

Ανώτατο Δικαστήριο του Καναδά (1993, 2. SCR.689)¹

P.F. Ward **κατά Καναδά.**

Παρεμβαίνοντες στη δίκη υπέρ του προσφεύγοντα :

Γραφείο της Ύπατης Αρμοστείας των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες,

Επιτροπή Μετανάστευσης και Προσφύγων

Καναδικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες

Μετανάστευση – Καθεστώς του πρόσφυγα – «Ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα» – Πολιτική γνώμη – Ο θάσιμος και δικαιολογημένος φόβος δίωξης είναι αναγκαίο στοιχεία για την αξιολόγηση και τον καθορισμό του αιτήματος αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα – Ο αιτών, πρώην μέλος Ιρλανδικής τρομοκρατικής οργάνωσης καταδικάστηκε σε θάνατο από αυτήν λόγω της συνενοχής του σε απόδραση ομήρων της οργάνωσης – Ο αιτών είναι πολίτης της Ιρλανδίας και του Ηνωμένου Βασιλείου – Η ευθύνη του Κράτους ως προϋπόθεση δίωξης – Είναι η τρομοκρατική οργάνωση «ιδιαιτέρη κοινωνική ομάδα» ; - Βάρος απόδειξης για τη βούληση προστασίας της χώρας ιθαγένειας.

Πραγματικά περιστατικά : Ο προσφεύγων P.F. Ward, γεννήθηκε στη Βόρειο Ιρλανδία το 1955. Το 1983 κατετάγη εθελοντικά στον Εθνικό Ιρλανδικό Απελευθερωτικό Στρατό. Κατά τη γνώμη του ο Εθνικός Ιρλανδικός Απελευθερωτικός Στρατός είναι σκληρή παραστρατιωτική οργάνωση, περισσότερο βίαιη από τον Ιρλανδικό Δημοκρατικό Στρατό (IPA), που λειτουργεί με στρατιωτικό πρότυπο και αυστηρή πειθαρχία. Πριν καταταγεί ως εθελοντής είχε χάσει κάθε επαφή με την οργάνωση αυτή, την οποία υποστήριζε. Καταδικάστηκε για το αδίκημα της κατοχής όπλων, συμμετοχής σε παράνομη εισαγωγή αντικειμένων στη Βόρειο Ιρλανδία και σε πράξεις τρομοκρατίας. Ομολόγησε ότι λόγω της διαρκούς αναταραχής στη Βόρειο Ιρλανδία ο κόσμος είναι αναγκασμένος να «παίρνει θέση» για να προστατεύει τα μέλη της οικογένειάς του και ότι κατετάγη στον Εθνικό Ιρλανδικό Απελευθερωτικό Στρατό λόγω της επιθυμίας του να προστατεύσει την οικογένειά του κυρίως από τον Ιρλανδικό Δημοκρατικό Στρατό. Το πρώτο καθήκον που του ανετέθη όταν κατετάγη στον Στρατό ήταν να φρουρεί δύο ομήρους της οργάνωσης σε ένα αγρόκτημα που βρισκόταν στην επικράτεια της Δημοκρατίας της Ιρλανδίας. Μια μέρα μετά την ανάθεση της υπηρεσίας αυτής η οργάνωση στην οποία ήταν μέλος διέταξε την εκτέλεση των ομήρων. Όμως δεν ήθελε να συμμετάσχει στην εκτέλεση αθώων ομήρων και αντιμετώπισε «κρίση συνείδησης». Έτσι αποφάσισε να απελευθερώσει τους ομήρους και εκτέλεσε με επιτυχία αυτήν την απόφασή του χωρίς να αποκαλυφθεί στην οργάνωση. Λίγο αργότερα η αστυνομία πληροφορήθηκε από κάποιο μέλος της οργάνωσης Εθνικός Ιρλανδικός Απελευθερωτικός Στρατός ότι κάποιο μέλος της βοήθησε τους ομήρους να διαφύγουν. Η οργάνωση υποπτεύθηκε τον Ward, που συνελήφθη και βασανίστηκε. Αν και ποτέ δεν παραδέχθηκε το ρόλο που έπαιξε στην απόδραση των ομήρων η οργάνωση αποφάσισε μέσω των εσωτερικών διαδικασιών της να τον καταδικάσει σε θάνατο. Όμως κατάφερε να διαφύγει και ζήτησε την προστασία της αστυνομίας. Η αστυνομία τον ανέκρινε και σε βάρος του απαγγέλθηκε κατηγορία για συμμετοχή σε ομηρία, στηριγμένη στα δακτυλικά αποτυπώματα που βρέθηκαν στο αγρόκτημα όπου εκρατούντο οι όμηροι.

Ο Ward εξέφρασε στην αστυνομία τις ανησυχίες του για την ασφάλεια της γυναίκας του και των παιδιών του. Η αστυνομία παρακολούθησε την οικογένειά του για να διαπιστώσει ότι είχαν συλληφθεί όμηροι από τα μέλη της οργάνωσης στην οποία ήταν μέλος ως ένδειξη προειδοποίησης προς τον Ward να μην ομολογήσει στην αστυνομία και να μην παρέχει αποδείξεις για τα μέλη και τις δραστηριότητες της οργάνωσης.

Ο Ward καταδικάστηκε για το αδίκημα της ομηρίας σε φυλάκιση τριών ετών. Δεν ομολόγησε για τη δράση και τα μέλη των μελών της οργάνωσης και ποτέ δεν παραδέχθηκε δημόσια ότι είχε συνδράμει τους ομήρους να αποδράσουν. Λίγο πριν αποφυλακιστεί ζήτησε τη βοήθεια του

¹ Απόδοση στην ελληνική και επιμέλεια: Γραφείο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στην Αθήνα.

διευθυντή των φυλακών για να προστατευθεί από τα μέλη της οργάνωσης Εθνικός Ιρλανδικός Απελευθερωτικός Στρατός. Ο διευθυντής με τη βοήθεια της αστυνομίας φρόντισε για την έκδοση Ιρλανδικού διαβατηρίου στο όνομα του Ward και αγόρασε αεροπορικό εισιτήριο για τον Καναδά. Ο Ward έφθασε στο Τορόντο το Δεκέμβριο του 1985 και ζήτησε άδεια εισόδου στη χώρα ως τουρίστας. Το Μάιο του 1986 υπεβλήθη σε ανάκριση και υπέβαλε αίτημα ασύλου. Το αίτημά του στηρίχθηκε στο βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης λόγω της συμμετοχής του σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, αυτή του Εθνικού Ιρλανδικού Απελευθερωτικού Στρατού. Ο Υπουργός Εργασίας και Μετανάστευσης του Καναδά απέρριψε το αίτημά του και ο Ward προσέφυγε στην Επιτροπή της Υπηρεσίας Μετανάστευσης αιτούμενος την επανεξέτασης της υπόθεσής του. Η Επιτροπή έκρινε ότι ο Ward είναι πρόσφυγας. Ο Γενικός Εισαγγελέας του Καναδά προσέφυγε ενώπιον του Ομοσπονδιακού Εφετείου κατά της απόφασης της Επιτροπής αιτούμενος την ακύρωσή της. Το Δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής με την οποία ο Ward είχε αναγνωρισθεί πρόσφυγας. Στην συνέχεια ο Ward προσέφυγε στο Ανώτατο Δικαστήριο του Καναδά.

Ο προσφεύγων ενώπιον του Ομοσπονδιακού Εφετείου Υπουργός πρόβαλε τρία βασικά επιχειρήματα : α) η Επιτροπή δεν εξέτασε αν ο Εθνικός Ιρλανδικός Απελευθερωτικός Στρατός αποτελεί «ιδιαιτέρη κοινωνική ομάδα» κατά την έννοια του άρθρου 1 Α της Σύμβασης της Γενεύης του 1951, β) η Επιτροπή έσφαλε όταν έκρινε ότι δεν απαιτείται κρατική ευθύνη στη «δίωξη» που αναφέρεται στον ορισμό του πρόσφυγα και γ) έσφαλε κρίνοντας ότι οι μόνες χώρες ιθαγένειας του WARD είναι η Βόρειος Ιρλανδία και η Δημοκρατία της Ιρλανδίας. Στη δίκη ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου του Καναδά παρενέβησαν το Γραφείο της Ύπατης Αρμοστείας των Η.Ε. για τους Πρόσφυγες στον Καναδά, η Επιτροπή Μετανάστευσης και Προσφυγών και το Καναδικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες. Τα θέματα που εξετάστηκαν από το Ανώτατο Δικαστήριο ήσαν τα ακόλουθα : Α) Δίωξη και Κρατική Ευθύνη και ειδικότερα : 1) το στοιχείο της κρατικής ευθύνης είτε στην άμεση δίωξη είτε με μη κρατική δίωξη ή η αδιαφορία αντίδρασης στις δραστηριότητες των οργάνων δίωξης αποτελεί αναγκαίο στοιχείο για να καθορισθεί η απουσία της βούλησης του αιτούντα να υποβάλει εαυτόν στην προστασία της χώρας καταγωγής του ; 2) κρίνεται ότι ο αιτών άσυλο δεν μπορεί να υπαχθεί στην προστασία του κράτους καταγωγής του μόνον όταν είναι εν τοις πράγμασι αδύνατο να αναζητήσει την προστασία του κράτους αυτού ; Β) Η συμμετοχή σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα και ειδικότερα : 1) ποια είναι η έννοια της φράσης «ιδιαιτέρη κοινωνική ομάδα» του άρθρου 1 Α της Σύμβασης της Γενεύης ; 2) υπάρχει βάση για την εξαίρεση κάποιων μορφών κοινωνικών ομάδων λόγω των στόχων τους ή των παράνομων μεθόδων που εφαρμόζουν τα μέλη τους ; Γ) Η λιποταξία ή η απόσχιση από μια πολιτικο-στρατιωτική οργάνωση για λόγους συνείδησης μπορεί να στοιχειοθετήσει αίτημα ασύλου λόγω βάσιμου και δικαιολογημένου φόβου δίωξης που οφείλεται στις πολιτικές πεποιθήσεις του αιτούντα ; Δ) Η ερμηνεία του ορισμού του πρόσφυγα της Σύμβασης του 1951 από την πλειοψηφία του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου είναι σύμφωνη με τον Καναδικό Νόμο ; Ε) όταν αποδεικνύεται ότι ο αιτών έχει περισσότερες από μια ιθαγένειες, υποχρεούται να αποδείξει ότι δεν δύναται ή δεν επιθυμεί να απολαμβάνει την προστασία κάθε χώρας την οποίας έχει την ιθαγένεια σύμφωνα με τον ορισμό του πρόσφυγα ;

Σκεπτικό : Το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι κατ' αρχήν είναι χρήσιμο να εξερευνηθεί η αιτιολογική βάση του καθεστώτος της διεθνούς προστασίας των προσφύγων, γιατί έτσι διευκολύνεται η ερμηνεία των ειδικότερων όρων της υπόθεσης που πρέπει να ερμηνευθούν. Το διεθνές προσφυγικό δίκαιο δημιουργήθηκε για να καλύψει το κενό που δημιουργεί η απουσία προστασίας που κάθε πολίτης δικαιούται από το κράτος του οποίου έχει την ιθαγένεια. Μ τον θεσμό της διεθνούς προστασίας των προσφύγων η διεθνής κοινότητα αναγνωρίζει ότι ενδέχεται όσοι διώκονται να επιθυμούν την προστασία του κράτους της ιθαγένειάς τους, πριν την σχετική υποχρέωση προστασίας αναλάβουν άλλα κράτη. Για το λόγο αυτό ο J. Hathaway χαρακτηρίζει το προσφυγικό καθεστώς ως «υποκατάστατο προστασίας», που ενεργοποιείται μόνον όταν δεν υπάρχει ε-

θνική προστασία. Υπό το φως των παρατηρήσεων αυτών θα εξετασθούν και θα ερμηνευθούν τα ιδιαίτερα στοιχεία του ορισμού του πρόσφυγα, όπως αποτυπώνονται στη Σύμβαση του 1951.

Α) ΔΙΩΞΗ και ΚΡΑΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ : Η δίωξη που ισχυρίζεται ο προσφεύγων προέρχεται από μη κρατικά όργανα, τον Εθνικό Ιρλανδικό Απελευθερωτικό Στρατό. Η κυβέρνηση της Ιρλανδίας δεν εμπλέκεται. Σ' αυτήν την υπόθεση θα πρέπει λοιπόν να απαντηθεί το ερώτημα αν η κρατική εμπλοκή αποτελεί προϋπόθεση της δίωξης, σύμφωνα με τον ορισμό της Σύμβασης. Πρώτον, αποτελεί προϋπόθεση της δίωξης να προέρχεται από το κράτος ; Δεύτερον, έχει σημασία αν οι περί ασύλου ισχυρισμοί στηρίζονται στην «αδυναμία» ή στην «έλλειψη βούλησης» του διωκόμενου ; Η απάντηση και στα δύο ερωτήματα είναι αρνητική. Ένα τρίτο στοιχείο είναι ο καθορισμός του «βάσιμου και δικαιολογημένου φόβου δίωξης». Ο Εισαγγελέας υποστηρίζει ότι η κρατική ευθύνη αποτελεί προϋπόθεση του στοιχείου της δίωξης, παραδέχθηκε όμως ότι η αδυναμία του κράτους να προστατεύσει τους πολίτες του από τη δίωξη είναι επαρκής προϋπόθεση του ορισμού της Σύμβασης. Παραδέχθηκε επίσης ότι η κυβέρνηση της Ιρλανδίας είναι «ανίκανη» να προστατεύσει τον προσφεύγοντα. Εξάλλου υποστήριξε στη συνέχεια ότι ο προσφεύγων δεν απέδειξε ότι δεν μπορούσε να τον προστατεύσει από τη δίωξη το Ηνωμένο Βασίλειο. Όσον αφορά το δεύτερο ζήτημα υποστήριξε ότι όταν ο αιτών άσυλο ισχυρίζεται ότι δεν «επιθυμεί» να απολαμβάνει την προστασία της χώρας καταγωγής του θα πρέπει να αποδείξει ότι ο δικαιολογητικός λόγος αυτής της στάσης του ανάγεται στη σφαίρα της κρατικής ευθύνης (που, παραδέχθηκε, μπορεί να διευρυνθεί έως την «ανικανότητα» του κράτους να προστατεύει τους πολίτες του). Και καταλήγει ότι η κρατική ευθύνη δεν αποτελεί προϋπόθεση της δίωξης όταν ο πρόσφυγας υποστηρίζει ότι δεν «δύναται» να αναζητήσει την προστασία της χώρας καταγωγής του. Ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι ο ορισμός της δίωξης πρέπει να είναι «ουδέτερος», χωρίς ως προαπαιτούμενο την κρατική ευθύνη. Δέχθηκε επίσης ότι υπάρχει διαφορά μεταξύ του «δεν δύναται» και «δεν επιθυμεί», αλλά η έλλειψη της βούλησης του αιτούντα άσυλο να απολαμβάνει την προστασία της χώρας καταγωγής του σχετίζεται με τη δίωξη που ορίζεται ουδέτερα. Η έλλειψη της επιθυμίας του αιτούντα άσυλο να απολαμβάνει την προστασία του κράτους καταγωγής του σε συνδυασμό με την ανικανότητα του κράτους να τον προστατεύσει από τη δίωξη θεμελιώνει ουσιαστικά το αίτημα ασύλου. Εξετάζοντας τις θέσεις του προσφεύγοντα και του Εισαγγελέα διαπιστώνει κανείς ότι διαφέρουν μόνον ως προς αν αποτελεί στοιχείο της δίωξης η αδυναμία του κράτους να προστατεύει τους πολίτες του. Η πραγματική διαφορά μεταξύ των μερών έγκειται στο γεγονός ότι ο προσφεύγων δεν επιθυμεί να επιστρέψει στην Ιρλανδία, ούτε στο Ηνωμένο Βασίλειο.

Με την παρέμβασή του το Καναδικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες συμφωνεί ότι ο ορισμός της Σύμβασης δεν απαιτεί από τον αιτούντα άσυλο να αποδείξει την αδυναμία του κράτους καταγωγής του να τον προστατεύσει από διωκτικές ενέργειες μη κυβερνητικών οργάνων. Πρόκειται για στοιχείο που εμπεριέχεται στον ορισμό και δεν προκύπτει από τον όρο «δεν επιθυμεί». Οι όροι «δεν δύναται» και «δεν επιθυμεί» αναφέρονται στην κατάσταση του αιτούντα άσυλο που βρίσκεται εκτός της χώρας καταγωγής του και αφορά τη σχέση του με τις προξενικές αρχές της πατρίδας του. *Το Γραφείο της Υπατης Αρμοστείας των Η.Ε. για τους Πρόσφυγες που παρενέβη στη δίκη* υποστηρίζει ότι η διάκριση μεταξύ του «δεν δύναται» και «δεν επιθυμεί» δεν έχει καθοριστική σημασία στην υπό κρίση υπόθεση, ότι η κρατική ευθύνη δεν αποτελεί προϋπόθεση της εφαρμογής του ορισμού του πρόσφυγα και ότι το κρίσιμο ερώτημα είναι αν ο αιτών άσυλο «δεν δύναται» ή «δεν επιθυμεί» να απολαμβάνει την προστασία των Αρχών της χώρας καταγωγής του επειδή το κράτος είναι «ανίκανο» να τον προστατεύσει. Υποστηρίζει τη θέση της Επιτροπής Μετανάστευσης ότι δηλαδή η έλλειψη προστασίας ενδέχεται να αποτελεί επαρκή αποδεικτική βάση για την τεκμηρίωση του βάσιμου και δικαιολογημένου φόβου δίωξης του αιτούντα άσυλο. *Η Επιτροπή Μετανάστευσης που παρενέβη στη δίκη* υποστήριξε ότι η κρατική ευθύνη δεν αποτελεί προϋπόθεση για την εφαρμογή του ορισμού του πρόσφυγα και επέμεινε στη θέση ότι η ερμηνεία του ορισμού του πρόσφυγα, όπως αποτυπώνεται στη Σύμβαση πρέπει να είναι ευέλικτη ώστε να

μπορεί να ανταποκρίνεται στην εξατομικευμένη εξέταση των αιτημάτων ασύλου στα πλαίσια των διαφορετικών συνθηκών του σύγχρονου κόσμου που προκαλούν προσφυγικές καταστάσεις.

