



English



Greek ▾



AustLII

Νομική Επιθεώρηση Πανεπιστημίου της Τασμανίας

Kune, Randall --- «Οι Κλεμμένες Γενιές στο Δικαστήριο: Εξηγώντας την Έλλειψη Εκτεταμένης Επιτυχημένης Δίκης από Μέλη των Κλεμμένων Γενεών» [2011] UTasLawRw 2; (2011) 30(1) University of Tasmania Law Review 32

I ΕΙΣΑΓΩΓΗ

II ΟΙ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΒΙΝΤΣΟΥΤΛ

III ΕΜΠΟΔΙΑ ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΙΝΗΤΡΑ ΓΙΑ ΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ

Νομικά εμπόδια

Β Αποδεικτικά Κωλύματα

Γ Διαδικαστικά Κωλύματα

Δ Ψυχολογικά, κοινωνικοοικονομικά και πολιτισμικά εμπόδια

Ε Η Ανεπάρκεια των Ζημιών

IV ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Οι Κλεμμένες Γενιές στο Δικαστήριο: Εξηγώντας την Έλλειψη Εκτεταμένων Επιτυχημένων Δικών από Μέλη των Κλεμμένων Γενεών

PANTAL KOYN ^[*]

«Θα ήθελα να ανακτηθεί το παιδί, εφόσον δεν προκύψουν μεγάλα έξοδα· διαφορετικά, το κύρος του Υπουργείου είναι πιθανό να πληγεί.» ^[1]

«Η κατοχή των παιδιών υποδήλωνε την ιδιοκτησία του μέλλοντος.» ^[2]

I ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Αυτό το άρθρο εξετάζει τους λόγους για την έλλειψη εκτεταμένων επιτυχημένων δικαστικών διαφορών από μέλη των Κλεμμένων Γενεών. Ο όρος «Κλεμμένες Γενιές» αναφέρεται σε παιδιά ιθαγενών Αυστραλών που απομακρύνθηκαν βίαια από τις οικογένειές τους και τον πολιτισμό τους από τις αυστραλιανές κυβερνήσεις για φυλετικούς λόγους από τα τέλη του 1800 έως τη δεκαετία του 1970. ^[3] Παρόλο που υπάρχει συνεχής συζήτηση σχετικά με τον αριθμό των παιδιών Αβορίγινων που απομακρύνθηκαν, ^[4] δεν υπάρχει αμφιβολία ότι οι αξιωματούχοι αφαίρεσαν βίαια πολλές χιλιάδες παιδιά Αβορίγινων από τους γονείς τους κατά τη διάρκεια αυτής της περιόδου. ^[5]

Στην έκθεσή της του 1997 από την Εθνική Έρευνα για τον Αποχωρισμό των Παιδιών Αβορίγινων και Νησιωτών του Πορθμού Τόρες από τις Οικογένειές τους, και την Επαναφορά τους στην Πατρίδα, η Αυστραλιανή Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Ίσων Ευκαιριών (HEROC) χαρακτήρισε αυτές τις μετακινήσεις ως ανήθικες και, σε ορισμένες περιπτώσεις, παράνομες:

Η αυστραλιανή πρακτική της απομάκρυνσης παιδιών αυτόχθονων περιελάμβανε τόσο συστηματικές φυλετικές διακρίσεις όσο και γενοκτονία, όπως ορίζονται από το διεθνές δίκαιο. Ωστόσο, συνέχισε να εφαρμόζεται ως επίσημη πολιτική πολύ καιρό αφότου απαγορεύτηκε σαφώς από συνθήκες στις οποίες η Αυστραλία είχε προσυπογράψει οικειοθελώς. ^[6]

Η Επιτροπή σημείωσε περαιτέρω ότι, παρόλο που η απομάκρυνση παιδιών μπορεί να είχε εγκριθεί νόμιμα, ήταν παρόλα αυτά μεροληπτική και γενοκτονική:

Η Έρευνα διαπίστωσε ότι η απομάκρυνση παιδιών αυτόχθονων πληθυσμών με καταναγκασμό, εξαναγκασμό ή αδικαιολόγητη επιρροή συνήθως επιτρεπόταν από το νόμο, αλλά ότι οι νόμοι αυτοί παραβίαζαν θεμελιώδη δικαιώματα του κοινού δικαίου, τα οποία οι αυτόχθονες Αυστραλοί θα έπρεπε να απολαμβάνουν ισότιμα με όλους τους άλλους Αυστραλούς. [7]

Ο Keith Windschuttle υιοθετεί μια αντίθετη θέση στο βιβλίο του *The Fabrication of Aboriginal History, Τόμος 3: The Stolen Generations 1881–2008* :

Το συμπέρασμά μου είναι ότι όχι μόνο η κατηγορία για γενοκτονία είναι αδικαιολόγητη, αλλά και ο όρος «Κλεμμένες Γενιές». Τα παιδιά των Αβορίγινων δεν απομακρύνθηκαν ποτέ από τις οικογένειές τους με σκοπό να τεθεί τέλος στην Αβορίγινη καταγωγή ή, μάλιστα, για να εξυπηρετηθεί οποιαδήποτε ακατάλληλη κυβερνητική πολιτική ή πρόγραμμα. Ο μικρός αριθμός μετακινήσεων παιδιών Αβορίγινων τον εικοστό αιώνα βασιζόταν σχεδόν εξ ολοκλήρου σε παραδοσιακούς λόγους παιδικής ευημερίας. [8]

Ισχυρίζεται ότι η έλλειψη εκτεταμένων επιτυχημένων δικαστικών διαφορών από μέλη των Κλεμμένων Γενεών υποστηρίζει αυτό το συμπέρασμα. Με απλά λόγια, λέει ότι «[αν] η ιστορία των Κλεμμένων Γενεών ήταν αληθινή, τα μέλη της θα έπρεπε να είχαν καταφέρει πολλές νίκες στα δικαστήρια μέχρι τώρα». [9]

Παρόλο που το επιχείρημα του Windschuttle είναι μη ρεαλιστικό και παράλογο, η φύση και η έκταση πολλών από τα εμπόδια και τα αντικίνητρα που αντιμετωπίζουν οι διάδικοι του *Stolen Generations* είναι στην καλύτερη περίπτωση εικασίες και δικαιολογούν περαιτέρω ανάλυση και εμπειρική έρευνα. Αυτή η ανάλυση και έρευνα είναι επείγοντως απαραίτητη, καθώς, δεδομένου του χαμηλότερου προσδόκιμου ζωής των Αβορίγινων Αυστραλών σε σύγκριση με τους μη αυτόχθονες Αυστραλούς, πολλά από τα εμπλεκόμενα άτομα πλησιάζουν στο τέλος της ζωής τους.

Η συζήτηση σχετικά με την ύπαρξη και την έκταση των Κλεμμένων Γενεών εγείρει ευρύτερες ανησυχίες σχετικά με την πιθανή έλλειψη πρόσβασης στη δικαιοσύνη τόσο για τα παιδιά θύματα παράνομης μετακίνησης όσο και για τους Αβορίγινες Αυστραλούς γενικότερα. Η συζήτηση υπογραμμίζει επίσης την αδυναμία του νομικού συστήματος να παράσχει δικαιοσύνη για τα παιδιά αυτόχθονων και μη αυτόχθονων Αυστραλών που έχουν πέσει θύματα συστηματικής αδικοπραγίας.

II ΟΙ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΒΙΝΤΣΟΥΤΛΑ

Ο Windschuttle σημειώνει ότι οι υποστηρικτές των Κλεμμένων Γενεών ισχυρίζονται ότι μεταφέρθηκαν μεταξύ 50.000 και 100.000 παιδιών. [10] Αυτό το εύρος, λέει ο Windschuttle, αποτελεί το σύνολο των πιθανών διαδίκων των Κλεμμένων Γενεών. Αργότερα καταλήγει στο συμπέρασμα, σε αντίθεση με αυτό το ποσοστό, ότι η εκτίμηση είναι 8.250. [11] Όποιος και αν είναι ο αριθμός, ο Windschuttle δεν αναγνωρίζει ότι δεν είναι όλα τα μέλη των Κλεμμένων Γενεών πιθανοί διάδικοι. Κάποια έχουν πεθάνει. Κάποια θα είναι ανίκανα λόγω ηλικίας, ασθένειας ή αναπηρίας. Άλλα θα αγνοούν την ένταξή τους στις Κλεμμένες Γενιές. [12] Μπορεί να μην γνωρίζουν ότι μεταφέρθηκαν ή γιατί, και μπορεί να μην υποψιάζονται ότι έχουν Αβορίγινη καταγωγή. Τέτοια άτομα πρέπει να αποκλείονται από το σύνολο των πιθανών διαδίκων.

Ο Windschuttle δέχεται ότι οι διάδικοι του *Stolen Generations* αντιμετωπίζουν ορισμένα πιθανά αντικίνητρα και εμπόδια, αλλά δίνει ελάχιστη προσοχή σε αυτά. Αντ' αυτού, κάνει μια εικασία αξιολογικής κρίσης ότι το οικονομικό κίνητρο για αγωγή θα υπερίσχυε οποιωνδήποτε αντικινήτρων. Αναφέρεται στην αποζημίωση που επιδικάστηκε στον μόνο επιτυχημένο διάδικο του *Stolen Generations*, Bruce Trevor, το 2007 για το ποσό των 525.000 δολαρίων συν 250.000 δολαρίων τόκων, [13] και γράφει ότι «[ενώ] είναι αλήθεια ότι η νομική δράση είναι μια αποθαρρυντική διαδικασία και μπορεί να διαρκέσει χρόνια για να επιτευχθεί ένα αποτέλεσμα, με μια τέτοια πιθανή αποζημίωση που διακυβεύεται, η προσπάθεια προφανώς θα άξιζε τον κόπο για γνώσεις

υποθέσεις». ^[14] Αυτό ισχύει ιδιαίτερα, συνεχίζει, δεδομένου του τεράστιου αριθμού πιθανών διαδίκων και του χρονικού διαστήματος (πάνω από 25 χρόνια) που αυτοί οι πιθανοί διάδικοι και δικηγόροι «είχαν παράπονα σχετικά με το ζήτημα». ^[15] Η Windschuttle αναγνωρίζει την ανησυχία σχετικά με την ύπαρξη εδραιωμένης ρατσιστικής και εθνοκεντρικής σκέψης εντός του νομικού συστήματος, αλλά καταλήγει στο συμπέρασμα ότι αυτό το επιχείρημα είναι «δύσκολο να γίνει πιστευτό» ^[16] υπό το πρίσμα των φιλο-ιθαγενών αποφάσεων του Ανώτατου Δικαστηρίου στις υποθέσεις *Mabo* ^[17] και *Wik*. ^[18]

Συνολικά, το επιχείρημα του Windschuttle είναι παράλογο και μη ρεαλιστικό. Ισχυρίζεται ότι δεν έλαβε χώρα ηθικό και κοινωνικό αδίκημα (η βίαιη απομάκρυνση παιδιών Αβορίγινων από τις οικογένειές τους για φυλετικούς λόγους) επειδή δεν έχει υπάρξει ευρεία αναγνώριση μέσω επιτυχημένων δικαστικών διαφορών ότι αυτά τα αδικήματα ήταν επίσης αποζημιώσιμα *νομικά* αδικήματα. Το επιχείρημά του είναι παράλογο επειδή επιδιώκει να χρησιμοποιήσει την έλλειψη απόδειξης νομικού αδικήματος ως αποδεικτικό στοιχείο για να αποδείξει ότι δεν υπήρξε κοινωνική ή ηθική αδικία. *To Bringing Them Home* ^[19] και ο πρώην πρωθυπουργός Kevin Rudd στη συγγνώμη του προς τις Κλεμμένες Γενιές αναγνώρισαν το κοινωνικό ή ηθικό αδίκημα. ^[20] Το ηθικό αδίκημα έγκειται στον ρατσισμό των νόμων, των πολιτικών και των πρακτικών απομάκρυνσης, στον διαφορετικό τρόπο με τον οποίο αντιμετωπίζονταν τα παιδιά Αβορίγινων από τα μη Αβορίγινα παιδιά, ^[21] στην υπόθεση ότι οι πρακτικές ανατροφής των λευκών παιδιών ήταν ανώτερες από εκείνες των Αβορίγινων, ^[22] και στην καταστροφή της ταυτότητας και του πολιτισμού των κλεμμένων παιδιών που τοποθετήθηκαν σε μη αυτόχθονες φροντιστές. ^[23]

Το επιχείρημα του Windschuttle είναι επίσης μη ρεαλιστικό. Η δικαστική διαδικασία είναι ένας κακός κριτής της ιστορίας. Η έλλειψη επιτυχούς δικαστικής διαδικασίας δεν πρέπει να θεωρείται ως απόδειξη της ευρείας ιστορικής αλήθειας. Πιο συγκεκριμένα, οι δικαστικές αποφάσεις δεν αντικατοπτρίζουν τα «γενικά πρότυπα, αιτίες και συνέπειες» που αποτελούν την ιστορία. ^[24] Οι λόγοι για αυτό έχουν να κάνουν σε μεγάλο βαθμό με τη φύση του συστήματος αντιδικίας.

Οι διάδικοι που κινούν διαδικασίες έχουν το βάρος της απόδειξης της κατηγορίας τους με βάση το απαιτούμενο επίπεδο απόδειξης, το οποίο στις αστικές δικαιοδοσίες σε ολόκληρη την Αυστραλία βασίζεται στη στάθμιση των πιθανοτήτων. Δεν πρόκειται για «αναζήτηση της αλήθειας με οποιονδήποτε τρόπο». ^[25] Οι δίκες διεξάγονται σύμφωνα με τους κανόνες της διαδικασίας και των αποδεικτικών στοιχείων, στο πλαίσιο του κριτηρίου της συνάφειας που πλαισιώνεται από τις αιτίες της αγωγής που επικαλούνται. Εάν η υπόθεση ενός αιτούντος αποτύχει, αυτό μπορεί να σημαίνει ότι η καταγγελλόμενη συμπεριφορά δεν παραβίαζε το νόμο. Ωστόσο, μπορεί επίσης να σημαίνει ότι δεν πληρούσε το επίπεδο απόδειξης.

