



**UNHCR**  
The UN  
Refugee Agency

راهنمای کمیساریای عالی پناهندگی سازمان ملل متحد  
پناهندگی بر مبنای گرایش جنسی و هویت جنسیتی  
راهنمای کمیساریای عالی پناهندگی سازمان ملل متحد  
برای

درخواست پناهندگی بر اساس گرایش جنسی و هویت جنسیتی

کمیساریای عالی پناهندگی سازمان ملل متحد UNHCR  
دایره‌ی حفاظت و مشاوره حقوقی  
بخش خدمات حفاظت بین‌المللی

ژنو

۲۱ نوامبر ۲۰۰۸

برگردان به فارسی: سازمان دگرباشان جنسی ایرانی – ایرکو

کمیساریای عالی پناهندگی سازمان ملل (UNHCR) به طور منظم و در راستای مقررات حاکم بر این نهاد که در موقعیت دفتر کمیساریای عالی پناهندگی سازمان ملل، ۱۹۵۰ و همخوان با ماده ۳۵ از پیمان مربوط به موقعیت پناهندگان در ۱۹۵۱، و ماده II در متن الحاقی در ۱۹۶۷ درج شده، متونی به عنوان راهنمای مسایل حقوقی منتشر می کند.

با تحلیل و بررسی اصول، حوزه‌های حقوقی و دیگر موارد مربوط، این متون راهنما، سعی در تصریح قوانین مناسب و استانداردهای حقوقی با هدف ارائه‌ی راهنمایی‌های لازم در حوزه‌ی موضوع مشخص دارند. هدف اصلی فراهم آوردن هر چه بهتر و بیشتر محافظت‌های لازم برای پناهندگان و پناهجویان از راه توضیح روشن استانداردهای جهانی در قوانین محافظتی پناهندگی است.

در چارچوب تصمیم‌گیری برای اعطای موقعیت پناهندگی، متون راهنما به عنوان متون تکمیلی به کار می‌روند و باید همراه با متون مشابه در "محافظت‌های بین‌المللی" مطالعه شوند. متون راهنما به این منظور آماده شده‌اند که جوابگوی نیازهای موجود در چارچوب مسایل کاربردی و حقوقی باشند و لزوم فرایند طولانی تنظیم پیش‌نویس‌های "راهنمای حفاظت‌های بین‌المللی" را طی نکرده‌اند.

متون راهنما حوزه‌ی عمومی هستند و در <http://www.refworld.org> در دسترس عموم قرار دارند. پرسش‌های مربوط به موارد مشخص در این راهنما می‌بایست به بخش کارشناسی حفاظت و بخش مشاوره‌ی حقوقی PPLAS دایره‌ی امور حفاظت بین‌المللی، UNHCR, Geneva ارجاع شود.

- I. پیشگفتار**
- II. تعاریف بنیادین**
- A. پیشینه
- B. ترس موجه از آزار و تبعیض
- i. جرم‌انگاری همجنسگرایی در قوانین**
- ii. ترس از شکنجه و آزار احتمالی در آینده**
- iii. اجتناب از شکنجه و آزار**
- iv. عوامل شکنجه و آزار**
- C. زمینه‌سازهای پناهندگی مندرج در پیمان پناهندگی
- D. مهاجرت داخلی/گزینه‌ی تغییر مکان در داخل کشور
- E. مسوولیت اثبات ادعا و دارا بودن اعتبار (ارزیابی)
- F. درخواست پناهندگی بر مبنای دلایل پس از خروج از کشور متبوع
- III. پایانه**

## I - پیشگفتار

۱- متن حاضر راهنمای درخواست پناهندگی بر مبنای گرایش جنسی و هویت جنسیتی است. شکنجه و آزار اشخاص به دلیل گرایش جنسی و هویت جنسیتی ایشان پدیده‌ی تازه‌ای نیست اما در سال‌های اخیر درخواست‌های پناهندگی بیشتری از سوی افراد همجنسگرا، دوجنسگرا و ترانزجسی "Lesbian, Gay, Bi-sexual, Transsexual (LGBT)" به مراجع پناهندگی ارائه شده که توجه و آگاهی بیشتر در مورد شرایط ویژه‌ی زندگی اقلیت‌های جنسی (دگرباشان جنسی) و آنچه اعضای این جامعه به طور معمول تجربه می‌کنند و همچنین بازبینی عمیق‌تر پرسش‌های حقوقی در ارتباط با این پرونده‌ها از سوی داوران پرونده‌های پناهندگی را لازم می‌دارد.