Συμπερασματικά, τα μέρη στην παρούσα δίκη συμπεριλαμβανομένου και του Γενικού Εισαγγελέα του Καναδά φαίνεται να συμφωνούν ότι το Ομοσπονδιακό Εφετείο έσφαλε κρίνοντας ότι ο φόβος του αιτούντα πρέπει να οφείλεται στη σφαίρα δράσης του κράτους. Συμφωνούν επίσης όλα τα μέρη και είναι ιδιαίτερα σημαντικό, ότι η αδυναμία του κράτους να προστατεύσει τους πολίτες του αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο του ορισμού του πρόσφυγα αν και διαφοροποιούνται ως προς την επίδρασή του στον καθορισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα. Σύμφωνα με τη Σύμβαση: « ο όρος πρόσφυγας εφαρμόζεται επί παντός προσώπου όπερ συνεπεία ... δεδικαιολογημένου φόβου διώξεως λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων ευρίσκεται εκτός της χώρας της οποίας έχει την υπηκοότητα και δεν δύναται ή λόγω του φόβου τούτου, δεν επιθυμεί να απολαύη της προστασίας της χώρας ταύτης, ή εάν μη έχον υπηκοότητα τινά και ευρισκόμενον ... εκτός της χώρας της προηγούμενης συνήθους αυτού διαμονής, δεν δύναται ή λόγω του φόβου τούτου, δεν επιθυμεί να επιστρέψει εις ταύτην...». Φαίνεται λοιπόν ότι το ερώτημα που γεννάται αφορά στο «βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης». Είναι το πρώτο στοιχείο που ο αιτών άσυλο υποχρεούται να αποδείξει. Ό, τι ακολουθεί πρέπει «να οφείλεται» σ' αυτόν το φόβο. Ο ορισμός δημιουργεί δύο κατηγορίες αιτούντων άσυλο : η μια περιλαμβάνει τους αιτούντες άσυλο που βρίσκονται εκτός της χώρας της οποίας έχουν την ιθαγένεια και λόγω του φόβου δίωξης δεν δύνανται να απολαμβάνουν την προστασία της και η δεύτερη αυτού που δεν επιθυμούν να απολαμβάνουν την προστασία της. Ανεξάρτητα λοιπόν από το εάν ο αιτών άσυλο «δεν δύναται» ή «δεν επιθυμεί» να απολαμβάνει την προστασία της χώρας καταγωγής του το κρίσιμο στοιχείο είναι αν ο φόβος δίωξης είναι «βάσιμος και δικαιολογημένος». Σε αυτό το στάδιο θα πρέπει να αξιολογηθεί η αδυναμία του κράτους καταγωγής να προστατεύσει τους πολίτες του. Και η εξέταση αυτού του ζητήματος είναι εν μέρει αντικειμενική. Αν το κράτος δύναται να προστατεύει τον αιτούντα άσυλο, τότε ο φόβος του αντικειμενικά εξεταζόμενος δεν είναι βάσιμος και δικαιολογημένος. **Από το κείμενο της Σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπόθεση της κρατικής ευθύνης ως πηγή ή βάση της δίωξης.**

Η άποψη ότι η κρατική ευθύνη δεν αποτελεί προϋπόθεση για το βάσιμο του αιτήματος ασύλου ενισχύεται από την ιστορική ερμηνεία της διάταξης, την άποψη των αρμοδίων αρχών και την ακαδημαϊκή σκέψη. Κατ' αρχήν τα μέρη υποστηρίζουν ότι δεν υπάρχει απόδειξη ότι κατά τις Προπαρασκευαστικές Εργασίες της Διάσκεψης για τη Σύμβαση του 1951 οι εμπνευστές της εννοούσαν δίωξη σε συσχετισμό με την κρατική συνέργεια. Το σχέδιο της διάταξης που πρότεινε ο αντιπρόσωπος των ΗΠΑ στην Διάσκεψη αναφέρεται μόνον στην εξαίρεση από τον ορισμό της Σύμβασης «όσων αναχωρούν ή ... έχουν ήδη εγκαταλείψει την χώρα καταγωγής τους ή προηγούμενης συνήθους διαμονής για λόγους προσωπικούς». Το αναθεωρημένο σχέδιο της διάταξης που πρότεινε ο αντιπρόσωπος του Ηνωμένου Βασιλείου στη Διάσκεψη δεν χαρακτηρίζει καθ' οιονδήποτε τρόπο τη λέξη «δίωξη», αν και αναφέρεται στις κρατικές αρχές απαιτώντας όπως «ο αιτών άσυλο δεν επιθυμεί να επιτρέψει σ' αυτήν τη χώρα για βάσιμος και επαρκείς λόγους ή ότι οι αρχές αυτής της χώρας δεν του επιτρέπουν να επιστρέψει σ' αυτήν». Το γεγονός ότι παραλείπεται η αναφορά στην κρατική δράση δεν είναι καίριο. Το θέμα προφανώς δεν συζητήθηκε ποτέ και από τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης δεν προκύπτει ότι απαιτείται η κρατική δράση ως προϋπόθεση της δίωξης.

Η ιστορία της υιοθέτησης της Σύμβασης δεν παρέχει επαρκείς εξηγήσεις για τον αποκλεισμό της κρατικής ευθύνης, ως προϋπόθεσης εφαρμογής του ορισμού του πρόσφυγα. Όμως άλλες πηγές στηρίζουν αυτήν την άποψη. *Οδηγός για το ζήτημα αυτό είναι η παράγραφος 65 του Εγχειριδίου της Ύπατης Αρμοστείας των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες για τα Κριτήρια και τις Διαδικασίες Καθορισμού του Καθεστώτος του Πρόσφυγα. Αν και δεν δεσμεύει τυπικά τα Συμβαλλόμενα στη Σύμβαση Κράτη, το Εγχειρίδιο έχει υιοθετηθεί από τα κράτη που είναι μέλη της Εκτελεστικής Επιτροπής του Προγράμματος της Ύπατης Αρμοστείας των Η.Ε. για τους Πρόσφυγες, συ-*

μπεριλαμβανομένου και του Καναδά, και βασίζεται στη νομολογία των Συμβαλλομένων Κρατών. Στην παράγραφο 65 του Εγχειριδίου αναφέρεται :

«Η δίωξη κανονικά συνδέεται με πράξεις των αρχών της χώρας. Είναι επίσης δυνατό να προέρχεται από τμήματα του πληθυσμού που δεν σέβονται τα όρια που έχουν θεσπιστεί από τους κανόνες δικαίου στη συγκεκριμένη χώρα. Μια τέτοια περίπτωση μπορεί να συνιστά η θρησκευτική μισαλλοδοξία που καταλήγει σε δίωξη σε μια χώρα που – ενώ κατά τα άλλα έχει κοσμικό καθεστώς – μεγάλα τμήματα του πληθυσμού της δεν σέβονται τις θρησκευτικές πεποιθήσεις των γειτόνων του. Όταν γίνονται σοβαρές πράξεις δυσμενούς μεταχείρισης ή άλλου επιθετικού χαρακτήρα από τον κατά τόπους όχλο, είναι δυνατό να χαρακτηρισθούν ως δίωξη, εάν εν γνώσει γίνονται ανεκτές από τις αρχές ή εάν οι αρχές αρνούνται ή αποδεικνύονται ανίκανες να προσφέρουν αποτελεσματική προστασία»

Η θέση της Υπατης Αρμοστείας, σύμφωνα με το εγχειρίδιο είναι ότι οι ενέργειες των ιδιωτών, σε συνδυασμό με την αδυναμία του κράτους να προστατεύει τους πολίτες του συνιστούν «δίωξη».

Η канаδική νομολογία υιοθετεί όλο και συχνότερα την άποψη ότι η κρατική ευθύνη στη δίωξη δεν αποτελεί προαπαιτούμενο της εφαρμογής του ορισμού του πρόσφυγα. Υπενθυμίζονται δύο πρόσφατες αποφάσεις του Ομοσπονδιακού Εφετείου. Στην υπόθεση Rajudeen κατά Υπουργού Απασχόλησης και Μετανάστευσης (1984) το Δικαστήριο φαίνεται ότι υιοθετεί την άποψη ότι η αδυναμία του κράτους να προστατεύει τους πολίτες του εμπεριέχεται στην κρατική ευθύνη. Η υπόθεση αφορούσε αιτούντα άσυλο από τη Σρι Λάνκα, που υπέστη δίωξη από συμπατριώτες του λόγω των θρησκευτικών του πεποιθήσεων. Η αστυνομία της Σρι Λάνκα αδιαφορούσε για τη δίωξη. Ο Δικαστής Heald που εξέφρασε την άποψη της πλειοψηφίας έκρινε ότι δεν είναι απαραίτητο η δίωξη να προέρχεται από κρατικά όργανα. Όσον αφορά το γεγονός ότι ο αιτών άσυλο «δεν επιθυμούσε να απολαμβάνει την προστασία της χώρας καταγωγής του» έκρινε ότι η αδιαφορία της αστυνομίας δικαιολογούσε τη διστακτικότητα του αιτούντα άσυλο να ζητήσει την προστασία της. Ο Δικαστής Stone υποστήριξε :

«Προφανώς, δεν μπορεί να θεωρηθεί κάποιος πρόσφυγας κατά την έννοια της Σύμβασης, μόνον επειδή υπέφερε στην πατρίδα του από την κακοήθη συμπεριφορά των συμπατριωτών του. Κατά τη γνώμη μου, για να εφαρμοσθεί ο ορισμός του πρόσφυγα η δίωξη που επικαλείται ο αιτών άσυλο θα πρέπει να προέρχεται ή να υποστηρίζεται από το κράτος και συνίσταται είτε σε συμπεριφορά που εκδηλώνεται άμεσα από αυτό και αφορά τους πολίτες του είτε στην ενσυνείδητη ανοχή της συμπεριφοράς των ιδιωτών είτε στην άρνηση ή αδυναμία προστασίας των πολιτών από αυτήν την συμπεριφορά».

Κατά την άποψη του Δικαστή Stone υπάρχει κρατική ευθύνη, αλλά λαμβάνεται υπόψη η ευρεία έννοια του όρου ώστε να περιλαμβάνει την αδυναμία του κράτους να προστατεύει τους πολίτες του από την ιδιωτική δίωξη.

Στη δεύτερη υπόθεση Surujral κατά Υπουργού Απασχόλησης και Μετανάστευσης (1985) οι αιτούντες άσυλο ισχυρίστηκαν ότι διώχθηκαν από μη κρατικά όργανα επειδή ήσαν μέλη της αντιπολίτευσης. Ζήτησαν την προστασία της αστυνομίας, αλλά αυτή δεν τους παρεσχέθη. Στην προφορική κρίση του ο Δικαστής MacGuigan τόνισε την «ευθύνη της αστυνομίας» στη δίωξη που υπέστησαν οι αιτούντες άσυλο. Η πλειοψηφία στην υπόθεση αυτή επικαλέστηκε αυτήν την φράση ως απόδειξη της άποψης ότι το ορθό κριτήριο είναι ο βαθμός της κρατικής εμπλοκής στη δίωξη. Ο Δικαστής MacGuigan παρατήρησε ότι η κρίση που διατύπωσε αφορούσε τα πραγματικά περιστατικά που εξέταζε στην υπό κρίση υπόθεση και φαίνεται ότι δεν προτίθετο να δημιουργήσει ένα κριτήριο, αλλά περιέγραψε τα στοιχεία της υπόθεσης. Κατά την άποψή του, «η κρατική ευθύνη» είναι έννοια επαρκώς ευρεία ώστε να περιλαμβάνει και την αδυναμία του κράτους να προστατεύει τους πολίτες του.

Η άποψη αυτή υιοθετήθηκε και στην υπόθεση Zalzali κατά Υπουργού Απασχόλησης και Μετανάστευσης (1991) στην οποία ο Δικαστής Dicaγy επικαλέστηκε στηριζόμενος στην άποψη που εκφέρεται στο Εγχειρίδιο της Ύπατης Αρμοστείας των Η.Ε. για τους Πρόσφυγες την αδυναμία του κράτους να προστατεύει τους πολίτες του.

Η νομολογία των ΗΠΑ, που είναι επίσης Συμβαλλόμενο στη Σύμβαση Μέρος δέχεται την ερμηνεία ότι ο «βάσιμος και δικαιολογημένος φόβος δίωξης» περιλαμβάνει ενέργειες μη κρατικών οργάνων όταν το κράτος δεν δύναται ή δεν επιθυμεί να προστατεύσει τον αιτούντα άσυλο από αυτές. Στην υπόθεση McMulleen κατά της Υπηρεσίας Πολιτογράφησης και Μετανάστευσης (1981) το Εφετείο ερμήνευσε τον όρο «πιθανότητα δίωξης» αποφασίζοντας αν μπορούσε να απελαθεί ο λιποτάκτης του προσωρινού Ιρλανδικού Δημοκρατικού Στρατού. Έκρινε ότι ο όρος αυτός περιλαμβάνει τη «δίωξη που ασκείται από την κυβέρνηση ή από ομάδα που η κυβέρνηση αδυνατεί να ελέγξει». Την αρχή αυτή επιβεβαίωσε στη συνέχεια στις υποθέσεις Artiga Turcios (1987), Arteaga (1988), Estrada-Posadas (1991).

Η διεθνής κοινότητα είναι μια δεύτερη πατρίδα διαφυγής για τον διωκόμενο, ένα υποκατάστατο πατρίδας, μια εναλλακτική προσέγγιση όταν απουσιάζει η τοπική προστασία. Η δικαιολογητική βάση του διεθνούς προσφυγικού δικαίου δεν είναι μόνον η ανάγκη παροχής καταφυγίου σε όσους διώκονται από το κράτος, αλλά ευρύτερη, η παροχή ασύλου σε όσους η πατρίδα τους δεν δύναται να προστατεύσει ή δεν προστατεύει από τη δίωξη. Η στενή έννοια του όρου κρατική δίωξη εμπεριέχεται στην ευρεία, αλλά οι συντάκτες της Σύμβασης εννοούσαν την ευρεία. Η αδυναμία του κράτους να προστατεύει τους πολίτες του από δίωξη που οφείλεται σε έναν από τους λόγους που αναφέρονται στον ορισμό του πρόσφυγα αποτελεί παράλειψη προστασίας.

Άρα, η δίωξη ως στοιχείο του ορισμού του πρόσφυγα κατά τη Σύμβαση περιλαμβάνει καταστάσεις όπου το κράτος δεν είναι εν στενή έννοια συνένοχο στη δίωξη, αλλά είναι αδύναμο να προστατεύσει τους πολίτες του.

Οι όροι «δεν δύναται» και «δεν επιθυμεί»

Συνεχίζοντας στην ερμηνεία του ορισμού του πρόσφυγα το Ανώτατο Δικαστήριο του Καναδά έκρινε ότι σωστά απεφάνθη το Ομοσπονδιακό Εφετείο ότι οι όροι «δεν δύναται» και «δεν επιθυμεί» έχουν διαφορετικό νόημα και ότι ομοιάζουν μόνον επιφανειακά. Ο όρος «δεν δύναται» σημαίνει πραγματική αδυναμία και ο όρος «δεν επιθυμεί» σημαίνει ότι δεν αναζητάται για κάποιο λόγο η κρατική προστασία, αν και δεν είναι αδύνατο να παρασχεθεί. Κατ' αρχήν φαίνεται ότι η διάκριση αυτή είναι σαφής, αλλά είναι και δυσδιάκριτη.

Σχετική απόδειξη, που συμβάλλει στην ερμηνεία αυτών των όρων παρέχουν οι Προπαρασκευαστικές της Σύμβασης Εργασίες. Η έκθεσης της πρώτης ad hoc Επιτροπής για την Ανιθαγένεια και τα Συναφή Θέματα της 17^{ης} Φεβρουαρίου 1950 περιλάμβανε σχέδιο Σύμβασης που περιείχε ορισμό του «πρόσφυγα» εννοιολογικά όμοιο με αυτόν που υιοθετήθηκε από τη Σύμβαση της Γενεύης. Όμως, το σχέδιο αναφερόταν σε αιτούντες άσυλο που «δεν επιθυμούσαν» την προστασία του κράτους που δικαιούνταν να αναζητήσουν, ενώ ο όρος «δεν δύναται» αφορούσε τους ανιθαγενείς ή απάτριδες. Η Επιτροπή σχολίασε το κείμενο αυτό στις Προπαρασκευαστικές Εργασίες ως εξής :

«Η Επιτροπή συμφωνεί ότι στην υποπαράγραφο ... και άρα στο σχέδιο της Σύμβασης ο όρος «δεν δύναται» αφορά κατ' αρχήν τους ανιθαγενείς ή απάτριδες πρόσφυγες, αλλά αφορά και αυτούς που έχουν ιθαγένεια στους οποίους το κράτος αρνείται να χορηγήσει διαβατήρια ή οποιαδήποτε άλλη προστασία. Ο όρος «δεν επιθυμεί» αφορά τους πρόσφυγες που αρνούνται να δεχθούν την προστασία της κυβέρνησης του κράτους του οποίου έχουν την ιθαγένεια».

Έτσι καθορίστηκε το κριτήριο διάκρισης μεταξύ των προσφύγων, που είναι πολίτες κάποιου κράτους και των ανιθαγενών. Αλλά, όταν επανεξετάστηκε ο ορισμός και υιοθετήθηκε ο όρος «δεν δύναται» χρησιμοποιήθηκε τόσο για τους πολίτες κάποιου κράτους όσο και για τους ανιθαγενείς.

Η Επιτροπή Μετανάστευσης υποστηρίζει ότι η αναθεώρηση αποδεικνύει ότι ο όρος «δεν δύναται» μπορεί να εφαρμοστεί στους πολίτες μιας χώρας και ότι η διάκριση μεταξύ του «δεν δύναται» και «δεν επιθυμεί» είναι πλέον δυσδιάκριτη. Την άποψη αυτή εκφράζει και η θέση της Ύπατης Αρμοστείας, όπως αυτή αποτυπώνεται στις παραγράφους 98 έως 100 του Εγχειριδίου για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος των Προσφύγων :

« 98. Η αδυναμία υπαγωγής σε ανάλογη προστασία υπονοεί συνθήκες πέραν της θέλησης του ενδιαφερομένου. Είναι ενδεχόμενο π.χ. να κωλύεται η χώρα της ιθαγένειας, εξαιτίας πολέμου, εμφυλίου πολέμου ή άλλων σοβαρών ταραχών, να παράσχει προστασία ή η προστασία της να είναι αναποτελεσματική. Εξάλλου, μπορεί η χώρα της ιθαγένειας να αρνήθηκε στον αιτούντα την παροχή προστασίας. Η άρνηση αυτή της προστασίας επιβεβαιώνει ίσως ή ενισχύει το φόβο δίωξης του αιτούντος και είναι δυνατό να συνιστά πράγματι στοιχείο δίωξης.

