

مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری  
شماره سی و ششم، ۱۳۸۶، صص ۵۶ - ۳۵

## مفهوم «آزار» منتهی به پناهندگی در رویه قضائی کشورهای پناهنده‌پذیر

دکتر فاطمه کیهانلو\*

### چکیده

یکی از عناصر موجود در تعریف پناهنده که در رویه قضائی کشورهای پناهنده‌پذیر مباحث بسیاری را به خود اختصاص داده است، عنصر «آزار» (Persecution) است. از آنجا که مفهوم، دامنه و مصادیق این عنصر روشن نیست رویه قضائی با استخراج معنای لغوی، رجوع به برخی از مواد کنوانسیون ۱۹۵۱ و ملاک قرار دادن تبعیض، از آزار تعاریف متنوعی ارائه داده است اما در این میان، تعریف آزار بر مبنای صدمه شدیدی که با معیار نقض‌های حقوق بشر سنجیده می‌شود از بیشترین مقبولیت برخوردار شده است.

رویکردی که آزار را بر مبنای دستجات مختلفی از نقض‌های حقوق بشری تعریف می‌کند به‌حدی در میان کشورهای پناهنده‌پذیر از مقبولیت برخوردار است که به‌سادگی نمی‌توان وجود آن به‌عنوان «رویه بعدی» - مذکور در بند (ب) ۲ از ماده ۳۱ کنوانسیون وین حقوق معاهدات (۱۹۶۹) - را در تفسیر کنوانسیون ۱۹۵۱ نادیده‌گرفت. این رویکرد که آزار را بر مبنای نقش و جایگاه ارزش‌های استعلایی حقوق بشر تعریف می‌کند همچنین نفوذ و تأثیر قواعد حقوق بشر بر حوزه قانونگذاری داخلی که تا مدت‌ها از امور «ذاتاً در صلاحیت داخلی» به‌شمار می‌رفت را به اثبات می‌رساند.

---

\*. دکتری حقوق بین‌الملل از دانشگاه تهران.

## مقدمه

در جهان معاصر که جبهه‌بندی کشورهای بلوک غرب و شرق در مقابل یکدیگر خاتمه یافته و برخی دولت‌های کمونیست و قدرتمند دوران جنگ سرد یا دچار فروپاشی شده‌اند و یا در چارچوب معادلات بین‌المللی بخش اعظم اقتدار خود را از دست داده‌اند؛ تعدد و تکثر وسایل ارتباط جمعی امکان قیاس افراد با یکدیگر را به‌سادگی فراهم ساخته و سهولت سفر میل به مهاجرت را افزایش داده‌است؛ درگیری‌های داخلی بر سر مسائل قومی، نژادی و مذهبی، مخاصمات بین‌المللی و حوادث طبیعی به امواج آوارگی وسعت بخشیده و تعدد و تنوع اشکال نادیده گرفته شدن حقوق بشری افراد در درون مرزهای کشور متبوع یا محل سکونت، بهره‌مندی از وضعیت پناهندگی در سایر کشورها را به کورسوی امید بسیاری از قربانیان مبدل ساخته است؛ هرساله تعداد زیادی از افراد رنج سفر به کشورهای دیگر را بر خود هموار می‌سازند تا بخت خود در امکان برخورداری از وضعیت پناهندگی در کشورهای مزبور را مورد آزمایش قرار دهند.

فراوانی پناهجویانی که در جستجوی مکانی امن، کشور متبوع خود را ترک می‌کنند و تنوع دعاوی مطروحه از جانب این افراد از یک سو و ابهام موجود در تعریف پناهنده به‌نحو مندرج در کنوانسیون ۱۹۵۱ ژنو در مورد وضعیت پناهندگان - به‌عنوان تنها سند لازم‌الاجرای بین‌المللی موجود در این خصوص - از سوی دیگر، دادگاه‌های داخلی کشورهای پناهنده‌پذیر را ناگزیر ساخته تا در راستای انجام عملکرد قضائی خود در فیصله دعاوی پناهندگی، تعریف پناهنده در قوانین داخلی کشور خود را که در حقیقت از کنوانسیون ۱۹۵۱ به‌عاریت گرفته شده مورد تفسیر قرار دهند.

یکی از عناصر موجود در تعریف پناهنده که در رویه قضائی کشورهای پناهنده‌پذیر مباحث بسیاری را به خود اختصاص داده است، عنصر «آزار» (Persecution) است. این عنصر از چنان اهمیتی برخوردار است که یکی از حقوق‌دانان آن را «نقطه ثقل تعریف پناهنده» نامیده است.<sup>۱</sup> با این همه، مفهوم، دامنه و مصادیق این عنصر روشن نیست. به همین دلیل رویه قضائی برای دستیابی به یک تعریف کارآمد از این عنصر به ضوابط متعددی متوسل شده است.

این مقاله درصدد آن است تا با ارائه رایج‌ترین تعاریف آزار در رویه قضائی دادگاه‌های داخلی برخی از مهم‌ترین کشورهای پناهنده‌پذیر، تعریفی که بیش از همه مورد اقبال قرار گرفته است را مورد شناسایی قرار دهد. برای حصول به این منظور پس از اشاره‌ای مختصر به پیشینه تاریخی ورود مفهوم آزار به کنوانسیون ۱۹۵۱، ضوابط مختلفی که از سوی دادگاه‌های داخلی

1. Türk Volker, "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, 2002, Vol. 2, p. 103.

برای رفع ابهام از این عنصر اساسی تعریف پناهنده مورد توجه واقع شده طی چهار مبحث جداگانه بررسی خواهند شد تا در انتها ضابطه‌ای که در مقایسه با سایرین از بیشترین مقبولیت برخوردار است شناسایی گردد.

### مبحث اول - پیشینه تاریخی ورود مفهوم آزار به کنوانسیون ۱۹۵۱

واژه «آزار» (Persecution) برای اولین بار توسط اداره جبران و ترمیم سازمان ملل متحد و مقامات متحد که مسئولیت کمک به آوارگان و پناهندگان را برعهده داشتند مورد استفاده قرار گرفت. دستورالعمل اداری شماره ۳۹ سرفرماندهی کل قوای اعزامی ملل متحد (مورخ ۱۶ آوریل ۱۹۴۵) در بند ۳۳ خود به «اتباع دشمن و دشمنان سابق که به علت نژاد، مذهب یا فعالیت به نفع سازمان ملل مورد آزار قرار گرفتند» به عنوان یک «دسته خاص» اشاره می‌کرد.<sup>۲</sup>

زمانی که نوبت به تدوین اساسنامه سازمان بین‌المللی پناهندگان رسید، «آزار یا ترس از آزاری که مبتنی بر دلایل معقول باشد» به عنوان یکی از مبانی معتبر اعتراض به بازگردانده شدن به کشور مبدأ، به فصل «ج» از بخش اول ضمیمه یک این سند بین‌المللی وارد شد.<sup>۳</sup>

دو سال پس از تصویب اساسنامه سازمان بین‌المللی پناهندگان توسط مجمع عمومی، این نهاد واژه «آزار» را به عنوان امری متفاوت از تعقیب‌های کیفری که اساساً از جنایات غیرسیاسی یا اعمال مغایر اهداف و اصول ملل متحد ناشی می‌شود در ماده ۱۴ اعلامیه جهانی حقوق بشر وارد کرد.<sup>۴</sup>

چندی بعد، متعاقب قطعنامه (V) ۴۲۸ مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۵۰، این واژه ابتدا به اساسنامه کمیساریای عالی پناهندگان<sup>۵</sup> و سپس به کنوانسیون ژنو در مورد وضعیت پناهندگان وارد شد. مطابق تعریف کنوانسیون ۱۹۵۱، پناهنده به کسی اطلاق می‌گردد که «به علت ترس موجه از اینکه به علل مربوط به نژاد، مذهب، ملیت، عضویت در گروه اجتماعی خاص یا عقیده سیاسی مورد آزار قرار گیرد، در خارج از کشور خود بسر می‌برد و قادر یا، به علت ترس مذکور، مایل به

2. Madsen, Grahl, *The Status of Refugees in International Law*, Vol. I, A.W. SIJHOFF-LEYDEN, 1966, p. 189.

3. I.R.O. Constitution, G.A. Res. 62 (I), 15 Dec. 1946, Annex I, Part I, Sec. C(1) (a) (i).

۴. بند اول این ماده چنین مقرر می‌دارد: «هر کس حق دارد در برابر آزار پناهی جستجو کند و در کشورهای دیگر پناه اختیار نماید». برای مطالعه بیشتر در مورد مذاکرات و نحوه تنظیم این ماده رک.

Kjarum Mprten, "Article 14", *The Universal Declaration of Human Rights*, Kluwer Law International, 1999, pp. 295 - 269.

