

مفهوم «فقدان حمایت دولت» در دعاوی پناهندگی

دکتر فاطمه کیهانلو * f_keyhanlou@yahoo.com

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج

تاریخ دریافت مقاله: ۸۷/۸/۲۲ تاریخ پذیرش نهایی: ۸۷/۱۰/۲۵

چکیده

در کنوانسیون ۱۹۵۱ سازمان ملل در مورد وضعیت پناهندگی، «قادر یا ... مایل نبودن پناهنده به قرار گرفتن تحت حمایت» دولت متبوع خود از شرایط اصلی اعطای وضعیت پناهندگی در نظر گرفته شده است. این شرط که به ظاهر، قرار گرفتن در وضعیت تحصیل پناهندگی را به خواست و اراده پناهجو موکول می‌کند، در دعاوی پناهندگی به «فقدان حمایت دولت» تعبیر شده است. بنابراین، با اثبات فقدان حمایت دولت، عدم توانایی یا تمایل فرد به برخورداری از حمایت مسجل فرض شده و قصد دولت، جانشین قصد فرد می‌شود. فقدان حمایت دولت زمانی به اثبات می‌رسد که پناهجو اثبات کند علاوه بر به‌سر بردن در خارج از کشور متبوع خود، حمایت را از مقامات دولتی مطالبه کرده، اما از آن برخوردار نشده، و امکان توسل به گزینه فرار داخلی را نداشته است.

واژه‌های کلیدی: پناهنده، حمایت، گزینه یا اصل فرار داخلی، پناهنده در محل، پناهنده با حسن

نیت

* تقدیم به روح بلند و مهربان پدرم.

«پناهنده همواره کسی است که از حمایت دولت خود برخوردار نیست» (Unhcr Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 1992, para. 97); از این رو فقدان حمایت، اساس ترس برانگیزاننده پناهندگان تلقی می‌شود (2: Canada v. Letshou-Olemba, 1990). شرایط لازم برای احراز وضعیت پناهندگی جمع نخواهد شد هرگاه فرد بتواند برای دفع «ترس موجه از این که به علل مربوط به نژاد، مذهب، ملیت و عضویت در گروه اجتماعی خاص یا عقیده سیاسی مورد آزار قرار گیرد» به دولت متبوع خود مراجعه کرده، مورد حمایت قرار گیرد. همان‌گونه که یکی از حقوقدانان مسایل پناهندگی می‌گوید: «مادام که ثابت شود پناهجو از حمایت ملی معناداری برخوردار است، نمی‌توان گفت ترس از آزار وجود دارد. این قاعده از وضعیت اولیه اعطا شده به ارتباط داخلی فرد و دولت و این اصل که قواعد بین‌المللی حقوق بشر، تنها زمانی به درستی مورد استناد قرار می‌گیرند که دولت نخواهد یا نتواند به وظیفه کلاسیک خود در دفاع از منافع اتباعش عمل کند، سرچشمه می‌گیرد» (Hathaway, 1991).^۱

عدم برخوردار از حمایت دولت متبوع، از جمله جهاتی است که تقریباً در تمامی ترتیبات، معاهدات و پروتکل‌های مصوب در زمینه حمایت از پناهندگان دارای منشأ یا تابعیت خاص در سال‌های پیش از تصویب کنوانسیون ۱۹۵۱، بایسته‌ای مهم به شمار می‌رفت.^۲ در ترتیبات نانسین که در فاصله دو جنگ جهانی

1. recited in: Zalzali v. Canada, 1991: 6.

Goodwin Gill و Simpson محرومیت از حمایت دولت مبدأ را ویژگی اصلی پناهندگان می‌دانند.
Simpson, recited in: Madsen, 1966: 96; Goodwin Gill Guy, 1996: 16.

از نظر Madsen نیز پناهنده سیاسی به کسی اطلاق می‌شود که رابطه عادی او و دولت متبوعش از بین رفته یا موجود نباشد (93: Madsen, op.cit.).

2. The Arrangement of 12 May 1926, League of Nations Treaty Series No. 2004, Vol. LXXXIX (89), p. 47; The Arrangement of 30 Jun. 1928, League of Nations Treaty Series No. 2006, Vol. LXXXIX (89), p. 63; The Convention of 28 Oct. 1933, League of Nations Treaty Series No. 3663, Vol. CLIX (159), p. 199; The Convention of 10 Feb. 1938, League of Nations Treaty Series No. 4461, Vol. CXCII (192), p. 59; The Protocol of 14 Sep. 1939, League of Nations Treaty Series No. 4634, Vol. CXCVIII (198), p. 141, reprinted in: Collection of International Instruments and other Legal Texts concerning Refugees and Displaced Persons, 1995, Vol. I: 44-45.

به تصویب رسید، اساسنامه دفتر کمیساریای عالی سازمان ملل در امور پناهندگان و کنوانسیون ۱۹۵۱ سازمان ملل در مورد وضعیت پناهندگی نیز عدم بهره‌مندی فرد از حمایت دولت در زمره شرایط اصلی پناهندگی برشمرده شده است (Madsen, op.cit.: 95; Unhcr Statute, 1950, Chap. II, § 6 (A) (ii)).

تعریف پناهنده در کنوانسیون ۱۹۵۱ سازمان ملل در مورد وضعیت پناهندگی - که اساس بررسی‌های به عمل آمده در این مقاله را تشکیل می‌دهد- چنین است: «پناهنده به کسی اطلاق می‌شود که به علت ترس موجه از این که به علل مربوط به نژاد، مذهب، ملیت، عضویت در گروه اجتماعی خاص یا عقیده سیاسی مورد آزار قرار گیرد، در خارج از کشور خود به‌سر می‌برد و قادر یا، به علت ترس مذکور، مایل به قرار گرفتن تحت حمایت آن کشور نیست یا در صورتی که فاقد تابعیت است و در نتیجه این حوادث در خارج از کشور محل سکونت خود به‌سر می‌برد، قادر یا، به علت این ترس، مایل به بازگشت به آن نیست» (United Nations Convention relating to the Status of Refugees, Art. 1(A)(2)).

هدف از این مقاله، کمک به روشن شدن جایگاه، مفهوم، ابعاد و ضوابط سنجش حمایت دولت در دعاوی پناهندگی است. بدین منظور، مطالب طی دو بند ارائه می‌شوند: در بند اول با عنوان «عدم توانایی یا تمایل به قرار گرفتن تحت حمایت دولت»، مفهوم این عبارت که با همین واژه‌پردازی در کنوانسیون ۱۹۵۱ به کار رفته، و نیز عبارت معادل آن در ادبیات پناهندگی یعنی فقدان حمایت دولت بررسی می‌گردد؛ و در بند دوم با عنوان «شرایط اعطای حمایت بین-المللی به عنوان جایگزین حمایت ملی» به سه شرط مطالبه حمایت از مقامات ملی، متفق بودن امکان اعمال گزینه فرار داخلی و ضرورت به‌سر بردن در خارج از کشور متبوع پرداخته خواهد شد.

بند اول- عدم توانایی یا تمایل به قرار گرفتن تحت حمایت دولت

همان‌گونه که مشاهده شد، فقره ۲ از بند الف ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۵۱ در مورد وضعیت پناهندگی در قسمت فقدان حمایت چنین مقرر می‌دارد: «پناهنده به کسی اطلاق می‌شود که ... قادر، یا به علت ترس مزبور، مایل به برخورداری از حمایت آن کشور نیست...».

از نظر کمیساریای عالی پناهندگان، **قادر نبودن** به برخورداری از حمایت، بر شرایطی دلالت دارد که از اراده فرد مربوط خارج است، ولی واژه **مایل نبودن** به پناهندگانی اشاره دارد که از پذیرش حمایت دولت متبوع خود امتناع می‌ورزند (Unhcr Handbook on Procedures and Criteria ..., op.cit.,).

(paras. 98, 100). ابهام موجود در این عبارت موجب شده رویه قضایی دادگاه‌های کشورهای پناهنده‌پذیر با ترکیب این دو مفهوم، شرطی به نام فقدان حمایت را استخراج کند.

اول- مفهوم و دامنه عدم توانایی یا تمایل پناهجو به قرار گرفتن تحت حمایت دولت

اصطلاح «عدم توانایی یا تمایل به قرار گرفتن تحت حمایت دولت متبوع» برای اولین بار در اساسنامه سازمان بین‌المللی پناهندگان استفاده شد (I.R.O. Constitution, Annex I, Part I, Sec.A(2)) و پس از آن به ترتیب در اساسنامه دفتر کمیساریای عالی سازمان ملل در امور پناهندگان (Unhcr Statute, 1950, Chap. II, § 6 (A) (ii)) و کنوانسیون ۱۹۵۱ در مورد وضعیت پناهندگان نیز وارد شد.

اولین گزارش کمیته ویژه بی‌تابعیتی و مسایل مرتبط که مشتمل بر تعریفی مشابه، تعریف فعلی پناهنده بود، در مورد تفاوت میان عدم توانایی و عدم تمایل این گونه مقرر می‌داشت: «کمیته موافق است که برای اهداف این فقره ... و بنابراین برای طرح کنوانسیون به طور کلی "عدم توانایی" عمدتاً به پناهندگان بی‌تابعیت اشاره دارد، اما همچنین پناهندگان دارای تابعیت که دولت از صدور پاسپورت یا اعطای سایر حمایت‌ها به آنها خودداری می‌کند را در برمی‌گیرد. "عدم تمایل" به پناهندگانی اشاره دارد که از قبول حمایت دولت متبوع خود امتناع می‌ورزند» (Report of the Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, 1950).^۱ کمیساریای عالی پناهندگان در زمان تهیه کتابچه آیین و موازین تعیین وضعیت پناهندگی همین تعریف را مبنا قرار داد و با تکمیل آن، عدم توانایی و تمایل به قرار گرفتن تحت حمایت دولت را چنین تعریف کرد:

«عدم توانایی برخورداری از حمایت، بر شرایطی دلالت دارد که از اراده فرد مربوط خارج است. برای مثال وضعیت جنگ، جنگ داخلی یا دیگر ناآرامی‌های شدید می‌تواند مانع از تسری حمایت به پناهجو گردد، یا این حمایت را بی‌تأثیر گرداند. این انکار حمایت، ترس پناهجو از آزار را تأیید یا تقویت می‌کند و در واقع، می‌تواند یکی از عناصر آزار باشد.

واژه عدم تمایل به پناهندگانی اشاره می‌کند که از پذیرش حمایت دولت متبوع خود امتناع می‌ورزند. این واژه به قید «به علت این ترس» مقید شده است. تمایل به قرار گرفتن تحت حمایت دولت متبوع، به طور معمول با ادعای به سر بردن در خارج از کشور "به علت ترس

1. recited in: Canada v. Ward, 1993: 18

موجه از مورد آزار قرار گرفتن " تعارض پیدا می‌کند. هرگاه برخورداری از حمایت دولت متبوع ممکن بوده و دلیلی برای رد آن به علت ترس موجه وجود نداشته باشد، آن فرد نیازمند حمایت بین‌المللی و پناهنده محسوب نمی‌شود» (. . . , op.cit., paras. 98, 100).

در مورد ناتوانی از برخورداری از حمایت با توجه به شرایط هر قضیه تصمیم‌گیری می‌شود، اما رد درخواست صدور، تعویض یا تمدید پاسپورت یا مدارک تابعیت یا مخالفت با درخواست ورود به کشور می‌تواند انکار حمایت در حدود معنای تعریف کنوانسیون ۱۹۵۱ تلقی شود (ibid., para. 99). برخی حقوقدانان معتقدند فقدان روابط کنسولی و دیپلماتیک میان کشور مبدأ و میزبان نیز از قرائن عدم توانایی برخورداری از حمایت است؛ چرا که به عنوان یک قاعده، فرد نمی‌تواند از حمایت دولت متبوع خود برخوردار شود. بنابراین، در زمان بروز جنگ میان دو کشور یا عدم شناسایی دولت مبدأ توسط دولت میزبان، پناهجو ناتوان از برخورداری از حمایت شناخته می‌شود (Madsen, op.cit :256).^۱ همچنین در مورد عدم تمایل به برخورداری از حمایت، این اعتقاد وجود دارد که حتی اگر مقامات کشور متبوع پناهجو مصمم به حمایت باشند و حتی اگر این حمایت مؤثر باشد، موقعیت پناهجو برای طرح یک دعوی موفق پناهندگی لطمه نمی‌بیند؛ مشروط به آنکه میان پناهجو و مقامات دولت متبوع او فاصله‌ای معقول وجود داشته باشد (ibid :257).

برخی دیگر از حقوقدانان برای ارائه تفسیری به روزتر از عبارت آخر فقره ۲ از بند الف ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۵۱، آن را چنین تحلیل می‌کنند: اگر دولت مبدأ به ارائه حمایت در برابر آزار قادر نباشد - اعم از آن که عدم ارائه حمایت به علت عدم توانایی، علی‌رغم به عمل آوردن بیشترین کوشش، باشد یا از قصور کامل ناشی شده باشد - قربانی در صورت بازگشت با ترس

۱. این نظر از یک جنبه مهم قابل انتقاد است و آن، اینکه مبنای حمایت در دعاوی پناهندگی را حمایت دیپلماتیک یا حمایتی می‌داند که در فراسوی مرزها توسط دولت مبدأ اعمال شود. این در حالی است که پناهنده ابتدا و پیش از هر چیز باید در داخل کشور متبوع خود از حمایت برخوردار شود. مواردی که فرد به جهت صدمه وارده در خارج از مرزهای کشورش خواستار حمایت دیپلماتیک و در نتیجه فقدان آن، خواستار وضعیت پناهندگی می‌شود بسیار بسیار نادر هستند.