99. Το τι συνιστά άρνηση προστασίας πρέπει να καθορίζεται σύμφωνα με τις συνθήκες της κάθε περίπτωσης. Εάν φαίνεται ότι ο αιτών έχει στερηθεί υπηρεσίες (π.χ. άρνηση χορήγησης εθνικού διαβατηρίου ή ανανέωσης της ισχύος του ή παρακώλυση της εισόδου του στην επικράτεια της χώρας του) που παρέχονται κανονικά στους συμπολίτες του, τούτο μπορεί να συνιστά άρνηση προστασίας σύμφωνα με τον ορισμό.

100. Ο όρος *δεν επιθυμεί* αναφέρεται σε πρόσφυγες που αρνούνται να δεχθούν την προστασία που παρέχει η Κυβέρνηση της χώρας της ιθαγένειας. Εξειδικεύεται δε από τη φράση «λόγω του φόβου τούτου». Όταν ένα πρόσωπο επιθυμεί να υπαχθεί στην προστασία της χώρας του, η επιθυμία του αυτή θα ήταν κανονικά ασυμβίβαστη με τον ισχυρισμό ότι βρίσκεται έξω από τη χώρα εξαιτίας «δεδικαιολογημένου φόβου διώξεως». Όταν η προστασία της χώρας της ιθαγένειας του είναι εφικτή και δεν υπάρχει αιτία, θεμελιωμένη σε δικαιολογημένο φόβο για την άρνησή της, ο ενδιαφερόμενος δεν έχει την ανάγκη διεθνούς προστασίας και συνεπώς δεν είναι πρόσφυγας».

Η θέση αυτή είναι απόλυτα εναρμονισμένη με τον ορισμό της Σύμβασης. Όσον αφορά τον όρο «δεν δύναται» φαίνεται ότι η πραγματική αδυναμία συνιστά μέσο περιορισμού του ορισμού, αλλά δεν είναι και το μοναδικό. Έτσι, η αναποτελεσματική κρατική προστασία εμπεριέχεται στις έννοιες «δεν δύναται» και δεν «δεν επιθυμεί». Στην υπό κρίση υπόθεση οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα θα μπορούσαν να έχουν υπαχθεί σε μια από τις δύο κατηγορίες. Έτσι η διάκριση του Ομοσπονδιακού Εφετείου δεν είναι καθοριστικής σημασίας για την παρούσα υπόθεση.

Η πλειοψηφία του Ομοσπονδιακού Εφετείου αν και ασαφής ως προς το σημείο αυτό, φαίνεται να υποστηρίζει ότι ο όρος «δεν δύναται» προϋποθέτει μη κρατική ευθύνη, ενώ ο όρος «δεν επιθυμεί» προϋποθέτει κρατική ευθύνη. Η διάκριση αυτή δεν αντανακλάται στο κείμενο του ορισμού του πρόσφυγα. Όπως υποστήριξε ο Δικαστής MacGuigan ως μειοψηφία η διάκριση πρέπει να αναζητηθεί στο ζήτημα της έννοιας της κρατικής ευθύνης. Όλα τα μέρη στην υπό κρίση υπόθεση συμφωνούν ότι η κρατική ευθύνη εμπεριέχει την αδυναμία του κράτους να προστατεύει τους πολίτες του. Αλλά ακόμα και αν γινόταν δεκτή η διάκριση του Εφετείου, αυτή δεν αποκλείει τους ισχυρισμούς του αιτούντα άσυλο από την εφαρμογή του ορισμού του πρόσφυγα.

Το Ομοσπονδιακό Εφετείο έχει ήδη κρίνει αυτή τη διχοτόμηση στην υπόθεση Zalzal κατά Καναδά (Υπουργού Απασχόλησης και Μετανάστευσης). Στην υπόθεση αυτή ο αιτών, πολίτης του Λιβάνου, ισχυριζόταν φόβο δίωξης από μια από τις παραστρατιωτικές ομάδες που δραστηριοποιούνταν στη χώρα. Οι διώκτες του δεν ήταν κρατικά όργανα. Όμως το Εφετείο έκρινε ότι υπαγόταν στο πεδίο εφαρμογής του ορισμού του πρόσφυγα. Το Δικαστήριο δέχθηκε τη διάκριση των όρων «δεν δύναται» και «δεν επιθυμεί» όπως και στην απόφασή του στην εξεταζόμενη υπόθεση, και κατέληξε ότι η κρατική ευθύνη αποτελούσε αναγκαία προϋπόθεση της δίωξης μόνον στα πλαίσια του όρου «δεν επιθυμεί». Το Δικαστήριο διαπίστωσε στη συνέχεια ότι ο αιτών άσυλο «δεν εδύνατο» να αναζητήσει την προστασία της κυβέρνησης του Λιβάνου, αφού η κυβέρνηση

της χώρας αυτής δεν υπήρχε στην πραγματικότητα κατά τη διάρκεια του εμφυλίου πολέμου που μαινόταν στην χώρα.

Ο Δικαστής Dicaγy κατέληξε, ότι υπάρχει δίωξη κατά την έννοια του ορισμού του πρόσφυγα, όταν δεν υπάρχει ενοχή, συνηγορία ή συμμετοχή του Κράτους. Η άποψή του βασίζεται στον όρο «δεν δύναται» του ορισμού, όπως εκφράσθηκε και στην εξεταζόμενη υπόθεση. Όμως, από τα επιχειρήματά του προκύπτει, ότι δεν θα εφάρμοζε την ίδια ανάλυση προκειμένου για τον όρο «δεν επιθυμεί». Υπογραμμίζει, ότι το σκεπτικό του Εφετείου στην παρούσα υπόθεση πρέπει να εφαρμοσθεί με «εξαιρετική προσοχή» και στο συμπέρασμα που διατυπώνει για την κρατική ευθύνη κατ' αρχήν δεν αναφέρεται στη διάκριση μεταξύ των όρων «δεν επιθυμεί» και «δεν δύναται». Όμως, τα επιχειρήματά του βασίζονται σ' αυτή.

Ο Δικαστής Dicaγy ανέτρεξε σε πολλές πηγές προκειμένου να καταλήξει ότι η δίωξη μπορεί να προέρχεται και από τους συμπατριώτες του αιτούντα άσυλο, όταν η κυβέρνηση αδυνατεί να προστατεύσει το θύμα από τις ενέργειές τους.

Το Καναδικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες και η Επιτροπή Μετανάστευσης ανέπτυξαν επιχειρήματα, σύμφωνα με τα οποία δεν υπάρχει ανάγκη δικαστικού σχολιασμού των όρων «δεν επιθυμεί» και «δεν δύναται». Όπως υποστήριξε το Συμβούλιο είναι σαφής η διάκριση μεταξύ της αδυναμίας του Κράτους να προστατεύσει τους πολίτες του που βρίσκονται στην επικράτειά του (η οποία κρίνεται στα πλαίσια της ανάλυσης του βάσιμου και δικαιολογημένου φόβου δίωξης) και αυτής του αιτούντα άσυλο, ο οποίος «δεν δύναται» να απολαμβάνει την προστασία του κράτους καταγωγής του, που αφορά τη σχέση του όταν βρίσκεται μακριά από την πατρίδα του.

Το αν ο αιτών άσυλο «δεν επιθυμεί» ή «δεν δύναται» να απολαμβάνει την προστασία της χώρας, της οποίας έχει την ιθαγένεια, είναι αδιάφορο κατά την εξέταση της κρατικής ευθύνης ως προϋπόθεση της δίωξης. Η διάκριση μεταξύ αυτών των στοιχείων του ορισμού της Σύμβασης βασίζεται στο αίτημα του αιτούντα άσυλο για παροχή προστασίας: στην περίπτωση του «δεν δύναται» το κράτος αρνείται προστασία στον αιτούντα άσυλο, ενώ στην περίπτωση του «δεν επιθυμεί» ο αιτών άσυλο επιλέγει να μην προσεγγίσει το κράτος λόγω φόβου του, που οφείλεται σε έναν από τους εξαντλητικά αναφερόμενους λόγους φόβου δίωξης, που αποτυπώνονται στον ορισμό του πρόσφυγα. Σε καμία από αυτές τις περιπτώσεις η κρατική συμμετοχή στη δίωξη δεν αποτελεί προαπαιτούμενο. Το επίπεδο συμμετοχής του κράτους στη δίωξη εξετάζεται στα πλαίσια της εξέτασης του βάσιμου και δικαιολογημένου φόβου δίωξης.

Εξέταση του βάσιμου και δικαιολογημένου φόβου δίωξης

Στο Εφετείο ο Δικαστής Urie φαίνεται να αντιτάχθηκε στην άποψη της Επιτροπής και στο συσχετισμό που διατύπωσε μεταξύ των διαφόρων εννοιών, που εμπεριέχονται στον ορισμό. Ειδικά, η Επιτροπή δέχθηκε τη σχέση της απροθυμίας του αιτούντα άσυλο με την αδυναμία του κράτους να τον προστατεύσει, και συνέδεσε τον όρο «δεν επιθυμεί» με το βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης. Το πρόβλημα για τον Δικαστή Urie πηγάζει από το συμπέρασμα της Επιτροπής, ότι η παράλειψη κρατικής προστασίας δημιουργεί τεκμήριο δίωξης και στοιχειοθετεί τον βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης του αιτούντα άσυλο. Αν και δεν αναφέρεται, η άποψη της Επιτροπής όσον αφορά αυτό το τεκμήριο παραπέμπει ευθέως στον Goodwill Gill.

Ο Δικαστής Urie φαίνεται να κρίνει ότι η Επιτροπή έσφαλε εκτιμώντας με τρόπο αλγεβρικό τις διάφορες προτάσεις και έτσι το όλο σκεπτικό στην προσβαλλόμενη απόφαση φαίνεται να περιστρέφεται σε κύκλο. Κατά την άποψή του η Επιτροπή ανέπτυξε μια σχέση αιτίας – αιτιατού μεταξύ του γεγονότος, ότι ο αιτών άσυλο δεν επιθυμεί να απολαμβάνει την προστασία της χώρας της οποίας έχει την ιθαγένεια, και της δίωξης, συνδέοντας και τις δύο έννοιες με την εξέταση του βάσιμου και δικαιολογημένου φόβου δίωξης του αιτούντα άσυλο. Όμως, ο Δικαστής Dicaγy που συμμετείχε στη σύνθεση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Zalzalί σχολίασε τη θέση που εξέφρασε ο Urie :

Στην υπόθεση WARD ο Δικαστής Urie υποστήριξε, ότι είναι σημαντικό να αποφευχθεί η σύγχυση «καθορισμού της δίωξης και της αναποτελεσματικής προστασίας» και ότι «οι δύο έννοιες πρέπει να αντιμετωπίζονται και να πληρούνται ανεξάρτητα η μία από την άλλη». Αλλά στην πραγματικότητα φαίνεται, ότι εξέφρασε την άποψη, ότι δεν πρέπει η μια (αναποτελεσματική προστασία) να αποτελεί τεκμήριο της άλλης (δίωξη). Βέβαια δεν εννοεί, ότι αυτές οι δύο έννοιες είναι ασύνδετες στα πλαίσια της ερμηνείας του ορισμού του πρόσφυγα. Για να καθορισθεί, ποιος είναι πρόσφυγας, θα πρέπει να αναλυθεί, να εξετασθεί και να ερμηνευθεί ο ορισμός στο σύνολό του, υπό το φως όλων των στοιχείων του.

Όσον αφορά τις απόψεις των Δικαστών Dickey και Urie δεν καθιστούν σαφές ότι η Επιτροπή συσχέτισε τις έννοιες με τρόπο αλγεβρικό, τουλάχιστον, όπως το αντιλαμβάνεται ο Δικαστής Urie.

Είναι σαφές, ότι η αιχμή της ανάλυσης είναι η αδυναμία του κράτους να προστατεύει τους πολίτες του: είναι κρίσιμο στοιχείο ο καθορισμός του βάσιμου και δικαιολογημένου φόβου δίωξης και άρα το αντικειμενικά εύλογο του γεγονότος ότι δεν επιθυμεί να αναζητήσει την προστασία του κράτους καταγωγής του. Ο Goodwin Gill στις απόψεις του οποίου στηρίχθηκε η Επιτροπή αναφέρει :

«Η παράλειψη προστασίας και ο φόβος δίωξης είναι στοιχεία αλληλένδετα μεταξύ τους. Καθίσταται σαφές ότι ο διωκόμενος δεν απολαμβάνει την προστασία της χώρας καταγωγής του, ενώ η απόδειξη της παράλειψης προστασίας σε εσωτερικό ή εξωτερικό επίπεδο μπορεί να αποτελέσει τεκμήριο για την πιθανότητα προστασίας και το βάσιμο και δικαιολογημένο χαρακτήρα του φόβου δίωξης».

Έχοντας καθορίσει το φόβο δίωξης του αιτούντα άσυλο, η Επιτροπή μπορούσε να συμπεράνει, ότι είναι πιθανή η δίωξη και ότι ο φόβος είναι βάσιμος και δικαιολογημένος, όταν μάλιστα λείπει η κρατική προστασία. Το τεκμήριο αποτελεί τον πυρήνα της υπόθεσης, που είναι η πιθανότητα της δίωξης. Το σκεπτικό αυτό είναι ορθό, εάν η Επιτροπή κρίνει, ότι υπάρχει νόμιμος φόβος και διαπιστώνει την αδυναμία του κράτους να τον εξαλείψει με την παροχή αποτελεσματικής προστασίας. Έχοντας καθορίσει την ύπαρξη του φόβου και την αδυναμία του κράτους να προστατεύει τους πολίτες του, δεν αποτελεί υπερβολή το συμπέρασμα, ότι ο φόβος δίωξης είναι βάσιμος και δικαιολογημένος. Βέβαια, η δίωξη πρέπει να είναι πραγματική – το τεκμήριο δεν μπορεί να στηριχθεί σε μη πραγματικά γεγονότα – αλλά ο βάσιμος και δικαιολογημένος χαρακτήρας του φόβου μπορεί να καθορισθεί με την εφαρμογή αυτού του τεκμηρίου.

Στην παρούσα υπόθεση το τεκμήριο είχε καίρια σημασία για την Επιτροπή, η οποία έκρινε ότι ο προσφεύγων είναι αξιόπιστος μάρτυρας, αποδεχόμενη, ότι εξέφρασε νόμιμο φόβο δίωξης. Αφού η αδυναμία της Ιρλανδίας να προστατεύσει τον WARD αποδείχθηκε με την ομολογία των κρατικών οργάνων για την αναποτελεσματικότητά τους, η Επιτροπή είχε τα απαραίτητα στοιχεία για να συμπεράνει το βάσιμο και δικαιολογημένο χαρακτήρα του φόβου δίωξης. Αυτή η θέση της Επιτροπής είναι ορθή και επαρκής για τον καθορισμό του φόβου δίωξης στην παρούσα υπόθεση. Γενικότερα, τι ακριβώς πρέπει να κάνει ο αιτών άσυλο για να αποδείξει το φόβο δίωξης; Όπως προαναφέρθηκε το κριτήριο είναι διττό : α) ο φόβος δίωξης του αιτούντα πρέπει να είναι υποκειμενικός – εξατομικευμένος και β) αυτός ο φόβος πρέπει να είναι αντικειμενικά βάσιμος και δικαιολογημένος. Αυτό το κριτήριο εφαρμόστηκε από το Δικαστή Heald στην προαναφερθείσα απόφαση Rajudeen:

«Το υποκειμενικό στοιχείο αφορά την ύπαρξη φόβου δίωξης στο πρόσωπο του πρόσφυγα. Το αντικειμενικό στοιχείο απαιτεί να εκτιμηθεί με τρόπο αντικειμενικό ο φόβος του πρόσφυγα, ώστε να καθορισθεί, αν υπάρχει ισχυρή βάση γι' αυτόν το φόβο».

Στην υπό κρίση υπόθεση το μόνο πραγματικό θέμα είναι το αντικειμενικό κριτήριο. Η Επιτροπή έκρινε ότι η ομολογία του WARD είναι αξιόπιστη, καθορίζοντας έτσι το υποκειμενικό σκέλος. Το θέμα είναι κατά πόσο ο φόβος που εκφράζει αιτιολογείται αντικειμενικά.

Ο αιτών άσυλο – προσφεύγων υποχρεούται να αναζητήσει την κρατική προστασία, όταν ισχυρίζεται, ότι «δεν επιθυμεί» να απολαμβάνει την προστασία του κράτους καταγωγής του λόγω της αδυναμίας του να τον προστατεύσει; Η Επιτροπή Μετανάστευσης έκρινε, ότι, όταν δεν υπάρχει απόδειξη κρατικής ευθύνης, η κρατική αναποτελεσματικότητα και αδυναμία προστασίας δεν αρκεί καθεαυτή για να στηριχθεί η αίτηση ασύλου. Όπως αναφέρει ο καθηγητής J. Hathaway:

Προφανώς δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός περί παράλειψης κρατικής προστασίας, όταν δεν δόθηκε στην κυβέρνηση η ευκαιρία να απαντήσει σε κάποια μορφή δίωξης υπό συνθήκες, όπου η προστασία θα μπορούσε να έχει παρασχεθεί: ο πρόσφυγας μπορεί να αποδείξει το βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης, όταν οι επίσημες αρχές δεν τον διώκουν, εάν αρνούνται ή είναι αδύναμες να του παρέχουν την προσήκουσα προστασία από τους διώκτες του ... όμως πρέπει να αποδείξει, ότι αναζήτησε την προστασία τους, όταν είναι πεπεισμένος, όπως στην υπό κρίση υπόθεση, ότι οι επίσημες αρχές – εφόσον μπορεί να απευθυνθεί σε αυτές – δεν αναμείχθηκαν άμεσα ή έμμεσα, επίσημα ή άτυπα στη σε βάρος του δίωξη (Υπόθεση Jose Maria da Silva Moreira – 1987).