5. UNHCR Statute, G.A. Res. 428 (V), 14 Dec. 1950, Annex, Chap. II, § 6 (A) (ii).

قرار گرفتن تحت حمایت آن کشور نیست».<sup>۶</sup>

بدین ترتیب مطابق کنوانسیون ۱۹۵۱ فرد زمانی شایسته احراز وضعیت پناهندگی شناخته می‌شود که در کنار سایر موارد ثابت کند به واقع قربانی آزار شده یا دلایل معتبری برای وجود آزار در اختیار دارد.<sup>۷</sup>

از آزار در کنوانسیون ۱۹۵۱ ژنو در مورد وضعیت پناهندگان و اسناد مقدم (اعم از اساسنامه سازمان بین‌المللی پناهندگان، اساسنامه کمیساریای عالی پناهندگان و حتی کارهای مقدماتی کنوانسیون پناهندگان) هیچ تعریفی ارائه نشده است. این امر موجب شده تا در مورد تعریف «آزار» در میان حقوقدانان دو رویکرد عمده شکل گیرد: برخی حقوقدانان اعتقاد دارند از آنجا که معنای «آزار» از اسناد و تجارب قبلی به خوبی قابل درک بود در زمان تدوین کنوانسیون ۱۹۵۱ نیازی به تعریف آن احساس نشد؛<sup>۸</sup> حال آنکه به اعتقاد برخی دیگر از حقوقدانان، طراحان کنوانسیون به عمد واژه «آزار» را تعریف نشده رها کردند چرا که معتقد بودند پیشاپیش امکان برشمردن تمام اشکال سوءرفتاری که می‌تواند افراد را مستحق بهره‌مندی از حمایت دولت خارجی کند وجود ندارد.<sup>۹</sup> رویکرد اخیر نه فقط در میان غالب حقوقدانان که در رویه قضائی نیز عموماً مورد پذیرش واقع شده است.

6. Convention Relating to the Status of Refugees, U.N.T.S. No. 2545, Vol. 189, 28 Jul. 1951, Art. 1 (A) (2).

7. Draft Convention Relating to the Status of Refugees, G.A.Res. 429 (V), Chap. I, Art. I (A)(2).

8. Hathaway James C., *The Law of Refugee Status*, Butter Worths, Toronto, 1991, p.7, fn. 36, *recited in*: *The International Protection of Refugees: Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, para. 16, *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](http://www.refugeelawreader.org/103/The_International_Protection_of_Refugees_Interpreting_Article_1_of_the_1951_Convention_Relating_to_the_Status_of_Refugees.pdf)>.

برای مثال می‌توان به محروم کردن یهودیان از حق بر حیات و آزادی توسط نازی‌ها در زمان جنگ جهانی دوم و سرکوب مخالفان ایدئولوژیک توسط دولت‌های کمونیست در دوران پس از جنگ اشاره کرد. یک مطالعه تاریخی نشان می‌دهد مذهب اولین دلیل آزار بوده و پس از آن به ترتیب عقیده سیاسی، نژاد، ملیت و در نهایت عضویت در گروه اجتماعی از دیگر دلایل آزار بوده‌اند.

See Steinbock Daniel J., "Interpreting the Refugee Definition", *University of California, Los Angeles Law Review*, Vol. 45, No. 3, Feb. 1998, p. 758.

9. Madsen, *op.cit.*, Vol. I, p. 193; Kosař David, *Persecution on The Grounds of Membership of A Particular Social Group*, 2004, p.15, *available at*: <aa.ecn.cz/img\_upload/9e9f2072be82f3d69e3265f41fe9f28e/2004\_refugee\_law.pdf>; Eriksson Maria, "Gender-Based Persecution – The Evolution of the Refugee Definition", 2003, p. 5, *available at*: <[www-hotel.uu.se/juri/sii/pdf/MariaEUpps04.pdf](http://www-hotel.uu.se/juri/sii/pdf/MariaEUpps04.pdf)>; "Gender-related Persecution: An analysis of the Recent Trends", UNHCR Division of International Protection, *International Journal of Refugee Law*, Autumn 1997, p. 82.

## مبحث دوم - ضوابط تعریف آزار در رویه قضائی

ابهام موجود در مورد واژه آزار موجب شده است تا قضات برای دستیابی به مفهومی قابل پذیرش از آن به ضوابط متعددی متوسل شوند. برخی از مهمترین این ضوابط عبارتند از تعریف آزار بر اساس معنای لغوی، تعریف آزار بر مبنای رجوع به دیگر مواد کنوانسیون ۱۹۵۱، تعریف آزار بر مبنای تبعیض و تعریف آزار بر مبنای ورود صدمه و آسیب.

### الف - تعریف لغوی آزار

آزار در فرهنگ لغات وبستر چنین تعریف شده است:

« اقدام یا رویه آزار دادن به‌عنوان (۱) ایراد درد، صدمه یا مرگ نسبت به کسانی که (در منشأ مذهبی یا اعتقادات اجتماعی با یکدیگر) متفاوت هستند به صورتی که این ایراد تهاجمی یا قلع و قمع استحقاقی تلقی شود؛ (۲) الف، اقدام به تعقیب کیفری (به‌عنوان هدف یا سلسله اقدامات)؛ ب، مبارزه‌ای که هدف آن به انقیاد درآوردن یا قلع و قمع پیروان یک مذهب یا یک شیوه زندگی باشد».<sup>۱۰</sup>

فرهنگ لغات آکسفورد نیز در تعریف این واژه مقرر می‌دارد:

« عمل آزار دادن یا تعقیب با خصومت و سوءنیت؛ بویژه ایراد مرگ، شکنجه یا مجازات به‌علت پیوستن به عقیده مذهبی یا نظری همانند آن به‌منظور سرکوب یا نابود کردن».<sup>۱۱</sup>

مهمترین قضیه‌ای که در آن معنای لغوی «آزار» مورد توجه قرار گرفت، قضیه Applicant A & Anor (۱۹۹۷) بود که در آن تعریف فرهنگ لغات آکسفورد مورد توجه قاضی Gummov واقع شد.<sup>۱۲</sup> با آنکه دادگاه بازمینی دعاوی پناهندگی در استرالیا، آن را شرح معتبری از نحوه تفسیر «آزار» می‌داند<sup>۱۳</sup> اما از نظر مرجع نیوزیلندی تجدیدنظر از وضعیت پناهندگی، اتخاذ این رویکرد از دو جهت مناسب نیست؛ اول آنکه به اشتباه بر قصد آزارگر تمرکز می‌کند نه تأثیر

10. Webster's Third New International Dictionary of the English Language Unabridged, Merriam – Webster Inc., U.S.A., 2000, p. 1685.

11. The Oxford Advance Learner's Dictionary of Current English, Oxford University Press, U.K., 1998, p. 862.

12. See Applicant A & Anor v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs, No. FC 004 of 1997, High Court of Australia, 1997 Aust. HIGHCT LEXIS 4; BC9700274, 24 Feb. 1997, p. 55, available at: <www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>.

13. See NEW ZEALAND REFUGEE STATUS APPEALS AUTHORITY, REFUGEE APPEAL No. 71427/99, 16 Aug. 2000, para. 46, available at: <www.refugee.org.nz/Fulltext/71427-99.htm>.

آزار بر قربانی؛ و دوم آنکه به صورتی ناشایست برای یافتن حکم دقیق (*mot juste*) و مناسب دعوی در دست بررسی، به کاوش در فرهنگ لغات می‌پردازد؛ درحالی که این کار به تحلیل اصولی مسائل کمکی نمی‌کند.<sup>۱۴</sup>

قاضی Haines در رد تعریف لغوی آزار می‌گوید ما معتقدیم رویکرد مبتنی بر توسل به فرهنگ لغات چیزی جز «ساده‌نگاری در مراعات قانون» که در قضیه Fisher توسط لرد Wilberforce بیان شد، نیست.<sup>۱۵</sup> وی ادامه می‌دهد رویه قضائی نیوزیلند که توسط این نهاد توسعه یافته هرگز برای تعیین معنای آزار از روش مراجعه به فرهنگ لغات پیروی نکرده است.<sup>۱۶</sup>

### ب- تعریف آزار با رجوع به دیگر مواد کنوانسیون ۱۹۵۱

از دیگر راه‌های تعریف «آزار» مراجعه به دیگر مواد کنوانسیون ۱۹۵۱ در مورد وضعیت پناهندگان است. کمیساریای عالی پناهندگان در کتابچه آیین و موازین تعیین وضعیت پناهندگی این رویکرد را مورد توجه قرار داده است. در این کتابچه، ضمن تأکید بر نبود تعریف بین‌المللی قابل قبول از «آزار» و ناکامی تلاش‌های به‌عمل آمده در این راستا آمده است:

«... از ماده ۳۳ کنوانسیون ۱۹۵۱ چنین استنباط می‌شود که تهدید حیات یا آزادی بر مبنای نژاد، مذهب، ملیت، عقیده سیاسی یا عضویت در گروه اجتماعی خاص همواره آزار تلقی می‌شود. سایر نقض‌های جدی حقوق بشر - بنا به همان دلایل - نیز آزار محسوب می‌گردد».<sup>۱۷</sup>

بند (۱) ماده ۳۳ در مورد تعهد دولت‌ها به محترم شمردن منع بازگرداندن اجباری پناهنده «به مرزهای سرزمین‌هایی» است که امکان دارد «به‌علت نژاد، مذهب، ملیت، عضویت در گروه اجتماعی خاص یا عقاید سیاسی، حیات یا آزادی او در معرض تهدید قرار گیرد». این ماده در کنار بند (۱) ماده ۳۱ در مورد تعهد دول متعاقد به خودداری از مجازات پناهندگانی که مستقیماً از سرزمینی به کشور آنها وارد شده‌اند که «در آنجا حیات یا آزادی‌شان در مفهوم ماده ۱ در معرض تهدید بوده» مبنای تعریف «آزار» توسط حقوقدانانی است که طرفداران مکتب مضیق شناخته می‌شوند. Zink از جمله این حقوقدانان است؛ به‌نظر او «آزار» فقط به محرومیت از حیات یا آزادی فیزیکی تفسیر می‌شود. وی بیکاری اجباری و طولانی در فقدان سایر وسایل تأمین معاش

14. *Ibid.*

15. *Ibid.*, para. 47.

16. *Ibid.*, para. 48.

17. UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, HCR/IP/4/Eng/REV.1 Reedited, Geneva, Jan.1992, UNHCR 1979, para. 51.