Οι υποθέσεις αποφασίζονται με βάση τα αποδεικτικά στοιχεία που παρουσιάζονται (ή συμφωνούνται) από τα μέρη. Εναπόκειται στα μέρη να προσκομίσουν τα αποδεικτικά στοιχεία που υποστηρίζουν την υπόθεσή τους. Εάν ένα μέρος δεν προσκομίσει επαρκή αποδεικτικά στοιχεία για να αποδείξει την υπόθεσή του συνολικά ή να υποστηρίξει αποτελεσματικά τα σχετικά ζητήματα που αμφισβητούνται, θα χάσει. Αυτό δεν σημαίνει ότι τα φερόμενα γεγονότα δεν έλαβαν χώρα, αν και αυτό είναι το νομικό αποτέλεσμα της απόφασης του δικαστηρίου. ^[26] Τα γεγονότα που πρέπει να αποδειχθούν πρέπει να είναι αυτά που σχετίζονται με την αιτία της αγωγής που επικαλείται και όχι αποδεικτικά στοιχεία που σχετίζονται ευρύτερα με το υπόβαθρο της πολιτικής και της πρακτικής των Αυστραλών Αυτόχθονων. ^[27]

III ΕΜΠΟΔΙΑ ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΙΝΗΤΡΑ ΓΙΑ ΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ

Τα επιχειρήματα ορισμένων ένθερμων υποστηρικτών και αντιπάλων των Κλεμμένων Γενεών έχουν πολωθεί, συχνά είναι ανισόρροπα, ^[28] και τα στοιχεία μερικές φορές συσκοτίζονται από ηθικολογική και συναισθηματική γλώσσα, καθώς και από γενικεύσεις. Στην επόμενη ενότητα, ο συγγραφέας δεν σκοπεύει να αποδείξει ή να διαψεύσει την ύπαρξη των Κλεμμένων Γενεών, να εμπλακεί σε μια γλωσσική συζήτηση σχετικά με τις λέξεις

«κλεμμένο» ή «γενιές»,^[29] ή να εισέλθει στους «ιστορικούς πολέμους»^[30], αλλά επιχειρεί να υιοθετήσει μια ισορροπημένη άποψη για τη συζήτηση.

Νομικά εμπόδια

Στην υπόθεση *Kruger κατά Κοινοπολιτείας*,^[31] οι εννέα Αβορίγινες διάδικοι υποστήριξαν τη συνταγματική ακυρότητα της νομοθεσίας που φέρεται να επέτρεπε την απομάκρυνση οκτώ από αυτούς ως παιδιά και την απομάκρυνση του παιδιού ενός από αυτούς.^[32] Υποστήριξαν επίσης ότι υπήρχε αιτία αγωγής που τους έδινε δικαίωμα σε αποζημίωση για παραβίαση ρητών και σιωπηρών συνταγματικών δικαιωμάτων. Ωστόσο, το Ανώτατο Δικαστήριο αποδέχτηκε τη συνταγματική εγκυρότητα του *Διατάγματος του 1918 για τους Αβορίγινες* της Βόρειας Επικράτειας,^[33] επειδή ενέπιπτε στην εξουσία θέσπισης νομοθετικών πράξεων της Κοινοπολιτείας βάσει του άρθρου 122 του *Συντάγματος*.^[34] Δεν παραβίαζε το δόγμα της διάκρισης των εξουσιών.^[35] Δεν παραβίαζε το δικαίωμα στην ελευθερία της θρησκείας στο άρθρο 116 του *Συντάγματος*.^[36] και δεν παραβίαζε κανένα σιωπηρό δικαίωμα στην ελευθερία της κυκλοφορίας και του συνεταιρίζεσθαι^[37] ή στην ισότητα^[38] που θα μπορούσε να υπάρχει. Το Δικαστήριο έκρινε επίσης ότι η παραβίαση ενός συνταγματικού δικαιώματος δεν δημιουργεί νέα αιτία αγωγής για αποζημίωση εκτός αδικοπραξίας ή σύμβασης.^[39]

Το Ανώτατο Δικαστήριο απέρριψε επίσης τους ισχυρισμούς ότι το *Διάταγμα* θεσπίστηκε με σκοπό τη γενοκτονία ή είχε ως στόχο την καταστροφή μιας φυλετικής ομάδας, αλλά έκρινε, αντίθετα, ότι είχε ωφέλιμη πρόθεση.^[40] Ωστόσο, η πλειοψηφία δεν εξέτασε εάν το *Σύνταγμα* θα περιόριζε διαφορετικά τη νομοθεσία περί γενοκτονίας,^[41] αφήνοντας αυτή τη δυνατότητα ανοιχτή σε μελλοντικές δικαστικές διαμάχες. Η απόφαση άφησε επίσης ανοιχτή την πιθανότητα αποζημίωσης για *κατάχρηση* αυτής ή παρόμοιας εξουσίας.^[42] Ο Πρόεδρος του Ανωτάτου Δικαστηρίου τόνισε ότι η κατάχρηση πρέπει να κρίνεται με βάση τα δεδομένα της εποχής και όχι τα σύγχρονα δεδομένα.^[43] Η δυσκολία έγινε να αποδειχθεί ότι η απομάκρυνση ήταν χωρίς εξουσία με το σκεπτικό ότι ήταν παράλογη με τα δεδομένα της εποχής.^[44] Αυτό υποστηρίχθηκε στην υπόθεση *Cubillo κατά The Commonwealth*.^[45] Δεν ευδοκίμησε.^[46]

Το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο στο *Cubillo* εξέτασε την ίδια νομοθεσία με την υπόθεση *Kruger*, αλλά οι αιτούντες, Lorna Cubillo και Peter Gunner, ισχυρίστηκαν ότι, με την απομάκρυνσή τους, η Κοινοπολιτεία (αντιπροσωπευτικά μέσω του εκπροσώπου της, του Διευθυντή Υποθέσεων Ιθαγενών) διέπραξε τα αδικήματα της αμέλειας, της παράνομης φυλάκισης και της παραβίασης του νόμιμου καθήκοντος, καθώς και παραβίασε τα καθήκοντά της ως εμπιστευτική προς τους αιτούντες. Η παραγραφή ήταν ο κύριος λόγος για την αποτυχία των αιτούντων. Το Δικαστήριο στο *Cubillo* δεν ήταν ικανοποιημένο ότι ήταν δίκαιο και εύλογο να παρατείνει την παραγραφή, λόγω της ζημίας που θα υφίστατο ο εναγόμενος από την καθυστέρηση.^[47] Ωστόσο, το Δικαστήριο επέτρεψε τη διεξαγωγή της δίκης με βάση το γεγονός ότι θα γινόταν επίσημη διαπίστωση σχετικά με την αίτηση παράτασης κατά την ολοκλήρωσή της.^[48] Για τον λόγο αυτό, ο δικαστής O'Loughlin μπόρεσε να διατυπώσει επίσημα συμπεράσματα σχετικά με το εάν αποδείχθηκαν ή όχι οι αιτίες της αγωγής. Με τον τρόπο αυτό, ο Σεβασμιότατος έκρινε ότι δεν υπήρχε πολιτική ή πρακτική αδιάκριτης απομάκρυνσης^[49] και καμία πρόθεση γενοκτονίας^[50] ούτε στη νομοθεσία ούτε στη διαχείρισή της από τον Διευθυντή Υποθέσεων Ιθαγενών και άλλους:

Τα στοιχεία έδειξαν ότι υπήρχαν άτομα στις δεκαετίες του 1940 και του 1950 που φρόντιζαν τους Αβορίγινες. Αυτοί οι άνθρωποι πίστευαν ότι ενεργούσαν προς το συμφέρον του παιδιού. Τα μεταγενέστερα γεγονότα έδειξαν ότι έκαναν λάθος. Ωστόσο, είναι πιθανό να ενεργούσαν σύμφωνα με τις νομοθετικές εξουσίες ή, ίσως σε αυτούς τους δύο ισχυρισμούς, θα ήταν πιο

ακριβές να πούμε ότι οι αιτούντες δεν έχουν αποδείξει ότι ενήργησαν πέρα από τις εξουσίες τους. ^[51]

Σε σχέση με τη Lorna Cubillo, το Δικαστήριο έκρινε ότι είχε μια *prima facie* υπόθεση κατά του Διευθυντή Υποθέσεων Ιθαγενών για παράνομη φυλάκιση, αλλά ότι η Κοινοπολιτεία δεν ήταν εμμέσως υπεύθυνη. ^[52] Ακόμα και αν χορηγούνταν άδεια εκπρόθεσμης προσφυγής, η αγωγή της θα αποτύγχανε, καθώς δεν είχε μηνύσει τον αρμόδιο εναγόμενο. Διαπιστώθηκε ότι η μητέρα του Peter Gunner, Topsy, είχε συναινέσει στην απομάκρυνσή του και, ως εκ τούτου, καμία αξίωση για παράνομη είσοδο ή παράνομη φυλάκιση δεν θα μπορούσε να ευδοκιμήσει. ^[53] Ούτε η Lorna Cubillo ούτε ο Peter Gunner μπορούσαν να αποδείξουν παραβίαση του νόμιμου καθήκοντος. ^[54] Η Κοινοπολιτεία δεν όφειλε καμία υποχρέωση επιμέλειας σε περίπτωση αμέλειας βάσει του κοινού δικαίου σε κανέναν από τους δύο αιτούντες. ^[55] Το Δικαστήριο έκρινε ότι ο Διευθυντής δεν όφειλε υποχρέωση επιμέλειας κατά τον χρόνο της απομάκρυνσης, εκτός εάν η απομάκρυνση ήταν πέραν της εξουσίας (κάτι που στην προκειμένη περίπτωση δεν ήταν). ^[56] Το Δικαστήριο αποφάσισε ότι η υποχρέωση επιμέλειας προέκυπτε μόλις ασκήθηκε η εξουσία για τη διασφάλιση της ασφάλειας και της ευημερίας τους. ^[57] Στην περίπτωση της Lorna Cubillo, η υποχρέωση δεν παραβιάστηκε, αλλά στην περίπτωση του Peter Gunner παραβιάστηκε. ^[58] Ωστόσο, το καθήκον οφειλόταν στον Διευθυντή, ο οποίος δεν είχε μηνυθεί, και η Κοινοπολιτεία δεν ήταν εμμέσως υπεύθυνη. ^[59] Ως εκ τούτου, και οι δύο αγωγές αμέλειας απέτυχαν.

Στη Νέα Νότια Ουαλία, η Joy Williams έλαβε άδεια να ασκήσει εκπρόθεσμη αγωγή ^[60], αλλά οι ουσιαστικές αξιώσεις της δεν έγιναν δεκτές το 1999. ^[61] Η κηδεμονία δεν μεταβιβάστηκε από τη μητέρα της στο Συμβούλιο Πρόνοιας των Αβορίγινων βάσει του *Νόμου περί Προστασίας των Αβορίγινων του 1909* (NSW), αν και έγινε «κηδεμονευόμενη» βάσει του Νόμου. Η αξίωσή της για παράνομη είσοδο απέρριψε, καθώς παραδέχτηκε ότι η μητέρα της είχε συναινέσει στην τοποθέτησή της υπό φροντίδα ^[62] και αυτό έγινε σύμφωνα με τις νομοθετικές εξουσίες του Συμβουλίου. ^[63] Δεν υπήρχε καμία νόμιμη υποχρέωση που να της οφείλεται ^[64] επειδή «[οι] διατάξεις του Νόμου δεν αποσκοπούσαν στην παροχή δικαιώματος αγωγής για αδικοπραξία με αναφορά στη φύση, το πεδίο εφαρμογής και τους όρους της νομοθεσίας για την παιδική πρόνοια». ^[65] Ο Σεβασμιότατος έκρινε ότι δεν προέκυψε καμία υποχρέωση εμπιστευτικότητας, αλλά ότι αν προέκυψε, δεν παραβιάστηκε υπό τις περιστάσεις, ούτε η φερόμενη ζημία θα είχε προκληθεί από την φερόμενη παραβίαση. ^[66] Δεν υπήρχε υποχρέωση επιμέλειας, ^[67] και ως εκ τούτου η αγωγή του ενάγοντος περί αμέλειας απορρίφθηκε. Επικουρικά, το Δικαστήριο έκρινε ότι εάν υπήρχε τέτοια υποχρέωση, αυτή δεν παραβιάστηκε, ^[68] και σε κάθε περίπτωση η ζημία δεν προκλήθηκε από καμία φερόμενη παραβίαση. ^[69] Ένας από τους λόγους για την άρνηση του Δικαστηρίου να δημιουργήσει μια νέα κατηγορία υποχρέωσης επιμέλειας ήταν ο κίνδυνος ότι, με αυτόν τον τρόπο, θα ξεκινούσε μια πλημμύρα δικαστικών διαφορών από άτομα που υπέστησαν ψυχολογικά τραυματισμούς ενώ βρίσκονταν υπό κρατική φροντίδα. ^[70] Ένας άλλος πολιτικός λόγος ήταν ότι το Κράτος δεν θα έπρεπε να βρίσκεται σε διαφορετική θέση όσον αφορά την υποχρέωσή του απέναντι στα παιδιά που βρίσκονται υπό την επιμέλειά του από ό,τι οι γονείς. ^[71]