Η διαπίστωση αυτή δεν ισχύει σε όλες τις περιπτώσεις. Τα περισσότερα κράτη θα ήσαν πρόθυμα να παρέχουν προστασία εάν αξιολογείτο αντικειμενικά ότι δεν είναι ικανά να την παρέχουν αποτελεσματικά. Επιπλέον, θα αποτελούσε πλήγμα στο σκοπό της διεθνούς προστασίας αν ο αιτών άσυλο προκειμένου να αποδείξει την αναποτελεσματικότητα της κρατικής προστασίας της χώρας καταγωγής του έπρεπε να διακινδυνεύσει τη ζωή του.

Αυτό το κριτήριο του φόβου δίωξης θα πρέπει να διατυπωθεί ως εξής: η παράλειψη του αιτούντα να απευθυνθεί στο κράτος καταγωγής του αναζητώντας την προστασία του θα επηρέαζε αρνητικά το αίτημά του μόνο στις περιπτώσεις όπου η κρατική προστασία «θα μπορούσε εύκολα να παρασχεθεί». Ή διαφορετικά: ο αιτών δεν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης όταν αντικειμενικά δεν είναι εύλογο να μην έχει αναζητήσει την προστασία των αρχών της πατρίδας του, διαφορετικά δεν απαιτείται όπως ο αιτών απευθυνθεί στο κράτος αναζητώντας προστασία.

Το επόμενο ερώτημα είναι πως, σε πρακτικό επίπεδο, ο αιτών άσυλο αποδεικνύει την αδυναμία του κράτους να προστατεύει τους πολίτες του και πόσο εύλογη είναι η άρνηση του αιτούντα άσυλο να αναζητήσει την προστασία της χώρας καταγωγής του. Στην υπό κρίση υπόθεση η απόδειξη αυτού του ζητήματος δεν είναι αναγκαία, καθώς οι αντιπρόσωποι των κρατικών αρχών παραδέχθηκαν την αδυναμία τους να προστατεύσουν τον προσφεύγοντα. Όταν όμως δεν υπάρχει παρόμοια ομολογία του κράτους καταγωγής του αιτούντα άσυλο, θα πρέπει να παρέχει σαφής και αξιόπιστη επιβεβαίωση της αδυναμίας του κράτους να προστατεύει τους πολίτες του. Παραδείγματος χάρη, ο αιτών άσυλο πρέπει να αποδείξει, ότι υπάρχουν περιπτώσεις παράλειψης προστασίας από τις Αρχές του κράτους καταγωγής του και σε άλλους συμπατριώτες του ή άλλα περιστατικά, που τον αφορούν προσωπικά, όπου η κρατική προστασία ήταν απύσχα. Αν δεν υπάρχουν αποδείξεις, το αίτημα απορρίπτεται, καθώς τα Κράτη – κατά τεκμήριο – κατ' αρχήν προστατεύουν τους πολίτες τους. Η προστασία των πολιτών είναι η πεμπτουσία της εθνικής κυριαρχίας. Εφόσον δεν υπάρχει κατάσταση κρατικής διάλυσης, όπως αναγνωρίστηκε για το Λίβανο στην υπόθεση Zalzalí, τεκμαίρεται, ότι το Κράτος δύναται να προστατεύει τους πολίτες του.

Η απόφαση του Ομοσπονδιακού Εφετείου στην υπόθεση *Satiacum* αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα της περίπτωσης, όπου τεκμαίρεται, ότι το κράτος είναι ικανό να προστατεύει τους πολίτες του και ο αιτών άσυλο κατ' αντικειμενική κρίση, χωρίς βάσιμο λόγο παρέλειψε να αναζητήσει την προστασία του κράτους καταγωγής του. Σε αυτήν την υπόθεση, ένας Αμερικανός πολίτης, Ινδιάνος στην καταγωγή, που καταδικάστηκε από το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο των ΗΠΑ για αδικήματα του κοινού ποινικού δικαίου, διέφυγε, πριν φυλακιστεί, στον Καναδά. Ένα χρόνο αργότερα συνελήφθη στον Καναδά και ζήτησε άσυλο. Ισχυρίστηκε, ότι φοβόταν δίωξη, που συνίστατο σε κίνδυνο κατά της ζωής του, αν φυλακιζόταν σε ομοσπονδιακή φυλακή. Το Ομοσπονδιακό Εφετείο του Καναδά έκρινε, ότι ο φόβος δίωξης που ισχυρίστηκε, δεν πληρούσε το αντικειμε-

νικό στοιχείο του φόβου δίωξης, καθώς τεκμαίρεται ότι το δικαστικό σύστημα των ΗΠΑ, όσον αφορά την μεταχείριση των πολιτών είναι αποτελεσματικό. Το Δικαστήριο έκρινε :

Αφού ο αιτών δεν προέβαλε και δεν απέδειξε εξαιρετικές συνθήκες κατά την συνέντευξη του Δικαστηρίου που εξετάζει υποθέσεις που υπάγονται στη Σύμβαση της Γενεύης του 1951, καθώς και υποθέσεις έκδοσης, η καναδική δικαιοσύνη δέχεται το τεκμήριο της δίκαιης και ανεξάρτητης δικαστικής διαδικασίας στην αλλοδαπή χώρα. Στην περίπτωση ενός μη δημοκρατικού κράτους η απόδειξη του εναντίου ενδέχεται να είναι εύλογη, αλλά όταν πρόκειται για δημοκρατικό κράτος, όπως είναι οι ΗΠΑ η απόδειξη του εναντίου πρέπει να αφορά ουσιαστικό ζήτημα απτόμενο παραδείγματος χάρη στη διαδικασία επιλογής των ενόρκων σε μια Πολιτεία ή στην ανεξαρτησία της Δικαιοσύνης ή στο περί δικαίου αίσθημα των ιδίων των δικαστών.

Αν και αυτό το τεκμήριο επιβαρύνει το βάρος απόδειξης του αιτούντα, δεν πλήττει την ουσία της Καναδικής νομοθεσίας περί παροχής ασύλου στους πρόσφυγες. Το τεκμήριο ενδυναμώνει τη δικαιολογητική βάση της διεθνούς προστασίας ως υποκατάστατου της εθνικής όταν αποτελεί τη μοναδική εναλλακτική λύση για τον αιτούντα άσυλο. Η αίτηση ασύλου δεν σημαίνει ότι επιτρέπεται στον ενδιαφερόμενο να αναζητήσει προστασία καλύτερη από αυτήν που ήδη απολαμβάνει.

Άρα, η κρατική ευθύνη δεν είναι προαπαιτούμενο της δίωξης, είτε στην περίπτωση, που ο αιτών άσυλο «δεν επιθυμεί», είτε στην περίπτωση, που «δεν δύναται» να απολαμβάνει την προστασία της χώρας καταγωγής του. Ο υποκειμενικός φόβος δίωξης, σε συνδυασμό με την αδυναμία του κράτους να προστατεύει τους πολίτες του αποτελεί τεκμήριο του βάσιμου και δικαιολογημένου χαρακτήρα του φόβου δίωξης. Ο κίνδυνος διευρυμένης εφαρμογής αυτού του τεκμηρίου μειώνεται με την προϋπόθεση της σαφούς και αξιόπιστης μαρτυρίας / απόδειξης της αδυναμίας του κράτους να προστατεύει τους πολίτες του. Αναγνωρίζεται, ότι αυτό το συμπέρασμα διευρύνει τον κύκλο των εν δυνάμει προσφύγων πέρα από τις περιπτώσεις, όπου εκφράζεται φόβος δίωξης από τις επίσημες κυβερνητικές αρχές της χώρας καταγωγής τους. Αφού η δίωξη στοχεύει τον αιτούντα άσυλο για τους λόγους που εξαντλητικά απαριθμούνται στον ορισμό του πρόσφυγα, η ταυτότητα του δράστη της δίωξης δεν εξαιρεί αυτές τις περιπτώσεις από το πεδίο διεθνών υποχρεώσεων του Καναδά σε αυτόν τον τομέα.

Β) ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΕ ΙΔΙΑΙΤΕΡΗ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΟΜΑΔΑ: Σύμφωνα με τον ορισμό του πρόσφυγα ο βάσιμος και δικαιολογημένος φόβος δίωξης πρέπει να οφείλεται στους εξαντλητικά απαριθμούμενους λόγους «της φυλής, της θρησκείας, της εθνικότητας, της συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα ή στις πολιτικές πεποιθήσεις». Ο προσφεύγων στηρίζει το αίτημά του για άσυλο στο βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης, που κινδυνεύει να υποστεί αν επιστρέψει στη Βόρειο Ιρλανδία από τον Εθνικό Ιρλανδικό Απελευθερωτικό Στρατό, δηλαδή στη συμμετοχή του σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα. Το πρώτο ζήτημα, που πρέπει να εξεταστεί, είναι αυτό της «ιδιαίτερη κοινωνικής ομάδας» και εάν αυτός ο λόγος δίωξης καλύπτει τα μέλη του Εθνικού Ιρλανδικού Απελευθερωτικού Στρατού.

Ο καθορισμός της κατηγορίας της «ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας» στην υπό κρίση υπόθεση επιχειρήθηκε για πρώτη φορά από το Ομοσπονδιακό Εφετείο. Η Επιτροπή Μετανάστευσης δεν έθιξε το ζήτημα, κρίνοντας προφανώς ότι ο Εθνικός Ιρλανδικός Απελευθερωτικός Στρατός αποτελεί ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα. Η άποψη της πλειοψηφίας του Ομοσπονδιακού Εφετείου υιοθέτησε αυτή την έννοια του όρου εξαιρώντας «ομάδες που στοχεύουν στην προαγωγή των σκοπών τους με τρομοκρατική δράση [και] με την ανατροπή της νόμιμα αναδεδειγμένης εξουσίας». Ο Δικαστής MacGuigan από την άλλη πλευρά όρισε ευρέως το πεδίο εφαρμογής αυτού του όρου συμπεριλαμβάνοντας «κάθε σταθερή ένωση προσώπων με κοινούς στόχους». Το πεδίο εφαρμογής της έννοιας της «ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας» εκτείνεται μεταξύ αυτών των δύο ακραίων απόψεων, αλλά και πάλι δεν εμπίπτει σ' αυτό η συμμετοχή του *Ward* στον Εθνικό Ιρλανδικό Απελευθερωτικό Στρατό.

Η καναδική νομολογία δεν διαφωτίζει ιδιαίτερα την ερμηνεία του όρου «ιδιαιτέρη κοινωνική ομάδα», γιατί η εφαρμογή αυτού του όρου ήταν αποσπασματική και εξατομικευμένη. Έτσι δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για μια γενικότερη ερμηνεία αυτής της κατηγορίας. Πρόσφατα το Ομοσπονδιακό Εφετείο άρχισε να εφαρμόζει ένα κριτήριο με σκοπό να βρει έναν μέσον όρο ανάμεσα στις δύο θέσεις που διατυπώθηκαν από την πλειοψηφία και τη μειοψηφία του Ομοσπονδιακού Εφετείου. Πρόκειται για τις υποθέσεις *Cheung* κατά Υπουργού Απασχόλησης και Μετανάστευσης (1993) και *Mayers* κατά Καναδά (Υπουργού Απασχόλησης και Μετανάστευσης - 1992). Οι διεθνείς και αλλοδαπές πηγές είναι ιδιαίτερα σημαντικές για τη μελέτη του όρου «ιδιαιτέρη κοινωνική ομάδα» και ιδιαίτερα για την αξιολόγηση του κριτηρίου που πρότεινε πρόσφατα το Ομοσπονδιακό Εφετείο. Η μελέτη της καναδικής και αλλοδαπής θεωρίας και νομολογίας αποκαλύπτει τρεις προσεγγίσεις του θέματος :

- 1) ο ευρύς ορισμός, όμοιος με αυτόν του Δικαστή *MacGuigan*, σύμφωνα με τον οποίο η κατηγορία αυτή εφαρμόζεται για να καλυφθεί, το όποιο κενό εμφανίζεται στους υπόλοιπους τέσσερις λόγους, που δικαιολογούν την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα,
- 2) ο εν στενή έννοια ορισμός, όπου το πεδίο εφαρμογής του όρου «ιδιαιτέρη κοινωνική ομάδα» καθορίζεται με περιοριστικούς μηχανισμούς, αναγνωρίζοντας ότι αυτός ο λόγος δεν περιλαμβάνει όλες τις ομάδες προσφύγων, και
- 3) ένας ακόμα στενότερος ορισμός παράλληλος με αυτόν που διατύπωσε η πλειοψηφία του Ομοσπονδιακού Εφετείου, που ανταποκρίνεται στους προβληματισμούς για ηθική και εγκληματικότητα, εξαιρώντας τους τρομοκράτες, τους εγκληματίες και άλλες παρόμοιες ομάδες.

Ειδικότερα, «η ιδιαιτέρη κοινωνική ομάδα» ως δίκτυο ασφαλείας : Ο εν ευρεία έννοια ορισμός της «ιδιαιτέρας κοινωνικής ομάδας», που περιλαμβάνει βασικά κάθε ένωση προσώπων με κοινό στόχο, υποστηρίζεται από τον *Arthur C. Helton*, Διευθυντή του Προγράμματος Πολιτικού Ασύλου της Επιτροπής και Δικηγόρου για τα Διεθνή Ανθρώπινα Δικαιώματα. Το πεδίο εφαρμογής αυτού του όρου, ως λόγου φόβου δίωξης καθορίζεται ως εξής :

« Η βούληση των συντακτών της Σύμβασης του 1951 δεν ήταν η ανακούφιση των κοινωνικών ομάδων από την δίωξη που είχαν ήδη υποστεί, αλλά να διασφαλίσουν τα μέλη της ομάδας από μελλοντικές αδικίες. Η κατηγορία «της κοινωνικής ομάδας» αποτελεί ένα χωνευτήρι που περιλαμβάνει κάθε βάση και τύπο δίωξης που μπορεί να συλλάβει ένας ευφάνταστος νους».

Ο *Isi Foighel* αναφερόμενος στην κοινωνική ομάδα, την χαρακτηρίζει ως δίκτυο ασφαλείας. «Αυτή η κατηγορία», δηλώνει, «περιλαμβάνει επίσης τους λόγους της φυλής και της εθνικότητας και επιπλέον λειτουργεί ως σφαιρική διάταξη για τις κατηγορίες ατόμων, που νομιμοποιούνται να ζητήσουν την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα με τη διεθνή έννοια, όταν η περίπτωσή τους δεν μπορεί να υπαχθεί σαφώς σε κάποιον άλλον από τους αναφερόμενους λόγους». Αυτή η ερμηνεία χαρακτηρίζει την «ιδιαιτέρη κοινωνική ομάδα» ως μια ένωση προσώπων, κυρίως βάσει της από κοινού θυματοποίησης των μελών της ως αντικειμένων δίωξης.

Αυτός ο εν ευρεία έννοια ορισμός έχει υιοθετηθεί από πολλούς συγγραφείς. Ο *Goodwin-Gill* στο βιβλίο του "The Refugee in the International Law" αναφέρει, ότι καθοριστικό στοιχείο του ορισμού είναι «ο παράγοντας κοινών ενδιαφερόντων, αξιών η υπόβαθρου, ένας συνδυασμός επιλογών, που τα μέλη της ομάδας δεν μπορούν να ελέγξουν». Απαριθμεί ως κοινά χαρακτηριστικά που συνδέουν τα μέλη μιας ένωσης προσώπων όχι μόνο το εθνικό, πολιτισμικό, γλωσσολογικό, εκπαιδευτικό και οικογενειακό υπόβαθρο, αλλά και παράγοντες όπως είναι η οικονομική δραστηριότητα, οι κοινές αξίες, η εμφάνιση και τα ιδανικά. Ο *Daniel Compton* περιορίζει την ευρεία έννοια της «ιδιαιτέρας κοινωνικής ομάδας» στην «αναγνωρισμένη από την κοινωνία ομάδα, στην ομάδα της οποίας τα μέλη μοιράζονται κοινές εμπειρίες». Περιστασιακά, είναι αλήθεια, οι συγγραφείς χαρακτηρίζουν την προσέγγιση αυτού του όρου αναφερόμενοι σε «νόμιμες» ομάδες

ή σε «μισητή» δίωξη. Αλλά το ουσιαστικό ζήτημα είναι κατά πόσο σε μια ομάδα προσώπων που συνδέεται λόγω της κοινής απειλής που αντιμετωπίζει, ανεξάρτητα από το υπόβαθρο, τις συνήθειες ή το καθεστώς των μελών της, πληρούται η προϋπόθεση του φόβου δίωξης λόγω της συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα.

Αυτός ο εν ευρεία εννοία ορισμός βασίζεται στη γέννηση της κατηγορίας της «ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας». Προτάθηκε την τελευταία στιγμή της υιοθέτησης της Σύμβασης από τον Αντιπρόσωπο της Σουηδίας στη Διάσκεψη με σκοπό τη διεύρυνση του ορισμού του πρόσφυγα.

«Κος Petren (Σουηδία)... Κατ' αρχήν η εμπειρία δείχνει ότι μερικοί πρόσφυγες διώχθηκαν επειδή ανήκουν σε ιδιαίτερες κοινωνικές ομάδες. Το σχέδιο της Σύμβασης δεν καλύπτει αυτές τις περιπτώσεις και γι' αυτό θα πρέπει να περιληφθεί διάταξη που να περιλαμβάνει και αυτές τις περιπτώσεις».

Οι υποστηρικτές της φιλελεύθερης προσέγγισης δικαιολογούν τη θέση τους αναφερόμενοι σε αυτήν την περιορισμένη δήλωση, που αφορά στην προσθήκη του όρου στον ορισμό του πρόσφυγα. Ο Grahl Madsen εξηγεί αυτόν τον εν ευρεία εννοία ορισμό παραπέμποντας στη βούληση των συντακτών της Σύμβασης. Αναφέρει :

« Ο λόγος της συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα προστέθηκε από την Συνδιάσκεψη των Πληρεξουσίων ως ύστερη σκέψη. Πολλές από τις περιπτώσεις, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της καλύπτονται και από άλλους όρους, αλλά η έννοια της κοινωνικής ομάδας εφαρμόζεται ευρύτερα από τη συνδυαστική εφαρμογή των όρων φυλετική, εθνοτική και θρησκευτική ομάδα και για να καλύψει ένα κενό η Συνδιάσκεψη έκρινε ότι θα έπρεπε να αναφερθεί ρητά αυτός ο λόγος δίωξης».