را در این دسته قرار می‌دهد اما حمله به تمامیت جسمی را جز در مواردی که به مرگ قربانی منتهی شود یا متضمن از دست دادن آزادی فیزیکی باشد از تعریف «آزار» مستثنی می‌کند.<sup>۱۸</sup> تفسیر مضیق «آزار» در قوانین و رویه قضائی دادگاه‌های ایالات متحده در دهه‌های میانی قرن بیستم نیز قابل مشاهده است. بخش (h) ۲۴۳ از قانون مهاجرت و تابعیت ۱۹۵۲ این کشور، که واژه آزار را به وصف «فیزیکی» مقید کرده، به دادستان کل اجازه می‌داد از اخراج هر تبعه خارجی از ایالات متحده به کشوری که در آن در معرض آزار فیزیکی قرار خواهد گرفت خودداری کند.<sup>۱۹</sup> دادگاه تجدیدنظر منطقه سوم در قضیه Blazina (۱۹۶۱) در مورد معنای «آزار فیزیکی» چنین می‌گوید:

«در بدترین شرایط به نظر می‌رسد که [تجدیدنظرخواه] به دیده تحقیر نگریسته خواهد شد و با گرفتاری‌هایی مواجه می‌شود. اینکه امکان دارد Blazina صرفاً به علت عقاید و رویه مذهبی خود به دست دولت متبوعش با این پیامدها مواجه شود اسفناک است. اما تنفرآور بودن این رویه دولتی در مقایسه با برداشتهای ما از آزادی مذهبی نمی‌تواند نام‌گذاری آن اقدامات به‌عنوان «آزار فیزیکی» را توجیه کند.

همچنین سه ماه مجازات زندان که ممکن است Blazina به علت فرار غیرقانونی از کشتی و کشورش با آن مواجه شود نمی‌تواند آزار فیزیکی نامگذاری شود. آزار فیزیکی باید به حبس، شکنجه، یا مرگ بر اساس نژاد، مذهب یا عقیده سیاسی تعبیر شود. زندانی شدن به علت فرار از کشتی در حدود این ضابطه قرار نمی‌گیرد اما بیشتر یک مجازات کیفری به نظر می‌رسد که با مفاهیم عموماً شناخته شده عدالت قابل سازش است».<sup>۲۰</sup>

رای دادگاه تجدیدنظر منطقه سوم در قضیه Blazina در مدت کوتاهی پس از صدور در همان سال و توسط همان مرجع در قضیه Dunat بدین صورت تعدیل شد:

«در قضیه Blazina ما «آزار فیزیکی» را به‌عنوان مرگ، شکنجه یا حبسی تعریف کردیم که بر مبنای نژاد، مذهب یا نقطه‌نظر سیاسی تحمیل شود. در اینجا دادستان کل با تأکید بر وسایل حصول به نتیجه به جای خود نتیجه، عبارت را به نادرستی تعریف کرده است مادام که آزار

18. Recited in: Madsen, *op.cit.*, Vol. I, p. 193.

19. Recited in: *Ibid.*, p. 88.

20. Blazina v. Buchard, 286 F.2d 507, 511 (3 Cir. 1961), recited in: *Ibid.*, See also SOVICH v. Immigration & Naturalization Service, No. 211, Docket 27808, UNITED STATES COURT OF APPEALS SECOND CIRCUIT, 319 F.2d 21, 1963 U.S. App. LEXIS 5293, 15 May 1963, available at: <www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; and MATTER OF SOURBIS, A-14467110, A-14467111, Decided by Board 4 Oct. 1965, available at: <uscis.gov/lpbin/lpext.dll/inserts/int/int-50120-1/int-56698?f=templates&fn=document-frame.htm>.

فیزیکی تأثیر اصلی نیروها یا شرایطی باشد که دولت یوگسلاوی مقرر خواهد کرد، شیوه اعمال آن برای قانون بی‌اهمیت است.

تحریم‌های اقتصادی که منظور از آنها منتهی شدن به محرومیت از حقوق اجتماعی باشد یا فرد را از فرصت تحصیل و بهره‌مندی از مطلوبیت‌های اجتماعی یا آسایش فیزیکی محروم کند به‌طور قطع در حدود این عبارت قرار نمی‌گیرند. با این همه، مبنایی برای این تصور وجود ندارد که «آزار فیزیکی» مستلزم استفاده از نیروی فیزیکی شدید نسبت به بدن با تمام پیامدهای ناگوار آن است یا بر چنین امری دلالت دارد. محروم کردن فرد از فرصت تأمین معاش در کشوری همچون کشور مورد بحث در اینجا، معادل مجازات مرگ از طریق به قحطی کشاندن اجباری است. نتیجه هر دو یکی است. این همان است که کنگره به‌طور قطع قصد داشته در زمان تصویب بخش (h) ۲۴۳ از آن اجتناب کند.<sup>۲۱</sup>

در این قضیه در نهایت تمام اعضاء دادگاه به توافق رسیدند که تضيیقات اقتصادی بسیار شدید که فرد را از تمام وسایل امرار معاش محروم کند (برخلاف نظر دادستان کل) به «آزار فیزیکی» منتهی می‌شود.<sup>۲۲</sup>

با اینکه آرای صادره در قضایای Blazina و Dunat هنوز هم در رویه قضائی ایالات متحده برای توصیف برخی اشکال «آزار» مورد اشاره واقع می‌شوند<sup>۲۳</sup> اما حذف وصف «فیزیکی» از انتهای واژه «آزار» در اصلاحات سال ۱۹۶۵،<sup>۲۴</sup> قصد کنگره آن کشور به فاصله گرفتن از رویکرد مضیق در تعریف این واژه را به‌روشنی آشکار می‌کند. تفسیر دادگاه‌های امریکا از واژه «آزار» در سال‌های پس از ۱۹۶۵ در فرصتی مناسب مورد بررسی قرار خواهد گرفت اما پیش از ورود به مبحث بعد لازم است استدلال‌های Madsen در رد رویکرد مضیق یا رویکرد مبتنی بر رجوع به مواد ۳۱ و ۳۳ کنوانسیون ۱۹۵۱ نیز مورد توجه واقع شود. وی می‌گوید: «تاریخچه تدوین مواد ۳۱ و ۳۳ نشان می‌دهد عبارات اخیرالذکر صرفاً به‌منظور جایگزین شدن مفهوم مضیق‌تر «کشور مبدأ» در کنوانسیون ۱۹۳۳ و «سرزمین آلمان» در کنوانسیون ۱۹۳۸ مورد استفاده قرار

21. Chris DUNAT v. L. W. HURNEY, District Director of Immigration, Philadelphia, No. 13307, UNITED STATES COURT OF APPEALS THIRD CIRCUIT, 297 F.2d 744; 1961 U.S. App. LEXIS 4370, 29 May 1961, p. 3, available at: <www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>.

22. *Ibid.*, p.7.

23. See for example Matter of Acosta, No. A-24159781, BOARD OF IMMIGRATION APPEALS, 1985 BIA LEXIS 2; 19 I. & N. Dec. 211, 1 Mar. 1985, p. 10.

24. See U.S.Code Collection, Title 8, Chapter 12, Subchapter II, Part V, Sec. 1253, Penalties related to Removal, available at:

<www.washingtonwatchdog.org/documents/usc/tit18/ch12/subch II/ptv/sec1253.html>.



گرفته‌اند و تعریف دقیق‌تری از مفهوم «آزار» محسوب نمی‌شوند. قصد کمیته ویژه به‌روشنی این بود که کلمات «حیات و آزادی» از تفسیر موسعی برخوردار شوند و هر نوع «آزاری» که فرد را مستحق برخورداری از وضعیت پناهندگی می‌کند «تهدید حیات یا آزادی» در مفهوم مواد ۳۱ و ۳۳ تلقی شود. یعنی ما می‌توانیم برای تعیین حدود مواد ۳۱ و ۳۳ به ماده ۱ رجوع کنیم اما نمی‌توانیم برای تفسیر ماده ۱، مواد ۳۱ و ۳۳ را ملاک قرار دهیم». و اضافه می‌کند: «در هر صورت این ادعا که آزادی صرفاً به معنای «آزادی فیزیکی» است طرفداری ندارد. پس می‌توان گفت تفسیر مضیق مفهوم آزار نیز نمی‌تواند در متن کنوانسیون یا جای دیگر جایگاهی داشته باشد».<sup>۲۵</sup>

### ج- تعریف آزار بر مبنای تبعیض

در اینکه تمامی پناهندگان به نوعی قربانی اقدامات تبعیض‌آمیز می‌باشند تردیدی وجود ندارد اما اینکه آیا تبعیض می‌تواند در تمامی شرایط آزار محسوب شود یا مبنای تعریف آن قرار گیرد و میزان ارتباط تبعیض با آزار سوالاتی هستند که پاسخ به آنها به بررسی بیشتری نیاز دارد. از نظر کمیساریای عالی پناهندگان، تبعیض تنها تحت شرایطی خاص به آزار منتهی می‌شود. اقدامات تبعیض‌آمیزی چون اعمال محدودیت‌های جدی به حق گذران زندگی، حق اجرای فرائض مذهبی یا دسترسی به تسهیلات معمول و موجود آموزشی - که برای شخص مربوطه پیامدهای کاملاً زیانبار به همراه دارند - آزار محسوب می‌شوند.<sup>۲۶</sup> به تصریح کمیساریا اینکه آیا اقدامات تبعیض‌آمیز به خودی خود به آزار منتهی می‌شوند امری است که باید در مورد آن با لحاظ تمامی شرایط تصمیم‌گیری شود. بدیهی است ادعای ترس از آزار تقویت می‌شود هر گاه فرد، قربانی چندین اقدام تبعیض‌آمیز شده و بنابراین یک عنصر مرکب دخیل باشد.<sup>۲۷</sup> تفسیر کمیساریا از ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۵۱ مطالب فوق را چنین تکمیل می‌کند: درحالی‌که توافق عامی وجود دارد که تبعیض صرف در یک فرآیند عادی نمی‌تواند به خودی خود به آزار منتهی شود ولی اشکال بسیار فاحش تبعیض بی‌شک این‌گونه تلقی خواهند شد. یک الگوی پایدار تبعیض معمولاً بنا به دلایل مرکب به آزار می‌انجامد و حمایت بین‌المللی را ایجاب می‌کند.<sup>۲۸</sup>

25. Madsen, *op. cit.*, Vol. I, p. 196.

26. UNHCR Handbook on Procedures and Criteria ..., *op. cit.*, para. 54.

27. *Ibid.*, para. 55.