از آزار مواجه شده و بنابراین دلیل معتبری دارد که به علت آن ترس تمایلی به فرار گرفتن تحت حمایت آن دولت از خود نشان ندهد (Walter, 2000, Sec. 3.2).¹

عدم توانایی یا تمایل به بهره‌مندی از حمایت دولت و ارتباط آن دو با یکدیگر و با سایر عناصر تعریف پناهنده در قضیه Ward (۱۹۹۳) به تفصیل بررسی شده است. ماجرا از این قرار بود که درخواست کمک Ward از کشیش و پلیس زندان برای برخورداری از حمایت در برابر ارتش آزادی‌خواه ایرلند با تهیه پاسپورت جمهوری ایرلند و بلیت پرواز به تورنتو پاسخ داده شده بود. درخواست پناهندگی Ward در هیأت تجدیدنظر از دعاوی مهاجرت کانادا معتبر تشخیص داده شد. هیأت اعتقاد داشت شرط عدم تمایل یا توانایی به برخورداری از حمایت دولت مبدأ دارای ارتباطی ناگسستنی با ناتوانی دولت در ارائه حمایت مؤثر است. افزون بر این، هیأت در مورد ارتباط میان آزار و حمایت چنین استدلال کرد که ترس از آزار و فقدان حمایت دو عنصر مرتبط با یکدیگر هستند. روشن است که افراد آزار دیده، از حمایت دولت مبدأ خود برخوردار نمی‌شوند و دلایل دایر بر فقدان حمایت می‌تواند محتمل بودن آزار و موجه بودن ترس را به اثبات برساند. بنابراین، نتیجه‌ای که هیأت به آن رسید، این بود که در مورد ماهیت اولیه ضابطه مقرر شده در تعریف کنوانسیون وضعیت پناهندگان؛ یعنی این که آیا پناهجو بنا به یکی از دلایل احصا شده دارای ترس موجه از آزار است، معقول و حتی لازم است که توانایی دولت برای ارائه حمایت کافی به پناهجو بررسی گردد، تا میزانی که دولت قادر به حمایت از فرد نباشد پناهجو دارای دلیلی معتبر برای ترس از آزار تلقی می‌شود. دلیل ناتوانی دولت در ارائه حمایت کافی در برابر آزار مهم نیست. سؤال مهم این است که آیا حمایت «کافی» وجود دارد یا نه (Canada v. Ward: 9). استدلال‌های هیأت در دادگاه تجدیدنظر فدرال رد شد. از نظر قاضی Urie - که از قضات این دادگاه بود - هیأت، آزار و فقدان حمایت را با هم خلط کرده بود. او این یافته هیأت که دلایل دایر بر فقدان حمایت می‌توانند مثبت محتمل بودن آزار و موجه بودن ترس باشند را نیز رد کرد (ibid:12). قضیه بار دیگر در دادگاه عالی کانادا مطرح شد. دادگاه عالی پیش از هر چیز به جستجوی اساس نظام بین‌المللی حمایت از پناهندگان پرداخت و به این نتیجه رسید که حقوق بین‌المللی پناهندگی بدین منظور طراحی شده که پشتیبان حمایتی باشد که فرد از دولت متبوع خود انتظار دارد. به

1. recited in: The International Protection of Refugees: Interpreting Article 1 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, para. 37.

این ترتیب، حقوق مزبور تنها زمانی وارد عمل می‌شود که حمایت ملی در دسترس نباشد. از جمله اولین سؤال‌هایی که دادگاه عالی درصدد پاسخگویی به آن برآمد، این بود که آیا در اثبات «عدم تمایل» پناهجو به قرارداد خود تحت حمایت دولت متبوع، مشارکت دولت در آزار شرط است؛ و آیا پناهجو تنها در صورتی «ناتوان» از قرار دادن خود تحت حمایت دولت متبوعش فرض می‌شود که به لحاظ فیزیکی نتواند آن حمایت را جویا شود؟ (ibid: 13)

قاضی فارشت^۱ پیش از پاسخ به این سؤال‌ها به بررسی نظر دادستان کل (خواننده دعوی)، شورای پناهندگان و کمیساریای عالی پناهندگان که هر دو به عنوان ثالث وارد دعوا شده بودند پرداخت و به این نتیجه رسید که در میان همه طرفین این توافق ماهوی وجود دارد که ناتوانی دولت از ارائه حمایت عنصر لاینفک مفهوم پناهنده در کنوانسیون ۱۹۵۱ است. این نتیجه به لحاظ ماهوی صحیح و مورد تأیید دادگاه نیز بود (ibid:15) قاضی فارشت سپس به بررسی کارهای مقدماتی کنوانسیون ۱۹۵۱ و رویه قضایی دادگاه‌های کانادا و آمریکا در مورد ارتباط میان «ناتوانی» از قرار گرفتن تحت حمایت دولت و شرط مشارکت دولت پرداخت و با توجه به اصل جایگزینی حمایت بین‌المللی به این نتیجه رسید که ناتوانی دولت در حمایت از فرد در برابر آزار در صورتی که مبتنی بر یکی از دلایل احصاء شده در کنوانسیون باشد، شرط فقدان حمایت ملی را محقق می‌کند و بنابراین، اثبات عدم توانایی فرد به اثبات مشارکت دولت در آزار موکول نیست (ibid:17-18) قاضی فارشت در مرحله بعد توجه خود را به کارهای مقدماتی کنوانسیون ۱۹۵۱ در مورد مفهوم عدم توانایی یا تمایل (نظر کمیته بی‌تابعی و مسایل مرتبط) و بندهای مرتبط کتابچه آیین و موازین تعیین وضعیت پناهندگی در مورد این دو واژه معطوف کرد و به این نتیجه رسید که هر دو مفهوم «عدم توانایی» و «عدم تمایل»، بر حمایت ناکارآمد دولت دلالت دارند و بنابراین، تفکیکی را که در دادگاه تجدیدنظر میان این دو واژه برقرار شده بود، بی‌اهمیت تشخیص داد. با این همه تصریح کرد تمایز میان این دو واژه در ممانعت فرد از توسل به حمایت دولت گنجانده شده است: در مورد «عدم توانایی» حمایت از متقاضی دریغ می‌شود؛ حال آن که در «عدم تمایل» به علت ترس ناشی از دلایل احصاء شده او خود عدم مراجعه به دولت را برمی‌گزیند (ibid:19-20).

رویکردی که عدم توانایی یا تمایل فرد به قرار گرفتن تحت حمایت را به فقدان حمایت دولت مرتبط می‌کند، در انگلستان هم پذیرفته شده است. مهمترین رأی دادگاه‌های انگلستان در

این خصوص توسط مجلس اعیان این کشور در قضیه Horvath (۲۰۰۰) صادر شده است. پناهجو و خانواده‌اش از نژاد روما (کولی) و از اتباع اسلواکی بودند. پناهجو مدعی بود از ترس آزار سرطاس‌ها به انگلستان گریخته است؛ آزاری که پلیس در برابر آن قادر به ارائه حمایت نیست (Hopvath v. Secretary of State for the Home Department, 2000:1). قاضی هوپ به تبعیت و با اشاره به قضیه^۱ هدف کلی کنوانسیون را فراهم کردن امکان برخورداری فرد محروم از حمایت ملی به برخورداری از حمایت بین‌المللی اعلام کرد و در پرتو آن با بهره‌گیری از نظرات اندیشمندان حقوق پناهندگی و رویه قضایی انگلستان به تفسیر تعریف پناهنده پرداخت (ibid: 3-7). او در نهایت با تأکید بر آن که فقدان حمایت دولت نقطه مرکزی کل نظام پناهندگی را تشکیل می‌دهد (ibid:3)، چنین نتیجه‌گیری کرد که تعهد به اعطای وضعیت پناهندگی تنها در صورتی مطرح می‌شود که دولت متبوع فرد قادر یا مایل به حمایت از اتباعش نباشد (ibid: 8).^۲

نیوزیلند و ایالات متحده آمریکا از دیگر کشورهایی هستند که شرط عدم توانایی یا تمایل فرد به قرار گرفتن تحت حمایت را با فقدان حمایت دولت در آمیخته‌اند.^۳

بدین ترتیب می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که عبارتی که در تعریف کنوانسیون ۱۹۵۱ به صورت «عدم توانایی یا تمایل فرد به قرار گرفتن تحت حمایت دولت» گنجانده شده است در رویه قضایی به عدم توانایی یا تمایل دولت به ارائه حمایت یا به طور خلاصه به فقدان حمایت دولت تفسیر می‌شود. بنابراین با اثبات فقدان حمایت، عدم توانایی یا تمایل فرد به برخورداری از حمایت مسجل فرض شده و با این کار قصد دولت، جانشین قصد فرد می‌شود. اینک که

1. Ward

۲. برای مشاهده دیگر آرای صادره از دادگاه‌های انگلستان که مؤید این نتیجه‌گیری است، نک:

ATKINSON v. SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT, 2004; Appellant v. Secretary of State for the Home Department, 2004.

۳. برخی از آرای صادره از مرجع تجدیدنظر از دعاوی پناهندگی نیوزیلند که در آنها به این مسأله به‌طور دقیق پرداخته شده است، عبارتند از:

New Zealand Refugee Status Appeals Authority, REFUGEE APPEAL NO. 11/91,1991; REFUGEE APPEAL NO. 18/92, 1992; REFUGEE APPEAL NO. 70074/96, 1996; REFUGEE APPEAL NO. 71427/99, 2000.

برای مشاهده برخی از آرای صادره توسط دادگاه‌های ایالات متحده نک:

Matter of Acosta, 1985; In re Y-B-, BOARD OF IMMIGRATION APPEALS, 1998; ABRAHIM BABALLAH & others v. JOHN ASHCROFT, 2003.

منظور از عبارت عدم توانایی یا تمایل مشخص شد باید دید فقدان حمایت چگونه محقق می‌شود.

دوم- مفهوم فقدان حمایت دولت

گفته شد که پناهندگی، حمایت جایگزینی است که با فقدان حمایت ملی فعال می‌شود. این اصل که به عنوان اصل حمایت جایگزین شناخته می‌شود هدف اصلی کنوانسیون و نقطه ثقل نظام بین‌المللی حمایت از پناهندگان است. از زمانی که Hathaway از نظام پناهندگی به حمایت جایگزین یا جانشین یاد کرد^۱ این اصل در قالب همین عبارات در رویه قضایی داخلی کشورهای پناهنده‌پذیر مورد توجه و استفاده قرار گرفته است. از این رو کمتر دعوایی را می‌توان یافت که در مباحث مربوط به فقدان حمایت بدون اشاره مستقیم یا غیرمستقیم بدین اصل مورد رسیدگی و صدور حکم قرار گرفته باشد.^۲

غالب حقوقدانان اعتقاد دارند «مفهوم فقدان حمایت توجه را به سمت وظیفه دولت در حمایت و ترویج حقوق بشری معطوف می‌کند» (Goodwin Gill, op.cit.:79; Helton, 22: 2003). این نظر مورد تأیید کمیساریای عالی پناهندگان نیز قرار دارد. کمیساریا تصریح می‌کند «پناهندگان از آن جهت شایسته برخورداری از حمایت بین‌المللی هستند که حقوق بشری آنها در معرض تهدید قرار دارد» (The International Protection of

1. Hathaway recited in: European Legal Network on Asylum, "RESEARCH PAPER ON NON-SATATE AGENTS OF PERSECUTION", 1998, up-dated in Autumn 2000:19.

از نظر Hathaway دولتی که قادر به پاسخگویی به انتظارات مشروع حمایتی نیست یا آنها را نادیده می‌گیرد، در ایفای ابتدایی‌ترین وظیفه خود شکست خورده است و بدین ترتیب، انتظار نیاز به حمایت جایگزین را ایجاد می‌کند... مردمی که از برخورداری از تضمین‌های اولیه شأن بشری محروم می‌شوند، شایسته آن هستند که از طریق حقوق پناهندگی از حمایت برخوردار شوند.

۲. برخی از مهمترین این آراء عبارتند از:

Canada v. Ward, op.cit., p. 40; HORVATH v. SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT, op.cit., p. 4; New Zealand Refugee Status Appeals Authority, REFUGEE APPEAL NO. 11/91, 1991; REFUGEE APPEAL NO. 18/92, op.cit.; REFUGEE APPEAL NO. 70074/96, 1996; REFUGEE APPEAL NO. 71427/99, op.cit.; REFUGEE APPEAL NO.72668/01, 2002; REFUGEE APPEAL NO. 72558/01 & 72559/01, 2002, pp. 36-37; Zalzali v. Canada, op.cit., p.6; ATKINSON v. SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT, op.cit., p.5; Matter of JEREMY HINZMAN, 2005, p. 7.

Refugees: Interpreting Article 1 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, op.cit., para.5. این آژانس در اسناد متعدد نقش تکمیلی نظام بین‌المللی حقوق بشر و حقوق پناهندگی بر یکدیگر را تأیید کرده است.^۱ به طور کلی، اصل بر این است که دولت‌ها قادر به حمایت از اتباع خود هستند و فقدان حمایت در تمامی اشکال خود استحقاق فرد در برخورداری از وضعیت پناهندگی را به اثبات نمی‌رساند. افزون بر لزوم تحقق سایر شرایط مندرج در تعریف^۲ این نکته تأکید شده است که هیچ دولتی هر قدر هم توسعه یافته باشد، قادر به اعطای حمایت مطلق از تمامی اتباع خود در برابر تمامی اشکال صدمه شدید منتهی به آزار نیست.^۳ از این رو، هر چقدر که پیشینه دولت متبوع پناهجو در

1. See for example ExCom NOTE ON INTERNATIONAL PROTECTION, 1998; ExCom Conculsion No. 80 (e), 11 Oct. 1996; 81 (h), 1997; 82 (d) (vi), 1997; 85 (f) through (m), 1998, CONCLUSIONS ADOPTED BY THE EXECUTIVE COMMITTEE ON THE INTERNATIONAL PROTECTION OF REFUGEES, 1975 – 2004 (Conclusion No. 1 – 101).

۲. برای آن که فقدان حمایت دولت بتواند به تحقق وضعیت پناهندگی منتهی شود، لازم است آزاری که دولت در برابر آن از اعطای حمایت به فرد خودداری کرده، بنا به یکی از دلایل پنجگانه مورد حمایت کنوانسیون (نژاد، مذهب، ملیت، عقیده سیاسی یا عضویت در گروه اجتماعی خاص) ایراد شده یا ترس از ایراد آن وجود داشته باشد. در مواردی که وجود این ارتباط میان آزار و دلایل پنجگانه به اثبات نرسد، وضعیت پناهندگی تنها در صورتی قابل شناسایی است که حمایت دولت بنا به یکی از آن دلایل از فرد دریغ شده باشد. برای مثال، نک:

Minister For Immigration & Multicultural Affairs v. Khawar, 2000, p. 20; Case of Ali – Mohamed, 1999, recited in: "RESEARCH PAPER ON NON-SATATE AGENTS OF PERSECUTION", op.cit., pp. 33-34; ISLAM v. SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT, 1999; NEW ZEALAND REFUGEE APPEAL NO. 71427/99, op.cit., para. 112.

Austria: UBAS, 14 Sep. 1999, 211.106/0-III/07/99, Recited in: "RESEARCH PAPER ON NON-SATATE AGENTS OF PERSECUTION", op.cit., p. 25; Swiss: Swiss Asylum Appeals Commission (ARK), 1995, recited in: Ibid., p.55; New Zealand: REFUGEE APPEAL NO. 11/91, op.cit; REFUGEE APPEAL NO. 18/92, op.cit.; REFUGEE APPEAL NO. 70074/96, op.cit.; Canada: CAMARA v. Canada, 1991, p. 8; Canada v. Villafranca, 1992, p. 2.

3. Austria: UBAS, 14 Sep. 1999, 211.106/0-III/07/99, Recited in: "RESEARCH PAPER ON NON-SATATE AGENTS OF PERSECUTION", op.cit., p. 25; Swiss: Swiss Asylum Appeals Commission (ARK), 1995 recited in: Ibid., p.55; New Zealand: New Zealand Refugee Status Appeals Authority, REFUGEE APPEAL NO. 11/91, op.cit; REFUGEE APPEAL NO. 18/92, op.cit.; REFUGEE APPEAL NO. 70074/96, op.cit.; Canada: CAMARA v. Canada 1991, p. 8; Canada v. Villafranca, op.cit., p. 2.