Βέβαια, κατά μια άποψη, την οποία ενστερνίζεται και το Δικαστήριο, οι υποστηρικτές του εν ευρεία εννοία ορισμού της «κοινωνικής ομάδας» υπερβάλουν τις προθέσεις των συντακτών. Το γεγονός, ότι αυτός ο λόγος δίωξης προστέθηκε, για να διευρυνθούν οι περιπτώσεις που υπάγονται στον ορισμό του «πρόσφυγα», ήταν αντίδραση στο Ψυχρό Πόλεμο και αποσκοπούσε στη διασφάλιση του ασύλου για τους καπιταλιστές που διέφευγαν τις διώξεις που υπέφεραν από τα καθεστώτα του Ανατολικού Μπλοκ μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο. Ο Daniel Compton κρίνοντας ιστορικά το ζήτημα αναφέρει :

«Τα γνωστότερα παραδείγματα της δίωξης που οφείλεται σε συμμετοχή σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα (κατά το χρόνο υιοθέτησης της Σύμβασης) αντλούνται από το χώρο της Ανατολικής Ευρώπης μετά την εμφάνιση των Κομμουνιστικών καθεστώτων. Στις περιπτώσεις που έκριναν τα ευρωπαϊκά δικαστήρια των Συμβαλλομένων στη Σύμβαση Κρατών Μερών αναγνώρισαν παραδείγματος χάρη την καπιταλιστική ομάδα και τους ανεξάρτητους επιχειρηματίες καθώς και τις οικογένειές τους, που διέφευγαν από την Ανατολική Ευρώπη, ως κοινωνικές ομάδες, στα μέλη των οποίων βάσιμα αναγνωριζόταν το καθεστώς του πρόσφυγα. Ίσως ο Αντιπρόσωπος της Σουηδίας να εννοούσε αυτές τις περιπτώσεις».

Η δίωξη των καπιταλιστών στην περίοδο του Ψυχρού Πολέμου δεν οφειλόταν μόνον στις δραστηριότητές τους, αλλά και στο προηγούμενο καθεστώς που οι Κομμουνιστές ηγέτες τους απέδιδαν. Λαμβάνοντας υπόψη την ιστορική βάση υιοθέτησης του όρου «ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα» ως λόγου δίωξης, ο ορισμός του πρόσφυγα θα πρέπει να καλύπτει αυτές τις περιπτώσεις. Αυτό δεν σημαίνει, ότι το πεδίο εφαρμογής του όρου «ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα» περιορίζεται σε αυτές τις ιστορικές περιστάσεις. Η σημασία αυτού του στοιχείου του «ορισμού του πρόσφυγα» πρέπει να αξιολογηθεί με γνώμονα τις βασικές αρχές της Σύμβασης.

Όπως ήδη αναφέρθηκε το διεθνές προσφυγικό δίκαιο αποτελεί «υποκατάστατο» της εθνικής προστασίας, όταν αυτή δεν παρέχεται. Γι' αυτό το λόγο ο διεθνής ρόλος του χαρακτηρίζεται από περιορισμούς. Οι μηχανισμοί περιορισμού του, όπως υιοθετήθηκαν, αντικατοπτρίζουν το γεγονός, ότι η διεθνής κοινότητα δεν προτίθετο να προσφέρει άσυλο σε όλους τους αναξιοπαθούντες. Η προϋπόθεση της «δίωξης» που ενεργοποιεί τη διεθνή προστασία, παραδείγματος χά-

ρη, καταλήγει στον αποκλεισμό μερικών ομάδων, όπως των οικονομικών μεταναστών, όσων δηλαδή αναζητούν καλύτερες συνθήκες διαβίωσης, των θυμάτων φυσικών καταστροφών, ακόμα και όταν η χώρα καταγωγής τους δεν μπορεί να τους παρέχει βοήθεια, αν και μπορεί να θεωρηθεί ότι οι δύο αυτές περιπτώσεις αξίζουν την προστασία της διεθνούς κοινότητας.

Έτσι, οι συντάκτες της Σύμβασης περιόρισαν τους λόγους του βάσιμου και δικαιολογημένου φόβου δίωξης στη «φυλή, θρησκεία, εθνικότητα, συμμετοχή σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, πολιτικές πεποιθήσεις». Αν και οι Αντιπρόσωποι στη Διάσκεψη προσέθεσαν στους λόγους δίωξης την κοινωνική ομάδα προκειμένου να καλυφθεί κάθε κενό, που δεν καλύπτεται από τους υπόλοιπους τέσσερις, δεν συμπεραίνεται κατ' ανάγκη ότι σ' αυτόν υπάγεται κάθε ένωση προσώπων που συνδέεται με κοινά χαρακτηριστικά. Γιατί αν υποστηριζόταν αυτή η ερμηνεία, η απαρίθμηση των λόγων δίωξης που περιλαμβάνονται στον ορισμό του πρόσφυγα θα ήταν ενδεικτική : ο ορισμός του πρόσφυγα θα έπρεπε να περιοριστεί σε όσους έχουν βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης, χωρίς ιδιαίτερη αναφορά στους λόγους που προκαλούν αυτόν το φόβο. Η απόφαση των συντακτών να απαριθμήσουν εξαντλητικά τους λόγους δίωξης εκφράζει τη βούλησή τους να λειτουργήσει η Σύμβαση περιοριστικά σε σχέση με τις υποχρεώσεις των Κρατών. Άρα το ζήτημα είναι ο καθορισμός αυτών των ορίων.

Το Εγχειρίδιο της Ύπατης Αρμοστείας για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος των Προσφύγων δεν αναφέρεται ειδικά σε αυτό το ζήτημα. Στις παραγράφους 77 έως 79 αναφέρεται η έννοια της ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας :

«77. Η κοινωνική τάξις περιλαμβάνει συνήθως πρόσωπα με την ίδια καταγωγή, τον ίδιο τρόπο ζωής, το ίδιο κοινωνικό καθεστώς. Η επίκληση φόβου δίωξης για το λόγο αυτό μπορεί συχνά να επικαλύπτεται με τον ισχυρισμό για την ύπαρξη φόβου δίωξης εξαιτίας άλλων λόγων, π.χ. φυλής, θρησκείας ή εθνικότητας.

«78. Η συμμετοχή σε μια τέτοια ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα μπορεί να συνιστά το βαθύτερο αίτιο δίωξης, επειδή δεν υπάρχει εμπιστοσύνη στη νομιμοφροσύνη της ομάδας προς την Κυβέρνηση ή επειδή ο πολιτικός προσανατολισμός, το παρελθόν ή η οικονομική δραστηριότητα των μελών της ή η ύπαρξη της κοινωνικής ομάδας καθ' εαυτήν θεωρούνται εμπόδιο στην πολιτική της Κυβέρνησης.

«79. Η απλή συμμετοχή σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα δεν επαρκεί συνήθως για να θεμελιωθεί η αίτηση για το καθεστώς του πρόσφυγα. Σε ειδικές πάντως συνθήκες, είναι δυνατόν η απλή συμμετοχή να δικαιολογεί επαρκώς το φόβο δίωξης».

Η διατύπωση είναι αρκετά γενική και από μια άποψη μπορεί να υιοθετηθεί η ευρεία έννοια του όρου «ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα». Αλλά η θέση αυτή δεν είναι αξιόπιστη. Το απόσπασμα αυτό του Εγχειριδίου μπορεί να ερμηνευθεί και στενά. Έτσι, κατά την κρίση του Δικαστηρίου η καλλίτερη προσέγγιση είναι αυτή που στηρίζεται στο περιεχόμενο και το σκοπό της Σύμβασης.

Ο όρος «ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα» περιορίζεται από έννοιες μη διάκρισης

Υπογραμμίζεται ότι η Σύμβαση αποτελεί τη δέσμευση της διεθνούς κοινότητας για τη διασφάλιση των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων, χωρίς καμία διάκριση. Στο Προοίμιο της Σύμβασης αναφέρεται :

«Τα Υψηλά Συμβαλλόμενη Μέρη ... Έχοντα υπ' όψιν ότι ο Χάρτης των Ηνωμένων Εθνών και η Παγκόσμιος Διακήρυξις των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου εγκριθείσα υπό της Γενικής Συνελεύσεως την 10ην Δεκεμβρίου 1948, επιβεβαίωσαν την αρχήν, ότι δέον, όπως οι άνθρωποι απολαύουν των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών άνευ διακρίσεως τινός»

Έτσι καθορίζονται τα όρια του σκοπού που οι Αντιπρόσωποι της Διάσκεψης έθεσαν και συμφώνησαν. Η Σύμβαση εκφράζει γενικά τη βούληση των συντακτών και έτσι παρέχει εγγενή όρια στις περιπτώσεις που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της. Ο καθηγητής J. Hathaway επεξηγεί τη σημασία του γενικού πνεύματος της Σύμβασης για το προσφυγικό δίκαιο :

« Η κυρίαρχη άποψη είναι όμως, ότι το προσφυγικό δίκαιο αφορά ενέργειες, που πλήττουν την ανθρώπινη αξιοπρέπεια καθ' οιονδήποτε τρόπο και το προσήκον κριτήριο για την εφαρμογή της είναι η επίμονη, υποστηριζόμενη και συστηματική άρνηση του πυρήνα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων».

Έτσι τίθενται τα όρια για πολλά στοιχεία του ορισμού του πρόσφυγα της Σύμβασης. Η «δίωξη» παραδείγματος χάρη δεν ορίζεται στην Σύμβαση. Στον όρο αυτό έχει αποδοθεί η έννοια της «επίμονης ή συστηματικής παραβίασης των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων που συνιστά ένδειξη της παράλειψης της εθνικής προστασίας» (καθηγήτριας J. Hathaway). Ο Goodwin-Gill παρατηρεί ότι «η σφαιρική ανάλυση απαιτεί όπως η γενική έννοια [της δίωξης] συσχετισθεί με την ανάπτυξη του τομέα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων εν γένει». Η θέση αυτή αναγνωρίστηκε πρόσφατα από το Ομοσπονδιακό Εφετείο στην υπόθεση Cheung.

Όμοια, η απαρίθμηση ειδικών λόγων, όπου πρέπει να οφείλεται η δίωξη, για να θεμελιώνεται δικαίωμα διεθνούς προστασίας παραλληλίζεται με την προσέγγιση που έχει υιοθετηθεί από το διεθνές δίκαιο κατά των διακρίσεων. Ο Goodwin-Gill σημειώνει :

«Η αναφορά στη φυλή, στη θρησκεία, στην εθνικότητα, στη συμμετοχή σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, στις πολιτικές πεποιθήσεις απεικονίζει συνοπτικά τα χαρακτηριστικά των ατόμων και των ομάδων που κρίνεται ότι νομιμοποιούνται να απολαύσουν την ειδική προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα. Οι ίδιοι παράγοντες εμφανίζονται στο γενικό διεθνές δίκαιο στην ανάπτυξη της θεμελιώδους αρχής της μη διάκρισης και συνέβαλαν στην υιοθέτηση και άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων».

Για να αναλυθεί το περιεχόμενο του όρου «ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα» θα πρέπει να εξετασθούν οι έννοιες της διάκρισης. Ο J. Hathaway εξηγεί ότι η επιρροή της αρχής της μη διάκρισης στο προσφυγικό δίκαιο δικαιολογείται από την έκταση του πεδίου εφαρμογής της, δηλαδή από τον αριθμό των προσώπων που υπάγονται στις ευεργετικές διατάξεις της.

« Οι πρώτες συμφωνίες για πρόσφυγες δεν περιλάμβαναν αυτήν την έννοια στέρξης ή της κατηγοριοποίησης των βασικών δικαιωμάτων συμμετοχής, αφού οι πρόσφυγες καθορίζονταν μόνον βάσει ειδικών εθνικών, πολιτικών και θρησκευτικών κατηγοριών συμπεριλαμβανομένων και των αντι-κουμμουνιστών Ρώσων, των Αρμενίων της Τουρκίας, των Εβραίων της Γερμανίας κ.α. Το εν τοις πράγμασι ενιαίο κριτήριο όμως ήταν η περιθωριοποίηση αυτών των ομάδων στα κράτη καταγωγής τους: αδυνατούσαν να απολαμβάνουν στην πατρίδα τους την προστασία των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων τους. Αυτοί οι πρώτοι πρόσφυγες δεν ήσαν απλά αναξιοπαθούντες, αλλά άτομα που αντιμετώπιζονταν δυσμενώς από την κρατούσα στις πατρίδες τους εξουσία. Η έλλειψη ουσιαστικού [κρατικού] ενδιαφέροντος για τη διακυβέρνηση της ιδιαίτερης κοινωνίας τους τούς διέκρινε από τους άλλους και βάσει αυτής νομιμοποιούνταν να αναζητήσουν προστασία εκτός της πατρίδας τους».

Ο τρόπος με τον οποίο αυτές οι ομάδες διακρίνονται στα πλαίσια της αρχής της μη διάκρισης μπορεί να εφαρμοσθεί σε αυτόν τον τομέα του προσφυγικού δικαίου.

Αυτό το ζήτημα του ενδιαφέροντος της διεθνούς κοινότητας για τη διάκριση και τα ανθρωπίνια δικαιώματα φαίνεται ότι χαρακτηρίζει τις πρόσφατες εξελίξεις της νομολογίας του Ομοσπονδιακού Εφετείου. Στην υπόθεση *Mayers* κατά Καναδά (Υπουργού Απασχόλησης και Μετανάστευσης) το Δικαστήριο αναθεώρησε την απόφαση της Επιτροπής Μετανάστευσης με αξιόπιστο σκεπτικό. Σύμφωνα με την απόφασή του υπάρχει κάποια απόδειξη βάσει της οποίας το Τμήμα Προσφύγων μπορεί να αναγνωρίσει το καθεστώς του πρόσφυγα στην αιτούσα άσυλο, όταν αυτή ισχυρίζεται φόβο δίωξης λόγω της συμμετοχής της στην ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα των «γυναικών της Τρινιτάντ που υποφέρουν κακοποιήσεις από τους συζύγους τους». Αν και δεν ήταν απόλυτα αναγκαίο για την επανεξέταση αυτής της υπόθεσης ο Δικαστής Mahoney εξέτασε εάν αυτή η ομάδα πληρούσε τις προϋποθέσεις εφαρμογής του όρου πρόσφυγα. Έτσι υιοθέτησε το ακόλουθο κριτήριο που πρότεινε στο Δικαστήριο ο συνήγορος της προσφεύγουσας :

«... ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα σημαίνει : 1) ένωση φυσικών ή μη φυσικών [νομικών] προσώπων, 2) με κοινό υπόβαθρο, συνθήκες, κοινωνικό καθεστώς, πολιτική θέση, εκπαίδευση, αξίες, ιδανικά, ιστορική πορεία, οικονομική δραστηριότητα ή συμφέροντα, συχνά αντίθετα με αυτά της κρατούσας κυβέρνησης και 3) με βασικά, εγγενή, अपαράλλακτα χαρακτηριστικά, συνείδηση και αλληλεγγύη ή 4) με κοινό προσωρινό αλλά ηθελημένο καθεστώς. Η συμμετοχή των μελών στην ένωση πρέπει να είναι τόσο θεμελιώδης για την ανθρώπινη αξιοπρέπεια τους, ώστε δεν είναι δυνατόν να τους ζητηθεί να την αλλάξουν».

Στην υπόθεση *Cheung* κατά Υπουργού Απασχόλησης και Μετανάστευσης, το Δικαστήριο έκρινε άμεσα το ζήτημα του καθορισμού της «ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας» αποφασίζοντας, αν οι γυναίκες της Κίνας, που έχουν περισσότερα του ενός παιδιά και αντιμετωπίζουν τον εξαναγκασμό σε στέρωση εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής αυτού του λόγου δίωξης. Ο Δικαστής *Linden* εφάρμοσε το κριτήριο που προτάθηκε στην υπόθεση *Mayers*. Εφαρμόζοντας το κριτήριο αυτό στην υπό κρίση υπόθεση ο Δικαστής *Linden* έκρινε ότι :

«Είναι σαφές ότι οι γυναίκες της Κίνας που έχουν ένα παιδί και εξαναγκάζονται σε στέρωση πληρούν τις προϋποθέσεις των προαναφερόμενων κριτηρίων και θεωρείται ότι αποτελούν «ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα». Πρόκειται για άτομα, που συνιστούν ομάδα με κοινό καθεστώς και έχουν συμφέρον αντίθετο με αυτό της κυβέρνησής τους. Έχουν μερικά βασικά κοινά χαρακτηριστικά. Όλα τα μέλη αυτής της ομάδας συνενώνονται ή προσδιορίζονται από σκοπό που είναι τόσο θεμελιώδης για την ανθρώπινη αξιοπρέπεια τους ώστε δεν μπορεί να απαιτηθεί να τον αλλάξουν, αφού η παρέμβαση στην ελευθερία της γυναίκας για αναπαραγωγή αποτελεί θεμελιώδες δικαίωμα που βρίσκεται ψηλά στην κλίμακα αξιών μας»

Έτσι ο πυρήνας του ζητήματος αφορούσε το θεμελιώδες δικαίωμα ελέγχου των γεννήσεων.