Αιτήσεις αποζημίωσης για παραβίαση εμπιστευτικού καθήκοντος υποβλήθηκαν, ^[72] και απορρίφθηκαν, στις υποθέσεις *Williams*, ^[73] *Cubillo*, ^[74] και *State of South Australia εναντίον Lampard-Trevorrow*, ^[75] κυρίως με το σκεπτικό ότι η μεταφορά παιδιών υπό κρατική φροντίδα δεν δημιουργήσε εμπιστευτικό καθήκον του τύπου όπου οι παραβιάσεις μη οικονομικού χαρακτήρα μπορούν να θεωρηθούν ως αποζημίωση. ^[76]

Οι αξιώσεις για αμέλεια δεν αποκλείονται, όπως κατέληξε ο δικαστής Rolfe σε αίτηση παράτασης προθεσμίας στην υπόθεση *Johnston*, ^[77] ιδιαίτερα δεδομένης της συγκεχυμένης κατάστασης του δικαίου της αμέλειας σε

σχέση με το πότε θα δημιουργηθεί ένα νέο καθήκον επιμέλειας. ^[78] Αυτό τονίζεται στην υπόθεση *State of South Australia v Lampard-Treverrow*, ^[79] στην οποία το Ολομέλεια του Δικαστηρίου της Νότιας Αυστραλίας επέτρεψε την επιδίκαση αποζημίωσης για αμέλεια και παράνομη άσκηση δημόσιας εξουσίας. Η υπόθεση αυτή ήταν μια έφεση του Κράτους της Νότιας Αυστραλίας κατά της απόφασης του δικαστή Gray στην υπόθεση *Trevorrow v South Australia* (Αριθ. 5). ^[80] Γύρω στα Χριστούγεννα του 1957, ο ενάγων, Bruce Trevorrow, ηλικίας 1 έτους, μεταφέρθηκε στο νοσοκομείο με γαστρεντερίτιδα, αλλά ανάρρωσε γρήγορα. Αφαιρέθηκε από το νοσοκομείο από το Τμήμα Αβορίγινων στις 6 Ιανουαρίου 1958 και ανατέθηκε στον κ. και την κα Davies, οι οποίοι ήταν άπειροι ανάδοχοι γονείς. Η βιολογική του μητέρα δεν ενημερώθηκε και δεν συναίνεσε. Ο *Νόμος περί Αβορίγινων* παρείχε ορισμένες εξουσίες απομάκρυνσης, αλλά το 1949, ο Εισαγγελέας του Στέμματος είχε παράσχει επίσημη συμβουλή στον Γενικό Εισαγγελέα ότι το άρθρο 7 του *Νόμου περί Αβορίγινων 1934–1939* δεν εξουσιοδοτούσε την αναγκαστική απομάκρυνση παιδιών Αβορίγινων από τους γονείς τους. ^[81] Αυτή η συμβουλή διανεμήθηκε στα μέλη του Υπουργικού Συμβουλίου και στο Συμβούλιο Προστασίας Αβορίγινων (APB). Η συμβουλή επιβεβαιώθηκε το 1954. ^[82]

Ο ενάγων, όπως παρουσίασε ενώπιον του Δικαστηρίου, έπασχε από σοβαρή κατάθλιψη και κατάχρηση αλκοόλ, η οποία οδήγησε σε απώλεια της ικανότητας βιοπορισμού και συνεχιζόμενη ψυχική ασθένεια. Εργαζόταν σε προστατευόμενη εργασία, ο γάμος του σημαδεύτηκε από ενδοοικογενειακή βία, δεν ένιωθε ποτέ κοντά στα παιδιά του και δεν ταυτίστηκε ποτέ με την ιθαγενή κουλτούρα του. ^[83]

Το Ολομέλεια του Ανώτατου Δικαστηρίου της Νότιας Αυστραλίας επιβεβαίωσε ορισμένα ευρήματα του πρωτοβάθμιου δικαστή, αλλά ανέτρεψε άλλα. ^[84] Το Ολομέλεια του Δικαστηρίου επιβεβαίωσε ότι το APB ή εναλλακτικά ο Γραμματέας του Τμήματος Αβορίγινων ήταν υπεύθυνοι για το αδικοπράξια της παράνομης άσκησης δημόσιας εξουσίας για την απομάκρυνση του Bruce χωρίς τη συγκατάθεσή τους, επειδή γνώριζαν ότι ήταν πέρα από την εξουσία τους και η βλάβη ήταν προβλέψιμη. ^[85] Το Στέμμα ήταν εμμέσως υπεύθυνο. ^[86] Το APB όφειλε επίσης στον ενάγοντα καθήκον επιμέλειας για την αποφυγή πρόκλησης βλάβης απομακρύνοντάς τον από τη φροντίδα και την επαφή με τη μητέρα του. ^[87] Σε αντίθεση με την απόφαση στην υπόθεση *Cubillo*, το Ολομέλεια του Δικαστηρίου έκρινε ότι το καθήκον οφειλόταν ανεξάρτητα από το αν το APB είχε ή όχι τη νόμιμη εξουσία να ενεργήσει. ^[88] Το Δικαστήριο διέκρινε το καθήκον των πραγματικών γονέων από εκείνο φορέων όπως το APB, ^[89] και απέρριψε τα επιχειρήματα ότι ένα τέτοιο καθήκον θα είχε ενδεχομένως αποθαρρυντικό αποτέλεσμα στη λήψη αποφάσεων για την προστασία των παιδιών. ^[90]

Από την άλλη πλευρά, το Ολομέλεια του Δικαστηρίου ανέτρεψε τα ευρήματα του πρωτοβάθμιου δικαστή σε δύο σημαντικά σημεία. Πρώτον, δεν υπήρξε παράνομη φυλάκιση δεδομένων των συνθηκών μιας οικογένειας που φρόντιζε ένα παιδί. ^[91] Δεύτερον, παρόλο που ήταν δυνατή η επιβολή εμπιστευτικού καθήκοντος, δεν οφειλόταν εδώ. ^[92] Η εκτίμηση της αιτιώδους συνάφειας και η επιδίκαση αποζημίωσης από τον πρωτοβάθμιο δικαστή δεν αμφισβητήθηκαν, ^[93] αλλά η αξία του προηγούμενου της υπόθεσης έγκειται στην επέκταση του καθήκοντος επιμέλειας από το APB και στην έκφραση των αρχών της κατάχρησης εξουσίας σε δημόσιο αξίωμα. Σε ανάλογες περιπτώσεις, άλλοι διάδικοι της υπόθεσης *Stolen Generations* ενδέχεται να αντιμετωπίσουν παρόμοια επιτυχία. Πολλά εξαρτώνται από το επίπεδο γνώσης των επιπτώσεων της απομάκρυνσης κατά τον χρόνο της απομάκρυνσης. ^[94]

Μερικοί συγγραφείς εντοπίζουν τον ασυνείδητο ρατσισμό στη δικαστική διαδικασία. ^[95] Ο Robert Manne ισχυρίζεται ότι ο δικαστής O'Loughlin δεν ερμήνευσε σωστά τα ιστορικά δεδομένα σχετικά με την πολιτική των απελάσεων, λόγω του ασυνείδητου ρατσισμού του:

Ο δικαστής Ο'Λάφλιν έχει δίκιο όταν υποστήριξε ότι όσοι χώρισαν τα παιδιά από τις μητέρες, τις οικογένειές τους και τις κοινότητές τους νόμιζαν ότι ενεργούσαν «προς το συμφέρον του

παιδιού». Αυτό που δεν βλέπεται είναι το πόσο βαθιά η αντίληψή τους για το τι ήταν προς το συμφέρον του παιδιού της «μισής κάστας» καθορίστηκε από ρατσιστικές υποθέσεις αδιαμφισβήτητου είδους. ^[96]

Οι αποτυχημένες αγωγές περί αδικοπραξίας και δικαιοσύνης αποτελούν πρόκληση για τη δικαστική εξουσία να «αναπτύξει τις αρχές των αδικοπραξιών και της ισότητας με τρόπο που να μπορεί να αναγνωρίσει την ευθύνη για τις συγκεκριμένες ζημιές που προέκυψαν ως αποτέλεσμα της αφομοιωτικής ιστορίας της Αυστραλίας». ^[97] Υπάρχει ελπίδα ότι η αυστραλιανή νομολογία μπορεί να απελευθερωθεί από νομικές υποθέσεις και έννοιες που προέρχονται από έννοιες του αγγλικού δικαίου, οι οποίες στερούνται της ιστορικής πραγματικότητας που είναι μοναδική στο πλαίσιο των αυστραλιανών αποικιακών εποίκων. ^[98]

Άλλοι έχουν αμφισβητήσει τον «λυτρωτικό» ρόλο του νομικού συστήματος. ^[99] Ενώ η κατηγορία περί φυλετικών διακρίσεων μπορεί να είναι δικαιολογημένη, ^[100] η συμπεριφορά, από ηθικής αλλά και νομικής άποψης, πρέπει να κρίνεται με βάση τα πρότυπα της εποχής. Για παρόμοιους λόγους, η κατηγορία περί γενοκτονίας δεν μπορεί να γίνει δεκτή με το σκεπτικό ότι δεν αποτελούσε αδίκημα του κοινού δικαίου κατά τον χρόνο των απελάσεων. ^[101] Ακόμα και στην υπόθεση *Trenorrow*, όπου κρίθηκε αποδεδειγμένη η κατάχρηση εξουσίας σε δημόσιο αξίωμα, το Δικαστήριο αποδέχτηκε την ευεργετική πρόθεση των νομοθετών και των διοικητικών υπαλλήλων, αν και λανθασμένη όταν κρίνεται με βάση τα ισχύοντα πρότυπα.

B Αποδεικτικά Κωλύματα

Η Έρευνα για την Επαναφορά τους στην Οικία έχει επικριθεί ως μονόπλευρη, επειδή οι μαρτυρίες που δόθηκαν για τις μετακινήσεις και τη θεραπεία υπό φροντίδα δεν υποβλήθηκαν σε διεξοδική ανάλυση και δοκιμή κατά την αντεξέταση. ^[102] Ούτε αποτέλεσε αντικείμενο αντίκρουσης ή επιχειρηματολογίας από τους κατηγορούμενους για αδικοπραγία. Στην πραγματικότητα, δεν ζητήθηκαν μαρτυρίες από εκείνους που θέσπισαν ή εφάρμοσαν τους φερόμενους ως γενοκτονικούς και μεροληπτικούς νόμους και πολιτικές, ^[103] παρόλο που η Επιτροπή είχε σαφώς την εξουσία να επιβάλει την προσέλευση μαρτύρων και την προσκόμιση εγγράφων. ^[104] Δεν έγιναν συστάσεις σχετικά με την περαιτέρω διερεύνηση ή την απαγγελία κατηγοριών σε κανέναν από αυτούς τους υπεύθυνους χάραξης πολιτικής, νομοθέτες ή διοικητικούς υπαλλήλους με ποινικές κατηγορίες. Η Έρευνα χρησιμοποιήθηκε ως ευκαιρία για τα άτομα που απομακρύνθηκαν και κακομεταχειρίστηκαν να εκφράσουν την εμπειρία τους και, με αυτόν τον τρόπο, να εκφράσουν τη θλίψη και την απώλειά τους. Η διεξαγωγή της Έρευνας με αυτόν τον τρόπο ήταν μια συνειδητή απόφαση, βασισμένη σε αυτό που οι Επίτροποι θεωρούσαν ως την πιο αποτελεσματική χρήση των διατεθέντων πόρων. ^[105] Παρά τα δηλωμένα αυτά ελλείμματα, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι οι συνέπειες της απομάκρυνσης και οι εμπειρίες αυτών των μαρτύρων συνέβησαν όπως περιγράφηκαν. ^[106] Τα βάσανά τους περιλάμβαναν απώλεια ταυτότητας, απώλεια πολιτισμού, σωματική, σεξουαλική και συναισθηματική κακοποίηση και επακόλουθες ψυχολογικές δυσκολίες, ψυχιατρικό τραύμα και μακροχρόνια ψυχική ασθένεια, με επακόλουθες προσωπικές και οικονομικές απώλειες. Σε πολλές περιπτώσεις, η κακοποίηση ήταν συστηματική και τα παιδιά είτε δεν ήταν σε καλύτερη κατάσταση όσον αφορά τη φροντίδα ^[107] είτε ήταν σε χειρότερη κατάσταση, όπως καταδεικνύει ο *Trenorrow*.

Ωστόσο, με την καθυστέρηση μεταξύ της απομάκρυνσης, της κακοποίησης και της δικαστικής διαμάχης, οποιοσδήποτε ενάγων θα δυσκολευόταν να ανταποκριθεί στο βάρος της απόδειξης. Ένας λόγος είναι ο θάνατος ή η εξαφάνιση μαρτύρων που μεσολάβησαν ή η εξασθένηση της μνήμης τους. Ένας άλλος είναι η έλλειψη αποδεικτικών στοιχείων. Ενώ πολλά παιδιά Αβορίγινων απήχθησαν χωρίς έγγραφα που να υποστηρίζουν ή να εξηγούν την απομάκρυνση, ^[108] η έλλειψη αρχείων δεν είναι μοναδικό φαινόμενο για τα παιδιά Αβορίγινων. ^[109]

Κατά μία άποψη, εάν οι κυβερνητικές πολιτικές και πρακτικές ήταν απροκάλυπτα ρατσιστικές και γενοκτονικές, θα περίμενε κανείς κάποια γραπτά στοιχεία. Διαφορετικά, ο ισχυρισμός περί ρατσισμού θα ήταν απλή εικασία. Αυτή η άποψη απορρίφθηκε από τον δικαστή O'Loughlin, ο οποίος δήλωσε:

[Τ]α στοιχεία δεν αρνούνται την ύπαρξη της κλεμμένης γενιάς και υπήρχαν ορισμένες ενδείξεις ότι ορισμένα παιδιά που ήταν εν μέρει Αβορίγινες μεταφέρθηκαν σε ιδρύματα παρά τη θέληση των γονέων τους. Ωστόσο, περιορίζομαι στην εξαγωγή συμπερασμάτων σχετικά με τα στοιχεία που παρουσιάστηκαν στο Δικαστήριο σε αυτή τη διαδικασία. Τα στοιχεία αυτά δεν υποστηρίζουν το συμπέρασμα ότι υπήρχε οποιαδήποτε πολιτική απομάκρυνσης παιδιών που ήταν εν μέρει Αβορίγινες, όπως αυτή που ισχυρίζονται οι αιτούντες. Και εάν, αντίθετα με αυτό το εύρημα, υπήρχε τέτοια πολιτική, τα στοιχεία στην παρούσα διαδικασία δεν θα δικαιολογούσαν το συμπέρασμα ότι αυτή εφαρμόστηκε ποτέ ως κάτι αυτονόητο σε σχέση με αυτούς τους αιτούντες.