حمایت از اتباع و تعهد به اصول دموکراسی روشنتر باشد تکلیف پناهجو به اثبات فقدان حمایت آن از وی در برابر آزار سنگین تر می‌شود. این مسأله در قضیه^۱ (۲۰۰۵) پناهجوی آمریکایی که به علت مخالفت با جنگ عراق به کانادا پناهنده شده بود، مورد توجه هیأت کانادایی رسیدگی کننده به دعوی قرار گرفت:

ایالات متحده کشوری دموکراتیک با نظام نظارت و توازن در میان سه بازوی دولت از جمله قوه قضاییه مستقل و تضمین‌های قانون اساسی برای رسیدگی عادلانه است. مطابق نظر دادگاه تجدیدنظر فدرال فردی که علیه ایالات متحده مدعی وضعیت پناهندگی می‌شود، باید ثابت کند در دعوی او «اوضاع و احوال استثنایی» وجود دارد؛ به گونه‌ای که بتوان فرض را بر این گذاشت که رسیدگی قضایی منصفانه و مستقل به عمل نخواهد آمد. در این قضیه روند رسیدگی قضایی متعاقب دستور شماره ۱۳۲۵/۲ وزارت دفاع آمریکا، نظامنامه دادگاه‌های جنگی و مواد ۸۵ و ۸۶ (مقررات کیفری مرتبط) از مجموعه مقررات عمومی عدالت نظامی در دادگاه جنگی به عمل خواهد آمد. بنابراین، آقای هینزمن^۲ باید اثبات کند در صورت بازگشت به آمریکا و حضور در دادگاه جنگی به علت فرار از خدمت نظامی با رسیدگی قضایی منصفانه و مستقل مواجه نخواهد شد. بدین منظور، وی باید اثبات نماید که به رسیدگی عادلانه دسترسی کامل نخواهد داشت یا قانون علیه او به صورت تبعیض آمیز اجرا خواهد شد.... از نظر هیأت رسیدگی کننده، آقای هینزمن علی‌رغم کوششی که به عمل آورد نتوانست فرض مستقل و منصفانه بودن نظام دادرسی نظامی ایالات متحده، از جمله دادگاه‌های جنگی را رد کند. او حتی نتوانست وجود قصد آزارگرانه نسبت به خود از جانب مقامات اجرایی، قضات و دیگر افراد داخل در نظام دادرسی نظامی ایالات متحده را به اثبات برساند و از این رو، با درخواست پناهندگی وی مخالفت شد (Matter of Jeremy Hinzman, 2005 :8- 9, 19).

برخورداری دولت از اقتدار کافی برای اداره کشور، از دیگر مواردی است که ادعای فقدان حمایت را تضعیف می‌کند. این مسأله در قضیه ویلا فرانسه^۳ (۱۹۹۲) افسر پلیس تبعه فیلیپین که کشورش را به علت تهدید شدن به مرگ توسط گروهی کمونیست ترک کرده بود مورد توجه قرار گرفت. دادگاه تجدیدنظر فدرال کانادا ضمن تأکید بر اینکه هیچ دولتی که ادعایی بر حمایت از ارزش‌های دموکراتیک یا حمایت از حقوق بشر داشته باشد، نمی‌تواند حمایت از

1. Hinzman
2. Hinzman
3. Villafranca

همهٔ اتباع خود در تمام موقعیت‌ها را تضمین کند، افزود: کافی نیست خواهان صرفاً ثابت کند دولت متبوع او همواره در حمایت از افرادی که در موقعیتی مشابه وی قرار داشته‌اند، ناکارآمد عمل کرده است. جایی که دولت کنترل مؤثر سرزمین خود را در اختیار دارد، از اقتدار نظامی، پلیسی و غیرنظامی برخوردار است و برای حمایت از اتباع خود در برابر فعالیت‌های تروریستی تلاش کافی را به عمل می‌آورد و صرف این حقیقت که همواره در این مسیر موفق نبوده، عدم توانایی آن در ارائه حمایت را به اثبات نمی‌رساند (Canada v. Villafranca, op.cit.: 2-3).

به طور کلی، جز در موارد فروپاشی کامل دستگاه دولت، دولت قادر به حمایت از تبعه خود فرض می‌شود (Canada v. Ward, op.cit.: 22). موضوع فروپاشی کامل دولت در قضیه زالزالی^۱ (۱۹۹۱) توسط دادگاه تجدیدنظر فدرال کانادا مطرح گردید. پناهجو فردی از اتباع لبنان بود که از ترس آزار شبه‌نظامیان امل و حزب‌الله و فقدان دولتی که از او حمایت کند، به کانادا گریخته بود. دادگاه با توجه به وضعیت خاص لبنان و نبود دولت حاکم بر آن در زمان ترک لبنان و رسیدگی به دعوی اعلام کرد: از جمله مواردی که فرد ناتوان از برخورداری از حمایت محسوب می‌شود، دعوی اخیر است که در آن شرایط سیاسی و نظامی کشور در یک زمان مشخص به‌گونه‌ای است که صحبت از دولتی که کنترل سرزمین را بر عهده داشته و بتواند حمایت مؤثری ارائه دهد، غیرممکن است (Zalzali v. Canada, op.cit.: 7, para. 34). با اینکه فروپاشی کامل دولت اماره فقدان حمایت است، اما نبود حمایت با وجود اقتدارات متعدد مستقلی که هر یک بتوانند در بخشی از سرزمین تحت کنترل خود به ارائه حمایت بپردازند، به اثبات نمی‌رسد؛ بنابراین، حمایت این گونه مراجع علی‌رغم آن که الزاماً کامل نیست، کافی در نظر گرفته می‌شود (ibid., para. 36). پس فردی که بتواند از حمایت مقامات غیررسمی، یا قدرت‌های جانشین دولت معدوم، یا قدرت‌هایی که کنترل بخش‌هایی از سرزمین را بر عهده دارند، برخوردار شود، مستحق برخورداری از حمایت بین‌المللی در قالب بهره‌مندی از وضعیت پناهندگی شناخته نمی‌شود (ibid). این رویکرد که با گزینه حمایت یا فرار داخلی ارتباط بسیار نزدیکی دارد، در کشورهای مختلف پناهنده‌پذیر مورد توجه قرار دارد. قاضی^۲ از بلژیک در این مورد می‌گوید:

1. Zalzali

2. G de Moffarts

کنوانسیون ژنو عاملی که می‌تواند به ارائه حمایت بپردازد را تعریف نمی‌کند. اگر مقام مرکزی تنها بخش کوچکی از کشور را تحت کنترل داشته باشد، یا هیچ مقام مرکزی در کشور وجود نداشته باشد، ممکن است در نهایت مقامات غیررسمی از شهروندان به طور مؤثر حمایت کنند. حمایت مؤثر از جانب هر کس - اعم از آن که گروهی کوچک یا شبه‌نظامی باشد باید - در انطباق با کنوانسیون ژنو تلقی شود.^۱

این دیدگاه در رویه قضایی استرالیا نیز پذیرفته شده است. مادام که منطقه‌ای برای بازگشت پناهجو امن باشد، صرف‌نظر از آن که امنیت توسط چه کسی فراهم شود، ترس از بازگشت غیرموجه قلمداد می‌گردد (ibid). قاضی ساندربرگ^۲ در قضیه Siaw (۲۰۰۱) در این خصوص مقرر می‌دارد: حمایتی که تماماً توسط نیروهای دولتی ارائه می‌شود، با حمایتی که توسط ترکیبی از نیروهای دولتی و دوست یا نیروهای متحد یا همسایه یا مزدوران (به تنهایی یا با دریافت مزد برای کمک به نیروهای دولتی) یا نیروهای سازمان ملل که برای کمک به نیروهای دولتی دعوت شده‌اند ارائه می‌شود، تفاوتی ندارد (recited in: ibid., fn. 32).

در آلمان وجود ساختار شبه‌دولتی از شرایط اعمال گزینه فرار داخلی محسوب می‌شود. این مسأله در دو رأی دادگاه عالی اداری آن کشور در مورد عراق مطرح شد، اما به علت عدم احراز وجود ساختار شبه‌دولتی در شمال عراق، به اعمال گزینه فرار داخلی که استناد به آن مستلزم وجود نهادی است که قادر به اعطای حمایت باشد، منتهی نگردید (High Administrative Court of Schleswig-Holstein, 1998).^۳ مدتی نگذشت که دادگاه اداری فدرال اعلام کرد در مناطق شمال عراق که در عمل خودمختار هستند و تا اندازه‌ای تحت حمایت سازمان ملل و نیروهای متحد خلیج فارس قرار دارند، گزینه فرار داخلی قابل اعمال است (Federal Administrative Court, 1998).^۴

کمیسیون تجدیدنظر از دعاوی پناهندگی سوییس نیز برای شبه‌دولتی بودن قایل به دو جنبه می‌شود: جنبه داشتن توانایی آن که عامل آزار و اذیت باشد و جنبه اعطای حمایت (Swiss

1. Recited in: "The Internal Flight Alternative: An Australian Perspective", *Interpreting the Refugees Convention – An Australian Contribution*, 2002, 105-122, at pp. 112-113.

2. Sundberg

3. Recited in: "Research Paper on Non-Satate Agents of Persecution", op.cit. : 46.

4. Recited in: ibid.

(Asylum Appeals Commission (ARK), 2000).^۱ جالب آن که مطابق رویه قضایی این مرجع عالی‌رغم آن که احزاب کرد شمال عراق (حزب دموکراتیک کردستان و غیره) شبه دولت بودند و از این رو می‌توانستند به عنوان عامل آزار شناسایی شوند، اما از آنجا که اقتدار آنها از پایداری لازم برخوردار نبود، قادر به ارائه حمایت تلقی نشدند و گزینه فرار داخلی در مورد مناطق تحت اشغال آنها قابل اعمال تشخیص داده نشد (Swiss Asylum Appeals Commission, 2000).^۲ در فرانسه و ایتالیا هم خودداری عمدی یا ضمنی از اعطای حمایت -اعم از آن که توسط دولت یا مقامات شبه دولتی باشد- شرط فقدان حمایت را به اثبات می‌رساند (Türk, 2002:10).

پیش از خاتمه این بحث لازم است خاطرنشان شود تمامی آنچه تاکنون گفته شد، در مورد افراد دارای تابعیت و ارتباط آنها با دولتی بود که به جهت وجود این علقه، دولت متبوع آنها شناخته می‌شود.^۳ شرط فقدان حمایت در مورد افراد بدون تابعیت در ارتباط با کشور محل سکونت عادی آنها به اثبات می‌رسد. بدیهی است «بی‌تابعیتی به تنهایی نمی‌تواند مبنای پناهندگی قرار گیرد» (Jiri Houdek v. John Ashcroft, 2003:3; also Unhcr Handbook on Procedures and Criteria ..., op.cit., para. 102). بنابراین، افراد بی‌تابعیت باید تحقق شرایط مندرج در تعریف پناهنده را در ارتباط با کشور محل سکونت عادی سابق خود به اثبات برسانند. ممکن است محل سکونت سابق فرد بی‌تابعیت در بیش از یک کشور باشد و ترس او از آزار به بیش از یکی از آن کشورها مربوط باشد. تعریف لازم نمی‌داند که وی در ارتباط با تمامی آنها واجد شرایط باشد (Unhcr Handbook on Procedures and Criteria ..., op.cit., paras. 103-104).

اما دارندگان تابعیت دو یا چندگانه، در صورتی که بتوانند از حمایت حداقل یکی از کشورهای متبوع خود برخوردار شوند، به علت تقدم حمایت ملی بر حمایت بین‌المللی، از

1. recited in: *ibid*: 56.

2. recited in: *ibid*.

۳. تابعیت با در اختیار داشتن پاسپورت ملی قابل اثبات است. با این همه، صدور پاسپورت برای متقاضی توسط مقامات کشور متبوع یا ترک کشور با در اختیار داشتن پاسپورت معتبر همواره نمی‌تواند اماره برخوردارگی از حمایت تلقی شود. نک:

Alberto Damaize-Job v. Immigration & Naturalization Service, 1986:4.

وضعیت پناهندگی برخوردار نخواهند شد (ibid., para. 106).^۱ البته، در بررسی این گونه دعاوی لازم است میان برخورداری از تابعیت در مفهوم حقوقی آن و امکان برخورداری از حمایت کشور مربوط قائل به تمایز شد. در برخی موارد، پناهجو از تابعیت کشوری برخوردار است که در مورد آن مدعی وجود ترس نیست، اما این تابعیت بی‌فایده خواهد بود اگر به حمایتی که به طور معمول به اتباع اعطا می‌گردد، منتهی نشود. در این گونه موارد، برخورداری از تابعیت دوم نافی وضعیت پناهندگی نیست (Unhcr Handbook on Procedures and Criteria ... , op.cit., para. 107).

باید توجه داشت افرادی که به واسطه تولد خود یا یکی از والدین خود در کشوری غیر از کشوری که از تابعیت مؤثر آن برخوردارند، از امکان بالقوه تحصیل تابعیت کشور دیگر نیز بهره‌مند می‌شوند، با محرومیت از حمایت دولت اول فاقد حمایت تلقی نمی‌شوند. این افراد می‌توانند با طی تشریفات قانونی به سادگی یک تابعیت دیگر را تحصیل و از حمایت دولت متبوع جدید برخوردار شوند. این امر در رویه قضایی کشورهای کانادا، استرالیا، فرانسه و انگلستان به صراحت مورد پذیرفته شده و از معاذیر اعطای وضعیت پناهندگی به شمار می‌رود.^۲

1. See also Kajagi A. Mwesige v. John D. Ashcroft and Immigration & Naturalization Service, 2003; NEW ZEALAND REFUGEE APPEAL No. 70074, op.cit.

در دو دعوی فوق، تابعیت مضاعف پناهجویان و امکان برخورداری آنها از حمایت، یکی دیگر از دولت‌های متبوع مانع شناسایی وضعیت پناهندگی شد. همچنین برای مطالعه بیشتر رک.

Canada v. Ward, op.cit.: 37-38.

2. Canada: WILLIAMS v. CANADA, 2005, para. 19 et seq; Bouianova v. Canada, 1993, para. 17; See also Barros v. Canada and Choi v. Canada recited in: WILLIAMS v. CANADA, op.cit., para. 23; UK: Zaid Teclé v. Secretary of State for the Home Department, 2002; Australia: See in general: Protrowicy, 1996, p. 319; France See in general: Spivak, Conseil d'Etat, No. 160832, 2 Apr. 1997; "Traité du droit de l'asile," Denis Allard et Catherine Teitgen-Colly, Presses Universitaires de France, 2002, p. 446, both recited in: WILLIAMS v. CANADA, 2005, para. 24.