28. The International Protection of Refugees: Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, *op. cit.*, para. 17; See also "Gender-related Persecution: An Australian Perspective", A Paper Prepared as a Contribution to the UNHCR's Expert Roundtable Series, *Interpreting*

اثر مرکب اعمال تبعیض‌آمیز بر تفسیر آزار از منظر معیارهای حقوق بشر توسط Haines<sup>۲۹</sup> و Kosaf<sup>۳۰</sup>، همچنین در رویه قضائی استرالیا<sup>۳۱</sup> و نیوزیلند<sup>۳۲</sup> مورد توجه واقع شده است. به‌طور خلاصه می‌توان گفت اعمال تبعیض‌آمیز در اثر مرکب خود می‌توانند به انکار شأن بشری بیانجامند و از این منظر باید برای اهداف کنوانسیون ۱۹۵۱ به درستی به‌عنوان آزار مورد شناسایی واقع شوند.<sup>۳۳</sup>

از سوی دیگر تصریح دادگاه عالی کانادا به این مسئله که کنوانسیون ۱۹۵۱ تعهد جامعه بین‌المللی به تضمین بدون تبعیض حقوق اولیه بشری است<sup>۳۴</sup> این اندیشه را تقویت کرده که نقض تبعیض‌آمیز حقوق بنیادین بشری بنا به هر یک از دلایل مندرج در تعریف کنوانسیون ۱۹۵۱ که صورت گیرد، به خودی خود آزار تلقی می‌شود. برای مثال تعقیب و مجازات‌های کیفری که برخی افراد را به‌علت ویژگی‌های خاص‌شان (نژاد، مذهب، ملیت، داشتن عقیده سیاسی و عضویت در گروه اجتماعی خاص) در معرض رفتار و مجازاتی شدیدتر از سایرین قرار دهد، در موضع مشترک شورای اتحادیه اروپا تنها به‌علت وجود عنصر تبعیض، آزار تلقی شده است.<sup>۳۵</sup>

Steinbock، حقوقدانان امریکایی از دو موضع پیش‌گفته در مورد جایگاه تبعیض در احراز آزار هم فراتر رفته و با تأکید بر آنکه اهداف تعریف پناهنده به دو پارادایم عمده دوران پس از جنگ جهانی دوم یعنی حق بر آزادی بیان و ممنوعیت تبعیض مرتبط می‌شوند، از حمایت در برابر آزاری که به دلیل تمایز ایراد می‌شود به‌عنوان یکی از سه هدف اصلی تعریف پناهنده نام

---

the Refugees Convention – An Australian Contribution, Department of Immigration & Multicultural & Indigenous Affairs Canberra, p. 89, fn. 24; and "Gender-related Persecution: An analysis of the Recent Trends", *op.cit.*, p. 83.

29. Haines Rodger PG, "Gender-based Persecution: New Zealand Jurisprudence", *International Journal of Refugee Law*, Autumn 1997, p. 83.

30. Kosaf, *op.cit.*, p. 28.

31. "Gender- Related Persecution (Article 1A(2)): An Australian Perspective", *op.cit.*, p. 91.

32. Haines, *op.cit.*, pp. 138-140; See also NEW ZEALAND REFUGEE STATUS APPEALS AUTHORITY, REFUGEE APPEAL No. 2039/93, 12 Feb. 1996, para. 53, available at: <[www.refugee.org.nz/rsaa/text/docs/2039-93.htm](http://www.refugee.org.nz/rsaa/text/docs/2039-93.htm)>.

33. "Gender-related Persecution: An analysis of the Recent Trends", *op.cit.*, p. 83.

34. 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, p. 27.

35. 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), Sec. 5.1.2 (a) and (b), available at: <[www.unhcr.bg/euro\\_docs/en/\\_26\\_term\\_en.pdf](http://www.unhcr.bg/euro_docs/en/_26_term_en.pdf)>.

می‌برد<sup>۳۶</sup> و می‌گوید:

آزار بر مبنای خصوصیت یا موقعیت شخصی با رایج‌ترین عنوان حقوق بشر در دوران پس از جنگ جهانی دوم یعنی ممنوعیت تبعیض هماهنگی دارد. با اینکه کنوانسیون ۱۹۵۱ و پروتکل ۱۹۶۷ حقوق جدیدی در مورد ممنوعیت تبعیض ایجاد نمی‌کنند می‌توان گفت در برابر رویه‌هایی که مستقیماً در مقررات بین‌المللی محکوم شده‌اند، به اعطای حمایت می‌پردازند. در واقع با توجه به ضعف سازوکارهای رسیدگی به نقض‌های حقوق بشر، حقوق پناهندگی یکی از مؤثرترین و کارآمدترین جبران‌ها را ارائه می‌دهد. در این مفهوم حقوق پناهندگی بخشی از نگرانی حقوق بشری پس از جنگ است. حمایتی که حقوق پناهندگی در برابر آزار نژادی، مذهبی، ملی یا اجتماعی ارائه می‌دهد می‌تواند متناسب با حد واسط تبعیض و نسل‌کشی در نظر گرفته شود. آزار عموماً از تبعیض شدیدتر و از نسل‌کشی ضعیف‌تر است. آزار به دلیل نژاد، مذهب، ملیت و ... شکلی از تبعیض شدید است.<sup>۳۷</sup>

برداشت Steinbock از جایگاه تبعیض در آزار را نمی‌توان بی‌ارتباط با معنای «آزار» در رویه قضائی ایالات متحده تلقی کرد. واژه «آزار» تا پیش از سال ۱۹۸۰ در رویه قضائی امریکا تهدید حیات یا آزادی، یا ایراد صدمه یا آسیب اهانت‌بار به کسانی که حسب نژاد، مذهب یا عقیده سیاسی خود با دیگران تفاوت داشتند، تفسیر می‌شد. یک جنبه مهم این تفسیر عبارت بود از ضرورت ایراد صدمه یا آسیب به فردی که آزارگر درصدد بود تا او را به علت داشتن یک عقیده یا خصیصه تنبیه کند.<sup>۳۸</sup> هیأت تجدیدنظر از دعاوی مهاجرت امریکا در قضیه (۱۹۸۵) Acosta با

36. Steinbock, *op.cit.*, p. 788.

از نظر وی دو هدف دیگر عبارتند از: حمایت در برابر وضع مجازات جمعی و احترام به حق بر آزادی بیان و عقیده.

37. *Ibid.*, pp. 789-790.

وی در ادامه می‌گوید: این تحولات، مانند سایر قواعد بین‌المللی اواسط قرن، پاسخ مستقیم به جنگ جهانی دوم و وقایع پس از آن هستند. همچنین نشانه ظهور دورانی هستند که می‌توان آن را «anticaste» نامید یعنی این ایده که با مردم نباید به‌عنوان شهروند درجه دو رفتار کرد. پروفیسور Cass Sunstein این اصل را چنین توجیه می‌کند: مطابق ایده محرکی که در ورای اصل Anticaste وجود دارد، ساختارهای اجتماعی و حقوقی نباید بدون وجود دلیل موجه تفاوت‌هایی که به لحاظ اخلاقی بی‌اهمیت هستند را به نابرابری‌های اجتماعی بویژه نابرابری‌های نظام‌مند تبدیل کنند. تفاوت‌هایی که با شایستگی یا لیاقت فرد هیچ ارتباطی ندارند به لحاظ اخلاقی بی‌اهمیت هستند. نژاد و جنسیت به‌طور قطع در این مفهوم از ویژگی‌هایی به‌شمار می‌روند که به لحاظ اخلاقی بی‌اهمیت هستند؛ صرف رنگ پوست یا جنسیت فرد را مستحق برتری اجتماعی نمی‌کند. Sunstein Cass R., "Words, Conduct, Caste", *University of Chicago Law Review*, No. 60, 1993, pp. 795-800, reprinted in: Steinbock, *op.cit.*, p. 790.

از نظر Steinbock با اینکه اصل ممنوعیت تبعیض همواره یک هنجار نبوده اما تعریف پناهنده در کنوانسیون ۱۹۵۱ را می‌توان بخشی از حرکت به سوی برابری و رفع تبعیض تلقی کرد.

*Ibid.*, pp. 790-791.