Η προσέγγιση και ο καθορισμός της έννοιας και του πεδίου εφαρμογής της έννοιας της «ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας» αναπτύχθηκε περαιτέρω από την ημι-δικαστική Αρχή των ΗΠΑ. Στην υπόθεση *Acosta* η Επιτροπή Προσφυγών της Υπηρεσίας Μετανάστευσης των ΗΠΑ εξέτασε το αίτημα ασύλου πολίτη του Ελ Σαλβαδόρ. Ο αιτών ισχυρίστηκε φόβο δίωξης λόγω της συμμετοχής του σε συντεχνιακή οργάνωση οδηγών ταξί. Σύμφωνα με τον αιτούντα τα μέλη της οργάνωσης ήσαν στόχοι των αντικυβερνητικών ανταρτών, επειδή αρνήθηκαν να συμμορφωθούν με τα αιτήματα των τελευταίων να συμμετέχουν σε στάσεις εργασίας. Αφού διαπίστωσε η Επιτροπή ότι η συντεχνιακή οργάνωση δεν αποτελεί «ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα» όρισε την έννοια του όρου με τρόπο που αντανάκλα την κλασική ανάλυση της αρχής μη διάκρισης :

«Κρίναμε ότι η κοινά αποδεκτή θεωρία του «ίδιου τύπου» είναι η καταλληλότερη για την ερμηνεία της έννοιας της ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας. Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή οι γενικοί όροι που παρατίθενται σε απαρίθμηση με ειδικούς πρέπει να ερμηνεύονται με τρόπο σύμφωνα με τους ειδικούς. Οι άλλοι λόγοι δίωξης στη Σύμβαση του 1951 και στο Πρωτόκολλο του 1967, που παρατίθενται με τον όρο της συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα είναι η δίωξη λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας και πολιτικών πεποιθήσεων. Καθένας από αυτούς τους όρους περιγράφει τη δίωξη που στοχεύει να πλήξει ένα αμετάβλητο χαρακτηριστικό που είτε ξεπερνά τη δύναμη του ατόμου να το αλλάξει είτε πρόκειται για τόσο θεμελιώδες χαρακτηριστικό για την ταυτότητα ή τη συνείδηση του ατόμου ώστε δεν μπορεί να του ζητηθεί να το απαρνηθεί. Οι υπόλοιποι τέσσερις λόγοι δίωξης που απαριθμούνται στη Σύμβαση και στο Πρωτόκολλο περιορίζουν το καθεστώς του πρόσφυγα στα άτομα, από τα οποία δεν μπορεί να απαιτηθεί είτε λόγω της δράσης τους, είτε λόγω της συνείδησής τους να αποφύγουν τη δίωξη».

Εφαρμόζοντας τη θεωρία αυτή, ερμηνεύουμε τη δράση «δίωξη λόγω συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα» ως δίωξη που στοχεύει ένα άτομο που είναι μέλος ομάδας προσώπων, η οποία χαρακτηρίζεται από κάποιο κοινό, αμετάβλητο γνώρισμα. Το κοινό αυτό χαρακτηριστικό

πρέπει να είναι έμφυτο, όπως είναι το φύλο, το χρώμα, οι δεσμοί συγγένειας ή σε κάποιες περιπτώσεις η κοινή ιστορική πορεία ή εμπειρίες όπως είναι η στρατιωτική ηγεσία ή η ιδιοκτησία γης. Το ιδιαίτερο γνώρισμα της ομάδας που τη χαρακτηρίζει καθορίζεται βάσει αυτής της θεωρίας εξατομικευμένα. Όμως, ανεξάρτητα από το κοινό γνώρισμα που καθορίζει την ομάδα πρέπει να υπάρχει ένα που είτε τα μέλη της ομάδας δεν μπορούν να αλλάξουν, είτε δεν μπορεί να απαιτηθεί από αυτά να το απαρνηθούν, γιατί είναι θεμελιώδες για την ατομική τους ταυτότητα ή συνείδηση. Μόνο σε αυτήν την περίπτωση το γεγονός και μόνο της συμμετοχής σε ομάδα εξομοιώνεται με τους άλλους τέσσερις λόγους φόβου δίωξης, σύμφωνα με τη Σύμβαση, κυρίως, όταν πρόκειται για γνώρισμα, που υπερβαίνει τη δύναμη του ατόμου να το αλλάξει, επειδή είναι τόσο θεμελιώδες για την ταυτότητα ή τη συνείδησή του, που δεν μπορεί να απαιτηθεί να το αλλάξει. Καθορίζοντας το περιεχόμενο του όρου «δίωξη λόγω συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα» με αυτόν τον τρόπο εννοούμε, ότι η έννοια του πρόσφυγα περιορίζεται σε άτομα, που είτε δεν δύνανται να αποφύγουν τη δίωξη λόγω της δράσης τους, είτε λόγω της συνείδησής τους δεν μπορεί να απαιτηθεί από αυτά να αποφύγουν τη δίωξη.

Από τον ορισμό εξαιρούνται «ομάδες των οποίων τα μέλη καθορίζονται από γνώρισμα επιδεκτικό αλλαγής ή που δύνανται να αποσχισθούν από αυτές και στο μέτρο που καμιά από τις επιλογές αυτές δεν απαιτεί απάρνηση θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων» (J. Hathaway).

Η Καναδική νομοθεσία περί προστασίας από τις διακρίσεις όπως αποτυπώνεται στους εθνικούς νόμους και στη νομολογία που παρατέθηκε αν και δεν είναι πλήρως ανεπτυγμένη, αναφέρεται σε παρόμοια κριτήρια. Στην υπόθεση Andrews κατά Law Society of British Columbia κρίθηκε ότι η ανιθαγένεια αποτελεί ανάλογο λόγο διάκρισης, επειδή αφορούσε τα ίδια θεμελιώδη γνωρίσματα με αυτά που αναφέρονται στην Χάρτα Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. Σε αυτήν την περίπτωση το κοινό γνώρισμα είναι :

«Το γνώρισμα της ιθαγένειας δεν υπάγεται τυπικά στο πεδίο ελέγχου του πολίτη και με αυτήν την έννοια είναι αμετάβλητο. Η ιθαγένεια είναι, τουλάχιστον προσωρινά, χαρακτηριστικό της προσωπικότητας, ανεπίδεκτο αλλαγής με ενσυνείδητη και εκούσια ενέργεια και σε κάποιες περιπτώσεις ανεπίδεκτο αλλαγής εκτός αν το κόστος αλλαγής είναι απαράδεκτο».

Η προσέγγιση των «ανάλογων λόγων» της Χάρτας Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων παραλληλίζεται με αυτήν του Ομοσπονδιακού Εφετείου στην πρόσφατη νομολογία του καθώς και με αυτή της Επιτροπής Προσφυγών της Υπηρεσίας Μετανάστευσης των ΗΠΑ, όσον αφορά τον ορισμό της «ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας» στην αποσαφήνιση της κοινής απειλής, που εξειδικεύεται σε έναν από τους αναφερόμενους λόγους.

Τα κριτήρια αυτά ικανοποιούν το Δικαστήριο. Η υποχρέωση του Καναδά να παρέχει άσυλο σε όσους διαφεύγουν από τις πατρίδες τους είναι περιορισμένη. Οι αλλοδαπές κυβερνήσεις πρέπει να υποχρεωθούν να παρεκκλίνουν του ορισμού που αποδίδουν στον χαρακτηρισμό της συμπεριφοράς των πολιτών τους ως αντικοινωνικής. Ο Καναδάς δεν υπερβαίνει το ρόλο του στη διεθνή σφαίρα δεσμευόμενος, όποτε κάποια ομάδα αποτελεί στόχο δίωξης. Βέβαια, υπάρχουν κάποιες ομάδες, όπου η συμμετοχή των μελών τους σ' αυτές δεν είναι τόσο σημαντική γι' αυτά και θα ήταν προτιμότερο να αποσχισθούν από αυτές πριν δεσμευθεί ο Καναδάς. Ίσως ο πλέον απλουστευμένος τρόπος διάκρισης είναι η διάκριση της ταυτότητας και των ενεργειών του ατόμου σε συγκεκριμένο κράτος. Ως παράδειγμα αναφέρονται τα πραγματικά περιστατικά στην υπόθεση Acosta, όπου ο αιτών άσυλο ισχυρίστηκε φόβο δίωξης, επειδή ήταν μέλος συντεχνίας οδηγών ταξί. Αφού ο αιτών δεν επικαλέσθηκε φόβο δίωξης λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων ή το δικαίωμά του στις στοιχειώδεις συνθήκες διαβίωσης τελικά ισχυρίστηκε φόβο δίωξης λόγω του επαγγέλματός του και όχι για θεμελιώδη ή απaráλλακτα χαρακτηριστικά της προσωπικότητάς του.

Το περιεχόμενο που αποδίδεται στον όρο «ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα» κατά την Σύμβαση αξιολογείται στα πλαίσια των βασικών ζητημάτων προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και καταπολέμησης των διακρίσεων, που αποτελούν τη βάση της πρωτοβουλίας της διεθνούς προ-

στασίας των προσφύγων. Τα κριτήρια που αναπτύχθηκαν επ' ευκαιρία των υποθέσεων *Mayers, Cheung* και *Acosta* παρέχουν ένα λειτουργικό κανόνα ερμηνείας για τον καθορισμό της έννοιας. Βάσει αυτών οι ιδιαίτερες κοινωνικές ομάδες πρέπει να διακριθούν σε τρεις βασικές κατηγορίες :

- 1) ομάδες που καθορίζονται από अपαράλλακτα γνωρίσματα που δεν είναι δεκτικά αλλαγής,
- 2) ομάδες που τα μέλη τους συνενώνονται εκούσια για λόγους τόσο θεμελιώδεις για την ανθρώπινη αξιοπρέπειά τους, ώστε δεν μπορεί να απαιτηθεί από αυτά να τους απαρνηθούν,
- 3) ομάδες που χαρακτηρίζονται από προηγούμενο ενσυνείδητο καθεστώς που είναι अपαράλλακτο λόγω της ιστορικής διάρκειάς τους.

Στην πρώτη ομάδα υπάγονται άτομα που φοβούνται τη δίωξη λόγω φύλου, γλωσσολογικού υπόβαθρου και σεξουαλικών χαρακτηριστικών, ενώ στη δεύτερη όσοι δραστηριοποιούνται στον τομέα ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Η τρίτη ομάδα αναφέρεται περισσότερο για λόγους ιστορικούς αν και είναι χαρακτηριστική για τις περιπτώσεις καταπολέμησης των διακρίσεων, με την έννοια ότι το παρελθόν κάθε ατόμου είναι अपαράλλακτο στοιχείο της προσωπικότητάς του.

Οι εγκληματίες και οι τρομοκράτες εξαιρούνται από την ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα

Σύμφωνα με την άποψη της πλειοψηφίας των Δικαστών του Ομοσπονδιακού Εφετείου το νομικό πλαίσιο της διεθνούς προστασίας των προσφύγων δεν καλύπτει τρομοκράτες όπως είναι τα μέλη του Εθνικού Ιρλανδικού Απελευθερωτικού Στρατού.

«Ο συνήγορος υπογράμμισε τη διάταξη της καναδικής νομοθεσίας, σύμφωνα με την οποία η Χώρα υποχρεούται να εκπληρώνει τις διεθνείς νομικές υποχρεώσεις της έναντι των προσφύγων και να σέβεται την ανθρωπιστική παράδοση, όσον αφορά τους μετακινούμενους πληθυσμούς και τους διωκόμενους. Για να εκπληρωθεί αυτός ο ανθρωπιστικός στόχος πρέπει να αποκλεισθούν από τις κοινωνικές ομάδες που πληρούν τις προϋποθέσεις του ορισμού του πρόσφυγα ομάδες, που με τρομοκρατικές ενέργειες προάγουν τους στόχους τους, εν προκειμένω με στόχο την ανατροπή της νόμιμα εκλεγείσης αρχής. Στην αντίθετη περίπτωση ο Καναδάς θα αποτελούσε καταφύγιο για όσους ομολογούν, ότι στηρίζουν ή ότι έχουν διαπράξει ή συμμετάσχει σε τρομοκρατικές ενέργειες σε άλλες χώρες, ανεξάρτητα από το αν απαρνούνται την όποια υποστηριξη έχουν παράσχει στους τρομοκράτες».

Ο μηχανισμός που υιοθετεί ο Δικαστής *Urie* για να εξασφαλίσει τον αποκλεισμό αυτών των ανεπιθύμητων αιτούντων άσυλο συνιστά περιορισμό του πεδίου εφαρμογής του όρου «ιδιαιτέρη κοινωνική ομάδα». Όμως, από το γράμμα της Σύμβασης του 1951 προκύπτει, ότι σε άλλες διατάξεις προβλέπονται και ρυθμίζονται οι ανησυχίες του Δικαστή *Urie*. Άρα, αυτός ο περιορισμός του πεδίου εφαρμογής της «ιδιαιτέρας κοινωνικής ομάδας» δεν είναι αναγκαίος και καθιστά πλεονάζουσες τις ρητές διατάξεις αποκλεισμού.

Η καναδική νομοθεσία ορίζει ποιες κατηγορίες αιτούντων άσυλο δεν νομιμοποιούνται να εισέλθουν στη χώρα. Αρκετές από αυτές αφορούν την εγκληματικότητα, τη βία και την ανατροπή της κυβέρνησης. Ειδικότερα στον Καναδικό νόμο ορίζεται :

«Απαγορεύεται η είσοδος στη χώρα σε κάθε άτομο που εμπίπτει σε μια από τις παρακάτω κατηγορίες :

γ) εφόσον έχει καταδικασθεί για αδίκημα που είτε διαπράχθηκε στον Καναδά είτε διαπράχθηκε εκτός του καναδικού εδάφους και συνιστά έγκλημα που τιμωρείται κατά την καναδική νομοθεσία κατ' ανώτατο όριο με φυλάκιση δέκα ή και παραπάνω ετών. Εξαιρούνται όσοι ικανοποιούν τις προϋποθέσεις αποκατάστασης και εφόσον έχει παρέλθει 5ετία από την έκτιση της ποινής φυλάκισης, που διατάχθηκε για το αδίκημα,

δ) εφόσον πρόκειται για άτομα για το οποίο βάσιμα πιστεύεται ότι :

ι) θα διαπράξει ένα ή περισσότερα αδικήματα που τιμωρούνται σύμφωνα με την καναδική νομοθεσία μετά από την άσκηση έγκλησης,

ιι) θα δραστηριοποιηθεί σε οποιαδήποτε εγκληματική ενέργεια, που σχεδιάζεται και οργανώνεται από άτομα που δρουν ως ομάδα και προάγουν τη διάπραξη του αδικήματος, η οποία τιμωρείται από την καναδική νομοθεσία μετά από την άσκηση έγκλησης,

ε) εφόσον πρόκειται για άτομο που συμμετείχε ή για το οποίο βάσιμα πιστεύεται, ότι θα συμμετάσχει σε πράξεις κατασκοπείας ή ανατροπής δημοκρατικών κυβερνήσεων, θεσμών ή διαδικασιών, όπως ορίζονται στην καναδική νομοθεσία, εκτός από όσους συμμετείχαν ήδη σε παρόμοιες ενέργειες αλλά ικανοποιούν τον Υπουργό, δηλαδή η είσοδος τους στην χώρα δεν θα βλάψει τα εθνικά συμφέροντα,

στ) εφόσον πρόκειται για πρόσωπο, για το οποίο βάσιμα πιστεύεται, ότι κατά την παραμονή του στον Καναδά θα δραστηριοποιηθεί ή θα υποκινήσει ενέργειες που αποσκοπούν στη βίαιη ανατροπή οιασδήποτε κυβέρνησης,

η) εφόσον πρόκειται για πρόσωπο για το οποίο βάσιμα πιστεύεται, ότι θα συμμετάσχει σε πράξεις βίας, που μπορούν ή θα μπορούσαν να θέσουν σε κίνδυνο τη ζωή ή την ασφάλεια των κατοίκων του Καναδά ή είναι μέλος ή κρίνεται, ότι μπορεί να συμμετέχει σε παράνομες δραστηριότητες οργάνωσης που είναι πιθανό ότι θα πραγματοποιήσει παρόμοιες πράξεις βίας».

Σύμφωνα με άλλη διάταξη της καναδικής νομοθεσίας απαγορεύεται η είσοδος στη χώρα σε πρόσωπα, που καταδικάστηκαν στον Καναδά για αδικήματα που διώκονται κατ' έγκληση ή για τα οποία προβλέπονται συνοπτικές ποινές, εκτός εάν αποδείξουν, ότι αποκαταστάθηκαν και ότι έχει παρέλθει το καθορισμένο από το νόμο χρονικό διάστημα.

Ο αιτών την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα στον Καναδά, που έχει αποδείξει, ότι η περίπτωσή του υπάγεται στον ορισμό του πρόσφυγα της Σύμβασης θα πρέπει, για να εισέλθει στη χώρα, να αποδείξει, ότι δεν εμπίπτει σε καμία από τις προαναφερόμενες περιπτώσεις. Αυτές οι ρήτρες αποκλεισμού, που σκοπούν στην πρόληψη της εγκληματικότητας συντάχθηκαν με ιδιαίτερη προσοχή, ώστε να αποτραπεί η είσοδος στην χώρα αιτούντων άσυλο που συνιστούν απειλή για την καναδική κυβέρνηση ή για τη ζωή ή την περιουσία των κατοίκων του Καναδά. Όμως οι διατάξεις αυτές παρέχουν στον Υπουργό Απασχόλησης και Μετανάστευσης τη δυνατότητα να επαναξιολογήσει τη περίπτωση άδειας εισόδου σε αιτούντα άσυλο με ποινικό μητρώο, εφόσον είναι πεπεισμένος ότι έχει αποκατασταθεί. Έτσι, η Καναδική νομοθεσία επέλεξε να μην αντιμετωπίσει κάποιον εγκληματία και την εγκληματική συμπεριφορά του ως λόγο άρνησης του καθεστώτος του πρόσφυγα. Εάν το πεδίο εφαρμογής του όρου «ιδιαιτέρη κοινωνική ομάδα» ερμηνευθεί κατά τρόπο ώστε να αποκλείονται οι εγκληματίες και οι τρομοκράτες, όπως έκρινε το Ομοσπονδιακό Εφετείο, αγνοείται η προαναφερθείσα διάταξη νόμου. Είναι λοιπόν προτιμότερο να αποφευχθεί ο εν λευκώ αποκλεισμός τους αφού προβλέπεται σαφής, ολοκληρωμένη διαδικασία αξιολόγησης αυτής της περίπτωσης των αιτούντων άσυλο.

Εξάλλου ο Καναδάς έχει μεταφέρει στην εσωτερική του νομοθεσία την παράγραφο ΣΤ του άρθρου 1 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 που ορίζει :

«ΣΤ. Οι διατάξεις της Συμβάσεως ταύτης δεν εφαρμόζονται επί προσώπων δια τα οποία υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστευτεί τις ότι : α) έχουν διαπράξει εγκλήματα κατά της ειρήνης, έγκλημα πολέμου ή έγκλημα κατά της ανθρωπότητας εν τη εννοία των διεθνών συμφωνιών αίτινες συνήφθησαν επί σκοπώ αντιμετώπισεως των αδικημάτων τούτων, β) έχουν διαπράξει σοβαρόν αδίκημα του κοινού ποινικού δικαίου ευρισκόμενα εκτός της χώρας της εισδοχής πριν ή γίνουν ταύτα δεκτά ως πρόσφυγες υπό της χώρας ταύτης, γ) είναι ένοχα ενεργειών αντιθέτων προς τους σκοπούς και τας αρχάς των Ηνωμένων Εθνών».