بند دوم - شرایط اعطای حمایت بین‌المللی به عنوان جایگزین حمایت ملی

صرف ادعای فقدان یا عدم برخورداری از حمایت دولت متبوع،^۱ فرد را مستحق برخورداری از حمایت بین‌المللی در قالب وضعیت پناهندگی نمی‌کند. همان‌طور که Hathaway می‌گوید: پناهجویان وظیفه دارند خود را تحت حمایت دولت متبوع خود قرار دهند. وضعیت پناهندگی گزینه‌ای است که باید به عنوان آخرین راه حل مورد استفاده قرار گیرد، نه آن که با اولویت دادن به سایر گزینه‌ها انتخاب شود.^۲ بنابراین، پناهجو ابتدا باید حمایت مقامات ملی را مطالبه کرده باشد، اطمینان حاصل کند که امکان برخورداری او از حمایت در هیچ نقطه‌ای از کشور متبوعش فراهم نیست (منتفی بودن اعمال گزینه فرار داخلی)، و بالاخره آن که در خارج از کشور متبوع خود، برخورداری از حمایت بین‌المللی را خواستار شود.

اول - مطالبه حمایت از مقامات ملی

به عنوان یک قاعده، پیش از اثبات بی‌فایده بودن حمایت ملی، باید این حمایت مطالبه و با درخواست منفی روبه‌رو شده باشد (Unhcr Handbook on Procedures and Criteria ... , op.cit., para. 107). به گفته Hathaway اگر به دولت فرصت پاسخ به یک شکل از صدمه، در شرایطی که حمایت به طور معقول آماده‌ارایه است، داده نشود، فقدان حمایت دولت احراز نمی‌شود.^۳ شرط لزوم مطالبه حمایت دولت در دستورالعمل‌های صادره توسط کشورهای پناهنده‌پذیر در خصوص نحوه رسیدگی به دعاوی زنان پناهجو به صراحت مورد تأکید قرار گرفته است.^۴ بدیهی است اشاره این دستورالعمل‌ها به شرط مزبور به معنای

۱. فرض غالب در دعاوی پناهندگی آن است که پناهجو حداقل از یک تابعیت برخوردار است. از این رو، در این مقاله نیز با اتکا بر این فرض، همواره از دولت متبوع نام برده شده است. بدیهی است در مورد افراد فاقد تابعیت همه آنچه درباره دولت متبوع گفته می‌شود، با اعمال تغییرات لازم نسبت به دولت محل سکونت عادی اعمال می‌گردد.

2. recited in: "The Internal Flight Alternative: An Australian Perspective", op.cit. : 108.

3. recited in Eriksson, 2003: 29.

4. Asylum Gender Guidelines, U.K. Immigration Appellate Authority, 2000, para. 3.9; Women Refugee Claimants Fearing Gender – Related Persecution, Canada Immigration & Refugee Board, 1996; Guidelines on Gender Issues for Decision Makers, Australia Department of Immigration & Multicultural Affairs, 1996, para. 4.

محدود بودن دامنه اعمال آن به دعاوی پناهجویان زن نیست. لزوم مطالبه قبلی حمایت دولت، شرطی است که باید در تمامی موقعیت‌هایی که فرد از آزاری می‌گریزد که از جانب کارگزاران غیردولتی متوجه او شده، رعایت گردد. نیازی به توضیح نیست که اگر آزار ناشی از دولت یا عوامل دولتی باشد، لزوم رعایت شرط مطالبه حمایت دولت به دلیل از دست دادن علت وجودی، منتفی می‌گردد.

مطالبه حمایت دولت، گرچه یک قاعده کلی است اما اعمال این قاعده موکول به آن است که درخواست حمایت معقول باشد. در واقع، از پناهجو انتظار می‌رود مادام که تلاش برای جلب حمایت دولت معقول به نظر می‌رسد، در این راستا از هیچ کوششی فروگذار نکند.^۱ اثبات معقول نبودن درخواست حمایت از دولت بر عهده پناهجوست. جایی که دولت متبوع پناهجو یک دولت دموکراتیک است، تکلیف اثباتی که بر دوش پناهجو قرار می‌گیرد، به نسبت میزان تعهد آن دولت به اصول دموکراسی سنگین‌تر می‌شود و انتظار طی تمامی مجاری موجود از پناهجو افزایش می‌یابد (*NACR of 2002 v. Minister for Immigration*) (& Multicultural & Indigenous Affairs, 2002: 7).^۲

پناهجو باید برای اثبات عدم توانایی دولت به حمایت از وی، نمونه‌ای از افراد مشابه که از حمایت دولت برخوردار نشدند یا حوادث شخصی مشابه را شاهد بیاورد. در غیر این صورت دعوی او رد می‌شود، چرا که اصل بر این است که دولت‌ها قادر به حمایت از اتباعشان هستند.

14; Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women, U.S. Office of International Affairs, 1995, p.17.

1. Carlier recited in: "RESEARCH PAPER ON NON-SATATE AGENTS OF PERSECUTION", op.cit., p. 17; See also U.K. Asylum Gender Guidelines, op.cit., para. 3.9; Canada Guidelines on Women Refugee Claimants Fearing Gender – Related Persecution, op.cit.; Australia Guidelines on Gender Issues for Decision Makers, op.cit., para.4. 14; U.S. Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women, op.cit. :17.

برخی دعاوی که در آنها معقول بودن درخواست حمایت به نحوی مورد توجه قرار گرفته، بدین قرارند:

Case of Elkebir, 1994; Case of Lahmari; Case of Bessafi recited in: "RESEARCH PAPER ON NON-SATATE AGENTS OF PERSECUTION", op.cit., pp. 31-32; Administrative Court 1996, recited in: Ibid., pp. 20-21.

۲. با این حال، از پناهجو انتظار نمی‌رود آن گونه که در سایر نظام‌های حقوقی بشری مقرر شده، برای اثبات فقدان

حمایت داخلی به تمامی مراجع داخلی موجود متوسل شود، برای مطالعه بیشتر در این خصوص رک:

New Zealand Refugee Status Appeals Authority, REFUGEE APPEAL NO. 72558/01 & 72558/01, op.cit., p. 40 *et seq*; see also Fortin recited in: "The Internal Flight Alternative: An Australian Perspective", op.cit., p. 107.

چنین الزامی نه فقط منطق حمایت بین‌المللی به عنوان حمایت جایگزین را تقویت می‌کند، بلکه نشان می‌دهد منظور از دعاوی پناهندگی هرگز این نبوده که به پناهجو اجازه داده شود حمایتی بهتر از آنچه از آن برخوردار است را مطالبه کند (Canada v. Ward, op.cit.: 21).^۱

دوم - منتفی بودن امکان اعمال گزینه فرار داخلی

گزینه یا اصل فرار داخلی (Internal Flight Alternative/ Principle) که اصل جابه‌جایی^۲ نیز نامیده می‌شود، از جمله شرایطی است که به طور مشخص به واسطه رویه قضایی دادگاه‌های رسیدگی‌کننده به دعاوی پناهندگی به شرایط و محدودیت‌های اعطای حمایت بین‌المللی افزوده شده است. به موجب این اصل، مادام که امکان برخورداری از حمایت مؤثر دولت متبوع در نقطه‌ای از سرزمین تحت حاکمیت آن دولت وجود داشته باشد، به‌گونه‌ای که پناهجو بتواند با عزیمت به آن نقطه از خطر آزار در امان بماند، شرایط اعطای حمایت بین‌المللی فراهم نمی‌شود. این اصل بدین گونه در تعریف کنوانسیون ۱۹۵۱ از پناهنده وجود ندارد و از کارهای مقدماتی آن نیز قابل استنباط نیست. بنابراین، به نظر می‌رسد این موضع کمیساریای عالی پناهندگان در کتابچه آیین و موازین تعیین وضعیت پناهندگی بوده که در پیدایش این مفهوم نقش در خور توجهی ایفا نموده است. از نظر کمیساریا «لازم نیست ترس از آزار همواره به تمام سرزمین کشور متبوع پناهجو تسری یابد. از این رو در زد و خورد‌های قومی یا نآرامی‌های شدیدی که دربردارنده شرایط جنگ داخلی است، آزار یک گروه قومی یا ملی خاص، ممکن است فقط در بخشی از کشور روی دهد. در این گونه مواقع، پناهجو به صرف آن که در نقطه‌ای دیگر از کشورش پناه نجسته، از وضعیت پناهندگی محروم نمی‌شود. این امر مشروط به آن است که انتظار انجام چنین کاری از وی تحت هیچ شرایطی معقول نباشد» (UNHCR Handbook on Procedures and Criteria ..., op.cit.,) (para. 91).

همچنان که عبارت پردازی بند اخیر نیز نشان می‌دهد، کمیساریا مخالف ارتقای گزینه فرار داخلی به یک اصل در حقوق پناهندگی است؛ بدین معنا که فرد ملزم باشد به جای ترک کشور

۱. همچنین از پناهجو انتظار نمی‌رود برای اثبات ناکارآمدی حمایت با به خطرانداختن جان خود آن را مطالبه کند. ibid.: 20.

2. Relocation Principle

و جستجوی مکانی امن در خارج آن، در کشور بماند و تلاش کند تا در داخل مرزهای آن به نقطه‌ای امن دست یابد. به نظر کمیساریا، این تفسیر با سایر اصول مستنبط از کنوانسیون از جمله حق ترک کشور، حق پناه جستن و شایستگی برخورداری از حمایت در برابر بازگشت به وطن مغایرت دارد (UNHCR Position Paper Relocating Internally as a Reasonable Alternative to Seeking Asylum, 1999, para. 4).^۱ با این همه، کمیساریا این مسأله را تأیید می‌کند که بررسی امکان جابه‌جایی داخلی می‌تواند بخشی قانونی از تحلیل جامع موجه بودن ترس پناهجو از آزار را تشکیل دهد: در قضاوت در مورد دعاوی مربوط به جابه‌جایی این که آیا خطر آزاری که یک فرد در یک قسمت از کشور تجربه می‌کند، با زندگی در بخش دیگری از کشور قابل اجتناب است، باید بررسی گردد. خواست پناهجو و ممکن و معقول بودن جابه‌جایی برای او بر، تصمیمات مربوط به موجه بودن ترس تأثیر مستقیم دارد. در صورتی که بخشی از یک کشور وجود داشته باشد که زندگی پناهجو در آن امن و معقول باشد، ضابطه «ترس موجه» تحقق نمی‌یابد (UNHCR Position Paper

۱. شورای اروپایی پناهندگان و تبعیدکنندگان مطلقاً با اعمال گزینه فرار داخلی مخالف است. شورا صریحاً مقرر می‌دارد که مطالبه امنیت در دیگر بخش‌های کشور مبدأ با این شرط که ترس پناهجو از آزار به تمام سرزمین متبوع او گسترش یابد، از ملزومات مقرر در کنوانسیون نیست.

EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES, POSITION ON THE INTERPRETATION OF ARTICLE 1 OF THE REFUGEE CONVENTION, 2000, para. 34.

در میان حقوقدانان نیز گودوین ژیل Goodwin Gill مخالف گزینه فرار داخلی است. وی معتقد است هیچ دلیلی وجود ندارد که ترس از آزار به تمام سرزمین کشور مبدأ پناهجو مربوط باشد. از نظر او داشتن این انتظار از پناهجو که به جای گذشتن از مرزهای بین‌المللی در داخل کشور جابه‌جا شود، انتظاری نامعقول است (Goodwin Gill, op.cit.:74).

استوری (Storey) درست برعکس گودوین ژیل استدلال می‌کند. به نظر او گزینه فرار داخلی ضابطه‌ای است که از اثر ترکیبی ملزومات متن تعریف کنوانسیون از پناهنده؛ یعنی اثبات ترس موجه از وجود خطر آزار توسط دولت یا در گستره کشور و این واقعیت عملی ناشی می‌شود که تجربه پناهجو که به ترس از آزار منتهی شده، به یک بخش یا منطقه از کشور متبوع مربوط بوده و در نتیجه پناهجو می‌توانسته است به جای خروج از کشور، با تغییر مکان در داخل مرزها به امنیت دست پیدا کند.

Storey recited in: "The Internal Flight Alternative: An Australian Perspective", op.cit., p. 108.

Relocating Internally as a Reasonable Alternative to Seeking Asylum,
(op.cit. para.9)

ضرورت بررسی امکان جابه‌جایی پناهجو در داخل مرزهای کشور مبدأ به منظور اسکان در منطقه‌ای که تغییر مکان به آن انتظار معقولی به شمار می‌رود، در موضع مشترک شورای اتحادیه اروپا (JOINT POSITION of 4 March 1996, para. 8)، و دستورالعمل‌های صادره توسط کشورهای انگلستان (U.K. Asylum Gender Guidelines, op.cit., para. 3.9)، ایالات متحده (U.S. Considerations for Asylum Officers Adjudicating)، استرالیا (Australia Asylum Claims from Women, op.cit., p. 18)، و آفریقای جنوبی (South Africa Gender Guidelines for Asylum Determination, op.cit., p. 15) به صراحت مورد توجه واقع شده است. همچنین این اصل رویه قضایی گسترده‌ای را در دادگاه‌های داخلی کشورهای پناهنده‌پذیر به خود اختصاص داده است.^۱

۱. دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز در دعاوی مطروحه در چارچوب ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر امکان جابه‌جایی یا فرار متقاضی برای گریز از خطر شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات‌های غیرانسانی یا خوارکننده را بررسی نموده است. این مسأله در قضیه Chahal به صورت غیرمستقیم و در قضیه Hilal به طور مستقیم مورد توجه دادگاه قرار گرفت. دولت انگلستان در قضیه Chahal استدلال کرد که متقاضی که یک سیک از ایالات پنجاب است، می‌تواند به قسمت دیگری از هند که در آن در معرض خطر نباشد، بازگردانده شود. دادگاه در رأی خود اظهار داشت: در پرتو توصیه دولت مبنی بر بازگشت آقای Chahal به فرودگاه مورد نظر خود در هند، لازم است دادگاه خطر سوءرفتار با وی را با توجه به شرایط سراسر هندوستان ارزیابی کند، نه فقط پنجاب.

Chahal v. UK, European Court of Human Rights, 1996, para. 98.