38. Matter of Acosta, *op.cit.*, pp. 10-11.

استناد به این قاعده اولیه قانونگذاری که کلمات به کار رفته در یک متن یا بخش اصلی که در قوانین بعدی با هدف مشابه تکرار می‌شوند در قوانین بعدی دارای معنایی مشابه قانون قبلی تلقی می‌شوند، به این نتیجه رسید که کنگره با استفاده از واژه «آزار» در بخش (A)(42)(a) ۱۰۱ قصد داشته تفسیر قضائی و اداری آن واژه در دوران پیش از تصویب قانون پناهندگی ۱۹۸۰ را مورد تأیید قرار دهد. این فرض با این حقیقت تأیید می‌شود که کنگره در سال ۱۹۷۸ تصمیم گرفت واژه آزار را تعریف نکند چرا که معنای آن به واسطه رویه اداری و قضائی قبلی به خوبی محرز تلقی می‌شد.<sup>۳۹</sup> بدین ترتیب در سال‌های پس از تصویب قانون پناهندگی، آزار در رویه قضائی آمریکا همچنان به «ایراد آسیب یا صدمه اهانت‌بار به کسانی که (حسب نژاد، مذهب یا عقیده سیاسی) متفاوت هستند» تعریف می‌شود.<sup>۴۰</sup>

#### د- تعریف آزار بر مبنای ورود صدمه و آسیب

امروزه آزار اشکال زیرکانه‌تری به خود گرفته، به گونه‌ای که ممکن است به شکل توقیف اموال افراد؛ اجبار به پرداخت مالیات اضافه، حمل علامت مشخصه یا پوشیدن لباس متمایز؛ اخراج از برخی مناطق یا اجبار به سکونت در بعضی نقاط؛ ممانعت از ورود به دانشگاه‌ها یا سایر مؤسسات آموزشی، ساختمان‌های دولتی یا مؤسسات مدنی، حق رأی دادن، احراز مشاغل دولتی، گرفتن پاسپورت، داشتن اموال غیرمنقول و غیره بروز نماید. از این رو است که در مقابل تعریف مضیق «آزار» به تهدید حیات یا آزادی فیزیکی، مکتب موسعی شکل گرفته که بدون آنکه مفهوم این واژه را ضرورتاً به ابعاد جانی محدود کند آن را بر خطر صدمه جدی (Serious harm) مبتنی

39. *Ibid.*, p. 11.

40. MERCEDES LINA LOPEZ-GALARZA; RAUL JOSE ERNANDEZLOPEZ v. IMMIGRATION & NATURALIZATION SERVICE, No. 94-70683, U.S. COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT, 99 F.3d 954; 1996 U.S. App. LEXIS 29156; 96 Cal. Daily Op. Service 8143; 96 Daily Journal DAR 13541, Submitted on 15 Mar. 1996, Filed on 8 Nov. 1996, p. 5; Prasad v. INS, 47 F.3d 336, U.S. COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT, 1995 in *Ibid.*; Gormley v. Ashcroft, 364 F.3d, U.S. COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT, 2004 and Kovac v. IMMIGRATION & NATURALIZATION SERVICE, 407 F.2d, U.S. COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT, 1969 both *Recited in* XUE YUN ZHANG v. ALBERTO GONZALES, No. 01-71623, U. S. COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT, 408 F.3d 1239; 2005 U.S. App. LEXIS 9633, Argued and Submitted on 6 Dec. 2002, Resubmitted on 18 Dec. 2002, p. 5; YEGHISABET BABAYAN v. ALBERTO R. GONZALES, No. 04-70669, U.S. COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT, 2005 U.S. App. LEXIS 13205, Filed on 29 Jun. 2005, p. 2, all available at: <www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>.

می‌کند.<sup>۴۱</sup> تعریف واژه «آزار» در آراء دادگاه‌های ایالات متحده به «ایراد صدمه یا آسیب به‌منظور تنبیه فرد برای برخورداری از عقیده یا ویژگی‌ای که آزارگر درصدد مغلوب ساختن آن است» به‌روشنی بر این مفهوم مبتنی شده است.<sup>۴۲</sup> در قانون و رویه قضائی استرالیا نیز مفهومی مشابه برای آزار در نظر گرفته شده است. قانون مهاجرت این کشور در تعریف آزار مقرر می‌دارد:

«برای اهداف اعمال این قوانین و مقررات نسبت به یک فرد خاص، ماده (2) (A) ۱ کنوانسیون پناهندگی به‌گونه اصلاح شده توسط پروتکل پناهندگی، در مورد آزار بنا به یک یا چند دلیل از دلایل مذکور در آن ماده اعمال نمی‌شود مگر آنکه:

(الف) ... (ب) آزار متضمن صدمه جدی به فرد باشد...»<sup>۴۳</sup>

از آنجا که «صدمه جدی» معیاری موسع است که از قابلیت اشتغال بر طیف وسیعی از اقدامات و در نتیجه تحت پوشش قراردادن تعداد بی‌شماری از افراد پناهجو برخوردار است. دکتترین، قوانین داخلی و رویه قضائی احراز آن را به تحقق ضابطه‌ای اساسی یعنی نقض حقوق بنیادین بشر موکول کرده‌اند. Hathaway از جمله کسانی است که این نکته را به‌طور دقیق مورد عنایت قرار داده، و در مورد آن می‌گوید: قصد طراحان کنوانسیون، حمایت از افراد در برابر تمام اشکال صدمه، جدی نبوده بلکه هدف آنها بیشتر محدود کردن شناسایی پناهندگان به وضعیت‌هایی بوده است که در آن خطر نوعی صدمه وجود دارد که با وظیفه اولیه دولت نسبت به حمایت از جمعیتش ناسازگاری دارد. همان‌طور که قرائت کلی از تعریف پناهنده ثابت می‌کند

---

۴۱. دیدگاهی موسع‌تر از این هم وجود دارد که برای «آزار» قایل به معنایی، آزاد و انعطاف‌پذیر می‌شود. این دیدگاه طرفداران بسیار اندکی دارد. رک:

Aleinikoff Alexander, "The Meaning of Persecution in United States Asylum Law", *International Journal of Refugee Law*, Vol. 3, 1991, p. 5, *Recited in*: Steinbock, *op.cit.*, p. 780; and Türk, *op.cit.*, p. 103.

42. Matter of Acosta, *op.cit.*, para. 6; See also MATTER of MOGHARRABI, Nos. A23267920, 26850376, BOARD OF IMMIGRATION APPEALS, 1987 BIA LEXIS 5, 19 I. & N. Dec. 439, 12 Jun. 1987, p. 7; In re FAUZIYA KASINGA, File A73 476 695 – Elizabeth, BOARD OF IMMIGRATION APPEALS, 1996 BIA LEXIS 15, 13 Jun. 1996, p. 8.

43. Australia Migration Act 1958, Act No. 62, Sec. 91R (1), *available at*: <[www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/37890609CE64C087CA257154001297F2?OpenDocument](http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/37890609CE64C087CA257154001297F2?OpenDocument)>; See also Chan Yee Kin & others v. Ministry for Immigration & Ethnic Affairs, High Court of Australia, 87 A.L.R. 412, 12 Sep. 1989; SBBG v. MINISTER FOR IMMIGRATION & MULTICULTURAL & INDIGENOUS AFFAIRS, FEDERAL COURT OF AUSTRALIA, FCAFC 121, 199 A.L.R. 281, 15 May, 6 Jun. 2003; SGKB v. MINISTER FOR IMMIGRATION & MULTICULTURAL & INDIGENOUS AFFAIRS, FCAFC 44, S201 of 2002, FEDERAL COURT OF AUSTRALIA, BC200300966, 18 Mar. 2003, all *available at*: <[www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp](http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp)>.

طراحان کنوانسیون نگران پاسخگویی به برخی اشکال صدمه صرف نبوده‌اند بلکه انگیزه آنها فقط مداخله در جایی بود که سوءرفتار پیش‌بینی شده بر فرو ریختن حمایت ملی دلالت داشته است.<sup>۴۴</sup> از این رو وی آزار را به «نقض پایدار و نظام‌مند حقوق اولیه بشری که مثبت فقدان حمایت دولت باشد» تعریف می‌کند.<sup>۴۵</sup>

همین‌گونه است قانون مهاجرت استرالیا که در بیان مثال‌هایی از «صدمه جدی» به مواردی همانند تهدید حیات یا آزادی فرد، بدرفتاری فیزیکی مهم، سوءرفتار فیزیکی مهم، تنگناهای اقتصادی مهم، انکار دسترسی به خدمات اولیه و محروم کردن از امرار معاش در جایی که بقای فرد را به مخاطره بیندازد، اشاره می‌کند<sup>۴۶</sup> که در رویه قضائی آن کشور به‌عنوان حقوق اولیه بشری مورد شناسایی واقع شده‌اند.

به‌طور کلی برگزیدن ضابطه حقوق بنیادین یا اولیه بشری برای تعریف و احراز «آزار» مورد موافقت اغلب حقوقدانانی قرار دارد که معتقدند استفاده از این ضابطه به تنویر واژه‌های تعریف نشده کنوانسیون کمک کرده و به حقوق پناهندگی حیات تازه‌ای می‌بخشد چرا که حقوق پناهندگی می‌تواند هم‌زمان با حقوق بشر تکامل پیدا کند. شاید به همین دلیل هم باشد که به غیر از حقوقدانانی مانند Hathaway و Kosař که مفهوم آزار را به صدمه جدی و سپس نقض حقوق بنیادین و اولیه بشری مرتبط می‌دانند،<sup>۴۷</sup> بسیاری دیگر درک مفهوم آزار را به‌طور مستقیم به حوزه حقوق بشر پیوند می‌دهند. Goodwin Gill از جمله این حقوقدانان است. وی می‌گوید: «تحلیل جامع [مفهوم آزار] مستلزم آن است که این مفهوم کلی به پیشرفت‌های به‌عمل آمده در حوزه وسیع حقوق بشر مرتبط گردد».<sup>۴۸</sup> Von Sternberg در حمایت از این رویکرد خاطرنشان می‌سازد: «کار ویژه اساسی حقوق مربوط به وضعیت پناهندگی، افزایش رشد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه است».<sup>۴۹</sup> حتی Vernant که از حقوقدانان هم عصر Madsen است نیز آزار را با

44. *Recited in*: NEW ZEALAND REFUGEE STATUS APPEALS AUTHORITY, REFUGEE APPEAL No. 71427/99, *op.cit.*, para. 50.