[110]

Οποιοδήποτε αρχείο συνήθως υποστηρίζει την θεσμική άποψη. Η ρατσιστική συλλογιστική συνήθως δεν αναφέρεται ρητά για να υποστηρίξει τη ρατσιστική λήψη αποφάσεων, [111] και τα κυβερνητικά αρχεία πιθανότατα θα περιλαμβάνουν λόγους «συμφέροντος» για την απομάκρυνση. [112] Πάνω σε αυτές τις δυσκολίες βρίσκεται το τεκμήριο της κανονικότητας των επίσημων εγγράφων, το οποίο ήταν μοιραίο για πολλούς από τους ισχυρισμούς στην *υπόθεση Cubillo*. [113] Αυτό το τεκμήριο αποδεικτικών στοιχείων λειτουργεί για να επιτρέψει στο δικαστήριο να υποθέσει την ορθότητα της επίσημης τεκμηρίωσης ελλείψει αποδεικτικών στοιχείων που να αποδεικνύουν το αντίθετο.

Στις υποθέσεις *Williams* και *Peter Gunner* στην *υπόθεση Cubillo*, η διαπίστωση των Δικαστηρίων σχετικά με την εγκυρότητα της γονικής συναίνεσης ανέτρεψε αρκετές πιθανές αιτίες αγωγής, δηλαδή την παράνομη είσοδο και την παράνομη φυλάκιση. Στην *υπόθεση Cubillo*, ο δικαστής O'Loughlin υπέθεσε, αποδεχόμενος τα αποδεικτικά στοιχεία του δακτυλικού αποτυπώματος της μητέρας του Peter Gunner ως συναίνεση για την απομάκρυνσή του, ότι «δεν είναι πέρα από τα όρια της φαντασίας να διαπιστώσει κανείς ότι ήταν δυνατό για έναν αφοσιωμένο, καλοπροαίρετο αξιωματικό περιπολίας να εξηγήσει σε έναν Αβορίγινα της φυλής όπως η Topsy τη σημασία και το αποτέλεσμα του εγγράφου». [114]

Τέτοιες υποθέσεις [115] αγνοούν το «κοινωνικό και ιστορικό πλαίσιο της απομάκρυνσης», ότι δηλαδή οι Αβορίγινες Αυστραλοί αντιμετωπίστηκαν ως ανίκανοι υπεύθυνοι λήψης αποφάσεων:

Σε κάθε πολιτεία, οι σχετικοί νόμοι δημιούργησαν συστήματα που έλεγχαν όλες τις πτυχές της ζωής των Αυτόχθονων Αυστραλών. Υπήρχε επομένως η υπόθεση ότι οι Αυτόχθονες Αυστραλοί ήταν ανίκανοι να λαμβάνουν αποφάσεις για τη ζωή τους. Ωστόσο, θεωρήθηκε ότι ένα κατά τα άλλα ανίκανο άτομο μπορούσε να συναινέσει στην ανάληψη της επιμέλειας του παιδιού του από το Κράτος. [116]

Η προφορική παράδοση είναι η κύρια ιστορική μέθοδος στους αυτόχθονες πολιτισμούς. Ενώ ορισμένοι σχολιαστές λένε ότι τα δικαστήρια έχουν δείξει προτίμηση στις γραπτές μαρτυρίες, οι οποίες αποτελούν «ουσιώδες μέρος της αυτοκρατορικής κουλτούρας», [117] αυτή η κριτική αγνοεί την προφορική φύση των μαρτυριών που παραδοσιακά δίνονται σε δίκες του κοινού δικαίου. [118] Μια πιο δικαιολογημένη ανησυχία είναι οι πιθανές παρεξηγήσεις από τη διαφορά στη γλώσσα, τον πολιτισμό και την επικοινωνία μεταξύ των Αβορίγιων μαρτύρων και των μελών της κυρίαρχης κουλτούρας και του νομικού της συστήματος. [119] Πρόκειται για ένα ζήτημα πραγματικής πιθανής αδικίας και πρέπει να διερευνηθεί περαιτέρω χρησιμοποιώντας γλωσσολογική και κοινωνιολογική ανάλυση των μαρτυριών που δόθηκαν στις υποθέσεις των Κλεμμένων Γενεών. [120]

Γ Διαδικαστικά Κωλύματα

Το κύριο διαδικαστικό εμπόδιο για την επιτυχή εκδίκαση αγωγής από μέλη των Κλεμμένων Γενεών είναι η παραγραφή. ^[121] Όταν η προθεσμία έχει λήξει και η υπεράσπιση βασίζεται στην παραγραφή, η νομοθεσία επιτρέπει παράταση της προθεσμίας, εφόσον είναι δίκαιο και εύλογο να γίνει αυτό. ^[122] Οι σχετικοί παράγοντες θα περιλαμβάνουν τον λόγο της καθυστέρησης (συμπεριλαμβανομένου του βαθμού στον οποίο ο εναγόμενος συνέβαλε στην καθυστέρηση), τη ζημία που υπέστη ο εναγόμενος λόγω της καθυστέρησης και τη φύση της ζημίας που υπέστη και την φερόμενη συμπεριφορά που φέρεται να την προκάλεσε. Ακόμη και μια νόμιμη και κατανοητή εξήγηση για την καθυστέρηση δεν μπορεί να υπερνικήσει την άδικη ζημία για τον εναγόμενο εάν η καθυστέρηση είναι αρκετά μεγάλη. ^[123]

Η εξήγηση της καθυστέρησης στην έναρξη των διαδικασιών αποδεικνύεται δύσκολη. Εάν υπήρχε συστηματική κακοποίηση και αδικοπραγία κατά των παιδιών των Αβορίγινων μέχρι τις αρχές της δεκαετίας του 1970, θα περίμενε κανείς ότι το πρώτο ένταλμα θα εκδιδόταν πριν από το 1994. ^[124] Η καθυστέρηση θα πρέπει να εξεταστεί σε ιστορικό πλαίσιο. Η ροή των δικαστικών διαφορών για τις Κλεμμένες Γενιές ξεκίνησε μετά την πρωτοποριακή απόφαση στην *υπόθεση Mabo*. ^[125] Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι μετά από αυτήν την απόφαση υπήρξε μια αλλαγή στην αντίληψη σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο το νομικό σύστημα αντιμετώπιζε τους Αβορίγινους ενάγοντες στα δικαστήρια σε διεκδικήσεις ιθαγενών τίτλων. Ένα άλλο σημαντικό γεγονός ήταν η Διάσκεψη του 1994 στο Ντάργουιν με τίτλο "*Going Home*" ^[126], όπου πάνω από 600 παιδιά που είχαν μετακινηθεί συγκεντρώθηκαν για να συζητήσουν την εμπειρία τους και τις μελλοντικές προοπτικές τους για δικαιοσύνη. Αυτή η διάσκεψη οδήγησε στην εθνική έκθεση "Ερευνα και *Επαναφορά τους στο Σπίτι*", η οποία με τη σειρά της οδήγησε στη συγγνώμη του Πρωθυπουργού. Αυτή η ορμή μπορεί να ενέπνευσε τους πιθανούς διαδίκους που τελικά έλαβαν νομικά μέτρα κατά της κυβέρνησης.

Δ Ψυχολογικά, κοινωνικοοικονομικά και πολιτισμικά εμπόδια

Η απομάκρυνση των παιδιών των Αβορίγινων από τις οικογένειές τους συνέβη στο ιστορικό πλαίσιο μιας ευρύτερης κοινωνικής αδικίας. Η περίπτωση που οδήγησε, και σε πολλές περιπτώσεις προκάλεσε, τις κακές κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες των Αβορίγινων Αυστραλών ήταν ο αποικισμός και η επακόλουθη αποδυνάμωση του πληθυσμού των Αβορίγινων. ^[127] Αυτή η αδικία συνδέεται με την ταυτότητα των Κλεμμένων Γενεών ως Αυτόχθονων Πληθυσμών και τις σχέσεις τους με τους αποικιοκράτες. Μπορεί να εμπόδιζε την ικανότητα ή την επιθυμία ορισμένων λαών να προσφύγουν σε δικαστικές διαμάχες:

[Η] απομάκρυνσή τους και οι επακόλουθες ιστορίες ζωής διαμεσολαβούνται από τις πολιτικές, τις πρακτικές και την πολιτική της ζωής εντός των ορίων ενός έθνους-κράτους που βασίζεται στην αποστέρωση, τη βία και τα νομικά καθεστώτα που αρνούνται στους αυτόχθονες λαούς τα θεμελιώδη δικαιώματα που απολαμβάνουν οι μη αυτόχθονες Αυστραλοί. Κατά συνέπεια, οι αυτόχθονες Αυστραλοί παραμένουν σημαντικά μειονεκτούντες σύμφωνα με όλους τους σημαντικούς κοινωνικούς και οικονομικούς δείκτες, συμπεριλαμβανομένης της ποινικής δικαιοσύνης, της υγείας, της εκπαίδευσης, της στέγασης και της απασχόλησης. ^[128]

Κοινωνικοοικονομικοί παράγοντες, συμπεριλαμβανομένων των υψηλών ποσοστών ψυχικών ασθενειών, της κατάχρησης ουσιών, των προβλημάτων υγείας, του χαμηλότερου προσδόκιμου ζωής και της κακής εκπαίδευσης, εξακολουθούν να αποτελούν πηγή ανησυχίας όσον αφορά την προστασία των παιδιών στις κοινότητες των αυτόχθονων. ^[129]

Για ορισμένους, υπάρχει επίσης ψυχολογικός αντίκτυπος από την υποβολή αγωγής ως μέλος ενός αποικιακού λαού, ^[130] γεγονός που εξηγεί εν μέρει την έλλειψη δικαστικών διαφορών. ^[131] Μπορεί να γίνει μια αναλογία μεταξύ των λόγων για τους οποίους τα θύματα σεξουαλικής κακοποίησης καθυστερούν να αναφέρουν

σεξουαλικά αδικήματα και της καθυστέρησης στην αναφορά ή της μη αναφοράς θυματοποίησης μέσω συστηματικής ρατσιστικής συμπεριφοράς από την κυβέρνηση. Ισχύει όχι μόνο για τα μέλη της Κλεμμένης Γενιάς, τα οποία κακοποιήθηκαν σεξουαλικά, αλλά για όλους, λόγω της σχέσης μεταξύ τους και της κυβέρνησης που τα απομάκρυνε, και του επακόλουθου τραύματος και ντροπής.^[132] Η ντροπή και η ταπείνωση που αισθάνονται τα θύματα μπορεί να αποτελέσουν ισχυρό συναισθηματικό αντικίνητρο για να προσφύγουν σε δικαστικές διαμάχες.^[133] Αυτό επιδεινώνεται όταν το θύμα έχει προηγούμενες αρνητικές εμπειρίες με το νόμο.^[134] Όλα τα δικαστήρια σε υποθέσεις Κλεμμένων Γενιών έχουν αναγνωρίσει τον σοβαρό αντίκτυπο της απομάκρυνσης στην ψυχική ευεξία, αλλά απαιτείται περισσότερη έρευνα.

Οι νομικές διαδικασίες λαμβάνουν χώρα επίσης στο πλαίσιο προϋπάρχοντος τραύματος, καθώς και σε μια ευρύτερη αίσθηση ιστορικής και πολιτισμικής ανισορροπίας και αποικιακής αδικίας,^[135] και «πνευματικής καταπίεσης».^[136] Όλα αυτά μπορούν να έχουν αρνητικό αντίκτυπο στην επιθυμία και την ικανότητα των Αβορίγιων να διεκδικήσουν αποτελεσματικά τις αξιώσεις τους, μέσω διαμεσολάβησης και μέσω δικαστικών διαφορών. Μπορούν επίσης να οδηγήσουν σε συμβιβασμούς, οι οποίοι δεν έρχονται στη δημοσιότητα. Για παράδειγμα, στην έκθεση του Γενικού Εισαγγελέα της Κοινοπολιτείας του 2009, με τίτλο «*Ένα Στρατηγικό Πλαίσιο για την Πρόσβαση στη Δικαιοσύνη στο Ομοσπονδιακό Σύστημα Πολιτικής Δικαιοσύνης*», η Ομάδα Εργασίας για την Πρόσβαση στη Δικαιοσύνη σημείωσε: «Οι αυτόχθονες Αυστραλοί ήταν η ομάδα που ήταν πιο πιθανό να μην αναλάβει καμία δράση σε απάντηση σε νομικά γεγονότα, κάνοντάς το για το 50,9% των νομικών γεγονότων, σε σύγκριση με 32% για τους μη αυτόχθονες».^[137]

Ο Windschuttle εικάζει ότι υπάρχει ένας στρατός δικηγόρων ανθρωπίνων δικαιωμάτων που περιμένουν στα φτερά των δικαστηρίων για να εκπροσωπήσουν τα μέλη της Κλεμμένης Γενιάς pro bono. Από αυτή την υπόδειξη υπονοεί ότι το κόστος των δικαστικών διαφορών δεν αποτελεί σημαντικό εμπόδιο για τις Κλεμμένες Γενιές στο δικαστήριο. Ορισμένοι δικηγόροι μπορεί να έχουν προσφέρει εθελοντικά τον χρόνο τους για να προετοιμαστούν και να εμφανιστούν σε αυτές τις υποθέσεις. Από την άλλη πλευρά, οι σχολιαστές έχουν σημειώσει πώς «οι υποθέσεις έχουν καταναλώσει σημαντικούς πόρους οργανώσεων ιθαγενών σε όλη την Αυστραλία».^[138] Η διαθεσιμότητα και το κόστος νομικής βοήθειας στα μέλη των Κλεμμένων Γενιών, τόσο στο παρελθόν όσο και στο μέλλον, είναι ένα ζήτημα που απαιτεί διεξοδική διερεύνηση, όχι απλή εικασία.