این گفته نشان می‌دهد دادگاه اروپایی حقوق بشر مفهوم فرار داخلی یا گزینه جابه‌جایی را مورد توجه قرار داده است و تصور می‌کند در صورت بازگردانده شدن فرد به منطقه‌ای از کشور مبدأ او که در آن در معرض خطر قرار گیرد، نقض ماده ۳ صورت می‌پذیرد. به علاوه، دادگاه در این قضیه به این نتیجه رسید که «نیروهای پلیس پنجاب طوری تعلیم دیده‌اند که بدون توجه به حقوق بشری شبه‌نظامیان مظنون سیک وارد عمل شوند و کاملاً از توانایی تعقیب اهداف خود در مناطقی از هند که با پنجاب فاصله بسیار دارند، برخوردار هستند» (ibid., para: 100)

دادگاه در سال ۲۰۰۱، این مسأله را به طور مستقیم در قضیه Hilal بررسی کرد. این قضیه به یک عضو گروه مخالف در زنگبار (تانزانیا) مربوط بود که دولت انگلستان ادعا می‌کرد از امکان فرار داخلی در تانزانیا برخوردار بوده است، چرا که مبنایی وجود ندارد که بر مبنای آن چنین استنباط شود که متقاضی مورد توجه مقامات تانزانیا

مطابق قانون مهاجرت استرالیا (۱۹۵۸) ضابطه اعطای ویزای حمایت این است که متقاضی کسی باشد که تعهدات حمایت استرالیا به موجب کنوانسیون پناهندگی نسبت به وی اعمال می‌شود. از این رو، دادگاه‌ها با تمرکز بر تعریف کنوانسیون ۱۹۵۱، به پناهنده به مفهوم گزینه فرار داخلی نظر می‌کنند. دادگاه‌های استرالیا در اعمال این گزینه حمایت دولت مبدأ را به طور خاص مورد توجه قرار می‌دهند ("The Internal Flight Alternative: An Australian Perspective", op.cit.: 109). برای مثال، دادگاه فدرال استرالیا در قضیه Randhawa (۱۹۹۴) مقرر می‌دارد:

تمرکز تعریف کنوانسیون بر حمایتی نیست که دولت متبوع ممکن است بتواند در یک منطقه خاص ارائه دهد، بلکه بر یک مفهوم کلی‌تر از حمایت آن دولت استوار است. اگر چنین نبود، وضعیت غیر معمولی ایجاد می‌شد که در آن جامعه بین‌المللی، حتی در صورت وجود حمایت واقعی در داخل مرزهای آن کشور، به ارائه حمایت در خارج از مرزهای کشور متبوع متعهد می‌شد (Randhawa v. MILGEA, 1994).^۱

امروزه دادگاه‌های استرالیا امکان اعمال گزینه فرار داخلی را به عنوان بخشی از حقیقتی که باید در زمان ارزیابی ترس موجه پناهجو از آزار مورد توجه واقع شود، بررسی می‌کنند و اگر اثبات شود که پناهجو در بخشی از کشور دارای چنین ترسی نیست، ترس او موجه تلقی نمی‌شود (ibid).

در نیوزیلند آنچه به عنوان «گزینه فرار داخلی» در سایر کشورها شناخته می‌شود، «اصل جابه‌جایی» نام گرفته است، چرا که اعتقاد بر این است که تحقیق پیرامون این که آیا گزینه فرار داخلی وجود دارد، تحقیقی اشتباه است. مسأله، مسأله فرار نیست، بلکه این حمایت است که باید مورد توجه واقع شود امری که در تعریف پناهنده به روشنی به آن اشاره شده است.^۲ اعمال

قرار دارد. با این همه، دادگاه اروپایی حقوق بشر به این نتیجه رسید که با توجه به وضعیت دیرپا و بومی مسائل حقوق بشر در تانزانیا نمی‌تواند متقاعد شود که گزینه فرار داخلی تضمین قابل اعتمادی در برابر خطر سوء رفتار ارائه می‌دهد (CASE OF HILAL v. THE UNITED KINGDOM, 2001, paras. 58, 67-68).

1. Recited in: ibid: 110.

۲. اما از نظر قاضی (Beamont) استرالیایی عبارات مختلفی که برای توصیف مفهوم فرار داخلی به کار می‌روند چیزی بیش از مفاهیمی برای توصیف یک مسأله موضوعی نیستند. او معتقد است مراجع رسیدگی‌کننده باید بر روی تعریف کنوانسیون تمرکز کنند و با معاذیر غیرضروری منحرف نشوند.

Randhawa v. MILGEA recited in: "The Internal Flight Alternative: An Australian Perspective", op.cit., p. 109, fn. 17.

اصل جابه‌جایی در دادگاه‌های کشور نیوزیلند موکول به یافتن پاسخ دو سؤال است: اول آن که آیا فرد می‌تواند در واقع به حمایت داخلی مؤثری دسترسی پیدا کند؟ دوم این که آیا داشتن انتظار جابه‌جایی از فرد همواره امری معقول است؟ (- *Butler v. Attorney-General*, 1997: 12)

در نیوزیلند این مسأله به رسمیت شناخته شده است که وقتی پناهجو توسط عاملان دولتی متحمل آزار می‌شود، شرایطی وجود دارد که داشتن انتظار جابه‌جایی از او را غیر معقول می‌کند (New Zealand REFUGEE APPEAL NO. 135/92, 1993, paras. 27- 40).^۲ مرجع تجدیدنظر از وضعیت پناهندگی در ارزیابی معقول بودن انتظار جابه‌جایی پناهجو به طور مشخص مسایل جنسیتی را مورد توجه قرار می‌دهد و با توجه به آسیب‌پذیری بیشتر زنان در مقایسه با مردان در برخی جوامع، وابستگی آنها به خویشاوندان و بستگان برای برخورداری از امنیت، دشواری‌های یافتن کار در مناطق جدید و غیره در مورد معقول بودن امکان جابه‌جایی داخلی تصمیم‌گیری می‌کند.^۳

1. repeated in: New Zealand REFUGEE APPEAL NO. 70074/96, op.cit; REFUGEE APPEAL NO. 71684/99, 1999, para. 25; REFUGEE APPEAL NO. 71729/99, 2000, para. 69.

۲. برای مطالعه برخی دیگر از آرای صادره از مرجع تجدیدنظر از وضعیت پناهندگی نیوزیلند که در آنها مسأله جابه‌جایی داخلی مورد توجه قرار گرفته، رک:

New Zealand REFUGEE APPEAL NO. 523/92, 1995; REFUGEE APPEAL NO. 497/92, 1994; REFUGEE APPEAL NO. 55/91, 1992; REFUGEE APPEAL NO. 18/92, op.cit.; REFUGEE APPEAL NO. 2038/93, 1995; REFUGEE APPEAL NO. 70222/96, 1997; REFUGEE APPEAL NO. 70903/ 98, 1998, all recited in Musalu, op.cit.: 31.

3. See for example New Zealand Refugee Status Appeals Authority, REFUGEE APPEAL NO. 497/92, op.cit.

این قضیه در مورد یک زن مجرد تامیلی از کشور سریلانکا بود که اعمال گزینه فرار داخلی در مورد او به علت نداشتن مهارت شغلی و عدم برخورداری از حمایت اقوام معقول و مانع وضعیت پناهندگی تشخیص داده نشد.

REFUGEE APPEAL NO.1867/93 re SCDC, 9 Jun. 1994:

این قضیه در مورد یک زن پرویی بود که به دست یک گروه تروریستی مورد تجاوز قرار گرفته بود و به علت تحمل آسیب‌های روحی فراوان، گزینه جابه‌جایی داخلی در مورد او قابل اعمال تشخیص داده نشد.

REFUGEE APPEAL NO. 790/92 Re B, 1994:

این قضیه در مورد یک زن هندی سیک بود که با جابه‌جایی از حمایت اقوام خود محروم می‌شد و بنابراین امکان اعمال گزینه فرار داخلی در مورد او منتفی تشخیص داده شد. در مورد زنان سیک، همچنین نک به:

REFUGEE APPEAL NO. 755/92, 1994 and Refugee Appeal No. 1439/93, 1995:

دادگاه‌های کانادا گزینه فرار داخلی را بخشی از مسأله کلی پناهنده بودن فرد می‌دانند. بنابراین، هرگاه بر اساس توازن احتمالات اثبات شود احتمال جدی آزار پناهجو در برخی نقاط کشور، از جمله محلی که ادعا می‌شود می‌تواند گزینه فرار داخلی باشد، وجود ندارد، ترس از آزار منتفی می‌شود. پس اگر پناهجو بتواند در داخل کشور به نقطه امنی دست یابد، از او انتظار می‌رود به آن محل تغییر مکان دهد، مگر آن که اثبات کند انجام این کار به لحاظ عینی برای او غیر معقول بوده است (Rasaratnam v. Canada, 1991, paras. 8, 12). ضوابطی که در دادگاه‌های کانادا برای ارزیابی معقول بودن اعمال گزینه فرار داخلی ملاک قرار می‌گیرند، عبارتند از: وضعیت زیربنایی و اقتصادی منطقه جدید و ثبات یا بی‌ثباتی دولت در آن محل. این مسأله نیز مورد توجه قرار می‌گیرد که فرد نباید در سفر به منطقه جدید یا اقامت در آن با خطر فیزیکی شدید یا سختی بیش از حد مواجه شود (Musalu, 2002: 30).^۱ از نظر دادگاه‌های کانادا بد آب و هوا بودن منطقه امن، غریب بودن یا نداشتن کار ثابت مبنای کافی برای رد معقول بودن توسل به گزینه فرار داخلی فراهم نمی‌کند (Thirunavukkarasu v. MEI,)

مرجع در قضیه دوم برای ارزیابی معقول بودن تغییر محل سکونت به نکات زیر اشاره کرد: پژوهش‌خواه زمانی که در بازداشت پلیس بود، با سوءرفتار مواجه شد. او بازداشت شد و مورد ضرب و جرح قرار گرفت، به اندازه‌ای که آرنج‌های او صدمه دید و جراحاتی به پشتش وارد شد. همچنین به تحقیف و آسیب روحی برهنه شدن و مورد تجاوز افسران پلیس قرار گرفتن تهدید شد؛ بدرفتاری پلیس به گونه‌ای بود که صدمات استمرار یافت و وی با ناتوانی مداوم مواجه شد؛ اعضای خانواده او به طور مستمر در معرض آزار پلیس قرار گرفتند و پدر وی به تازگی بازداشت شده است، برادران و خواهران و عموی وی اینک از ترس پلیس مخفیانه زندگی می‌کنند. بسیار محتمل است که پژوهش‌خواه در صورت بازگشت به هند وادار شود پنهان گردد. داشتن این انتظار از او که به کشور مبدأ خود بازگردد و فقط از طریق پنهان شدن جان خود را حفظ کند، نامعقول است.

All recited in: Haines, 1997, para. 50.

۱. قضیه Zalzali قضیه‌ای است که در آن گزینه فرار داخلی مورد توجه دادگاه‌های کانادا قرار گرفت. دادگاه تجدیدنظر فدرال در این قضیه با تأکید بر شرط معقول بودن مقرر داشت اگر دولت به ارائه حمایت لازم در بخش دیگری از سرزمین قادر باشد و اگر داشتن انتظار این حمایت با لحاظ کلیه شرایط معقول باشد، آزار در یک منطقه خاص آزار در حدود معنای کنوانسیون محسوب نمی‌شود.

Zalzali v. Canada, op.cit., p. 7, para. 36.

برای دیدن دیگر آرای صادره از دادگاه‌های کانادا رک: قضیه Bindra در مورد یک پناهجوی سیک از هند که گزینه فرار داخلی در مورد او منتفی اعلام شد و قضیه Saini در مورد یک پناهجوی سیک دیگر که ادعای او بر وضعیت پناهندگی به علت امکان تغییر مکان داخلی رد شد.

1994).^۱ منطقه امن مورد نظر باید برای پناهجو قابل دسترسی باشد. موانع رسیدن به آن باید قابل رفع باشد، پناهجو نباید برای سفر به آن منطقه با خطر فیزیکی یا سختی بیش از حد مواجه شود؛ برای مثال نباید وادار شود برای رسیدن به منطقه امن از یک منطقه جنگی عبور کند.^۲ سختی بیش از حد که در رأی اخیر مورد استناد قرار گرفت، در دادگاه‌های انگلستان معیار اصلی سنجش، معقول بودن اعمال گزینه فرار داخلی است. دادگاه تجدیدنظر انگلستان در دعوی Hysi (۲۰۰۵) مردی از کوزوو که به علت قومیت متفاوت والدینش با آزار مواجه شده بود، گفت: مفهوم تغییر مکان روشن است: فردی که به هر دلیل در قسمتی از سرزمین مبدأ خود در خطر است، ممکن است در بخش دیگری از آن کشور در خطر نباشد. در این صورت معقول است که از وی انتظار برود به آن محل تغییر مکان دهد، اما اگر این کار غیرمعقول باشد یا سختی بیش از حد ایجاد کند، ملزم بدان نیست (*Hysi v. Secretary of State for the Home Department, 2005:6*).^۳ این دادگاه همچنین در مورد ارزیابی معقول بودن تغییر مکان در داخل کشور می‌گوید: بررسی معقول بودن تغییر مکان داخلی باید بر پیامدهای اسکان پناهجو در محل جدید مبتنی باشد و اگر سختی بیش از حدی را بر پناهجو تحمیل کند، به طور معمول وضعیت پناهندگی باید اعطا شود (*ibid: 7*).

و بالاخره در ایالات متحده نیز گزینه فرار داخلی به عنوان یکی از شرایط احراز فقدان حمایت ملی و لزوم اعطای حمایت بین‌المللی پذیرفته شده است و در ارزیابی معقول بودن آن ضوابطی مانند در جریان بودن جنگ داخلی در داخل کشور، زیرساخت‌های اداری، اقتصادی یا قضایی، محدودیت‌های جغرافیایی و تضییقات اجتماعی و فرهنگی همانند سن، جنسیت، سلامت و علایق اجتماعی و خانوادگی مورد توجه قرار می‌گیرند (*Loise Njeri Gichema v. Alberto R. gonzales, 2005:9*).^۴ آکوستا (۱۹۸۵) از مهمترین دعاوی مطروحه در ایالت متحده است که در آن لزوم وجود تهدید به آزار در سراسر کشور و محدود نبودن آن به منطقه یا مکانی خاص، ملاک مردود اعلام کردن امکان اعمال گزینه فرار داخلی قرار گرفته

1. Recited in: "The Internal Flight Alternative: An Australian Perspective", op.cit.117.

2. recited in: *Ibid.*: 115

3. See also *Appellant v. Secretary of State for the Home Department, 2004 : 20; R. v. Secretary of State for Home Department & others ex parte Rahman, 2000* recited in: *Musaluo, op.cit.*:31.

4. Acosta

است (Matter of Acosta, op.cit.: 21). افزون بر آن، رویه قضایی ایالات متحده مملو از آرای است که این گزینه در آنها به دقت بررسی شده است.^۱ در پایان شایان ذکر است افزون بر کشورهای فوق، گزینه فرار داخلی در کشورهای آلمان، هلند، سوئیس، و برخی دیگر از کشورهای اروپایی نیز اعمال می‌شود.^۲

سوم - به‌سر بردن در خارج از کشور متبوع

از نظر کمیساریای عالی پناهندگان، به‌سر بردن پناهجو در خارج از کشور متبوع خود شرط کلی وضعیت پناهندگی است (..., op.cit., para. 88). به‌طور سنتی، کسانی به عنوان پناهنده حمایت می‌شوند که کشور مبدأ خود را ترک کرده باشند. تصمیم به خروج و عبور از مرز در جایی که فرد حمایت کشور مبدأ خود را از دست داده یا از آن محروم گردیده است و به مرجع حمایتی دیگری نیاز دارد فرد را به موضوع توجه حقوق بین‌الملل پناهندگی تبدیل می‌کند (Helton, op.cit.:20). بنابراین مادام که فردی در حوزه صلاحیت سرزمینی کشور متبوع خود به‌سر می‌برد، نمی‌تواند از حمایت بین‌المللی برخوردار شود (Unhcr Handbook on Procedures and Criteria ..., op.cit., para. 88).^۳ هرچند شرط برخورداری از حمایت بین‌المللی به‌سر بردن در خارج از کشور متبوع است، اما این بدان معنا نیست که پناهجو می‌تواند در جستجوی یک

1. See for example HARPINDER SINGH v. DAVID ILCHERT, 1995; OSMAN FARAH HAGI-SALAD v. JOHN ASHCROFT, 2004; See also In re FAUZIYA KASINGA, 1996, pp. 9-10.