45. *Recited in*: "Gender-related Persecution: An analysis of the Recent Trends", *op.cit.*, p. 83; Kosař, *op.cit.*, p. 16.

Kosař نیز مفهوم حقوق بنیادین بشری را مبنای احراز صدمه شدید و در نتیجه ارزیابی وجود آزار می‌داند.

Kosař, *op.cit.*, p. 16.

46. Australia Migration Act, 1958, Act No. 62, Sec. 91R (2), *available at*: <[www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/37890609CE64C087CA257154001297F2?OpenDocument](http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/37890609CE64C087CA257154001297F2?OpenDocument)>.

47. *See also*: European Council on Refugees and Exiles, Position on the Interpretation of Article 1 of the Refugee Convention, Sep. 2000, *available at*: <[www.Ecre.org/positions/csrinter.shtml](http://www.Ecre.org/positions/csrinter.shtml)>.

48. Goodwin Gill Guy, *The Refugee in International Law*, 2ed, Oxford Clarendon Press, 1996, p. 67.

49. Von Sternberg M, *The Grounds of Refugee Protection in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law*, Kluwer, The Hague, 2002, p.319 *Recited in*: Eriksson, *op.cit.*, p. 7.

«اقدامات و مجازات‌های شدیدی که دارای ماهیت خودسرانه بوده و با اصول مقرر در اعلامیه جهانی حقوق بشر مغایر باشد» برابر می‌داند.<sup>۵۰</sup> با این حال تصدیق می‌کند که اشاره به اعلامیه جهانی حقوق بشر که صرفاً برخی اصول را اعلام می‌کند قدری ابهام‌زاست بویژه آنکه برخی حقوق مندرج در اعلامیه همچون حق بر کار یا حق بر شرایط عادلانه مساعد می‌تواند تفسیر «آزار» را با مشکل مواجه کند.<sup>۵۱</sup>

Madsen برای رفع این ابهام با جستجو در موازین اعلامیه حقوق بشر به استخراج موادی می‌پردازد که نقض آنها می‌تواند به‌طور کلی آزار تلقی شوند. به‌نظر وی اقدامات یا مجازات‌هایی که همه افراد می‌توانند در آزار بودن آنها توافق کنند عبارتند از: اقدامات و مجازات‌هایی که علیه حیات، آزادی و امنیت شخصی صورت می‌گیرند (م. ۳)؛ بردگی، شکنجه یا سایر رفتارهای غیرانسانی و خوارکننده، بازداشت خودسرانه، تبعید، دخالت در زندگی خصوصی، لطمه به حیثیت و شهرت یا از دست دادن خودسرانه اموال، بنا به دلایل سیاسی یا سایر دلایل مرتبط (مواد ۴، ۵، ۹، ۱۲ و ۱۷)؛ محدودیت یا انکار حق بر تردد (م. ۱۳)؛ حق بر آزادی فکر، وجدان و مذهب (م. ۱۸)؛ حق بر آزادی بیان و عقیده (م. ۱۹)؛ حق بر تشکیل اجتماعات مسالمت‌آمیز (م. ۲)؛ حق بر شرکت در اداره امور عمومی کشور (م. ۲۱).<sup>۵۲</sup>

Hathaway از این هم فراتر می‌رود و با ارائه یک الگوی سلسله‌مراتبی و شناسایی چهار نوع متمایز از تعهدات حقوق بشری، حقوقی که نقض آنها «آزار» تلقی می‌شود را به صورت زیر طبقه‌بندی می‌کند:

(۱) حقوقی که حتی در زمان بروز ضرورت ملی قابل‌تعلیق نیستند. خودداری از تضمین این

حقوق، در هر شرایطی آزار تلقی می‌شود.

(۲) حقوق مقرر در اعلامیه حقوق بشر که به اشکال الزام‌آور و قابل اجرا به میثاق ۱۹۶۶ وارد

50. Recited in: Madsen, *op.cit.*, Vol. I, p. 193; See also Weis definition of persucution in: *Ibid.*

51. *Ibid.*, p. 194.

52. *Ibid.*, p. 195.

کمیته اجرایی کمیساریای پناهندگی نیز در یادداشت سال ۱۹۹۸ خود در مورد حمایت بین‌المللی، رویکردی مشابه با دیدگاه Madsen اتخاذ کرده است: «آزار عموماً شکل نقض حق بر حیات، آزادی و امنیت فرد - از جمله از طریق شکنجه یا رفتار یا مجازات وحشیانه و غیرانسانی به انگیزه نژاد، مذهب، ملیت، عضویت در گروه اجتماعی یا عقیده سیاسی - به خود می‌گیرد. افزون بر این، افرادی که از بهره‌مندی از سایر حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی هم محروم می‌شوند می‌توانند در جایی که این محرومیت مبتنی بر هر یک از دلایل مرتبط باشد و عواقب آن اساساً به فرد مربوطه زیان برساند طوری که زندگی روزمره غیرقابل تحمل شود دعوی معتبری بر وضعیت پناهندگی اقامه نمایند... نقض شدید، بویژه مرکب، حق آزادی نظر و بیان، اجتماعات مسالمت آمیز، شرکت در دولت، احترام به زندگی خانوادگی، مالکیت، اموال، کار و تحصیل، در میان سایر موارد می‌تواند دلایل معتبری بر دعوی پناهندگی فراهم کند».

ExCom Note on International Protection, A/AC. 96/898, 3 Jul. 1998, para. 6, available at: <[www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/excom/opendoc.pdf?tbl=EXCOM&id=3ae68d3d24](http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/excom/opendoc.pdf?tbl=EXCOM&id=3ae68d3d24)>.

شده‌اند اما دولت‌ها می‌توانند در زمان بروز ضرورت عمومی که حیات مردم را تهدید کند و وجود آن رسماً اعلام شود، آنها را به حال تعلیق درآورند. خودداری از تضمین این حقوق عموماً به نقض تعهد اولیه دولت به ارائه حمایت منتهی می‌شود مگر آنکه ثابت شود تعلیق انجام شده به‌واسطه مقتضیات ضرورت ملی ناشی از وضعیت اضطراری با سایر جنبه‌های حقوق بین‌الملل ناهماهنگ نبوده و به‌صورت تبعیض‌آمیز اجرا نشده است.

(۳) حقوق مقرر در اعلامیه که در میثاق حقوق اقتصادی و اجتماعی وارد شده‌اند. ضابطه‌ای که نسبت به این حقوق اعمال می‌شود همانند گروه دوم مطلق نیست با این همه دولتی که در عین توانایی پاسخ به این حقوق، آنها را نادیده می‌گیرد یا اقلیتی از جمعیت را از بهره‌مندی از آنها محروم می‌نماید، ناقص تعهدات اولیه شمرده می‌شود.

(۴) برخی حقوق مندرج در اعلامیه در هیچ‌یک از میثاق‌های الزام‌آور حقوق بشر به رسمیت شناخته نشده‌اند و بنابراین در خارج از قلمرو تعهد اولیه دولت‌ها مورد حمایت قرار می‌گیرند. نقض این حقوق به خودی خود برای ادعای خودداری دولت از اعطای حمایت و تحقق آزار کافی نیست.<sup>۵۳</sup>

الگوی سلسله مراتبی Hathaway امروزه از مقبولیت بسیار زیادی برخوردار شده است. به‌گونه‌ای که رویه قضائی نیوزیلند<sup>۵۴</sup> و انگلستان<sup>۵۵</sup> در مورد شناسایی آزار در انطباق با همین الگو شکل گرفته است؛ در عین حال این الگو به‌علت تعریف حقوق بنیادین بشری به طیف وسیعی از حقوق بشری در معرض انتقادات زیادی قرار گرفته است. برای مثال Steinbock در نقد این الگو می‌گوید: «به‌طور خلاصه مطابق الگوی Hathaway نقض مجموعه وسیعی از حقوق با آزار یکسان پنداشته شده است. طیف وسیع حقوق بشر، که در این الگو مورد شناسایی قرار گرفته افراد بسیاری در سراسر جهان را به پناهندگان بالقوه تبدیل می‌کند. این تفسیر موسع از آزار، انقلابی در حوزه حقوق پناهندگی است که آثار عملی بسیاری در پی دارد».<sup>۵۶</sup> وی با ارجاع به عدم اشاره تعریف پناهنده به حقوق بشر علی‌رغم تصریح دیباچه کنوانسیون ۱۹۵۱ به منشور سازمان ملل و اعلامیه جهانی حقوق بشر ادامه می‌دهد: «آیا می‌توان گفت طراحان کنوانسیون علی‌رغم عدم تصریح به مفاد اعلامیه حقوق بشر قصد داشته‌اند نقض شدید حقوق بشر را پوشش دهند؟ به‌سختی می‌توان نتیجه گرفت که هدف از تعریف پناهنده توضیح یا حتی علی‌رغم عبارت‌پردازی