Η διατύπωση της εν λόγω διάταξης που αναφέρεται στη «διάπραξη» του αδικήματος είναι ευρύτερη της αντίστοιχης του καναδικού δικαίου που απαιτεί «καταδίκη» για τα αδικήματα. Ο J. Hathaway ερμηνεύει τη ρήτρα αποκλεισμού ως εξής : περιλαμβάνει πρόσωπα που είναι υπόλογα σε άλλο κράτος, επειδή διέπραξαν σοβαρό αδίκημα και τα οποία στοχεύουν να αποφύγουν τη νόμιμη ποινική ευθύνη υποβάλλοντας αίτημα ασύλου. Δηλαδή θεωρεί ότι η υπο- παράγραφος β) της παραγράφου ΣΤ του άρθρου 1 της Σύμβασης της Γενεύης εφαρμόζεται μόνο στους κατηγορούμενους που είναι φυγόδικοι. Υπογραμμίζεται ότι η ερμηνεία που υιοθετεί είναι σύμφωνη με τις Προπαρασκευαστικές Εργασίες της Σύμβασης που αφορούσαν στην αναγκαιότητα συμφωνίας μεταξύ της Σύμβασης περί προσφύγων και του θεσμού της έκδοσης. Υπό το φως αυτής της ερμηνείας ο Ward δεν μπορεί να αποκλεισθεί της εφαρμογής της Σύμβασης και της καναδικής νομοθεσίας, αφού ήδη καταδικάστηκε για τα αδικήματα που κατηγορείται ότι διέπραξε και εξέτισε την ποινή του. Αυτή η θέση όμως απαντά γενικά τις ανησυχίες του εξέφρασε η πλειοψηφία του Ομοσπονδιακού Εφετείου και αποδυναμώνει το επιχείρημα ότι η ηθική και η εγκληματικότητα περιορίζουν τον ορισμό της «ιδιαιτέρης κοινωνικής ομάδας»

Είναι ο Ward μέλος ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας :

Εφαρμόζοντας την προηγούμενη ερμηνεία της «ιδιαιτέρης κοινωνικής ομάδας» όπως ήδη υιοθετήθηκε, ο Ward δεν πληρεί τις προϋποθέσεις του ορισμού του πρόσφυγα της Σύμβασης και κατά συνέπεια απαγορεύεται η είσοδος του στον Καναδά αφού δεν συντρέχει βάσιμος και δικαιολογημένος φόβος δίωξης από τον Εθνικό Ιρλανδικό Απελευθερωτικό Στρατό στην περίπτωση που αναγκαστεί να επιστρέψει στην Βόρειο Ιρλανδία.

Κατ' αρχήν θα πρέπει να υπαχθούν τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης στο νόμο. Το Ομοσπονδιακό Εφετείο έκρινε ότι ο Ward δεν είναι πρόσφυγας ως «μέλος του Εθνικού Ιρλανδικού Απελευθερωτικού Στρατού» και στα πλαίσια της συμμετοχής του στην κοινωνική ομάδα που είναι «τα μέλη και πρώην μέλη του Εθνικού Ιρλανδικού Απελευθερωτικού Στρατού». Ο Ward ισχυρίζεται ότι φοβάται τη δίωξη αν αναγκαστεί να επιστρέψει στη Βόρειο Ιρλανδία, γιατί ο Εθνικός Ιρλανδικός Απελευθερωτικός Στρατός θα αποπειραθεί να τον εκδικηθεί για την συμμετοχή του στην απελευθέρωση των ομήρων. Η πράξη αυτή, δηλαδή η απελευθέρωση των ομήρων, διαπράχθηκε από τον προσφεύγοντα στα πλαίσια της συμμετοχής του στον Εθνικό Ιρλανδικό Απελευθερωτικό Στρατό. Ο ίδιος ομολόγησε, ότι φοβάται τη δίωξη από τον Εθνικό Ιρλανδικό Απελευθερωτικό Στρατό λόγω των ανησυχιών της ομάδας, ότι αποκάλυψε στοιχεία που την αφορούν. Ο φόβος αυτός είναι ενεστώς, ανεξάρτητα αν ο Ward τον απαρνήθηκε και αυτομόλησε από τον Εθνικό Ιρλανδικό Απελευθερωτικό Στρατό. Όσο δε για τη δυνατότητα αποκάλυψης μυστικών στοιχείων της οργάνωσης, αυτή ισχύει τόσο για όσους συνεχίζουν να είναι μέλη της όσο και για τα πρώην μέλη. Έτσι η απόσχιση του από την ομάδα δεν επιδρά στο φόβο του. Άρα, ο φόβος του Ward δεν στηρίζεται στο γεγονός, ότι ήταν μέλος του Εθνικού Ιρλανδικού Απελευθερωτικού Στρατού. Το γεγονός, ότι δεν είναι πλέον μέλος της οργάνωσης είναι αποτέλεσμα της δίωξης που φοβάται και όχι η βάση της δίωξης.

Τα μέλη του Εθνικού Ιρλανδικού Απελευθερωτικού Στρατού δεν αποτελούν «ιδιαιτέρη κοινωνική ομάδα». Σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν «ιδιαιτέρη κοινωνική ομάδα» συνιστούν :

- 1) ομάδες που καθορίζονται από अपαράλλακτα γνωρίσματα που δεν είναι επιδεκτικά αλλαγής,
- 2) ομάδες που τα μέλη τους συνενώνονται εκούσια για λόγους τόσο θεμελιώδεις για την ανθρώπινη αξιοπρέπεια τους, ώστε δεν μπορεί να απαιτηθεί από αυτά να τους απαρνηθούν,
- 3) ομάδες που χαρακτηρίζονται από προηγούμενο ενσυνείδητο καθεστώς που είναι अपαράλλακτο λόγω της ιστορικής διάρκειάς τους.

Είναι σαφές ότι τα μέλη του Εθνικού Ιρλανδικού Απελευθερωτικού Στρατού δεν χαρακτηρίζονται από σταθερό, εγγενές ή अपαράλλακτο γνώρισμα. Η τρίτη δε κατηγορία της ιδιαίτερης κοι-

ωνικής ομάδας δεν εφαρμόζεται στην υπό κρίση υπόθεση, γιατί η ομάδα είναι συγκροτημένη στο παρόν και η συμμετοχή δεν ισχύει για το διηνεκές λόγω του καθεστώτος του ιστορικού γεγονότος. (Φαίνεται ότι αυτό το σκέλος του ορισμού θα εφαρμόζεται μόνον όταν η ταυτότητα του διώκτη δεν συμπίπτει με αυτήν της κοινωνικής ομάδας, όπως συμβαίνει στην υπό κρίση υπόθεση). Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος, ο Εθνικός Ιρλανδικός Απελευθερωτικός Στρατός είναι μια εθελοντική οργάνωση, που στοχεύει στην επίτευξη συγκεκριμένων πολιτικών στόχων με κάθε μέσο, συμπεριλαμβανομένης και της βίας, αλλά αυτός ο στόχος δεν είναι τόσο θεμελιώδης για την ανθρώπινη αξιοπρέπεια των μελών του, ώστε να συνιστά «ιδιαιτέρη κοινωνική ομάδα». Ο αγώνας ανεξαρτησίας από το Ηνωμένο Βασίλειο και η ένωση με τη Δημοκρατία της Ιρλανδίας είναι ιδιαίτερα σοβαροί πολιτικοί στόχοι για τα μέλη του Εθνικού Ιρλανδικού Απελευθερωτικού Στρατού, αλλά το αίτημα εγκατάλειψης των βίαιων μέσων έκφρασής του και επίτευξης των στόχων του δεν συνιστά απάρνηση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας των μελών του.

Ο φόβος του Ward δεν οφείλεται στη συμμετοχή του στον Εθνικό Ιρλανδικό Απελευθερωτικό Στρατό, Ήταν ο στόχος μιας ιδιαίτερα εξατομικευμένης μορφής δίωξης και δεν φοβάται τη δίωξη λόγω των χαρακτηριστικών της ομάδας του. Ο WARD φοβάται τη δίωξη για ό,τι διέπραξε ως άτομο και όχι λόγω της συμμετοχής του στην ομάδα. Η τελευταία του δημιούργησε φόβο δίωξης λόγω ειδικών περιστάσεων, αλλά ο φόβος του οφείλεται σε δική του ενέργεια, όχι την συμμετοχή του στην ομάδα.

Γ) ΦΟΒΟΣ ΔΙΩΞΗΣ ΛΟΓΩ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΠΕΠΟΙΘΗΣΕΩΝ : Οι πολιτικές πεποιθήσεις του προσφεύγοντα δεν προβλήθηκαν ως βάση του δικαιολογημένου φόβου δίωξης ούτε στη διαδικασία ενώπιον του Ομοσπονδιακού Εφετείου αλλά ούτε και σ' αυτή της Επιτροπής Προσφυγών. Για πρώτη φορά προβλήθηκαν στο Δικαστήριο από τον υπεύθυνο της συνέντευξης για τον καθορισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα, την Ύπατη Αρμοστεία των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες, που εξέφρασε σε σχέση με το ζήτημα αυτό την άποψη ότι «το Ομοσπονδιακό Εφετείο έσφαλε κρίνοντας, ότι ο φόβος του αιτούντα άσυλο στηριζόταν στην συμμετοχή του σε μια οργάνωση». Ο πρόσθετος λόγος έγινε δεκτός από τον προσφεύγοντα ενώπιον της προφορικής διαδικασίας. Σημειώνεται, ότι στην παράγραφο 66 του Εγχειριδίου της Ύπατης Αρμοστείας για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος των Προσφύγων αναφέρεται, ότι ο αιτών άσυλο φέρει το βάρος της απόδειξης των λόγων δίωξής του. Ο υπεύθυνος της συνέντευξης αποφασίζει, εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις του ορισμού της Σύμβασης. Συνήθως συντρέχουν περισσότερες από μια προϋποθέσεις του φόβου δίωξης. (παράγραφος 67). Αν και το θέμα των πολιτικών πεποιθήσεων του προσφεύγοντα προβλήθηκε στο τελευταίο στάδιο της διαδικασίας, το Δικαστήριο αποφάσισε να το εξετάσει, γιατί η παρούσα υπόθεση αφορά ανθρώπινα δικαιώματα και ο συγκεκριμένος ισχυρισμός είναι καίριας σημασίας για την υπόθεση.

Οι πολιτικές πεποιθήσεις ως αιτιολογική βάση του δικαιολογημένου φόβου δίωξης έχουν ορισθεί ως δίωξη προσώπων, επειδή «τις έχουν εκφράσει ή επειδή είναι γνωστό, ότι έχουν πεποιθήσεις αντίθετες ή κριτικής φύσης για την πολιτική της κυβέρνησης ή του κρατούντος κόμματος» (Grahl Madsen). Η δίωξη πηγάζει από την επιθυμία καταστολής κάθε μειοψηφούσας άποψης που αντιμετωπίζεται από τους διώκτες ως απειλή. Σύμφωνα με τον ορισμό του Grahl Madsen ο διώκτης, από τον οποίο διαφεύγει ο αιτών, είναι πάντα η κυβέρνηση ή το κόμμα που είναι στην εξουσία ή τουλάχιστον κάθε κόμμα, το οποίο έχει παράλληλα συμφέροντα με αυτά της κυβέρνησης. Όμως, η διεθνής προστασία των προσφύγων καλύπτει και περιπτώσεις, όπου το κράτος είναι αμέτοχο στη δίωξη, αλλά δεν είναι σε θέση να προστατεύσει τον αιτούντα άσυλο. Σε αυτές τις περιπτώσεις ο αιτών ενδέχεται να αντιμετωπισθεί ως απειλή από κάποια ομάδα με την οποία δεν συνδέεται ή ακόμα και ως αντικυβερνητικό στοιχείο λόγω των πολιτικών του απόψεων που εκλαμβάνονται ως πραγματικές. Η γενικότερη ερμηνεία του όρου που προτείνει ο Goodwin Gill, ότι δηλαδή «κάθε άποψη για οποιοδήποτε ζήτημα που αφορά τον κρατικό μηχανισμό, την Κυβέρνηση και την πολιτική τους» περιλαμβάνει περιπτώσεις, όπως είναι η υπό κρίση. Δύο διευκρινίσεις πρέπει να διατυπωθούν για αυτόν το λόγο δίωξης. Πρώτον, δεν είναι απαραίτητο στοιχείο

η έκφραση των πολιτικών πεποιθήσεων. Σε αρκετές περιπτώσεις δεν παρέχεται στον αιτούντα άσυλο η ευκαιρία να εκφράσει τις πεποιθήσεις του, αλλά αυτές συνάγονται από τις πράξεις του. Σε αυτές τις περιπτώσεις οι πολιτικές πεποιθήσεις, που συνιστούν τη βάση του δικαιολογημένου φόβου δίωξης του αιτούντα, αποδίδονται σ' αυτόν. Η απουσία λεκτικών εκφράσεων καθιστά δυσκολότερη για τον αιτούντα την απόδειξη της σχέσης μεταξύ των πεποιθήσεων του και της δίωξης που φοβάται, αλλά δεν αποκλείει την προστασία του. Δεύτερον, οι πολιτικές πεποιθήσεις που αποδίδονται στον αιτούντα άσυλο και αποτελούν τη βάση του φόβου δίωξης δεν είναι απαραίτητο να ανταποκρίνονται στις πραγματικές του πεποιθήσεις. Θα πρέπει να εξετασθούν ειδικότερα οι περιστάσεις που αφορούν το δίκτυο, αφού η δική του συμπεριφορά προκαλεί το φόβο δίωξης. Οι πολιτικές πεποιθήσεις που αποτελούν την αιτία της δίωξης δεν είναι αναγκαίο να αποδίδονται ορθά στον αιτούντα. Παρόμοιες προϋποθέσεις φαίνεται ότι εφαρμόζονται και στους άλλους λόγους δίωξης που αναφέρονται στον ορισμό του πρόσφυγα.

Ο φόβος του Ward ότι μπορεί να εκτελεσθεί από τον Εθνικό Ιρλανδικό Απελευθερωτικό Στρατό, εάν αναγκαστεί να επιστρέψει στη Βόρειο Ιρλανδία, πηγάζει κατ' αρχήν από την απειλή της ομάδας, ότι θα εκτελέσει την θανατική ποινή, που του επέβαλε μέσω των θεσμικών οργάνων της. Η πράξη, για την οποία καταδικάσθηκε ο Ward, ήταν η συμμετοχή του στην απόδραση των ομήρων, που η ομάδα του είχε αναθέσει να φυλάσσει. Σε αυτήν την πράξη μπορεί να αποδοθεί πολιτική πεποίθηση, που αφορά τα όρια των μέσων, τα οποία χρησιμοποιεί ο Εθνικός Ιρλανδικός Απελευθερωτικός Στρατός για την επίτευξη της πολιτικής αλλαγής, στην οποία στοχεύει. Ο Ward είχε πολλούς λόγους να προβεί στην εκτέλεση της διαταγής εκτέλεσης των ομήρων και μόνον έναν για να ενεργήσει σύμφωνα με τις πεποιθήσεις του, να πράξει ό,τι έπραξε. Αναγνώρισε τον κίνδυνο της σοβαρής αντεκδίκησης από την ομάδα, της οποίας ήταν μέλος αν συλληφθεί. Τούτο προκύπτει από τις απαντήσεις του ενώπιον της Επιτροπής Προσφύγων.

« Ερ. Τι είδους πειθαρχία είναι ;

Απ. Η πειθαρχία είναι, ότι, από τη στιγμή που γίνεται κάποιος μέλος, δεν αποβάλλει αυτήν την ιδιότητα. Και αν κάποιος ξεπεράσει αυτά τα όρια, η μόνη εναλλακτική λύση για την ομάδα είναι η δολοφονία του, η εκτέλεσή του.

Ερ. Δηλαδή, αν κάποιος μέλος της ομάδας δεν ακολουθήσει τη γραμμή της, τι του συμβαίνει ;

Απ. Θα εκτελεσθεί».

Όμως ο προσφεύγων ένοιωθε, ότι η εκτέλεση της διαταγής δολοφονίας των ομήρων ήταν υπερβολική. Περιγράφει τους λόγους, που τον οδήγησαν στην πράξη απελευθέρωσης των ομήρων.

«Ερ. Έτσι σου γνωστοποιήθηκε η διαταγή εκτέλεσης των ομήρων. Τι έγινε μετά ;

Απ. Βρέθηκα σε αμηχανία.

Ερ. Ναι, και ;

Απ. Συνείδηση και ηθική, όλα περνάνε από το μυαλό, σε αυτές τις καταστάσεις. Ειλικρινά δεν ήθελα να συμμετέχω σε αυτήν την απόφαση.

Ερ. Εξέφρασες σε κάποιον αυτήν την επιθυμία σου ή αυτό το συναίσθημα ;

Απ. Σε έναν μόνον άνθρωπο, που ήταν εκεί. Δεν μπορώ να το κάνω αυτό. Αλλά οι κανόνες είναι κανόνες. Αν εκφράζει κανείς τη γνώμη του σε λάθος ανθρώπους ή αν την εκφράζει πολύ δυνατά, τότε η τύχη του είναι ίδια με αυτή των θυμάτων.

Ερ. Τι έγινε μετά ;

Απ. Σκέφθηκα και εξέτασα πολύ την κατάσταση. Σκέφθηκα τις συνέπειες των διαφόρων πράξεων. Διάφορες σκέψεις πέρασαν από το μυαλό μου και τελικά αποφάσισα, ότι δεν ήθελα να συμμετέχω.

Ερ. Η διαταγή ήταν του Στρατιωτικού Τμήματος της οργάνωσης. Και γνώριζες ότι ήταν ευθύνη σου η προστασία αυτών των ανθρώπων (των ομήρων), και η εκτέλεση της διαταγής. Σωστά ;

Απ. Ναι.