2. See "RESEARCH PAPER ON NON-SATATE AGENTS OF PERSECUTION", op.cit., pp. 46, 48; also "The Internal Flight Alternative: An Australian Perspective", op.cit., p. 109, fn. 10

این یافته بر تحقیقات به عمل آمده توسط کمیساریای عالی پناهندگان در سال ۱۹۹۸ در مورد کانادا، سوئیس و شش کشور عضو اتحادیه اروپا مبتنی است.

۳. در برخی کشورها به ویژه در آمریکای لاتین عرف «پناهندگی دیپلماتیک» رایج است که در آن به فراریان سیاسی که در سفارتخانه‌های خارجی مأمن می‌جویند، پناهندگی اعطا می‌شود، در حالی که افرادی که این گونه تحت حفاظت قرار می‌گیرند را می‌توان خارج از صلاحیت کشورشان قلمداد کرد، اما این افراد خارج از سرزمین کشورشان قرار ندارند و از این رو، تابع مفاد کنوانسیون ۱۹۵۱ تلقی نمی‌شوند. به تازگی عبارت «غیرقابل تعرض بودن» که در کنوانسیون وین ۱۹۶۱ در مورد روابط دیپلماتیک استفاده شده است، جانشین مفهوم پیشین «فراسرزمینی بودن» سفارتخانه‌ها شده است (ibid., fn.11).

مکان مطلوب برای اقامت در دنیا به سفر بیردازد. از پناهجویی که در واقع ترس از آزار دارد، انتظار می‌رود از اولین کشور امنی که به آن وارد می‌شود، درخواست پناهندگی کند (Hilo v. Canada, 1991).^۱

این شرط که پناهجو باید در خارج از کشور خود به سر برد تا پناهنده محسوب شود، بدین معنا نیست که وی لزوماً باید آن کشور را به صورت قانونی یا حتی به علت ترس موجه ترک کرده باشد. افراد می‌توانند مدتی پس از بسر بردن در کشور خارجی، شناسایی وضعیت پناهندگی خود را خواستار شوند. به کسی که کشور خود را به قصد تحصیل پناهندگی ترک کرده و مدتی پس از سکونت در کشور میزبان از وضعیت پناهندگی برخوردار شود، پناهنده «در محل»^۲ گفته می‌شود (UNHCR Handbook on Procedures and Criteria ... (op.cit., para. 94). پناهندگی در محل می‌تواند ناشی از تغییر وضعیت سیاسی کشور مبدأ یا فعالیت‌ها و اقدامات پناهجو در خارج از کشور متبوعش باشد. موضع مشترک شورای اتحادیه اروپا تغییرات سیاسی در کشور مبدأ را تنها در صورتی توجیه کننده وضعیت پناهندگی می‌داند که پناهجو ثابت کند در نتیجه آن تغییرات در صورت بازگشت به وطن شخصاً هدف آزار قرار خواهد گرفت (JOINT POSITION of 4 Mar. 1996, op.cit., para. 9.10). در مواردی ممکن است فرد در نتیجه ابراز و استمرار عقایدی که در کشور مبدأ دارا بوده، معاشرت با پناهندگانی که به تازگی مورد شناسایی قرار گرفته‌اند یا ابراز عقاید سیاسی در کشور محل حضور خود از مواجهه با آزار در صورت بازگشت به کشور در هراس باشد، در مورد کافی

1. See also *Owusu-Ansah v. Canada*, 1989:2.

مفهوم کشور ثالث امن (Safe Third Country) و محدودیت‌های ناشی از آنها به ظاهر در همین راستا، اما در واقع برای مقابله راهبردی با حرکات غیرقانونی و گسترده پناهجویان و «مهاجران غیرقانونی» در اواخر دهه هشتاد و اوایل دهه نود میلادی و پس از آن شکل گرفته‌اند. مفهوم کشور ثالث امن به دولت‌ها اجازه می‌دهد تا از رسیدگی به درخواست پناهجویی که می‌توانست یا می‌بایست در کشور دیگری از وضعیت پناهندگی برخوردار شود یا در واقع برخوردار بوده، خودداری نموده، او را به کشور مزبور بازگردانند. نماینده انگلستان در تفسیر عبارت «کشور ثالث امن» می‌گوید: «امن» بدین معناست که پناهجو با رفتاری مغایر ماده ۳۳ کنوانسیون پناهندگی یا سایر نقض‌های حقوق بنیادین بشری مواجه نخواهد شد. قید «ثالث» کشور مورد نظر را از دو کشور دیگر؛ یعنی کشوری که درخواست پناهندگی را دریافت کرده و کشوری که پناهجو در آن مدعی ترس از آزار است و تبعه آن است، متمایز می‌سازد.

Gretchen, 2002: 493; for more information see also Goodwin Gill, 1992: 248-250.

2. Sur place refugee

بودن این اقدامات برای توجیه ترس موجه از آزار، با بررسی دقیق شرایط تصمیم‌گیری می‌شود. مطلع شدن مقامات کشور مبدأ و نحوه برخورد احتمالی آنها با این اقدامات باید به طور ویژه مورد توجه واقع شود (UNHCR Handbook on Procedures and Criteria ...).
(op.cit., para. 96; JOINT POSITION of 4 Mar. 1996, op.cit., para. 9.2)
با این همه به نظر می‌رسد اقداماتی که به طور عمده به منظور ایجاد شرایط لازم برای پذیرفته شدن درخواست پناهندگی به عمل آمده باشد نتواند مبنای اعطای وضعیت پناهندگی قرار گیرد (See JOINT POSITION of 4 Mar. 1996, op.cit., para. 9.2).

اظهارات^۲ به روشن شدن نکته اخیر بیشتر کمک می‌کند. وی می‌گوید: در اصل مهم نیست که پناهجو عقاید خود را در داخل کشور مبدأ بیان کرده باشد یا خارج از آن، اما در هر دو حالت و بیشتر در حالت دوم، اصل حسن نیت، تعهدات دولت‌های عضو به اعمال کنوانسیون را محدود می‌کند. باید میان کسانی که غیرعامدانه یا غیرقاصدانه مرتکب یک عمل سیاسی می‌شوند و کسانی که صرفاً به منظور فراهم کردن زمینه درخواست پناهندگی چنین می‌کنند، قایل به تفاوت شد. دسته اول می‌توانند مدعی حسن نیت شوند، اما دسته دوم نه. (Madsen, op.cit.:248, 251-2) وی که به طور عمده موضوع پناهندگی در محل را در سیاق اقدامات سیاسی در تبعید تحت بررسی قرار داده است، به طبقه‌بندی سه‌گانه لین^۳ اشاره می‌کند که اقدامات سیاسی در تبعید را تحت عناوین زیر قرار می‌دهد:

- ۱) اقداماتی که با انگیزه سیاسی واقعی صورت می‌گیرند؛
- ۲) اعمال ارتکاب یافته به صورت غیرعامدانه یا غیرقاصدانه (مثلاً در نتیجه تحریک) که به آزار به دلیل عقیده سیاسی (ادعایی یا ضمنی) منتهی می‌شوند؛
- ۳) اعمالی که صرفاً به منظور ایجاد زمینه استناد به ترس از آزار ارتکاب می‌یابند (ibid.: 247-248).

۱. از نظر شورای اروپایی پناهندگان و تبعیدشدگان نکته مهم در هر دو حالت این است که ترس از آزار واقعی باشد.

European Council on Refugees and Exiles, Position on the Interpretation of Article 1 of the Refugee Convention, op.cit. para. 39.

2. Madsen

3. Linn

Madsen می‌گوید به نظر می‌رسد در این مورد اجماع وجود داشته باشد که افراد متعلق به دو دسته نخست می‌توانند به عنوان پناهنده مورد شناسایی قرار گیرند حال آن که افراد دسته سوم شایسته برخورداری از وضعیت پناهندگی نیستند؛ (ibid.) از نظر وی علت این تمایز در حسن نیت افراد متعلق به دو دسته اول نهفته است. امری که پناهجویان متعلق به دسته سوم بی‌تردید فاقد آن هستند. مطابق اصل حسن نیت دولت‌های عضو کنوانسیون ۱۹۵۱ به اعطای پناهندگی به پناهجویان فاقد حسن نیت متعهد نمی‌باشند (ibid., : 251).

آنچه Madsen از آن به عنوان اصل حسن نیت یاد می‌کند در آرای برخی دادگاه‌های کشور کانادا مورد توجه واقع شده است. برای مثال، در سال ۱۹۹۱ در دعوای پناهندگی مطروحه از جانب یک پناهجوی چینی که مدعی بود به علت اقامت بیش از حد مقرر در مجوز خروج، در صورت بازگشت با مجازات کیفری مواجه خواهد شد، مقرر گردید: از آنجا که بر مبنای فعالیت‌های گذشته پناهجو، وی دارای ترس موجه از آزار تشخیص داده نشده است درخواست وضعیت پناهندگی از جانب او را تنها می‌توان اقدامی عمومی برای تحصیل وضعیت پناهندگی در کانادا تلقی کرد. اقدامی که با حسن نیت انجام نشده و نمی‌تواند مبنایی معقول برای اعطای پناهندگی فراهم کند (Z.(A.G.), 1991).^۱ دادگاه کانادایی در سال ۱۹۹۲ در مورد پناهجویی از زئیر که پس از طرح دعوای پناهندگی خود در مرجع بدوی و پیش از دریافت تصمیم آن مرجع با انتشار نامه در یک روزنامه، رئیس جمهور کشورش را مورد انتقاد قرار داده بود، نیز مقرر داشت: انتشار نامه پناهجو در روزنامه به هیچ وجه تصمیم ما را تغییر نمی‌دهد... با توجه به آنکه نامه مدت کوتاهی پس از رسیدگی بدوی منتشر شده است و مرتبط به دعوی به نظر می‌رسد، دادگاه پناهجو را دارای سوء نیت تلقی می‌کند (D. (G.G.), 1992).^۲ دادگاه‌های کانادا در چند دعوای دیگر نیز از اقدامات به عمل آمده علیه دولت حاکم بر کشور متبوع پناهجو در فاصله زمانی رد درخواست پناهندگی در مرجع بدوی تا تشکیل دادگاه‌های تجدیدنظر، به اقدامات انجام شده با سوء نیت یاد کرده و با درخواست پناهندگی مخالفت نمودند (Said v. Canada, 1991).^۳

در رویه قضایی برخی دادگاه‌های استرالیا نیز اقدامات به عمل آمده به قصد تغییر یافتن تصمیم مراجع بدوی در رد درخواست پناهندگی، توسط دادگاه‌های بالاتر اقدامات انجام شده با

1. recited in: New Zealand REFUGEE APPEAL NO. 2245/94, 1994:44-45.

2. recited in: ibid: 46.

3. recited in: ibid: 46-47.

حسن نیت تلقی نشده‌اند. برای مثال، در قضیه سوماگی^۱ (۱۹۹۱) قاضی گومو^۲ اقدام پناهجویی که پس از رد اولیه درخواست پناهندگی اش با ارسال نامه به سفارت کشور متبوع خود و انتقاد از رژیم حاکم بر آن درصدد فراهم کردن مبنایی برای موافقت با درخواست خود برآمده بود، مبتنی بر حسن نیت تشخیص نداد (Somaghi v. Minister for Immigration, Local Government & Ethnic Affairs, 1991)^۳ و به اظهارات قاضی لاکهارت^۴ در قضیه مشابه دیگری استناد نمود که مقرر می‌داشت: نمی‌توانم بپذیرم پناهجویی که عمداً شرایطی را ایجاد می‌کند تا به واسطه آن در کشور میزبان به عنوان پناهنده در محل شناخته شود، شایسته این عنوان باشد، چرا که این بدان معناست که به پناهجو اجازه داده شود وضعیت خود به عنوان پناهنده را به صورت یکجانبه در کشور میزبان مشخص و حق تعیین وضعیت پناهندگی را از دولت حاکم میزبان سلب نماید (Heshmati v. Minister for Immigration, Local Government & Ethnic Affairs, 1991)^۵.

در نیوزیلند هم اصل حسن نیت در دعاوی اقامه شده از جانب پناهجویی مورد توجه قرار گرفت که با انگیزه اقتصادی به نیوزیلند وارد شده بود و پس از اطلاع از رد درخواست پناهندگی خود با انجام مصاحبه تلویزیونی مدعی شد مقامات کشورش از نام و مشخصات او مطلع هستند و وی بنا به این دلیل و دلایل دیگر دارای ترس موجه از آزار است. مرجع رسیدگی کننده طی صدور رأی خود در سال ۱۹۹۴ او را دارای حسن نیت تشخیص نداد و دعوی را رد کرد (Refugee Appeal no. 2254/94, 1994).

همان‌طور که مشاهده می‌شود، اصل حسن نیت ارزیابی دعاوی مبتنی بر پناهندگی در محل را به بررسی شرطی افزون بر شرایط معمول پناهندگی موقوف می‌کند. به عبارت دیگر عدم احراز حسن نیت پناهجو در طرح درخواست پناهندگی در حالی به مستثنی شدن پناهجو از وضعیت پناهندگی منتهی می‌شود که دلایل محروم شدن از وضعیت پناهندگی در کنوانسیون ۱۹۵۱ احصا شده^۶ و مطابق نظر کمیساریا باید به صورت مضیق تفسیر شوند (UNHCR

1. Somaghi
2. Gummov
3. recited in: ibid:47- 48.
4. Lockhart
5. recited in: ibid: 49.

۶. نک. به بند (F) از ماده ۱ کنوانسیون که مقرر می‌دارد: مقررات این کنوانسیون در مورد اشخاصی که علیه آنها دلایل محکمی دال بر مراتب زیر وجود داشته باشد، مجری نخواهد بود: (الف) مرتکب جنایت علیه صلح، جنایت

Handbook on Procedures and Criteria ... , op.cit., para. 149). از طرف دیگر، عدم اشاره کنوانسیون ۱۹۵۱ به لزوم اثبات حسن نیت پناهجو، برخی قضات را به سوی این نتیجه‌گیری رهنمون کرده که ترس از آزار بنا به هر دلیل که حادث شده باشد، ولو آن که توسط خود پناهجو، در صورت اثبات به اعطای وضعیت پناهندگی منتهی می‌شود. در این زمینه، نظر دادگاه فدرال استرالیا در قضیه محمد^۱ قابل توجه به نظر می‌رسد: تعیین وضعیت پناهندگی همواره باید بر مبنای وجود ترس واقعی از آزار و موجه بودن آن ترس به عمل آید. شناسایی وضعیت پناهندگی نمی‌تواند از کسی دریغ شود که با ارتکاب اعمال داوطلبانه در صورت بازگشت در معرض خطر واقعی آزار قرار خواهد گرفت (Mohammed v. Minister for Immigration & Multicultural Affairs, 1999).