53. Recited in: Kosar, *op.cit.*, pp. 19-20.

54. See Haines, *op.cit.*, p. 139.

55. See Eriksson, *op.cit.*, p. 8.

56. Steinbock, *op.cit.*, p. 782.



خاص و حذف حقوق بشری اعلام شده در آن زمان، اشتغال بر آنها بوده است. بنابراین غیرمنطقی نیست اگر میان حقوق بین‌المللی بشر و حقوق پناهندگی انفکاک را مشاهده نماییم. برعکس حقوق بشر که به حمایت از فرد در داخل مرزهای یک کشور مربوط است و جبران‌های محدودی دارد، حقوق پناهندگی جبران‌های مؤثری دارد و وظایفی را بر دیگر دولت‌ها تحمیل می‌کند. با توجه به ساختار کلی حقوق بشر و حقوق پناهندگی و تمایل محدود دولت‌ها به پناه دادن به پناهجویان، غیرمعقول نیست اگر به حمایت از پناهندگان به‌عنوان پیشنهاد کمک در مقابل برخی نقض‌های مشخص حقوق بشری نگریسته شود.<sup>۵۷</sup>

ایراد Steinbock به الگوی هرمی Hathaway در خصوص شناسایی نقض طیف وسیعی از قواعد حقوق بشر به «آزار» و در نتیجه تبدیل بسیاری از افراد به پناهندگان بالقوه ایرادی معقول به‌نظر می‌رسد<sup>۵۸</sup> که ظاهراً از نظر حقوقدانان و دادگاه‌های کشورهای پناهنده‌پذیر، مورد مطالعه این مقاله نیز مغفول نمانده است. بررسی‌ها نشان می‌دهد با اینکه تقریباً در تمامی کشورهای پناهنده‌پذیر برای «آزار» مفهومی معادل نقض حقوق بنیادین بشری در نظر گرفته شده است<sup>۵۹</sup> اما در کنار آن با بهره‌گیری از نظرات حقوقدانان برجسته از مجموعه ضوابط دیگری همچون تحمل، اندازه، شرایط و نظام‌مندی نیز بهره‌جسته شده است تا نقض هر حق بنیادین - که دامنه آن هر روز بسط بیشتری می‌یابد - آزار تلقی نشود.<sup>۶۰</sup>

## ۱- اندازه و شدت

اندازه یا میزان صدمه و میزان قابل‌تحمل بودن آن در رویه قضائی استرالیا، توجه رسیدگی‌کنندگان به دعاوی پناهندگی را به شرایط خاص هر دعوی معطوف کرده است تا در مواردی که آزار ادعایی به مواردی جز تهدید حیات یا آزادی مربوط می‌شود، معیاری مناسب برای تصمیم‌گیری در خصوص مفهوم و احراز وجود «آزار» در اختیار داشته باشند. مطابق رأی دادگاه فدرال این کشور در قضیه Chen آنچه به آزار منتهی می‌شود همان‌طور که توسط دولت‌های

57. *Ibid.*, pp. 784-785.

58. با این حال عدم اشاره تعریف کنوانسیون ۱۹۵۱ به اعلامیه جهانی یا موازین حقوق بشر نمی‌تواند ایرادی معتبر به تعریف «آزار» بر اساس نقض حقوق بنیادین بشری تلقی شود چرا که مطابق بند ۲ از ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات دیپلاچ جزء متن کنوانسیون تلقی می‌شود؛ بنابراین تفسیر صحیح اسناد بین‌المللی مستلزم لحاظ دقیق آن است.

59. از جمله کشورهای ایالات متحده، انگلستان، کانادا، نیوزیلند و استرالیا.

60. تناسب هم معیار دیگری است که توسط Goodwin Gill مورد اشاره قرار گرفته است. وی محدودیت‌های شدید اقتصادی، عدم برخورداری از شغل، تحصیل یا دیگر محدودیت‌های وارد بر آزادی‌های تضمین شده در یک جامعه دموکراتیک را با این معیار می‌سنجد و برای نتیجه‌گیری در مورد اینکه آیا این محدودیت‌ها به آزار منتهی می‌شوند سه ضابطه ارائه می‌دهد: (۱) ماهیت آزادی تهدید شده، (۲) ماهیت و شدت محدودیت و (۳) احتمال منتهی شدن آن محدودیت به یک دعوای فردی. رک.

Goodwin Gill, *op.cit.*, p. 68.

امضاءکننده مورد توجه قرار گرفته موضوعی است که به اندازه آن بستگی دارد.<sup>۶۱</sup> مسئله اندازه و شرایط در قضایای مربوط به استخدام، آموزش و برخورداری از تحصیل نقش تعیین کننده‌ای داشته است.<sup>۶۲</sup>

در میان حقوقدانان، Goodwin Gill شیوه و میزان صدمه وارد شده به فرد را با لحاظ مفهوم تمامیت فردی و شأن بشری، موضع مناسب در احراز آزار بودن نقض‌های حقوق بشری معرفی می‌کند.<sup>۶۳</sup> Kosař در یک رویکرد جامع‌تر معیار شدت و اندازه را با معیارهای دیگر در می‌آمیزد؛ همان‌طور که ترس موجه از آزار به واسطه سطح خطر معقول ارزیابی می‌شود، مفهوم آزار نیز با تراز نقض حقوق بشر سنجیده می‌شود. با این همه، مجموعه پیچیده عوامل نه فقط شدید بودن صدمه‌ای که به آن تهدید شده بلکه ماهیت حق تهدید شده و ماهیت تهدید یا محدودیت را در برمی‌گیرد. ماهیت آزار می‌تواند از سوءرفتار جسمی تا فشار روحی و محدودیت اقتصادی متغیر باشد. بنابراین صدمه می‌تواند به شکل وضع تضییقات شدید اقتصادی یا محرومیت از لوازم بقای بشر مانند مسکن، غذا، آزادی، استخدام و غیره باشد. صرف‌نظر از ماهیت آزار، درجه یعنی سطح کمی و کیفی نقض حقوق اولیه بشری که مشخص می‌کند آستانه آزار در چه زمان فرا رسیده است.<sup>۶۴</sup>

## ۲- تحمل

قابل تحمل بودن ضابطه مورد توجه Madsen است. به نظر وی آنچه باید در هر دعوی مورد تصمیم‌گیری قرار گیرد این است که آیا اقداماتی که فرد برای فرار از آنها خواستار پناهندگی شده و در صورت بازگشت به کشور متوجه او می‌شود، از آنچه انتظار داریم تحمل کند فراتر می‌رود یا خیر.<sup>۶۵</sup>

یکی از معیارهای احراز آزار در موضع مشترک شورای اتحادیه اروپایی (مصوب ۱۹۹۶) نیز آن است که اعمال متحمل شده یا اعمالی که پناه‌جو از مواجه شدن با آنها می‌هراسد به واسطه ماهیت یا تکرارشان به اندازه کافی مهم باشند یعنی یا نقض حقوق بشری مانند حیات، آزادی یا تمامیت جسمی را تشکیل دهند یا در پرتو تمام حقایق دعوی آشکارا فردی که متحمل

61. "Gender- Related Persecution (Article 1A(2)): An Australian Perspective", *op.cit.*, p. 91.

62. See for example *Prahastono v. MIMA*, 77 FCR 260, 1997; *Chan v. MIEA*, 169 CLR 379, 1989; *Gunaseelan v. MIMA*, FCA 434, 1997; *Lek v. MILGEA* (No.2), 45 FCR 418, 1993 all *Recited in: Ibid.*, fn.36.

63. Goodwin Gill, *op.cit.*, p. 69.

64. Kosař, *op.cit.*, p. 28.

65. Madsen, *op.cit.*, Vol. I, p. 213.

آنها شده را از ادامه زندگی در کشور مبدأ بازدارند.<sup>۶۶</sup>

این ضابطه در رویه قضائی استرالیا نیز مورد استفاده واقع شده است. برای مثال قاضی Mchugh در قضیه Haji Ibrahim (۲۰۰۰) در خصوص آن مقرر می‌دارد: «با توجه به اهداف کنوانسیون، صدمه یا تهدید به صدمه به‌طور معمول تنها وقتی آزار محسوب می‌شود که بنا به یکی از دلایل مندرج در کنوانسیون صورت گرفته و آن قدر سرکوبگرانه یا منظم انجام شود که نتوان از فرد انتظار داشت آن را تحمل کند».<sup>۶۷</sup>

در رویه قضائی انگلستان و ایالات متحده نیز ارزیابی آزار بعضاً با همین ملاک صورت گرفته است.<sup>۶۸</sup>

### ۳- نظام‌مندی

گفته شد که Hathaway آزار را به نظام‌مندی یا استمرار نقض حقوق اولیه بشری تعریف کرده است. بنابراین از دیدگاه وی انکار حقوق اولیه بشری در صورتی می‌تواند وجود «آزار» را به اثبات برساند که با عنصر نظام‌مندی یا استمرار همراه باشد، پیش‌شرطی که در موضع مشترک شورای اتحادیه اروپا،<sup>۶۹</sup> آراء صادره از دادگاه‌های نیوزیلند،<sup>۷۰</sup> کانادا و استرالیا مورد توجه واقع شده است. برای مثال یک دادگاه کانادایی در قضیه Araya Heredio (۱۹۷۷) تصریح می‌کند که هر گونه حمله مکرر یا پایدار به تمامیت جسمی و شأن معنوی (اخلاقی)، آزار تلقی می‌شود.<sup>۷۱</sup> یک دادگاه کانادایی دیگر نیز در قضیه Gladys Maribel Hernandez (۱۹۸۳) در خصوص ضابطه اثبات آزار مقرر داشته است:

ضابطه اثبات آزار، بدرفتاری است. بدرفتاری که به قدری پایدار و غیرقابل تغییر است که

---

66. JOINT POSITION of 4 March 1996, *op.cit.*, para. 4.

67. MIMA v. Haji Ibrahim, 175 ALR 585, 2000 *Recited in*: "Gender- Related Persecution (Article 1A(2)): An Australian Perspective", *op.cit.*, p. 91.