Ερ. Και είχες πρόβλημα. Συνειδητοποίησες, ότι δεν μπορούσες να εκτελέσεις μόνος σου τη διαταγή ;

Απ. Ήσαν αθώοι άνθρωποι... Δεν θα ήταν ήσυχη η συνείδησή μου, αν επέτρεπα την εκτέλεση αυτών των ανθρώπων. Η απόφαση, η δική μου ήταν να προσπαθήσω να τους απελευθερώσω.

Για τον Ward, που πιστεύει, ότι είναι απαράδεκτη η δολοφονία αθώων ανθρώπων ως μέσο επίτευξης της πολιτικής αλλαγής, η απελευθέρωση των ομήρων ήταν η μόνη επιλογή, που συμφωνούσε με τη συνείδησή του. Το γεγονός, ότι απαρνήθηκε ή ότι δεν απαρνήθηκε την υποστήριξή του για τους γενικότερους σκοπούς του Εθνικού Ιρλανδικού Απελευθερωτικού Στρατού, δεν επηρεάζει την κατάσταση. Αυτή η πράξη, από την άλλη πλευρά, τον χαρακτηρίζει ως πολιτικό προδότη στους αγωνιστές μιας παραστρατιωτικής οργάνωσης, όπως είναι ο Εθνικός Ιρλανδικός Απελευθερωτικός Στρατός, που υποστηρίζει την χρήση τακτικής τρομοκρατίας για επίτευξη των στόχων του. Η ενέργειά του δεν ήταν ένα μεμονωμένο γεγονός αποκομμένο από σημαντικές συνέπειες. Από τη σκοπιά του ή από τη σκοπιά της ομάδας στην οποία ανήκε είχε πολιτική σημασία. Η δίωξη που φοβάται πηγάζει από τις πολιτικές του πεποιθήσεις που εκδηλώνονται με αυτήν την πράξη.

Η εφαρμογή αυτού του λόγου στα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης επιβεβαιώνεται, αν αυτά εξεταστούν σε σύγκριση με πρόσφατη απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ σε παρόμοια υπόθεση. Στην υπόθεση INS κατά Elias – Zacarias (1992) ο αιτών άσυλο από τη Γουατεμάλα επικαλέστηκε φόβο δίωξης από αντικυβερνητική αντάρτικη ομάδα, στην οποία αρνήθηκε να προσχωρήσει. Η πλειοψηφία των Δικαστών, όπως εκφράστηκε από τον Δικαστή Scalia δεν πείσθηκε, ότι το κίνητρο του αιτούντα άσυλο ή αυτό που οι αντάρτες χαρακτήρισαν ως κίνητρό του ήταν πολιτικής φύσης.

«Ακόμα και κάποιος που υποστηρίζει ένα αντάρτικο κίνημα, μπορεί να αντισταθεί στη στρατολόγησή του σ' αυτό για διάφορους λόγους – φόβο για μάχες, επιθυμία παραμονής με την οικογένεια και τους φίλους, επιθυμία καλύτερης ζωής, είναι μερικοί από αυτούς. Στη συγκεκριμένη υπόθεση δεν αποδείχθηκε στον προσφεύγοντα πολιτικό κίνητρο, αντίθετα αποδείχθηκε το ενάντιο. Κατέθεσε, ότι αρνήθηκε να στρατολογηθεί στο αντάρτικο, γιατί φοβήθηκε, ότι η κυβέρνηση θα τον εκδικείτο τόσο αυτόν όσο και την οικογένειά του. Αλλά ούτε υπήρχε κάποια ένδειξη, ότι οι αντάρτες λανθασμένα πίστεψαν, ότι η άρνηση του Elias – Zacaria οφειλόταν στις πολιτικές του πεποιθήσεις».

Αντίθετα στην υπόθεση Ward η πράξη του δεν ταιριάζει με άλλο καθαρό κίνητρο. Ήταν ήδη μέλος του Εθνικού Ιρλανδικού Απελευθερωτικού Στρατού. Κάθε φόβος του για αντεκδίκηση από την οργάνωση της οποίας ήταν μέλος θα μπορούσε να απενεργοποιηθεί με την εκτέλεση της διαταγής δολοφονίας των ομήρων. Το αίτιο, που σημαδεύει την απόφαση δεν άφηνε περιθώριο για αμφιβολία ούτε στον προσφεύγοντα ούτε στην οργάνωση στην οποία ανήκε.

Η αναγνώριση στον Ward του καθεστώτος του πρόσφυγα λόγω φόβου δίωξης, που οφείλεται στις πολιτικές του πεποιθήσεις, ανταποκρίνεται στη θέση του Δικαστή Urie, ο οποίος στο Εφετείο παρατήρησε ότι ήταν παράλογο να του επιτραπεί η παραμονή στον Καναδά, επειδή ενήργησε αντίθετα με τα συμφέροντα της Ιρλανδικής οργάνωσης, στην οποία ανήκε, γιατί «αν υποστηριχθεί αυτή η άποψη καθένας που αποσχίζεται από οποιαδήποτε ομάδα θα μπορεί να υποστηρίξει ότι είναι μέλος ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας». Η άδεια εισόδου στον Ward βάσει του φόβου δίωξης, που οφείλεται στις πολιτικές του πεποιθήσεις αποτελεί το καίριο θέμα στην υπό κρίση υπόθεση. Δεν μπορεί να απολαμβάνει άσυλο στον Καναδά καθένας που αποσχίζεται από οποιαδήποτε οργάνωση: η διαφωνία του θα πρέπει να οφείλεται στις πολιτικές πεποιθήσεις του. Αυτή η προσέγγιση της υπόθεσης Ward δεν θα επιτρέψει σε μέλος της μαφίας να την επικαλεσθεί νομολογιακά.

Δ) Η ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΟΡΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΤΟΥ 1951 ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑ ΤΟΥ ΟΜΟΣΠΟΝΔΙΑΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (ΕΦΕΤΕΙΟΥ) ΕΙΝΑΙ ΣΥΜΦΩΝΗ ΜΕ ΤΟΝ ΚΑΝΑΔΙ-

ΚΟ ΝΟΜΟ; Το Καναδικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες, το οποίο παρεμβαίνει στην υπόθεση ισχυρίζεται, ότι η απόφαση της πλειοψηφίας του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου θέτει δύο προϋποθέσεις, οι οποίες θα έχουν συνέπειες δυσμενούς διάκρισης σε ιστορικά αδικημένες ομάδες, όπως είναι οι γυναίκες και τα παιδιά, καθιστώντας δυσκολότερες τις περιπτώσεις παροχής ασύλου στον Καναδά. Αυτές οι δύο προϋποθέσεις είναι: πρώτον, οι δραστηριότητες της κοινωνικής ομάδας πρέπει να αντιμετωπίζονται ως πιθανοί κίνδυνοι για το κράτος, ώστε να χαρακτηριστεί η ομάδα κοινωνική και δεύτερον να υπάρχει κρατική ευθύνη. Ουσιαστικά, το επιχείρημα αυτό, μπορεί να περιορισθεί με το σκεπτικό, ότι υπάρχουν διαφορετικές συνέπειες, αφού η δίωξη των γυναικών και των παιδιών δεν πληροί πάντα αυτά τα κριτήρια. Κατά τη κρίση του Δικαστηρίου τα επιχειρήματα αυτά δεν είναι πειστικά, αλλά η προσβαλλόμενη απόφαση είναι εσφαλμένη για άλλους λόγους.

Ε) ΔΙΠΛΗ ΙΘΑΓΕΝΕΙΑ: Η ιθαγένεια του Ward, ενόψει του γεγονότος, ότι η Β. Ιρλανδία είναι μέρος του Ηνωμένου Βασιλείου, είναι διπλή, είναι δηλαδή Ιρλανδός και Βρετανός πολίτης. Από την 1.1.1983 αποκτούσαν αυτόματα τη βρετανική ιθαγένεια όλοι οι πολίτες του Ηνωμένου Βασιλείου και των Αποικιών, που δικαιούνταν να παραμείνουν στο Ηνωμένο Βασίλειο κατά την ημερομηνία αυτή σύμφωνα με τον Κώδικα Ιθαγένειας του 1981. Κατά την προφορική διαδικασία ο συνήγορος του Ward αποδέχθηκε το λάθος της Επιτροπής και αποδέχθηκε την διπλή του ιθαγένεια του. Έτσι δεν είναι αναγκαίο να εξεταστεί το βάρος της απόδειξης, αλλά πρέπει να υπογραμμισθεί, ότι είναι σωστή η άποψη του Εφετείου, ότι η Επιτροπή έσφαλε αποφαινόμενη, ότι ο Υπουργός φέρει το βάρος της απόδειξης. Και αυτό το βάρος της απόδειξης περιλαμβάνει την έκφραση του βάσιμου και δικαιολογημένου φόβου δίωξης σε όλες τις χώρες ιθαγένειας του αιτούντα άσυλο.

Εξετάζοντας τους ισχυρισμούς του πρόσφυγα, που έχει περισσότερες από μια ιθαγένειες, η Επιτροπή υποχρεούται να ερευνήσει, αν ο αιτών άσυλο, δεν δύναται ή δεν επιθυμεί να απολαμβάνει την προστασία κάθε χώρας ιθαγένειάς του. Η παράγραφος 2 του άρθρου 1 Α 2 της Σύμβασης αποτυπώνει το κατάλληλο περιεχόμενο της έννοιας του «πρόσφυγα» κατά τη Σύμβαση.

Στην περίπτωση που κάποιος έχει περισσότερες από μια ιθαγένειες, ο όρος «χώρα ιθαγένειάς του» σημαίνει κάθε χώρα, της οποίας έχει την ιθαγένεια και δεν πρέπει να θεωρείται, ότι δεν προστατεύεται από αυτήν, αν χωρίς ισχυρούς λόγους βάσιμου και δικαιολογημένου φόβου δίωξης, δεν απολαμβάνει της προστασίας μιας από τις χώρες, της οποίας έχει την ιθαγένεια.

Όπως προαναφέρθηκε, η αιτιολογική βάση της διεθνούς προστασίας των προσφύγων, είναι να χρησιμοποιείται ως «υποκατάστατο» της εθνικής προστασίας, όταν η τελευταία είναι απύσχα. Εφόσον υπάρχει εθνική προστασία, αποτελεί τη μοναδική επιλογή του αιτούντα άσυλο. Το γεγονός μη μεταφοράς της παραγράφου αυτής της Σύμβασης στην Καναδική νομοθεσία δεν την καθιστά ανενεργή. Ο καθορισμός του καθεστώτος της Σύμβασης, πλέον συνεπής με αυτό το ζήτημα, απαιτεί την εξέταση της δυνατότητας προστασίας από όλες τις χώρες ιθαγένειας.

Ο προσφεύγων υποστηρίζει, ότι η σχετική καναδική νομοθεσία δεν είναι συναφής με την προϋπόθεση έκφρασης έλλειψης προστασίας σε όλες τις χώρες της ιθαγένειας. Σύμφωνα με την καναδική νομοθεσία αποκλείεται από το καθεστώς του πρόσφυγα, κάθε πρόσωπο που είναι «υπήκοος ή πολίτης μιας χώρας, άλλης από αυτήν από την οποία αναχώρησε ή εκτός της οποίας διαμένει για λόγους φόβους δίωξης».

Ουσιαστικά ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα είναι, ότι εάν ορισμός του «πρόσφυγα της Σύμβασης», όπως έχει υιοθετηθεί από την εθνική καναδική νομοθεσία, περιλαμβάνει τα στοιχεία του «δεν δύναται» ή «δεν επιθυμεί» να υπαχθεί στην προστασία κάθε χώρας, της οποίας έχει την ιθαγένεια, τότε αποτελεί πλεονασμό.

Το δικαίωμα σε άσυλο με συνέπεια τη μόνιμη διαμονή στη χώρα ασύλου, αποτελεί μια από τις πολλές συνέπειες που απορρέουν από την χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα. Σύμφωνα με την καναδική νομοθεσία ο πρόσφυγας της Σύμβασης δικαιούται παραμονής στον Καναδά, να μην επαναπροωθηθεί σε χώρα όπου έχει βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης και έχει

δικαίωμα εργασίας για όσο διάστημα βρίσκεται στον Καναδά. Καμιά από αυτές τις διατάξεις δεν θέτει ως προϋπόθεση, ότι ο αιτών άσυλο έχει εξαντλήσει την έρευνα για τη δυνατότητα προστασίας του σε κάθε χώρα, της οποίας έχει την ιθαγένεια. Η αξιολόγηση του δικαιολογημένου φόβου του αιτούντα άσυλο σε κάθε χώρα της οποίας έχει την ιθαγένεια στο στάδιο του καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα και πριν την αναγνώριση στο πρόσωπό του των προαναφερόμενων δικαιωμάτων του καναδικού νόμου εναρμονίζεται με τη διεθνή προστασία των προσφύγων. Διαφορετικά, ο πρόσφυγας θα επωφελείται δικαιωμάτων, που του αναγνωρίζονται από κάποιο αλλοδαπό κράτος, ενώ θα ήταν πάντα διαθέσιμη η προστασία της πατρίδας του. Η αναφορά του καναδικού νόμου σε άλλες χώρες ιθαγένειας αποσκοπεί πιθανότατα στον έλεγχο την έλλειψης της πρόσβασης του πρόσφυγα σε εθνική προστασία, ειδικότερα στην περίπτωση της αλλαγής των συνθηκών ή νέων αποκαλύψεων, πριν του χορηγηθεί το καθεστώς του μόνιμου κατοίκου.

Όπως ήδη προαναφέρθηκε και όπως παραδέχθηκε ο συνήγορος του προσφεύγοντα ως λάθος, η Επιτροπή κατέληξε ότι δεν μπορούσε να ερευνήσει το ενδεχόμενο της διπλής ιθαγένειας λόγω ανεπαρκών αποδείξεων. Η Επιτροπή σχολίασε όμως, ότι ακόμα και αν συμπεράνε, ότι ο αιτών είναι πολίτης και του Ηνωμένου Βασιλείου, πάλι θα κατέληγε στο συμπέρασμα ότι η ζωή του θα κινδύνευε από τον Εθνικό Ιρλανδικό Απελευθερωτικό Στρατό, εάν αναγκαζόταν να επιστρέψει στο Ηνωμένο Βασίλειο.

Όμως, το συμπέρασμα της Επιτροπής είναι ανεπαρκές στα πλαίσια του καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα. Δεν απαντά το πραγματικό ερώτημα. Το γεγονός, ότι η ζωή του WARD θα κινδυνεύσει είτε επιστρέψει στην Ιρλανδία, είτε στην Μεγάλη Βρετανία, δεν αμφισβητείται από κανέναν. Το ζήτημα είναι, εάν ο προσφεύγων μπορεί να προστατευθεί από τον κίνδυνο. Η Επιτροπή δεν ερεύνησε το πραγματικό ζήτημα: εάν δηλαδή ο προσφεύγων θα μπορούσε να τύχει προστασίας στην Βρετανία.

Όπως εκτέθηκε ανωτέρω, το βάσιμο και δικαιολογημένο του φόβου δίωξης του αιτούντα μπορεί να στηριχθεί στην «αδυναμία προστασίας», που αξιολογείται σε κάθε χώρα ιθαγένειας. Αφού η Επιτροπή παρέλειψε να ερευνήσει το ζήτημα αυτό, όσον αφορά τη Μεγάλη Βρετανία, η τελική κρίση της για το φόβο δίωξης είναι εσφαλμένη. Το βάσιμο του αιτήματος ασύλου του Ward εξαρτάται από αυτό το ζήτημα. Άρα η υπόθεση πρέπει να παραπεμφθεί στην Επιτροπή, για να εξετάσει εάν ο προσφεύγων μπορεί να προστατευθεί στην Μεγάλη Βρετανία.

Είναι σαφές, ότι η αδυναμία του δεύτερου κράτους ιθαγένειας να προστατεύσει τον αιτούντα μπορεί να στηριχθεί στο γεγονός, ότι ήδη ζήτησε αυτήν την προστασία, την οποία όμως του αρνήθηκαν οι αρχές. Όταν όμως, όπως στην υπό κρίση υπόθεση, ο αιτών άσυλο δεν προσέγγισε το δεύτερο κράτος, εφαρμόζονται οι καθορισθείσες αρχές που αφορούν την πρώτη πατρίδα. Με άλλα λόγια, τεκμαίρεται ότι η Μεγάλη Βρετανία δύναται να προστατεύει τους πολίτες της.

Ένα σημαντικό ζήτημα ωστόσο του τεκμηρίου αυτού είναι οι συνέπειες της ιθαγένειας. Μια από αυτές, όπως σημείωσε ο Δικαστής MacGuigan, είναι το δικαίωμα εισόδου στη χώρα οποτεδήποτε. Ο προσφεύγων απέδειξε, ότι με την μορφή της πραγματογνωμοσύνης, την ύπαρξη Βρετανικής Νομοθεσίας περί Πρόληψης της Τρομοκρατίας (1984). Η νομοθεσία αυτή, όπως ισχύει σήμερα, μετά τις τροποποιήσεις του 1989, παρέχει τη δυνατότητα στην Βρετανική κυβέρνηση να απαγορεύει την είσοδο ή την παρουσία πολιτών της στην χώρα, εάν ο ενδιαφερόμενος πολίτης «έχει μετάσχει στη διάπραξη, προετοιμασία ή πρόκληση πράξεων τρομοκρατίας» που αφορούν το ζήτημα της Βορείου Ιρλανδίας. Αυτά τα αποδεικτικά στοιχεία είναι ικανά για να ανατρέψουν το τεκμήριο της ιθαγένειας, αναδεικνύοντας έτσι την έλλειψη προστασίας του Ward στη Μεγάλη Βρετανία. Η άρνηση εισόδου στην χώρα καταγωγής αναλύεται στην παράγραφο 99 του Εγχειριδίου της Ύπατης Αρμοστείας για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος των Προσφύγων και αποτελεί παράδειγμα άρνησης προστασίας. Η εφαρμογή αυτού του τεκμηρίου και η απόρριψή του είναι ζητήματα, που πρέπει να εξετασθούν υπό το φως των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης και γι' αυτά πρέπει να αποφασίσει τη Επιτροπή.

Το Δικαστήριο δέχθηκε την προσφυγή του Ward και αποφάσισε την αναπομπή της υπόθεσης στην Επιτροπή Μετανάστευσης και Προσφύγων, ώστε να αξιολογήσει τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα όσον αφορά την έλλειψη προστασίας του στο δεύτερο κράτος ιθαγένειάς του, την Μεγάλη Βρετανία.