این مسأله در قضیه M (۱۹۹۶) مورد توجه قاضی ملیت^۳ انگلیسی نیز قرار گرفته است. وی اظهار می‌دارد: فردی را که دعوای متقلبانه و بی‌مبنای پناهندگی طرح کند، می‌توان به تلاش برای انحراف از مسیر عدالت متهم کرد و نه تنها دعوای وی در معرض مردود شدن قرار می‌گیرد، که ممکن است خود نیز در معرض تعقیب کیفری قرار گیرد، اما وی با این کار از حمایت کنوانسیون محروم نمی‌شود. بند ۱ ماده ۳۳ دولت‌های عضو را از اخراج یا بازگرداندن اجباری پناهندگان به مرزهای کشوری که حیات یا آزادی آنها را به علت نژاد، مذهب، ملیت و عقیده سیاسی و عضویت در گروه اجتماعی تهدید می‌کند، باز می‌دارد. استثناها در کنوانسیون مشخص شده‌اند، اما این استثناها مورد دعوای متقلبانه و بی‌مبنا را در بر نمی‌گیرند. بنابراین، اگر علی‌رغم طرح دعوایی این گونه و مردود شدن آن، پناهجو بتواند مقامات را متقاعد کند که در صورت بازگشت به کشور متبوعش بنا به یکی از دلایل حمایت شده در کنوانسیون با ترس موجه از آزار مواجه خواهد شد، بازگرداندن وی به جایی که او را در معرض خطر مرگ یا

جنگی یا جنایت علیه بشریت شده باشند (طبق تعاریف مندرج در اسناد بین‌المللی که برای پیش‌بینی مقررات مربوط به این جنایات تنظیم گردیده است)؛ (ب) قبل از آن که در کشور پناهنده به عنوان پناهنده پذیرفته شوند در خارج از آن کشور مرتکب جنایت غیرسیاسی مهمی که مشمول مجازات عمومی است، شده باشند؛ (ج) مرتکب عملی که مغایر مقاصد و اصول سازمان ملل متحد است، شده باشند.

1. Mohammed
2. Recited in: Goodwin Gill, "Danian v. Secretary for the Home Department, Comment: Refugee Status and 'Good Faith'", p. 668.
3. Millet

سلب آزادی قرار دهد، به نقض تعهدات بین‌المللی دولت انگلستان منتهی خواهد شد (M v. Secretary of State for the Home Department, 1996).^۱

در این قضیه، نمادین بودن اقدام پناهجو در انجام مصاحبه، مانع از آن شده بود که اظهارات او از نظر دادگاه معتبر قلمداد شود. در مقابل در دعوی باستانی پور^۲ (۱۹۹۲) نه تنها اظهارات پناهجو توسط دادگاه آمریکایی معتبر تشخیص داده شد که با احراز ترس او از آزار به وی وضعیت پناهندگی اعطا گردید (Bastanipour v. Ins, 1992).^۳

قوانین و رویه کشورهای اروپایی نیز یا مشابه رویکرد فوق است و یا مسأله را از منظری کاملاً متفاوت مورد توجه قرار می‌دهد. برای مثال، در دکترین و رویه قضایی فرانسه این امکان که ترس موجه از آزار از فعالیت‌های پناهجو در فرانسه سرچشمه گرفته باشد، کاملاً پذیرفته شده است. با این حال، در تمامی دعاوی مطروحه در این مورد نقش سیاسی فعال پناهجو و امکان مطلع شدن مقامات کشور مبدأ از فعالیت‌های او مورد توجه قرار گرفته است. در بسیاری دیگر از کشورهای اروپایی، ملاک اعطای وضعیت پناهندگی در محل آن است که فعالیت‌های سیاسی پناهجو استمرار فعالیت‌های او در کشور مبدأ باشد. نکته‌ای که به طور عمده در قالب اعتبار و موجه بودن ترس قابل بررسی است (Goodwin Gill, "Danian v. ...")، (op.cit.: 669-670).

قاضی میلِت اعتقاد دارد حل تعارضی که در این گونه موارد حادث می‌شود، نه با اتکا به اصل حسن نیت که با تردید در مورد اعتبار ادعاهای پناهجو امکان‌پذیر است: راه حل این نیست که به منظور توجیه نقض تعهدات بین‌المللی انگلستان اصل موسع سوءاستفاده از نظام پناهندگی یا تلاش برای منحرف کردن مسیر عدالت مورد استناد قرار گیرد بلکه این اصل بسیار مهم باید مورد توجه قرار گیرد که این پناهجوست که باید دادگاه را در

1. Recited in: ibid: 668-669.

2. Bastanipour

3. Recited in: Zealand Refugee Appeal no. 2254/94, op.cit.: 44.

باستانی پور (Bastanipour) یکی از اتباع ایران بود که پس از گذراندن مدت محکومیت حمل مواد مخدر، و با شروع تشریفات اخراج از آمریکا، مدعی شد در زندان به مسیحیت گرویده است و بنابراین، با بازگشت به ایران اعدام خواهد شد. دعوی او در مرحله بدوی به علت واقعی نبودن تغییر مذهب رد شد، اما دادگاه تجدیدنظر منطقه هفت این رأی را نقض کرد و با توجه به شدت مجازاتی که پناهجو احتمالاً در صورت بازگشت با آن مواجه می‌شد، از هیأت بدوی خواست دعوی را مجدداً بررسی کند.

مورد ترس موجه خود از آزار، بنا به یکی از دلایل کنوانسیون متقاعد سازد. این که موفق به این کار شود یا نه، تا حد زیادی، اعتبار اظهارات او را به اثبات می‌رساند. بعید است پناهجویی که دعوای متقلبانه یا بی‌مبنایی را طرح کرده، از اعتبار زیادی برخوردار باشد (ibid: 669).

به نظر می‌رسد رویکرد فوق در دعوای مرتبط مطروحه در دادگاه‌های ایالات متحده نیز مورد پذیرش واقع شده باشد. برای مثال، می‌توان به قضیه سیسترناس - استی^۲ (۱۹۷۶) تبعه شیلی که ادعا می‌کرد در صورت بازگشت از طرف دولت آلمده مورد آزار قرار خواهد گرفت اشاره کرد. دعوای *Estay* در مرحله بدوی پس از سقوط آلمده مورد رسیدگی قرار گرفت و به علت تغییر بنیادین شرایط کشور مبدأ با آن مخالفت شد. پناهجو درست شانزده روز پیش از حضور در جلسه رسیدگی به درخواست ممنوعیت اخراج خود با شرکت در یک کنفرانس خبری، نبود آزادی در شیلی تحت حکومت پینوشه را مورد انتقاد قرار داد. وی در جلسه رسیدگی مدعی شد این اظهارات به سلب تابعیت شیلی از وی و محکومیت به ارتکاب جرم علیه «منافع بنیادین» منتهی خواهد شد. هیأت تجدیدنظر از دعوای مهاجرت اعلام کرد مصاحبه مطبوعاتی پناهجو اقدامی نمادین بوده که به منظور جلوگیری از اخراج صورت گرفته است. این نظر توسط دادگاه تجدیدنظر منطقه سوم تأیید شد (Cisternas-Estay v. Ins, 1977).

با توجه به آنچه تاکنون گفته شد، به خوبی مشخص می‌شود که در رویه قضایی در خصوص فعالیت‌هایی که پناهجویان به قصد تحصیل پناهندگی در کشور میزبان به عمل می‌آورند، دو رویکرد جداگانه به وجود آمده است: رویکردی که اثبات حسن نیت پناهجو در ارتکاب فعالیت‌های مزبور را شرط می‌داند و رویکردی که قابلیت اتکا به آن فعالیت‌ها به عنوان مبنای ایجاد ترس موجه از آزار را در قالب اعتبار اظهارات پناهجو بررسی می‌کند. این تنوع رویکرد در آرای صادره از دادگاه‌های کشورهای نظیر استرالیا نیز به خوبی قابل مشاهده است. بنابراین، نمی‌توان ادعا کرد اصل حسن نیت پناهجو در کلیه یا اکثر کشورهای پناهنده‌پذیر به یکی از شرایط اعطای پناهندگی در محل تبدیل شده است، به ویژه آن که با قبول این اصل،

۱. اعتبار اظهارات پناهجو یا *Credibility* مسأله‌ای است که ضمن بررسی ادعای پناهندگی پناهجو بررسی می‌گردد. دادگاه در این بررسی صحت و سقم اظهارات پناهجو را با توجه به اطلاعات به دست آمده از کشور مبدأ، وضعیت سایر پناهجویانی که از موقعیت مشابه او برخوردارند و غیره ارزیابی می‌کند.

2. Cisternas- Estay

3. Recited in: Zealand Refugee Appeal no. 2254/94, op.cit.: 42-43.

سوءنیت به عنوان یک دلیل، به دلایل مستثنی کردن فرد از وضعیت پناهندگی افزوده می‌شود؛ حال آن که چنانکه گفته شد تفسیر موسع دلایل مذکور در ماده (F) ۱ جایز نیست.

با توجه به این توضیحات رویکردی که قابلیت پذیرش فعالیت‌های پناهجو در کشور مبدأ را به اثبات اعتبار آنها موکول می‌کند، قابل قبول‌تر به نظر می‌رسد. در این رویکرد شرطی به شرایط پناهندگی افزوده نمی‌شود و همچون دعاوی معمول پناهندگی در صورت اثبات اعتبار اظهارات، تحقق عناصر و دلایل پناهندگی در مورد شخص پناهجو م بررسی می‌گردد. در این رویکرد «میان افرادی که عقاید و فعالیت‌های آنها در کشور میزبان نمایشگر استمرار عقاید و فعالیت‌های آنها در کشور مبدأ است و کسانی که فعالیت‌های سیاسی آنها پس از ترک موطنشان آغاز شده، یا میان ناظر بی‌گناهی که عقاید سیاسی از جانب آزارگر به او نسبت داده می‌شود، با نظری که با اقدامات خود انتساب عقاید سیاسی از جانب آزارگر به خود را موجب می‌شود، هیچ تفاوتی گذاشته نمی‌شود» (Goodwin Gill, "Danian v. ...", op.cit.: 670) و درست همان‌گونه که به موجب تعریف لازم شناخته شده، با اثبات ترس موجه از آزار در صورت احراز اعتبار، شایستگی وضعیت پناهندگی مسجل می‌شود (See also ExCom (Conclusion No. 30 (XXXIV), 1983).

نتیجه‌گیری

«عدم توانایی یا تمایل پناهجو به قرار گرفتن تحت حمایت دولت متبوع یا محل اقامت خود» در رویه قضایی به عدم توانایی یا تمایل دولت به ارائه حمایت یا به طور خلاصه «فقدان حمایت دولت» تعبیر شده است. از دکتین و رویه قضایی چنین استنباط می‌شود که مفهوم فقدان حمایت توجه را به سمت وظیفه دولت در حمایت و ترویج حقوق بشری معطوف می‌کند. بنابراین، با اثبات فقدان حمایت، عدم توانایی یا تمایل فرد به برخورداری از حمایت مسجل فرض شده و با این کار قصد دولت، جانشین قصد فرد می‌شود. از همین رو، تحقق این عنصر با ضابطه عملکرد دولت متبوع پناهجو در زمینه حقوق بشر سنجیده می‌شود. هرچه این عملکرد روشنتر باشد، اثبات فقدان حمایت دشوارتر می‌گردد. پناهجویی که در معرض آزار بازیگران غیردولتی قرار گرفته باشد، موظف است پیش از مطالبه حمایت بین‌المللی سازوکارهای موجود در کشور متبوع خود برای برخورداری از حمایت را مورد مطالبه قرار دهد. این بدان علت است که پناهجو وظیفه دارد خود را تحت حمایت دولت متبوع خود قرار

داده و وضعیت پناهندگی را به عنوان آخرین راه حل مورد ادعا قرار دهد. بنابراین، هرگاه ابزار کافی برای در امان ماندن از خطر مواجهه با آزار در بخش دیگری از کشور متبوع پناهجو فراهم باشد، فقدان حمایت احراز نمی شود. این شرطی است که رویه قضایی آن را «گزینه فرار داخلی» یا «اصل جابه جایی» نامیده است. به موجب این اصل، مادام که امکان برخورداری از حمایت مؤثر دولت متبوع در نقطه‌ای از سرزمین تحت حاکمیت آن دولت وجود داشته باشد، به گونه‌ای که پناهجو بتواند با عزیمت به آن نقطه از خطر آزار در امان بماند، شرایط اعطای حمایت بین‌المللی فراهم نمی‌شود. گرچه کنوانسیون ۱۹۵۱ به این اصل اشاره ندارد، اما رواج و استعمال آن مغایر حقوق پناهندگان به نظر نخواهد رسید اگر این مهم مورد توجه واقع شود که حمایت بین‌المللی از پناهندگان به عنوان جایگزین حمایت ملی جز با احراز فقدان کامل حمایت ملی فعال نمی‌شود. بدیهی است این حمایت موجود فرض نمی‌شود، هرگاه آزاری که پناهجو در معرض تهدید یا تحمل آن قرار گرفته، از بازیگران دولتی سرچشمه گرفته باشد، چراکه فرض بر این است که این بازیگران از قدرت لازم برای عملی کردن اهداف خود در سراسر کشور برخوردارند.

علاوه بر شرط فقدان حمایت دولت، کنوانسیون ۱۹۵۱ اعطای حمایت بین‌المللی را به شرط دیگری؛ یعنی به‌سر بردن پناهجو در خارج از کشور متبوع خود موکول کرده است. با این همه، رویه قضایی به پناهجو اجازه نمی‌دهد تا در جستجوی کشور مطلوب خود در دنیا به سفر پردازد. از پناهجویی که در واقع ترس از آزار دارد، انتظار می‌رود از اولین کشور امنی که به آن وارد می‌شود، درخواست پناهندگی کند. این شرط که پناهجو باید در خارج از کشور خود به‌سر برد تا پناهنده محسوب شود، بدین معنا نیست که وی لزوماً باید آن کشور را به صورت قانونی یا حتی به علت ترس موجه ترک کرده باشد. افراد می‌توانند مدتی پس از به‌سر بردن در کشور خارجی، به علت فعالیت‌ها و اقداماتی که در کشور میزبان به عمل آورده‌اند، خواستار پناهندگی شوند. با این همه، باید توجه داشت که امکان موفقیت دعاوی پناهندگی به حد زیادی کاهش خواهد یافت اگر این فعالیت‌ها و اقدامات عامدانه و به منظور تحت تاثیر قرار دادن جریان رسیدگی و احراز وضعیت پناهندگی صورت گرفته باشند.