68. See for example: FOUAD YOUSSEF HAKIM MANSOUR v. JOHN ASHCROFT, SOHEIR GAMIL SHAKER EWADA v. JOHN ASHCROFT, No. 02-72515, No. 02-72516, U.S. COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT, 390 F.3d 667; 2004 U.S. App. LEXIS 24996, Argued and Submitted on Pasadena, 31 Mar. 2004, Filed on 6 Dec. 2004; and Z v. THE SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT, COURT OF APPEAL (CIVIL DIVISION), EWCA Civ 1578, 2 Dec. 2004, all available at: <[www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp](http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp)>.

69. JOINT POSITION of 4 Mar. 1996, Sec. 5.1.1 (c).

که مقرر می‌دارد هر گونه اقدام اداری که علیه یک فرد به عمل آید... می‌تواند بویژه در جایی که عامدانه، نظام‌مند و پایدار است، آزار تلقی شود.

70. See for example: NEW ZEALAND REFUGEE STATUS APPEALS AUTHORITY, REFUGEE APPEAL NO. 71427/99, *op.cit.*, paras. 50, 51, 56.

71. Juan Alejandro Araya Heredio, IABD 76-1127, 6 Jan. 1977 *Recited in: Ibid.*

قربانیان احساس می‌کنند از تمام مجاری توسل به دولت محروم شده‌اند و چاره‌ای جز فرار ندارند.<sup>۷۳</sup>

در این قضیه آزار به بدرفتاری تعریف شده و در عوض اکتفا به وقوع یک عمل آسیب‌زننده، نیاز به اثبات خطر پایدار یا نظام‌مند مورد تأکید واقع گردیده است.<sup>۷۳</sup> در استرالیا، قانون مهاجرت سال ۱۹۸۵، اشمال آزار بر رفتار نظام‌مند و تبعیض‌آمیز را به صراحت در زمره شرایط تحقق آزار برشمرده است.<sup>۷۴</sup> و امکان تحقق آن در قضایای مختلف به دقت مورد ارزیابی واقع می‌شود.<sup>۷۵</sup> با این همه این مسئله از نگاه قضات استرالیایی دور نمانده که یک عمل واحد سرکوبگرانه نیز می‌تواند آزار تلقی شود. از نظر برخی قضات این امر در صورتی محقق می‌شود که صدمه یا تهدید به صدمه به‌عنوان بخشی از روند بدرفتاری گزینشی، در قالب فردی یا به‌علت عضویت در یک گروه، بنا به یکی از دلایل مذکور در کنوانسیون متوجه فرد شده باشد؛<sup>۷۶</sup> اما دادگاه عالی استرالیا با برقراری پیوند میان ضابطه تحمل و تبعیض از این هم فراتر رفته و مقرر می‌دارد:

«بدرفتاری گزینشی، که در آن علیه یک فرد بنا به یکی از دلایل کنوانسیون اعمال تبعیض می‌شود، عنصر ذاتی مفهوم آزار است... این یک پیش‌شرط نیست... که فرد از مورد آزار واقع شدن در چندین موقعیت به‌رأسد یا به اثبات یک مجموعه از اعمال هماهنگ که متوجه اوست و می‌توان گفت که نظام‌مند است نه منفک، مجبور باشد. ترس از صدمه واحدی که بنا به یکی از دلایل کنوانسیون ایراد شود تعریف کنوانسیون از آزار را محقق می‌کند مشروط به آنکه آن‌قدر سرکوبگرانه باشد که نتوان از فرد انتظار داشت آن را تحمل کند...»<sup>۷۷</sup>

از نظر کمیساریای عالی پناهندگان نیز، آزار، گرچه اغلب با عنصر نظام‌مندی و استمرار همراه است، گرچه که تحقق آن همواره به وجود این پیش‌شرط موکول نشده است.<sup>۷۸</sup>

72. Gladys Maribel Hernandez, IABD M81-1212, 6 Jan. 1983; *Recited in*: Kosar, *op.cit.*, p. 24.

73. See also Shaugin Ajwal Singh, IABD V87-6244X, 16 Jun. 1987; *Recited in*: *Ibid.*, p. 25.

74. Australia Migration Act 1958, Sec. 91R (1) (c), *op.cit.*

75. See for example: Chan Yee Kin & others v. MIEA, *op.cit.*, pp. 3,7; SBBG v. MINISTER FOR IMMIGRATION, MULTICULTURAL & INDIGENOUS AFFAIRS, *op.cit.*, p.8.

76. See Judges Macon, McHugh and Mason opinions in Chan Yee Kin & others v. MIEA, *op.cit.*

77. MIMA v. Ibrahim, High Court of Australia, 175 ALR 585, 2000, *Recited in* Kosar, *op.cit.*, p. 27; See also Roguinski v. MIMA, FCA 1327, 17 Sept. 2001 *Recited in*: *Ibid.*, p. 33.

78. The International Protection of Refugees: Interpreting Article 1 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, *op.cit.*, para. 17.

به‌عنوان نتیجه باید گفت که هیچ‌یک از معیارهای شدت، تحمل یا نظام‌مندی به تنهایی نمی‌توانند به درکی صحیح از وجود آزار در مفهوم نقض حقوق بنیادین بشر منتهی شوند؛ مطالعه نظرات حقوقدانان و رویه قضائی نشان می‌دهد تصمیم‌گیری صحیح در خصوص احراز آزار با ترکیب تمامی این معیارها از امکان‌پذیری بیشتری برخوردار می‌شود، گرچه که ابتدای بیشتر به یک یا دو مورد از آنها غیرقابل انتقاد به‌نظر می‌رسد.

### نتیجه

تعریف پناهنده در کنوانسیون ۱۹۵۱ در مورد وضعیت پناهندگان و پروتکل ۱۹۶۷ منضم به آن، احراز پناهندگی را به تحقق پنج عنصر موکول می‌کند. به‌موجب این عناصر: پناهنده کسی است که (۱) دارای ترس موجه، (۲) از مورد آزار قرار گرفتن (۳) بنا به دلایل نژاد، ملیت، مذهب، عقیده سیاسی یا عضویت در گروه اجتماعی خاص بوده (۴) قادر یا مایل به قرار گرفتن تحت حمایت دولت متبوع یا محل سکونت خود نباشد و (۵) میان ترس موجه او از آزار با دلایل پناهندگی مورد حمایت کنوانسیون رابطه سببیت برقرار باشد.

فراوانی حرکات پناهجویان و به دنبال آن، طرح دعاوی متعدد پناهندگی در کشورهای پناهنده‌پذیر موجب شده تا عناصر پیش‌گفته در دادگاه‌های کشورهای پناهنده‌پذیر به دقت و کرات مورد بررسی قرار گرفته و آراء صادره در مورد دعاوی پناهندگی، رویه قضائی گسترده‌ای را به خود اختصاص دهند. برای مثال می‌توان به عنصر آزار اشاره کرد. آزار در کنوانسیون ۱۹۵۱ تعریف نشده است. رویه قضائی با استخراج معنای لغوی، رجوع به برخی از مواد کنوانسیون ۱۹۵۱ و ملاک قرار دادن تبعیض از آزار تعاریف متنوعی ارائه داده است اما در این میان، تعریف آزار بر مبنای صدمه شدیدی که با معیار نقض‌های حقوق بشر سنجیده می‌شود از بیش‌ترین مقبولیت برخوردار شده است. اهمیت این تعریف آشکار خواهد شد اگر به گرایش دادگاه‌های داخلی در استناد به پیشرفت‌های به‌عمل آمده در حوزه حقوق بشر برای تعریف مفهوم آزار توجه بیشتری شود. این پیشرفت‌ها موجب شده تا افزون بر مصادیق فزاینده نقض‌های حقوق بنیادین بشری و مجازات‌های مستلزم چنین نقضی، رایج‌ترین نمونه‌های نادیده‌انگاری دیگر تعهدات حقوق بشری که از ویژگی بنیادین برخوردار نیستند، نیز در مفهوم کنوانسیون ۱۹۵۱، آزار محسوب شوند. حق بر تولیدمثل و تعیین تعداد فرزندان که به‌موجب سیاست‌های تنظیم اجباری خانواده (رایج در کشور چین) با محدودیت مواجه می‌شود از جمله حقوق دسته‌آخر به‌شمار می‌روند. رشد و توسعه حقوق زنان نیز پیدایش مفهوم «آزار مبتنی بر جنسیت» (gender-related persecution) را به همراه داشته و موجب شده تا کنوانسیون مربوط به وضعیت پناهندگان که در واقع در یک پارادایم مردسالار و منعکس‌کننده شرایط واقعی پناهجویان مرد توسعه یافته بود، به‌گونه‌ای تفسیر شود

که نیازهای حمایتی خاص زنان پناهجو را نیز پوشش دهد. رویکردی که آزار را بر مبنای دستجات مختلفی از نقض‌های حقوق بشری تعریف می‌کند به‌حدی در میان کشورهای پناهنده‌پذیر از مقبولیت برخوردار است که به‌سادگی نمی‌توان وجود آن به‌عنوان «رویه بعدی» - مذکور در بند (ب) ۲ از ماده ۳۱ کنوانسیون وین حقوق معاهدات (۱۹۶۹) - را در تفسیر کنوانسیون ۱۹۵۱ نادیده گرفت. رویکردی که آزار را بر مبنای نقش و جایگاه ارزش‌های استعلایی حقوق بشر تعریف می‌کند همچنین نفوذ و تأثیر قواعد حقوق بشر بر حوزه قانونگذاری داخلی که تا مدت‌ها از امور ذاتاً در صلاحیت داخلی به‌شمار می‌رفت را به‌اثبات می‌رساند.