Ε Η Ανεπάρκεια των Ζημιών

Οι διάδικοι δεν έχουν καθοδηγηθεί αποκλειστικά ή κυρίως από τα χρήματα. Ο δικαστής O'Loughlin δήλωσε ότι «απέρριψε οποιαδήποτε υπόνοια ότι οποιοσδήποτε από τους αιτούντες αναζητά ένα σεντούκι χρυσού από τη δικαστική διαμάχη».^[139] Μερικές φορές το θύμα δεν αντιλαμβάνεται την χρηματική αποζημίωση ως επαρκή αποζημίωση, με την ανάγκη για θεραπεία από το τραύμα, καθώς και μια συγγνώμη και αναγνώριση του πόνου του να βρίσκονται πρωτίστως στο μυαλό του.^[140] Η αποζημίωση και η δημόσια δικαστική δικαίωση των αδικημάτων μπορούν να βοηθήσουν στην ανάρρωση από το τραύμα και να αρχίσουν να τοποθετούν το θύμα στη θέση που θα βρισκόταν διαφορετικά, αλλά όπως σημειώνει ο δικαστής Atkinson, «[τελικά], δεν υπάρχει τρόπος να διορθωθεί η απώλεια της παιδικής ηλικίας, η απώλεια των οικογενειακών δεσμών και η απώλεια της ταυτότητας του εαυτού».^[141] Επιπλέον, δεν μπορεί να δοθεί αποζημίωση για τις διαγενεακές επιπτώσεις της απομάκρυνσης, μέσω της αδυναμίας ενός παιδιού που έχει απομακρυνθεί να σχετίζεται αποτελεσματικά με τα δικά του παιδιά.^[142]

Δυσκολίες αιτιώδους συνάφειας προκύπτουν επίσης, καθώς το δικαστήριο πρέπει να εξετάσει ποια βλάβη έχει υποστεί και πότε αυτή συνέβη. Προκλήθηκε ζημία από την ίδια την απομάκρυνση ή από την κακομεταχείριση κατά την φροντίδα ή μετά την αποφυλάκιση; Αυτό τονίστηκε στην υπόθεση *Williams*.^[143] Στην υπόθεση *Cubillo*, ο δικαστής O'Loughlin απέδωσε την απώλεια και το τραύμα που υπέστησαν οι αιτούντες στην απομάκρυνσή τους - και την επακόλουθη απώλεια πολιτισμού, γλώσσας, οικογενειακών δεσμών και σύνδεσης

με τη γη - για την οποία ο Διευθυντής Υποθέσεων Αβορίγινων δεν ήταν υπεύθυνος, και όχι στη μεταχείρισή τους κατά την φροντίδα. ^[144] Η αντίθετη προσέγγιση υιοθετήθηκε στην *υπόθεση Trevorrow*, όπου το Δικαστήριο δέχτηκε ότι η απομάκρυνση ήταν η αιτία μεγάλου μέρους της απώλειας. Στον Bruce Trevorrow επιδικάστηκαν 450.000 δολάρια αποζημίωσης για σωματική βλάβη και απώλεια, η οποία περιελάμβανε την απώλεια της κουλτούρας των Αβορίγινων. ^[145] Του επιδικάστηκαν επίσης 75.000 δολάρια αποζημίωσης για παράνομη φυλάκιση και κατάχρηση εξουσίας σε δημόσιο αξίωμα. ^[146] Στη συνέχεια του επιδικάστηκαν 250.000 δολάρια τόκοι. ^[147] Αυτό δεν αμφισβητήθηκε στην έφεση. Μόλις από το 2007 τα δικαστήρια έχουν αποδεχτεί ένα τόσο υψηλό ποσό.

Στην *υπόθεση Cubillo*, ο δικαστής O'Loughlin εκτίμησε το πλασματικό ποσό των ζημιών, συμπεριλαμβανομένου ενός ποσού για απώλεια πολιτισμού, αλλά το μείωσε λόγω της αδυναμίας των εναγόντων να μετριάσουν την αποζημίωση, ^[148] χορηγώντας στην Lorna Cubillo 110.000 δολάρια συν 16.800 δολάρια τόκους και στον Peter Gunner 125.000 δολάρια συν 19.800 δολάρια. Ο δικαστής Abadee στην *υπόθεση Williams* εκτίμησε το «ενδοκρινές» ποσό, ^[149] εκ των οποίων μόνο το ήμισυ ήταν γενικές αποζημιώσεις, ενώ το άλλο μισό ήταν ειδικές αποζημιώσεις για παρελθούσα οικονομική ζημία, στα 100.000 δολάρια συν τόκους (μη υπολογισμένους). Αυτά τα ποσά έχουν επικριθεί ως σημαντικά μικρότερα από εκείνες τις αποφάσεις για μη Αβορίγινες ενάγοντες σε παρόμοιες περιστάσεις ^[150] και πριν από την απόφαση *Trevorrow*, δεν θα παρείχαν απαραίτητα επαρκές κίνητρο για προσφυγή σε δίκη.

IV ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Η έλλειψη δικαστικών διαφορών δεν δείχνει πολλά για τις ιστορικές αδικίες. Πολλοί παράγοντες επηρεάζουν την επιθυμία ή την ικανότητα ενός μέρους, και ιδίως ενός μέλους των Κλεμμένων Γενιών, να προσφύγει στη δικαιοσύνη και να παρουσιάσει αποδεικτικά στοιχεία στο δικαστήριο. Η έκθεση *Bringing Them Home* αναγνώρισε πολλά τέτοια αντικίνητρα ^[151] και πρότεινε αποζημιώσεις μέσω ενός διοικητικού συμβουλίου ταμείου αποζημιώσεων. Η προσέγγισή της αντιμετώπισε τις αποζημιώσεις πιο ολιστικά, συμπεριλαμβάνοντας για παράδειγμα δεσμεύσεις μη επανάληψης.

Αν και η συζήτηση για τη γενοκτονία συνεχίζεται, ^[152] τα δικαστήρια έχουν αποδεχτεί την ευεργετική πρόθεση των νομοθετών και των διοικητικών υπαλλήλων, αν και λανθασμένη όταν κρίνεται με βάση τα τρέχοντα πρότυπα. Ενώ η κατηγορία για φυλετικές διακρίσεις μπορεί να είναι δικαιολογημένη, ^[153] η συμπεριφορά πρέπει να κρίνεται με βάση τα πρότυπα της εποχής. Η ηθική και νομολογική επανάσταση στις φυλετικές διακρίσεις δεν έλαβε χώρα στην Αυστραλία τουλάχιστον μέχρι τα τέλη της δεκαετίας του 1960 με το *Συνταγματικό Δημοψήφισμα για τα Δικαιώματα των Αβορίγινων* το 1967, και ακόμη περισσότερο στις αρχές της δεκαετίας του 1970 με το σχεδιασμό της Σημαίας των Αβορίγινων το 1971, ^[154] τη γέννηση του «πολυπολιτισμού», τις μεταρρυθμίσεις μετανάστευσης χωρίς διακρίσεις, την ψήφιση του *Νόμου περί Φυλετικών Διακρίσεων του 1975* (Cth), ^[155] και την ανάπτυξη νέων «Αρχών Τοποθέτησης για τα Παιδιά των Αβορίγινων» στα τέλη της δεκαετίας του 1970. ^[156] Το να κρίνουμε την απομάκρυνση των Κλεμμένων Γενιών με βάση τα τρέχοντα πρότυπα είναι άδικο για όσους έδρασαν εκείνη την εποχή. Μια τέτοια προσέγγιση θα άνοιγε όλες τις επί του παρόντος αποδεκτές συμπεριφορές σε απρόβλεπτες μελλοντικές αστικές αξιώσεις ή ακόμη και ποινικές διώξεις, εάν αλλάξουν τα πρότυπα. Ακόμα και στην *υπόθεση Trevorrow*, η εστίαση παρέμεινε στα πρότυπα της εποχής. ^[157] Όσο πιο πρόσφατες είναι οι μετακινήσεις, ωστόσο, τόσο λιγότερο αποδεκτές είναι, εάν γίνονται χωρίς επαρκείς μη φυλετικούς λόγους.

Σαφώς, λοιπόν, υπάρχουν νομικά εμπόδια στη δίκη για τις Κλεμμένες Γενιές, αλλά υπάρχουν εμπόδια για πολλούς διαδίκους. Υπάρχει ένα ισχυρό ηθικό επιχείρημα για την αποζημίωση των μελών της Κλεμμένης Γενιάς. ^[158] Ωστόσο, τα ερωτήματα που θα τεθούν στο μέλλον είναι εάν τα νομικά εμπόδια για την επίτευξή της

είναι συστημικά ή εγγενή στη φύση των υποθέσεων των Κλεμμένων Γενιών και εάν αυτές οι περιστάσεις δικαιολογούν μελλοντική δικαστική ή νομοθετική παρέμβαση. Απαιτούν επείγουσες απαντήσεις.

[*] LLB(Hons) LLM· Δικηγόρος Βικτώριας και ακαδημαϊκός στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου Monash.

Ασχολείται με το οικογενειακό δίκαιο, το ποινικό δίκαιο και το Δικαστήριο Ανηλίκων και είναι υποψήφιος για το SJD στο Κέντρο για την Προώθηση του Δικαίου και της Ψυχικής Υγείας. Ο συγγραφέας θα ήθελε να ευχαριστήσει την Paula Gerber για τα σχόλιά της σε μια προηγούμενη έκδοση αυτής της εργασίας.

[1] AO Neville, Αρχιπροστάτης των Αβορίγινων (WA) (21 Οκτωβρίου 1931) όπως αναφέρεται στο Dorris Pilkington, *Follow the Rabbit-Proof Fence* (University of Queensland Press, 1996) 126.

[2] Άννα Χέμπιχ, *Σπασμένοι Κύκλοι: Κατακερματισμός των Ιθαγενών Οικογενειών 1800–2000* (Fremantle Arts Centre Press, 2000) 130.

[3] Βλέπε, π.χ., Αυστραλιανή Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Ίσων Ευκαιριών, Εθνική Έρευνα για τον Διαχωρισμό των Παιδιών Αβορίγινων και Νησιωτών Τόρες Στενού από τις Οικογένειές τους, *Bringing Them Home* (1997) 217, «Δύο Ευρείες Περίοδοι» («*Bringing Them Home*»). Οι Επίτροποι δεν χρησιμοποιούν ποτέ τον όρο «Κλεμμένες Γενιές». Η ονομασία επινοήθηκε από τον ιστορικό Peter Read το 1981, αναφερόμενος σε μια πιο περιορισμένη ομάδα αυτόχθονων παιδιών της Αυστραλίας, στο βιβλίο «*Κλεμμένες Γενιές: Η Απομάκρυνση των Παιδιών Αβορίγινων στη Νέα Νότια Ουαλία 1883 έως 1969*» (Υπουργείο Αβορίγινων Υποθέσεων (NSW), 6η έκδοση, 2007).

[4] Βλέπε, για παράδειγμα, τη συζήτηση στο Keith Windschuttle. *The Fabrication of Aboriginal History Volume 3: The Stolen Generations 1881–2008* (Macleay Press, 2009) ch 13. Συγκρίνετε αυτό με την κριτική του Robert Manne, 'Comment' (2010) 53 *The Monthly* 8 και την απάντηση του Keith Windschuttle, 'Manne avoids the real debate' (2010) 54(5) *Quadrant* 60. Βλέπε επίσης Australian Broadcasting Corporation, 'Academics Debate Contents of Stolen Generations Report' 7:30 *Report*, 29 Μαρτίου 2001, <
<http://www.abc.net.au/7.30/stories/s268644.htm> > Ron Brunton, 'Betraying the Victims: The Stolen Generations Report' (1998) 10(1) *IPA Backgrounder* 4; Robert Manne, «In Denial: The Stolen Generations and the Right» *Τριμηνιαίο Δοκίμιο Τεύχος 1* (Black Inc, 2001)· D Perry, «Debunking Windschuttle's Benign Interpretation of History» στο *Crikey* (12 Φεβρουαρίου 2008) <
<http://www.crikey.com.au/2008/02/12/debunking-windschuttles-benign-interpretation-of-history/> > Peter Read, «Don't Let the Facts Spoil this Campaign», *The Australian* (Σίδνεϊ) 18 Φεβρουαρίου 2008· Δικαστής Roslyn Atkinson, «Denial and Loss: The Removal of Ithing Australian Children from their Families» [2005] *QUTLawJL* 4 · (2005) 5(1) *Queensland University of Technology Law and Justice Journal* 71, 73.

[5] Η κύρια διαμάχη αφορά την υποτιθέμενη γενοκτονική ή φυλετική πρόθεση να τεθεί τέλος στην Αβορίγινη καταγωγή. Ο Σερ Ρόναλντ Γουίλσον αποδέχτηκε ότι δεν έπρεπε να είχε χρησιμοποιήσει τη λέξη «γενοκτονία» στο βιβλίο του «*Bringing Them Home*», επειδή εστίαζε υπερβολικά στην πρόθεση, αντί για τις συνέπειες, της απομάκρυνσης: Patrick Carlyon, «White Lies», *The Bulletin* (Sydney) 12 Ιουνίου 2001, 26–30, 27.