فهرست منابع

- لاتین

- "The Internal Flight Alternative: An Australian Perspective ", 2002, A Paper Prepared as a Contribution to the UNHCR's Expert Roundtable Series, **Interpreting the Refugees Convention – An Australian Contribution**, Department of Immigration, Multicultural & Indigenous Affairs, Canberra.
- Asylum Gender Guidelines, U.K. Immigration Appellate Authority, Nov. 2000, available at: <www.amre.fsnet.co.uk/rwlg/genderguidelines.pdf>
- bin/texis/vtx/home/opensdoc.pdf?tbl=PROTECTION&page=PROTECT&id=3b83c6e64>.
- **Collection of International Instruments and other Legal Texts concerning Refugees and Displaced Persons**, 1995, Published by Division of International Protection of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Geneva, Vol. I
- **CONCLUSIONS ADOPTED BY THE EXECUTIVE COMMITTEE ON THE INTERNATIONAL PROTECTION OF REFUGEES, 1975 – 2004 (Conclusion No. 1 – 101)**, available at: <www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/publ/opensdoc.pdf?tbl=PUBL&id=41b041534>.
- Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women, 26 May 1995, U.S. Office of International Affairs, available at: <cgrs.uchastings.edu/documents/legal/guidelines_us.pdf>
- Eriksson Maria, 2003, "Gender-Based Persecution–The Evolution of the Refugee Definition", available at: <www-hotel.uu.se/juri/sii/pdf/MariaEUpps04.pdf>.
- EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES, POSITION ON THE INTERPETATION OF ARTICLE 1 OF THE REFUGEE CONVENTION, Sep. 2000, available at: <www.ecre.org/positions/csrinter.pdf>
- European Legal Network on Asylum, Nov. 1998, up-dated in Autumn 2000, "RESEARCH PAPER ON NON-SATATE AGENTS OF

- PERSECUTION", London, available at: <www.rcre.org/research/nsagentsde.pdf>
- ExCom Conclusion No. 30 (XXXIV), 1983
 - ExCom NOTE ON INTERNATIONAL PROTECTION, 3 Jul. 1998, A/AC.96/898, available at: <www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/excom/opendoc.pdf?tbl=EXCOM&id=3ae68d3d24>
 - G.A. Res. 428 (V), 14 Dec. 1950
 - G.A. Res. 62 (I), 15 Dec. 1946
 - Goodwin Gill Guy, "Danian v. Secretary for the Home Department, Comment: Refugee Status and 'Good Faith'", available at: <www3.oup.co.uk/reflaw/hdb/volume_12/Issue_04/pdf/12066.pdf>.
 - Goodwin Gill Guy, 1992, "Safe Country? Says Who?", *International Journal of Refugee Law*, Vol. 4
 - Goodwin Gill Guy, 1996, **The Refugee in International Law**, 2ed, Oxford Clarendon Press
 - Gretchen Borchelt, Spring 2002 "The Safe Third Country Practice in the European Union: A Misguided Approach to Asylum Law and a Violation of International Human Rights Standards", *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 33
 - Guidelines on Gender Issues for Decision Makers, Australia Department of Immigration & Multicultural Affairs, Jul. 1996, available at: <cgrs.uchastings.edu/documents/legal/guidelines_aust.pdf>.
 - Haines Rodger PG, autumn 1997 "Gender-based Persecution: New Zealand Jurisprudence", *International Journal of Refugee Law*.
 - Helton Arthur C., 2003, "What is Refugee Protection? A Question Revisited", **Problems of Protection, The UNHCR, Refugees and Human Rights**, edited by: Nikulas Steiner & others, Routledge.
 - JOINT POSITION of 4 March 1996 defined by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union on the harmonized application of the definition of the term "refugee" in Article 1 of the

- Geneva Convention of 28 July 1951 relating to the status of refugees (96/196/JHA), available at:
<www.unhcr.org/euro_docs/en/_26_term_en.pdf>
- Madsen Grahl, 1966, **The Status of Refugees in International Law**, Vol. I, A.W. SIJHOFF-LEYDEN
 - Musalu Karen, 2002 "Claims for Protection based on Religion and Belief: Analysis and Proposed Conclusions", *Legal and Protection Policy, Research Series*, UNHCR Department of International Protection, available at:
<www.unhcr.org/cgi/bin/taxis/vtx/protect/openssl.pdf?tbl=PROTECTION&id=3e5f6ad12>
 - Rysyard, Protowicy, 1996, 'Refugee Status and Multiple Nationality in the Indonesian Archipelago: Is there a Timor Gap?' *International Journal of Refugee Law*, No. 3, Vol. 8.
 - The International Protection of Refugees: Interpreting Article 1 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, available at:
<www.refugeelawreader.org/103/The_International_Protection_of_Refugees_Interpreting_Article_1_of_the_1951_Convention_Relating_to_the_Status_of_Refugees.pdf>.
 - Türk Volker, 2002, "Non-State Agents of Persecution, Switzerland and International Protection of Refugees", **The Graduate Institute of International Studies**, Edited by: Vincent Chetail & Vera Gowlland-Debbas, Kluwer Law International, The Hague, Vol. 2
 - **UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees**, Jan.1992, HCR/IP/4/Eng/REV.1 Reedited, Geneva, UNHCR 1979
 - UNHCR Position Paper Relocating Internally as a Reasonable Alternative to Seeking Asylum (The So-Called "Internal Flight Alternative" or "Relocation Principle"), Feb. 1999, available at:<www.unhcr.org/cgi-
 - United Nations Convention relating to the Status of Refugees, 28 July 1951

- Women Refugee Claimants Fearing Gender – Related Persecution, Canada Immigration & Refugee Board, 13 Nov. 1996, available at: www.irb-cisr.gc.ca/en/references/policy/guidelines/women_e.htm

آراء^۱

- ABRAHIM BABALLAH & others v. JOHN ASHCROFT, No. 01-71407, U.S. COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT, 335 F.3d 981; 2003 U.S. App. LEXIS 13903; 2003 Cal. Daily Op. Service 6135, Filed on 11 Jul. 2003.
- ALBERTO DAMAIZE-JOB v. IMMIGRATION & NATURALIZATION SERVICE, No. 83-7898, U.S. COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT, 787 F.2d 1332; 1986 U.S. App. LEXIS 24550; 83 A.L.R. Fed. 1, 21 Apr. 1986.
- Appellant v. Secretary of State for the Home Department, IMMIGRATION APPEAL TRIBUNAL, 24 Sep. 2004.
- ATKINSON v. SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT, COURT OF APPEAL, EWCA Civ 846, 1 Jul. 2004.
- BUTLER v. ATTORNEY-GENERAL, CA 181/97, Court of Appeal, NZAR 205, 13 Oct. 1997.
- CAMARA v. Canada (Minister of Employment and Immigration), Federal Court of Appeal, 1991 ACWSJ LEXIS 20943; 1991 ACWSJ 59119; 25 A.C.W.S. 3d 708, 14 Sep. 28 Jan 1991.
- Canada (Minister of Employment & Immigration) v. LETSHOU-OLEMBO (C.A.), A-440-89, FEDERAL COURT OF CANADA, 1990 Can. F.C. LEXIS 454; 3 Can. F.C. 45, 8 May 1990.
- Canada (Minister of Employment & Immigration) v. Villafranca, File No. A-69-90; A-70-90, Federal Court of Appeal, 1992 ACWSJ LEXIS 21998; 1992 ACWSJ 62756; 37 A.C.W.S. 3d 1259, 18 Dec. 1992.

۱. خاطر نشان می‌شود تمامی قضایای مورد استفاده در این مقاله از پایگاه اینترنتی آراء پناهندگی دانشکده حقوق دانشگاه میشیگان (The University of Michigan, Refugee Caselaw Site) به آدرس www.refugeecaselaw.org استخراج شده‌اند، مگر آن که به آدرس دیگری تصریح شده باشد.

- Canada (Attorney General) v. Ward, File No.: 21937, SUPREME COURT OF CANADA, 1993 Can. S.C.R. LEXIS 35; 2 Can. S.C.R. 689, 30 Jun. 1993.
- CASE OF HILAL v. THE UNITED KINGDOM, European Court of Human Rights Judgment of 6 Mar. 2001, available at: www.refugeelawreader.org/c/83/b._The_European_Convention_on_Human_Rights_and_Fundamental_Freedoms.
- Chahal v. UK, European Court of Human Rights, Judgment of 15 Nov. 1996, 22414/93 [1996] ECHR 54, available at: <www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1996/54.html>
- FAUZIYA KASINGA, File A73 476 695 – Elizabeth, BOARD OF IMMIGRATION APPEALS, 1996 BIA LEXIS 15, 13 Jun. 1996.
- HARPINDER SINGH v. DAVID ILCHERT, Nos. 94-15110, 94-15111, U.S. COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT, 63 F.3d 1501; 1995 U.S. App. LEXIS 23375; 95 Cal. Daily Op. Service 6601; 95 Daily Journal DAR 11313, 22 Aug 1995
- Hilo v. Canada (Minister of Employment & Immigration), Federal Court of Appeal, 1991 ACWSJ LEXIS 21421; 1991 ACWSJ 59598; 26 A.C.W.S. 3d 104, 15 Mar. 1991
- HORVATH v. SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT, HOUSE OF LORDS, 6 JUL. 2000, available at: <www.publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd000706/horv-1.htm>.
- HYSI v. SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT, COURT OF APPEAL, [2005] EWCA CIV 711 [2005] All ER (D) 135, 15 Jun. 2005
- In re Y-B-, BOARD OF IMMIGRATION APPEALS, 1998 BIA LEXIS 3, 19 Feb. 1998.
- ISLAM v. SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT, REGINA v. IMMIGRATION APPEAL TRIBUNAL AND ANOTHER EX PARTE SHAH (A.P.), (CONJOINED APPEALS), 25 MAR. 1999,

- HOUSE OF LORDS, available at: <www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990325/islam01.htm>
- JIRI HOUDEK v. JOHN ASHCROFT, Attorney General, No. 02-3551, U.S. COURT OF APPEALS FOR THE SIXTH CIRCUIT, 60 Fed. Appx. 536; 2003 U.S. App. LEXIS 3339, Filed on 20 Feb. 2003
 - KAJAGI A. MWESIGE v. JOHN D. ASHCROFT and IMMIGRATION & NATURALIZATION SERVICE, No. 02-2730, U.S. COURT OF APPEALS FOR THE SEVENTH CIRCUIT, 59 Fed. Appx. 888; 2003 U.S. App. LEXIS 4416, 11 Mar. 2003.
 - LOISE NJERI GICHEMA v. ALBERTO R. GONZALES, ATTORNEY GENERAL OF THE UNITED STATES, No. 04-9536, U.S. COURT OF APPEALS FOR THE TENTH CIRCUIT, 2005 U.S. App. LEXIS 13503, 6 Jul. 2005
 - Matter of Acosta, No. A-24159781, BOARD OF IMMIGRATION APPEALS, 1985 BIA LEXIS 2; 19 I. & N. Dec. 211, 1 Mar. 1985
 - Matter of JEREMY HINZMAN, IMMIGRATION & REFUGEE BOARD, TA4-01429, TA4-01430, TA4-01431, 16 Mar. 2005
 - Minister For Immigration & Multicultural Affairs v. Khawar [2000] FCA 1130, N 1379 of 1999, FEDERAL COURT OF AUSTRALIA, BC200004889, 23 Aug. 2000
 - NACR of 2002 v. Minister for Immigration & Multicultural & Indigenous Affairs, CAFC 318, N 131 of 2002, FEDERAL COURT OF AUSTRALIA, BC200206794, 15 Nov. 2002
 - New Zealand Refugee Status Appeals Authority, REFUGEE APPEAL NO. 11/91, 5 Sep. 1991 <www.refugee.org.nz/rsaa/text/docs/11-91.htm>
 - New Zealand Refugee Status Appeals Authority, REFUGEE APPEAL NO. 18/92, 5 Aug. 1992, available at: <www.refugee.org.nz/rsaa/text/docs/18-92.htm>
 - New Zealand Refugee Status Appeals Authority, REFUGEE APPEAL NO. 135/92, 18 Jun. 1993, available at:

- <www.refugee.org.nz/rsaa/text/docs/135-92.htm>
- 60-New Zealand Refugee Status Appeals Authority, REFUGEE APPEAL No. 2254/94, 21 Sep. 1994
 - New Zealand Refugee Status Appeals Authority, REFUGEE APPEAL NO. 70074/96, 17 Sep. 1996, available at:
<www.refugee.org.nz/rsaa/text/docs/70074-96.htm>
 - New Zealand Refugee Status Appeals Authority, REFUGEE APPEAL NO. 71427/99, 16 Aug. 2000; available at:
<www.refugee.org.nz/Fulltext/71427-99.htm>
 - New Zealand Refugee Status Appeals Authority, REFUGEE APPEAL NO. 71684/99, 29 Oct. 1999, available at:
<www.refugee.org.nz/rsaa/text/docs/71684-99.htm>
 - New Zealand Refugee Status Appeals Authority, REFUGEE APPEAL NO. 71729/99, 22 Jun. 2000, available at:
<www.refugee.org.nz/rsaa/text/docs/71684-99.htm>
 - New Zealand Refugee Status Appeals Authority, REFUGEE APPEAL NO. 72558/01 & 72559/01, 19 Nov. 2002
 - New Zealand Refugee Status Appeals Authority, REFUGEE APPEAL NO.72668/01, 5 Apr. 2002, available at:
<www.refugee.org.nz/Fulltext/72668-01.htm>
 - OSMAN FARAH HAGI-SALAD v. JOHN ASHCROFT, No. 02-3437, U.S. COURT OF APPEALS FOR THE EIGHTH CIRCUIT, 359 F.3d 1044; 2004 U.S. App. LEXIS 4437, 9 Mar. 2004
 - Owusu-Ansah v. Canada (Minister of Employment & Immigration), Federal Court of Appeal, 1989 ACWSJ LEXIS 13322; 1989 ACWSJ 53138; 15 A.C.W.S. 3d 344, 19 May 1989
 - Rasaratnam v. Canada (Minister of Employment & Immigration), Federal Court of Appeal, 1991 ACWSJ LEXIS 21836; 1991 ACWSJ 60016; 31 A.C.W.S. 3d 139, 5 Dec. 1991

- WILLIAMS v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP & IMMIGRATION), A-241-04, Federal Court of Appeal, [2005] F.C.J. No. 603; 2005 FCA 126; 2005 Fed.C.C. LEXIS 528, 12 Apr. 2005,
- Zaid Tecle v. Secretary of State for the Home Department, 2002, E.W.J.No. 4196, England and Wales Court of Appeal; UK Dual Nationality 2005, <www.ait.gov.uk/public/upload/j1636/2005_ukiat_00047_fa_e..itrea_cg.doc>
- Zalzali v. Canada (Minister of Employment & Immigration), Federal Court of Appeal, 1991 ACWSJ LEXIS 17678; 1991 ACWSJ 20778; 27 A.C.W.S. 3d 90, 30 Apr. 1991

Archive of SID