[6] *Φέρνοντάς τους σπίτι*, παραπάνω σημ. 3, 231.

[7] Στο ίδιο 241.

[8] Βίντσουτλ, παραπάνω σημ. 4, 17.

[9] Στο ίδιο 571.

- [10] Στο ίδιο. Στην απολογία του προς τις Κλεμμένες Γενιές, ο πρώην πρωθυπουργός Kevin Rudd αναφέρει «έως και 50.000» μεταξύ 1910 και 1970: Κοινοπολιτεία, *Κοινοβουλευτικές Συζητήσεις*, Βουλή των Αντιπροσώπων, 13 Φεβρουαρίου 2008, 169 (Kevin Rudd, Πρωθυπουργός).
- [11] Windschuttle, ανωτέρω σημ. 4, 617, Πίνακας 13.1. Φαίνεται ανειλικρινές εκ μέρους του να προσδιορίσει το εύρος αριθμών μεταξύ 50.000 και 100.000 ως το σύνολο των πιθανών διαδίκων, ενώ στο επόμενο κεφάλαιο εκτιμά τον πραγματικό αριθμό των κλεμμένων παιδιών σε λιγότερο από το 10% του υψηλότερου αριθμού.
- [12] Colin Bourke και Bill Edwards, «Οικογένεια και Συγγένεια» στο Colin Bourke, Eleanor Bourke και Bill Edwards (επιμ.), *Aboriginal Australia* (University of Queensland Press, 2η έκδοση, 1994) 100, 101–2.
- [13] Στην πραγματικότητα, η πληρωμή έγινε αντί τόκων. Βλέπε την απόφαση επί των δικαστικών εξόδων και των τόκων: *Trenvorrow κατά Πολιτείας της Νότιας Αυστραλίας* (Αριθ. 6) [2008] SASC 4 (1 Φεβρουαρίου 2008) (Gray J) («*Trenvorrow*»).
- [14] Βίντσουτλ, παραπάνω σημ. 4, 571.
- [15] Στο ίδιο 572.
- [16] Στο ίδιο.
- [17] *Mabo κατά Queensland (No 2)* [1992] HCA 23 ; (1992) 175 CLR 1 («*Mabo*»).
- [18] *Wik Peoples εναντίον Κουίνσλαντ* (1996) 187 CLR 1.
- [19] Βλέπε, π.χ., το παραπάνω απόσπασμα από το *Bringing Them Home*, παραπάνω σημ. 3, 241.
- [20] Κοινοπολιτεία, *Κοινοβουλευτικές Συζητήσεις*, Βουλή των Αντιπροσώπων, 13 Φεβρουαρίου 2008 (Kevin Rudd, Πρωθυπουργός) 167. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 170, ο Πρωθυπουργός αναφέρεται στις εξουσίες που παρέχονται από νόμους και κατ' εξουσιοδότηση νομοθεσία, οι οποίες καθιστούν νόμιμη την απομάκρυνση παιδιών με βάση τη φυλή. Αυτοί οι νόμοι ήταν που, σύμφωνα με τον Πρωθυπουργό, «έκαναν δυνατές τις κλεμμένες γενιές».
- [21] Antonio Buti, «Απομάκρυνση αυτόχθονων παιδιών από τις οικογένειές τους: Η διαδρομή των δικαστικών διαφορών» (1998) *University of Western Australia Law Review* 203, 206.
- [22] Bourke και Edwards, ανωτέρω σημ. 12, 114–16.
- [23] Julie Cassidy, «*Cubillo και Gunner κατά της Κοινοπολιτείας*: Άρνηση της Κλεμμένης Γενιάς» [2003] *GriffLawRw* 5 ; (2003) 12(1) *Griffith Law Review* 114, 124–5.
- [24] Pam O'Connor, «Ιστορία σε δίκη: *Cubillo και Gunner κατά της Κοινοπολιτείας της Αυστραλίας*» [2001] *AltLawJl* 7 ; (2001) 26(1) *Alternative Law Journal* 27, 30; Rosanne Kennedy, «Μαρτυρίες κλεμμένων γενεών: Τραύμα, ιστοριογραφία και το ζήτημα της «αλήθειας»» (2001) 25 *Ιστορία των Αβορίγινων* 116; Chris Cunneen και Julia Grix, *Οι περιορισμοί της δικαστικής διαμάχης σε υποθέσεις κλεμμένων γενεών* (Αυστραλιανό Ινστιτούτο Μελετών Αβορίγινων και Νησιωτών του Πορθμού Τόρες, 2004) 26.
- [25] *Whitehorn κατά R* [1983] HCA 42 ; (1983) 152 CLR 657, [33] (Dawson J), που εγκρίθηκε από την πλειοψηφία του Ανώτατου Δικαστηρίου σε κοινή απόφαση πέντε δικαστών στην υπόθεση *R κατά Apostilides* [1984] HCA 38 ; (1984) 154 CLR 563, [15].
- [26] Άτκινσον, ανωτέρω σημ. 4, 87.

[27] Αυτό αναγνωρίστηκε από τον δικαστή O'Loughlin στην υπόθεση *Cubillo κατά The Commonwealth* (Αρ. 2) [2000] FCA 1084 ; (2000) 103 FCR 1 , 41. Βλέπε επίσης τα σχόλια του δικαστή Merkel στην υπόθεση *Nulyarimma κατά Thompson* [1999] FCA 1192 ; (1999) 96 FCR 153 στις 173-174, που παρατίθεται με επιδοκιμασία στην υπόθεση *Cubillo* [2000] FCA 1084 ; (2000) 103 FCR 1 , 34. Από την άλλη πλευρά, τα δικαστήρια συχνά απονέμουν δικαιοσύνη αναγνωρίζοντας μια νέα υποχρέωση σε έναν αμφισβητούμενο τομέα ή αναγνωρίζοντας την εξέλιξη του κοινού δικαίου προς μια συγκεκριμένη κατεύθυνση. Η επιλογή αναγνώρισης ενός νέου καθήκοντος υπό αυτή την έννοια μπορεί να θεωρηθεί ως μια πολιτική, νομοθετική επιλογή.

[28] Richard Broome, *Αβορίγινες Αυστραλοί: Μια Ιστορία από το 1788* (Allen and Unwin, 4η έκδοση, 2010), 311.

[29] Στο ίδιο.

[30] Στο ίδιο 316.

[31] *Kruger κατά Κοινοπολιτείας* [1997] HCA 27 ; (1997) 190 CLR 1 (« *Kruger* »).

[32] Οι μετακινήσεις πραγματοποιήθηκαν από τον Αρχηγό Προστάτη των Αβορίγινων, αργότερα Διευθυντή Υποθέσεων Ιθαγενών, στη Βόρεια Επικράτεια μεταξύ 1925 και 1949, σύμφωνα με το *Διάταγμα για τους Αβορίγινες του 1918* (NT). Το Διάταγμα επέτρεπε στον Αρχηγό Προστάτη να αναλαμβάνει τη φροντίδα, την επιμέλεια ή τον έλεγχο των Αβορίγινων, όπου κατά τη γνώμη του ήταν προς το συμφέρον τους (άρθρο 6), τον καθιστούσε νόμιμο κηδεμόνα, αρχικά, κάθε Αβορίγινου και κάθε παιδιού «μισής κάστας», και αργότερα όλων των Αβορίγινων (άρθρο 7). Ο Αρχηγός Προστάτης είχε τη δυνατότητα να μετακινεί οποιονδήποτε Αβορίγινα ή «μισής κάστας» σε ένα καταφύγιο ή ίδρυμα Αβορίγινων και να τον/την κρατά εκεί (άρθρο 16). Σύμφωνα με τους κανονισμούς που θεσπίστηκαν σύμφωνα με το Διάταγμα (άρθρο 67), όλοι οι Προστάτες είχαν παρόμοια εξουσία.

[33] Αυτό αντικαταστάθηκε από το *Διάταγμα περί Πρόνοιας του 1953* (NT), αν και καταργήθηκε τον Μάιο του 1957.

[34] *Kruger* [1997] HCA 27 ; (1997) 190 CLR 1 , 41 (Brennan CJ), 53 (Dawson J), 79 (Toohey J), 104 (Gaudron J), 141 (McHugh J), 161 (Gummow J).

[35] Ibid 45 (Brennan CJ), 62 (Dawson J), 85 (Toohey J), 111 (Gaudron J), 144 (McHugh J), 162 (Gummow J). Οι Brennan CJ, Dawson και McHugh JJ έκριναν ότι το δόγμα δεν έχει εφαρμογή στη Βόρεια Επικράτεια. Οι Toohey, Gummow και Gaudron JJ έκριναν ότι το δόγμα ήταν εφαρμόσιμο αλλά όχι παραβιασμένο, καθώς ο νόμος δεν παρείχε δικαστική εξουσία, αλλά διοικητική εξουσία για την ευημερία των Αβορίγινων.

[36] Ibid 40 (Brennan CJ), 87 (Toohey J), 176 (Gummow J). Οι δικαστές Dawson, McHugh και Gaudron δεν αποφάσισαν επί του ζητήματος, αν και οι δικαστές Dawson στις σκέψεις 60–1, με τους οποίους συμφώνησε ο δικαστής McHugh σε αυτό το σημείο, δήλωσαν ότι εάν το άρθρο 116 ήταν εφαρμόσιμο, η Αυτού Εξοχότητα θα συμφωνούσε με τον δικαστή Gummow ότι δεν παραβιάστηκε υπό τις περιστάσεις.

[37] Ibid 45 (Brennan CJ), 70 (Dawson J), 142 (McHugh J) 157 (Gummow J). Ο δικαστής Toohey στην υπόθεση 93 έκρινε ότι η νομοθεσία περιορίζεται από ένα τέτοιο δικαίωμα, αλλά ότι μια τέτοια διαπίστωση δεν μπορούσε να γίνει πριν από τη δίκη στην υπόθεση *Kruger* , δεδομένου του πώς έχει υποστηριχθεί. Ο δικαστής Gaudron στην υπόθεση 130 έκρινε ότι μέρη του Διατάγματος ήταν άκυρα λόγω παραβίασης αυτού του δικαιώματος.

[38] Ibid 44–5 (Brennan CJ), 68 (Dawson J), 114, (Gaudron J), 155 (Gummow J). Ο δικαστής Toohey στο σημείο 97 άφησε αυτό το ερώτημα ανοιχτό. Ο δικαστής McHugh δεν έδωσε απάντηση επί του σημείου αυτού.

[39] Ibid 46 (Brennan CJ), 93 (Toohey J), 125–126 (Gaudron J). Οι δικαστές Dawson και McHugh δεν χρειάστηκε να αποφασίσουν επί του ζητήματος. Ο δικαστής Gummow στην παράγραφο 148 είδε τις προκλήσεις της επίκλησης μιας νέας αιτίας αγωγής, αλλά αρνήθηκε επίσης να αποφασίσει επί του θέματος. (Κανένας δικαστής δεν ανέφερε την πιθανότητα αξιώσεων επί της δικαιοσύνης.)

[40] Ibid 70–1 (Dawson J), 88 (Toohey J), 107 (Gaudron J), 144 (McHugh J), 158–189 (Gummow J).

[41] Ωστόσο, ο δικαστής Dawson έκρινε ότι η Βόρεια Επικράτεια δεν είχε τέτοια σιωπηρή ελευθερία: *ibid* 72–3. Αντιθέτως, ο δικαστής Gaudron στην παράγραφο 107 εντόπισε την πιθανότητα, αν και δεν αποφάνθηκε επί του ζητήματος, ότι η παραχώρηση νομοθετικής εξουσίας στο [άρθρο 122](#) του [Συντάγματος](#) δεν «επιτρέπει κατάφωρες παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειας που αντιβαίνουν στις καθιερωμένες αρχές του κοινού δικαίου».

[42] *Kruger* [1997] HCA 27 ; (1997) 190 CLR 1 , 36 (Brennan CJ).

[43] Ibid 36–7 (Brennan CJ). Βλέπε επίσης 52–3 (Dawson J).

[44] M Schaeffer, «Οι κλεμμένες γενιές μετά την υπόθεση Kruger και Bray» [1998] UNSWLawJl 23 ; (1998) 21(1) *Νομικό Περιοδικό Πανεπιστημίου της Νέας Νότιας Ουαλίας* 247.

[45] *Cubillo κατά The Commonwealth* [Αριθ. 2] [2000] FCA 1084 ; (2000) 103 FCR 1 (« *Cubillo* »). Ορισμένες πτυχές της απόφασης που ήταν ευνοϊκές για τους αιτούντες ανατράπηκαν κατόπιν έφεσης, αλλά όλα τα αρνητικά πορίσματα επικυρώθηκαν: *Cubillo κατά The Commonwealth* [2001] FCA 1213 ; (2001) 112 FCR 455 (Ολομέλεια).

[46] Ibid 362–3. Η υπόθεση αποτέλεσε δοκιμαστική περίπτωση για πάνω από 2000 πιθανούς αιτούντες στη Βόρεια Επικράτεια: Mark Champion, «Post- *Kruger* : Where to Now for the Stolen Generations?» [1998] *IndigLawB* 45 ; (1998) 4(12) *Indigenous Law Bulletin* 9.

[47] Στο ίδιο 443–5.

[48] *Cubillo κατά The Commonwealth* [1999] FCA 518 ; (1999) 89 FCR 528 (Ο 'Loughlin J, Αίτηση Απόρριψης με Συνοπτική Έκθεση).

[49] Στο ίδιο 103–8· 358.

[50] Ibid 408. Ήταν η συνέπεια, αλλά όχι ο σκοπός σε σχέση με τους αιτούντες.

[51] Στο ίδιο 483.

[52] Στο ίδιο 358–60.

[53] Βλέπε κατωτέρω στο [Μέρος III B](#) (Κωλύματα Αποδεικτικών Στοιχείων) σχετικά με τη γονική συναίνεση.

[54] Στο ίδιο 367–8.

[55] Στο ίδιο 369.

[56] Στο ίδιο 397.

[57] Στο ίδιο.

[58] Στο ίδιο.

[59] Στο ίδιο.

[60] Βλέπε *Williams κατά Υπουργού, Νόμος περί Δικαιωμάτων Γης Αβορίγινων του 1983* [Αρ. 1] (1994) 35 NSWLR 497.

[61] *Williams κατά Υπουργού, Νόμος περί Δικαιωμάτων Γης Αβορίγινων του 1983* [Αριθ. 2] [1999] NSWSC 843 ; (1999) 25 Fam LR 86 (« *Williams* »).

[62] Ενώ το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η *Williams* δεν ήταν μέλος των Κλεμμένων Γενεών στο [5], λόγω του αιτήματος της μητέρας της να απομακρυνθεί, οι περιστάσεις της υπόθεσης είναι σχετικές με τα μέλη των Κλεμμένων Γενεών.

[63] Στο ίδιο [672]–[764].

[64] Στο ίδιο [675]–[694].

[65] Cunneen και Grix, ανωτέρω σημ. 24, 15.

[66] *Williams* [1999] NSWSC 843 ; (1999) 25 Fam LR 86 , [695]–[756].

[67] Στο ίδιο [757]–[824].

[68] Στο ίδιο [825]–[845].

[69] Στο ίδιο [846]–[865].

[70] Ibid [786]. Το Εφετείο τόνισε αυτή την ανησυχία: *Williams κατά The Minister, Aboriginal Land Rights Act 1983* [Αρ. 3] (2000) Aust Torts Reports 81-578 , [162].

[71] *Williams* [1999] NSWSC 843 ; (1999) 25 Fam LR 86 , [820]–[823].

[72] Η πιθανότητα αυτής της αιτίας αγωγής εντοπίστηκε νωρίς: Paul Batley, «Το Εμπιστευτικό Καθήκον του Κράτους προς τα Κλεμμένα Παιδιά» [1996] AUJIHRights 3 ; (1996) 2(2) *Australian Journal of Human Rights* 177 ; Buti, ανωτέρω σημείωση 21, 210–15; Melissa Abrahams, «Η Προοπτική ενός Δικηγόρου για τη Χρήση του Εμπιστευτικού Καθήκοντος σε Σχέση με την Κλεμμένη Γενιά» [1998] UNSWLawJl 18 ; (1998) 21(1) *Νομικό Περιοδικό του Πανεπιστημίου της Νέας Νότιας Ουαλίας* 213 ; Tim Hammond, «Η «Κλεμμένη Γενιά» – Εύρεση Εμπιστευτικού Καθήκοντος» (1998) 5(2) *Ηλεκτρονικό Περιοδικό Νομικής του Πανεπιστημίου Murdoch* 14 ; Amanda Jones «Το Κράτος και η Κλεμμένη Γενιά: Αναγνώριση ενός Εμπιστευτικού Καθήκοντος» [2002] *MonashULawRw* 3 ; (2002) 28(1) *Monash University Law Review* 59. Σε αίτηση παράτασης προθεσμίας, ο δικαστής Rolfe στην υπόθεση *Johnston κατά Department of Community Services* [1999] NSWSC 1156 (2 Δεκεμβρίου 1999) [136] (« *Johnston* ») έκρινε ότι οι περιστάσεις μιας υπόθεσης θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε αποζημίωση από παραβίαση εμπιστευτικού καθήκοντος στο μέλλον. Ωστόσο, η απόφαση του δικαστή Gray σε πρώτο βαθμό στην υπόθεση *Treverrow* [2008] SASC 4 (1 Φεβρουαρίου 2008) υπέρ αυτής της αιτίας αγωγής ανατράπηκε κατόπιν έφεσης.

[73] [1999] NSWSC 843 ; (1999) 25 Fam LR 86 , [733] αλλά και στο [755], αν και η συλλογιστική εκεί βασιζόταν στο ότι οι καθυστερήσεις (από καθυστέρηση και προκατάληψη) αποτελούσαν καλή υπεράσπιση, ανεξάρτητα από το αν υπήρχε εμπιστευτικό καθήκον ή όχι.

[74] [2000] FCA 1084 ; (2000) 103 FCR 1 , 408–9.

[75] *Πολιτεία της Νότιας Αυστραλίας εναντίον Λάμπαρντ-Τρέβορου* [2010] SASC 56 (22 Μαρτίου 2010) [342].

[76] Σχετική με την υπόθεση Κλεμμένων Γενιών είναι η έρευνα και η δικαστική διαμάχη για τους Κλεμμένους Μισθούς, όπου οι παραβιάσεις του καθήκοντος εμπιστευτικότητας υποστηρίχθηκε ότι ήταν χρηματικής φύσης: Μόνιμη Επιτροπή Νομικών και Συνταγματικών Υποθέσεων της Γερουσίας, Κοινοβούλιο της Αυστραλίας, *Unfinished Business: Indigenous Stolen Wages*, (2006) 123–6· Rosalind Kidd, *Trustees on Trial: Recovering the Stolen Wages* (Aboriginal Studies Press, 2006)· Sanushka Mudaliar, «Stolen Wages and Fiduciary Duties – A Legal Analysis of Government Accountability to Indigenous Workers in Queensland» [2003] *AUIndigLawRpr* 33 · (2003) 8(3) *Australian Indigenous Law Reporter* 1.

[77] [1999] *NSWSC* 1156 , [200]. Ωστόσο, το ζήτημα αυτό δεν έλαβε τελική απόφαση.

[78] James Plunkett, «Προσέξτε την αμέλεια» (2010) 86(5) *Law Institute Journal* 38.

[79] [2010] *SASC* 56 (22 Μαρτίου 2010).

[80] [2007] *SASC* 285 ; (2007) 98 *SASR* 136.

[81] Στο ίδιο [40].

[82] Στο ίδιο [47].

[83] Στο ίδιο [572]–[582].

[84] *Πολιτεία της Νότιας Αυστραλίας εναντίον Λάμπαρντ-Τρέβοροου* [2010] *SASC* 56 (22 Μαρτίου 2010).

[85] Στο ίδιο [266].

[86] Στο ίδιο [275].

[87] Στο ίδιο [409].

[88] Στο ίδιο.

[89] Στο ίδιο [388].

[90] Στο ίδιο [283].

[91] Στο ίδιο [307].

[92] Στο ίδιο [335]–[342].

[93] Στο ίδιο [276].

[94] Στο ίδιο [401]. Βλέπε επίσης ανωτέρω σημ. 87.

[95] Robert Manne, «Τι δεν μπορούσε να δει η Δικαιοσύνη Ο'Λάφλιν» στο Robert Manne, *Left, Right, Left: Political Essays 1977–2005* (Black Inc, 2005) 207, 215· Janet Ransley και Elena Marchetti, «Η Κρυμμένη Λευκότητα του Αυστραλιανού Δικαίου» [2001] *GriffLawRw* 9 · (2001) 10 *Griffith Law Review* 139 · Trish Luker, «“Μετα-αποικιακή” Αμνησία στον Λόγο της Συμφιλίωσης: Το Κενό στην Απάντηση του Νόμου στις Κλεμμένες Γενιές» (2005) 22 *Australian Feminist Law Journal* 67 · Elena Marchetti και Janet Ransley, «Ασυνείδητος Ρατσισμός: Εξέταση της Δικαστικής Σκέψης σε Υποθέσεις «Κλεμμένης Γενιάς»» (2005) 14(4) *Social and Legal Studies* 533 , 542–547· Alisoun Neville, « *Cubillo κατά Κοινοπολιτείας* : Ταξινόμηση Κειμένου και η Βία του Αποκλεισμού» [2005] *MqLawJl* 3 ; (2005) 5 *Macquarie Law Journal* 31.

[96] Manne, «Τι δεν μπορούσε να δει ο Δικαστής Ο'Λάφλιν», ανωτέρω σημ. 95, 207, 215.

[97] Cunneen και Grix, ανωτέρω σημ. 24, 5.

[98] Ann Curthoys, Ann Genovese και Alexander Reilly, *Rights and Redemption: History, Law and Indigenous People* (University of New South Wales Press, 2008) 135· Simon Young, 'The Long Way Home' [1998] *UQLawJl* 4 · (1998) 20(1) *University of Queensland Law Journal* 70 , 85. Η ίδια εξέλιξη ή μετάβαση σημειώθηκε και σε ιθαγενείς τίτλους πριν από την *Mabo* , όπως στις υποθέσεις *Milirrpum v Nobalco* (1971) 17 FLR 141 και *Coe v The Commonwealth* [1979] HCA 68 · (1979) 53 ALJR 403.

[99] Heather McRae et al, *Νομικά Θέματα, Σχόλια και Υλικά Αυτοχθόνων* (Lawbook Co, 4η έκδοση, 2009) [11.390].

[100] Larissa Behrendt, Chris Cunneen και Terri Libesman, *Νομικές Σχέσεις Αυτοχθόνων στην Αυστραλία* (Oxford University Press, 2009) 246–7.

[101] *Nulyarimma εναντίον Thompson* [1999] FCA 1192 ; (1999) 96 FCR 153 ; *Buzzacott εναντίον Hill* [1999] FCA 639 ; Douglas Guilfoyle « *Nulyarimma εναντίον Thompson* : Είναι η γενοκτονία έγκλημα στο κοινό δίκαιο στην Αυστραλία;» [2001] *FedLawRw* 1 ; (2001) 29 *Federal Law Review* 1 ; David Markovich, «Γενοκτονία, ένα έγκλημα για το οποίο κανένα αγγλοσαξονικό έθνος δεν θα μπορούσε να είναι ένοχο» (2003) 10(3) *Murdoch University Electronic Journal of Law* 27.

[102] Carlyon, παραπάνω σημ. 5.

[103] Στο ίδιο.

[104] *Νόμος περί της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Ίσων Ευκαιριών του 1986* (Cth) άρθρο 21. Η νομοθεσία αυτή μετονομάστηκε το 2009 σε *Νόμο περί της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων της Αυστραλίας του 1986* (Cth). Μια τέτοια έρευνα θα ενέπιπτε στους όρους αναφοράς της Έρευνας: *Επαναφορά τους στην Πόλη* , ανωτέρω σημ. 3, 2–3.

[105] Βλέπε τη συνέντευξη του Sir Ronald Wilson στο Carlyon, παραπάνω σημείωση 5, 27. Ταπεινά αιτήματα για βοήθεια και περαιτέρω πόρους απορρίφθηκαν: Manne, «In Denial: The Stolen Generations and the Right», παραπάνω σημείωση 5, 74–5.

[106] Εκτός από το "*Bringing Them Home*" , αρκετές έρευνες και εκθέσεις στην Αυστραλία έχουν επίσης διερευνήσει την αντιμετώπιση των παιδιών που έχουν απομακρυνθεί από τις οικογένειές τους: Βλέπε Επιτροπή Αναφορών Κοινοτικών Υποθέσεων της Γερουσίας, Κοινοβούλιο της Αυστραλίας, *Forgotten Australians: A Report on Australians who Experienced Institutional or Out-of-Home Care as Children* (2004)· Leneen Forde, *Επιτροπή Έρευνας για την Κακοποίηση Παιδιών σε Ιδρύματα του Κουίνσλαντ* (1999) («Forde Inquiry»)· Επιτροπή Αναφορών Κοινοτικών Υποθέσεων της Γερουσίας, Κοινοβούλιο της Αυστραλίας, *Lost Innocents. Righting the Record: Report on Child Migration* (2001) · Rex Wild και Patricia Anderson, *Επιτροπή Έρευνας για την Προστασία των Αβορίγινων Παιδιών από τη Σεξουαλική Κακοποίηση, Little Children are Sacred Report* , Κυβέρνηση της Βόρειας Επικράτειας (2007)· EP Mulligan, *Επιτροπή Έρευνας για τα Παιδιά σε Κρατική Φροντίδα: Ισχυρισμοί για Σεξουαλική Κακοποίηση και Θάνατο από Ποινική Παράβαση* (2008)· και πιο πρόσφατα, *Έρευνα Αυθεντίας του Διαμεσολαβητή της Βικτώριας για την Προστασία των Παιδιών - Φροντίδα Εκτός Κατ' Οίκον* (2010)· Συνήγορος του Πολίτη της Τασμανίας, «*Ακούστε τα παιδιά*» Ανασκόπηση ισχυρισμών κακοποίησης από ενήλικες που βρίσκονταν υπό κρατική φροντίδα ως παιδιά (2004).

[107] Άτκινσον, ανωτέρω σημ. 4, 81–3.

[108] Διαβάστε, παραπάνω, σημ. 3.

[109] Βλέπε, π.χ., το έγγραφο της κυβέρνησης του Κουίνσλαντ, *Missing Pieces: Information to Assist Former Residents of Children's Institutions to Access Records* (2001).

[110] Cubillo [2000] FCA 1084 ; (2000) 103 FCR 1 , 358.

[111] Behrendt, Cunneen and Libesman, πάνω από n 100, 246–7

[112] Cunneen και Grix, ανωτέρω σημ. 24, 24. Βλέπε επίσης Cubillo [2000] FCA 1084 ; (2000) 103 FCR 1 , 390, αν και είναι αμφισβητήσιμο από ορισμένες απόψεις: Cunneen και Grix, ανωτέρω σημ. 24, 18–19.

[113] Cubillo [2000] FCA 1084 ; (2000) 103 FCR 1 , 357.

[114] Στο ίδιο, 245–6.

[115] Αν και στην υπόθεση Williams [1999] NSWSC 843 ; (1999) 25 Fam LR 86 έγινε δεκτό από τον ενάγοντα.

[116] Atkinson, ανωτέρω σημείωση 4, 81. Βλέπε επίσης Cunneen και Grix, ανωτέρω σημείωση 24, 24. Αυτή η νομοθεσία παρατίθεται στην υπόθεση McRae, ανωτέρω σημείωση 99, [1.310].

[117] Cunneen και Grix, ανωτέρω σημ. 24, 23.

[118] Butera κατά Διευθυντή Δημόσιων Κατηγοριών (Vic) [1987] HCA 58 ; (1987) 164 CLR 180 ; Gately κατά The Queen [2007] HCA 55 ; (2007) 232 CLR 208. Βλέπε επίσης John Langbein, *The Origins of Adversary Criminal Trial* (Oxford University Press, 2003).

[119] Diana Eades, Υπουργείο Δικαιοσύνης (Κουίνσλαντ), *Αγγλικά των Αβορίγινων στην Αίθουσα Δικαστηρίων: Εγχειρίδιο* , (2000).

[120] Βλέπε, π.χ., τις παρεξηγήσεις και τις επιπτώσεις τους που συζητούνται στο βιβλίο της Diana Eades, *Courtroom Talk and Neocolonial Control* (Mouton de Gruyter, 2008).

[121] Η αρχή της επιείκειας των ιεραρχικών αγωγών έχει ανάλογη εφαρμογή σε αξιώσεις για παραβίαση καθήκοντος εμπιστευτικότητας.

[122] Για μια συζήτηση σχετικά με τις γενικές πολιτικές παραμέτρους, βλ. για παράδειγμα την Επιτροπή Μεταρρύθμισης του Δικαίου του Κουίνσλαντ, *Αναθεώρηση του Νόμου περί Παραγραφής Αγωγών του 1974 (Qld)* , Έκθεση Αρ. 53 (1998) κεφ. 2. Βλέπε επίσης 155, όπου η Επιτροπή εξέτασε οποιαδήποτε δικαιολογημένη εξαίρεση από τους περιορισμούς που χαρακτηρίζουν μόνο τις Κλεμμένες Γενιές και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι εν λόγω διάδικοι θα πρέπει να βρίσκονται στην ίδια θέση με τους άλλους.

[123] Η Joy Williams έλαβε άδεια από το Εφετείο της Νέας Νότιας Ουαλίας στην υπόθεση Williams κατά The Minister, *Aboriginal Land Rights Act [No 1] (1994) 35 NSWLR 497* · Christopher Johnson από το Ανώτατο Δικαστήριο της Νέας Νότιας Ουαλίας στην υπόθεση Johnson [1999] NSWSC 1156 · [2000]. Άλλοι δεν είχαν επιτυχία: Lorna Cubillo και Peter Gunner στην υπόθεση Cubillo [2000] FCA 1084 · (2000) 103 FCR 1 , 443–8, ιδίως λόγω της προκατάληψης που θα υφίστατο η Κοινοπολιτεία λόγω της μη διαθεσιμότητας μαρτύρων και εγγράφων.

[124] Η πρώτη Αγωγή ήταν αυτή της Joy Williams, η οποία ζήτησε άδεια με Ειδοποίηση Αίτησης να καταθέσει την Αγωγή της εκπρόθεσμα το 1993. Η αίτησή της απορρίφθηκε πρωτοδίκως, αλλά έγινε δεκτή κατόπιν έφεσης στο Εφετείο της Νέας Νότιας Ουαλίας: Williams κατά Minister *Aboriginal Land Rights Act 1983* (Μη Αναφερθείσα, Ανώτατο Δικαστήριο της Νέας Νότιας Ουαλίας, Studdert J, 25 Αυγούστου 1993)· Williams κατά Minister, *Aboriginal Land Rights Act, 1983 [Αριθ. 1] (1994) 35 NSWLR 497* (Εφετείο της Νέας Νότιας Ουαλίας). Η ουσιαστική αξίωσή της στη συνέχεια απορρίφθηκε. Βλέπε περαιτέρω Μέρος I παραπάνω.

[125] *Mabo* [1992] HCA 23 ; (1992) 175 CLR 1.

[126] Jacqui Katona και Chips Mackinolty (επιμ.), *The Long Road Home: The Going Home Conference* (Υπηρεσία Φροντίδας Παιδιών Αβορίγινων Καρυ, 1996).

[127] Broome, ανωτέρω σημ. 28, 51–3.

[128] Cunneen και Grix, ανωτέρω σημ. 24, 3.

[129] Janet Stanley, Adam Tomison και Julian Rocoock, «Κακοποίηση και παραμέληση παιδιών στις κοινότητες των αυτόχθονων Αυστραλιανών» (*Εθνικό Γραφείο Διαλογής για την Προστασία των Παιδιών*, Τεύχος 19, Αυστραλιανό Ινστιτούτο Οικογενειακών Σπουδών, Άνοιξη 2003).

[130] Βλέπε, π.χ., τη συζήτηση στο Albert Memmi, *The Colonizer and the Colonized* (μτφρ. Howard Greenfeld, Beacon Press, 1967) 120–1, όπου αναφέρεται στην ντροπή και το μίσος για τον εαυτό των αποικιοκρατούμενων.

[131] Larissa Behrendt και Loretta Kelly, *Επίλυση Διαφορών Αυτοχθόνων: Σύγκρουση Γης και Πέρα από αυτήν* (Federation Press, 2008) 97–100.

[132] *Carter κατά Συνόδου των Αδελφών Ελέους της Επισκοπής Rockhampton & Ors* [2001] QCA 335 (28 Αυγούστου 2001)· *R κατά ERJ* [2010] VSCA 61 (29 Μαρτίου 2010) [51]. Βλέπε επίσης Annette Marfording, «Πρόσβαση στη Δικαιοσύνη για Επιζώντες Σεξουαλικής Κακοποίησης Παιδιών» (1997) 5(2) *Orts Law Journal* 221 · Επιτροπή Μεταρρύθμισης του Νόμου του Κούνισλαντ, ανωτέρω σημείωση 121, κεφ. 14 «Επιζώντες Σεξουαλικής Κακοποίησης Παιδιών»· Ben Mathews, «Περίοδοι Παραγραφής και Υποθέσεις Σεξουαλικής Κακοποίησης Παιδιών: Νόμος, Ψυχολογία, Χρόνος και Δικαιοσύνη» (2003) 11 *Orts Law Journal* 218 , 1.1.

[133] Cunneen και Grix, ανωτέρω σημ. 24, 30.

[134] Haebich, ανωτέρω σημ. 2, 601. Μάλιστα, έχει αναγνωριστεί ότι το να είσαι μέλος της Κλεμμένης Γενιάς μειώνει την ηθική ενοχή ενός παραβάτη υπό ορισμένες συνθήκες: Richard Edney, «Η Κλεμμένη Γενιά και η Καταδίκη των Αυτόχθονων Παραβατών» [2003] *IndigLawB* 16 ; (2003) 5(23) *Indigenous Law Bulletin* 10.

[135] Behrendt και Kelly, ανωτέρω σημείωση 130, 73–85. Βλέπε επίσης Εθνικό Συμβουλευτικό Συμβούλιο Εναλλακτικής Επίλυσης Διαφορών (NADRAC), *Επίλυση Διαφορών και Διαχείριση Συγκρούσεων Αυτοχθόνων* (NADRAC, 2006), 16.

[136] Stanley, Tomison και Rocoock, ανωτέρω σημ. 128, 12–13.

[137] Ομάδα Εργασίας για την Πρόσβαση στη Δικαιοσύνη, Τμήμα Γενικού Εισαγγελέα (Cth), *Στρατηγικό Πλαίσιο για την Πρόσβαση στη Δικαιοσύνη στο Ομοσπονδιακό Σύστημα Πολιτικής Δικαιοσύνης* (Κυβέρνηση της Κοινοπολιτείας, Καμπέρα, 2009), 20.

[138] Cunneen και Grix, ανωτέρω σημ. 24, 37.

[139] *Cubillo* [2000] FCA 1084 ; (2000) 103 FCR 1 , 483.

[140] Λίντα Πόπιτς, «Αποζημίωση για τις κλεμμένες γενιές του Καναδά» [2008] *IndigLawB* 4 ; (2008) 7(2) *Δελτίο Νομοθεσίας Ιθαγενών* 14.

[141] Άτκινσον, ανωτέρω σημ. 4, 87.

[142] JA De Maio, et al, *Η Έρευνα για την Υγεία των Παιδιών των Αβορίγινων της Δυτικής Αυστραλίας: Μέτρηση της Κοινωνικής και Συναισθηματικής Ευημερίας των Αβορίγινων Παιδιών και των Διαγενεακών Επιπτώσεων του Αναγκαστικού Αποχωρισμού*, (Τεχνολογικό Πανεπιστήμιο Curtin και Ινστιτούτο Telethon για την Έρευνα για την Υγεία των Παιδιών, 2005)· Chis Cunneen και Terry Libesman, «Απομακρυνθέντες και Απορριμμένοι: Η Σύγχρονη Κληρονομιά των Κλεμμένων Γενεών» [2002] *AUIndigLawRpr* 55 · (2002) 7(4) *Australian Indigent Law Reporter* 1.

[143] *Williams* (1999) 125 Fam LR 86 , [846]–[865]. Το Εφετείο τονίζει επίσης αυτή τη δυσκολία: *Williams κατά Υπουργού, Νόμος περί Δικαιωμάτων Γης Αβορίγινων του 1983* (2000) Aust Torts Reports 81-578, [157]–[158].

[144] *Cubillo* [2000] FCA 1084 ; (2000) 103 FCR 1 , 388. Παρόμοιο αποτέλεσμα προέκυψε στην αρχική αίτηση της Valerie Linow στο Δικαστήριο Αποζημίωσης Θυμάτων Εγκλήματος της Νέας Νότιας Ουαλίας για απώλεια που υπέστη σε σεξουαλική επίθεση μετά την απομάκρυνσή της από την οικογένειά της και την τοποθέτησή της σε φροντίδα: βλ. Christine Forster, «The Stolen Generation and The Victims Compensation Tribunal: The “Writing In” of Aboriginality to “Write Out” a Right to Compensatory Rejuvenate for Sexual Assault» [2002] *UNSWLawJl* 7 ; (2002) 25(1) *University of New South Wales Law Journal* 185 , 191–2; Alexis Goodstone, «Stolen Generations Victory in the Victims Compensatory Tribunal» [2003] *IndigLawB* 6 ; (2003) 5(22) *Indigenous Law Bulletin* 10.

[145] *Trevorrow κατά Πολιτείας της Νότιας Αυστραλίας* (Αριθ. 5) [2007] SASC 285 ; (2007) 98 SASR 136 , 387, 393.

[146] Στο ίδιο 393.

[147] *Trevorrow* [2008] SASC 4 (1 Φεβρουαρίου 2008). Βλέπε επίσης ανωτέρω σημείωση 13.

[148] *Cubillo* [2000] FCA 1084 ; [2000] 103 FCR 1 , 474-9.

[149] *Williams* (1999) 125 Fam LR 86 , [867]–[1038].

[150] Cunneen και Grix, ανωτέρω σημ. 24, 21.

[151] *Φέρνοντάς τους σπίτι* , παραπάνω σημ. 3, 264.

[152] *Nulyarimma κατά Thompson* [1999] FCA 1192 ; (1999) 96 FCR 153 ; *Buzzacott κατά Hill* [1999] FCA 639 (10 Μαΐου 1999); Guilfoyle, ανωτέρω σημείωση 101; Robert van Krieken, «Είναι η αφομοίωση δικαιολογημένη; *Lorna Cubillo και Peter Gunner κατά της Κοινοπολιτείας*» [2001] *SydLawRw* 10 ; (2001) 23 *Sydney Law Review* 239 ; Markovich, ανωτέρω σημείωση 101; Shirleene Robinson και Jessica Paten, «Το ζήτημα της γενοκτονίας και της απομάκρυνσης των αυτόχthonων παιδιών: Το αποικιακό αυστραλιανό πλαίσιο» (2008) 10(4) *Journal of Genocide Research* 501 ; Robert van Krieken, «Επανεξέταση της πολιτιστικής γενοκτονίας» (2008) 12 *Australian Indigenous Law Reporter* 76 ; Τζούλι Κάσιντι, «Άχρηστο και ακατάλληλο: Το ζήτημα της γενοκτονίας και των κλεμμένων γενεών» (2009) 13(1) *Australian Indigenous Law Reporter* 114.

[153] Behrendt, Cunneen and Libesman, πάνω από n 100, 246–7.

[154] Σχεδιασμένη από τον Αβορίγινό Πρεσβύτερο Χάρολντ Τόμας και υψωμένη για πρώτη φορά το 1971, η Αυστραλιανή Σημαία των Αβορίγινων χαρακτηρίστηκε Αυστραλιανή Σημαία βάσει του *Νόμου περί Σημαιών του 1953* (Cth), όταν ανακηρύχθηκε ως τέτοια από τον Γενικό Κυβερνήτη τον Ιούλιο του 1995: Κοινοπολιτεία της Αυστραλίας, *Gazette* , Αρ. S259 (1995).

[155] Αυτή η νομοθεσία κατέστησε παράνομη υπό ορισμένες συνθήκες την εισαγωγή διακρίσεων εις βάρος ενός ατόμου λόγω φυλής, χρώματος, καταγωγής ή εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής (άρθρο 9) και δέσμευσε την

Κοινοπολιτεία και τις Πολιτείες (άρθρο 6).

[156] Richard Chisholm, «Τοποθέτηση Ιθαγενών Παιδιών: Αλλαγή του Νόμου» [1998] UNSWLawJl 19 ; (1998) 21(1) *Νομικό Περιοδικό Πανεπιστημίου της Νέας Νότιας Ουαλίας* 208.

[157] *Νότια Αυστραλία εναντίον Λάμπαρντ-Τρέβοροου* [2010] SASC 56 (22 Μαρτίου 2010), [389].

[158] Behrendt, Cunneen and Libesman, πάνω από n 100, 44–46.