۲- در سال‌های اخیر بررسی و خوانش دیدگاه‌های مربوط به گرایش جنسی و هویت جنسیتی در عملکرد داوران قضایی کشورها و نیز در نوشتار آکادمیک قوانین پناهجویی و پناهندگی گسترش بسیاری یافته است. این گسترش نه تنها به موازات پیشرفت‌های حقوقی و قانونی بین‌المللی (برای مثال، از سوی نهادهای ناظر بر قطعنامه‌ی حقوق بشر سازمان ملل متحد) و منطقه‌ای بوده بلکه از همان فعالیت‌ها نیز ناشی شده است.<sup>1</sup> گرچه در چارچوب قوانین پناهندگی، مسائلی مربوط به گرایش جنسی و هویت جنسیتی در حال تحول است، این یادداشت می‌کوشد تا تمرکز خود را، علاوه بر موارد دیگر، بر پیشرفت‌های قانون‌گذاری معطوف نگه دارد؛ به قوانین بین‌المللی مربوط به پناهندگی نظارت کند؛ موارد مربوط به تعقیب و آزار در مناطق مختلف جهان را بررسی کند؛ و همچنین قوانین مفید و مثبتی که در کشورهای گوناگون در برخی داوران‌های مربوط به پناهندگی صورت گرفته را تقویت کند. متن حاضر به صورت مکمل و متمم ارائه شده و می‌بایست به عنوان متن تکمیلی راهنمای مربوط به تعقیب و آزار بر مبنای جنسیت در چارچوب ماده ۱ الف (2) از معاهده‌ی ۱۹۵۱ و/یا متن الحاقی سال ۱۹۶۷ مربوط به موقعیت پناهندگی<sup>2</sup>، که هنوز در درخواست‌های پناهندگی بر اساس دگرباشی جنسی زنان و مردان کاربرد دارد، استفاده شود.

۳- دگرباشان جنسی (LGBT) به دلیل آنچه هستند و یا به دلیل تصویری که جامعه از ایشان دارد در معرض آزار و اذیت روانی، کلامی، جنسی و جسمی از طرف مقامات دولتی، خانواده، و جامعه قرار دارند. ممکن است این شرایط پی‌آمد تفکر غالب بر جامعه و هنجارهای اجتماعی که منجر به نارواداری و تعصب می‌شود، و یا پی‌آمد قوانین حاکم بر جامعه، که خود بازتاب این تفکر است، باشد. در مواردی که با این‌گونه آزار و نقض حقوق افراد از سوی دولت برخورد قضایی نمی‌شود، و یا در قوانین دولتی برای کسانی که مرتکب آزار و تبعیض نسبت به اقلیت‌های جنسی شده‌اند مجازات تنبیهی در نظر گرفته نمی‌شود، و/یا در

<sup>1</sup> برای مطالعه‌ی خلاصه‌ای از علم فقه و نظریات مربوط حقوق دگرباشان جنسی، از جمله نقض حقوق بشر بر مبنای گرایش جنسی، بنگرید به کمیسیون بین‌المللی حقوقدانان (ICJ) گرایش جنسی و هویت جنسیتی در قوانین حقوق بشری: ارجاعات به فقه و نظریات سیستم حقوق بشر سازمان ملل، نسخه‌ی اصلاح شده در چاپ سوم، در دسترس است [http://www.icj.org/IMG/UN\\_References.pdf](http://www.icj.org/IMG/UN_References.pdf)، IVJ گرایش جنسی و هویت جنسیتی در قوانین حقوق بشری: فقه، قانونگذاری، مراجع اعتقادی شورای اروپا و اتحادیه اروپا، اکتبر ۲۰۰۷، در دسترس است [http://www.icj.org/IMG/European\\_Compilation-web.pdf](http://www.icj.org/IMG/European_Compilation-web.pdf)، و IVJ، گرایش جنسی و هویت جنسیتی در قوانین حقوق بشری: ارجاعات به فقه و نظریه سیستم درون-امریکایی، جولای ۲۰۰۷، در دسترس در [http://www.icj.org/IMG/Inter-American\\_References.pdf](http://www.icj.org/IMG/Inter-American_References.pdf)

<sup>2</sup> UNHCR، متون راهنما در محافظت‌های بین‌المللی شماره 1: شکنجه و آزار بر اساس جنسیت در چارچوب ماده‌ی a1 (2) از پیمان پناهندگی ۱۹۵۱ و/یا متن الحاقی آن در ۱۹۶۷ در رابطه با موقعیت پناهندگی، HCR/GIP/02/01، ۷ ماه مه ۲۰۰۲، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1c64.html> در دسترس است. از اینجا: "راهنمای UNHCR در آزار و شکنجه بر اساس جنسیت".

کشورهایی که دگرباشی جنسی جرم به شمار می‌آید<sup>3</sup>، افرادی که به دلیل دگرباشی جنسی مورد آزار و تبعیض قرار گرفته‌اند و یا در کشوری تحت این قوانین (قوانین همجنسگراستیز و تراجنسی‌ستیز) زندگی می‌کنند، اگر بر این مبنا درخواست پناهندگی کرده باشند، ممکن است، مطابق با تعریف موقعیت پناهندگی یادشده در عهدنامه‌ی ۱۹۵۱ (عهدنامه‌ی ۱۹۵۱) قرار بگیرند.

۴ - یکی از تجربه‌های مشترک میان دگرباشان جنسی پنهان‌کردن عقیده‌ی خود در مورد دگرباشی جنسی، و حتی اختفای بخش بزرگی از زندگی خویش به عنوان یک دگرباش جنسی است. اتخاذ این روش ممکن است بازخورد فشار اجتماعی، خشونت آشکار و نهان، تبعیض در حقوق شهروندی، یا محرومیت از حقوق فردی و اجتماعی به دلیل جرم‌انگاری دگرباشی جنسی در قوانین جاری یک کشور باشد. در نتیجه، مدارک و شواهد دگرباشان جنسی جهت اثبات و تعیین هویت واقعی خود بسیار اندک است، و یا قادر نیستند با استناد به مدارک و شواهد، ظلم واقع‌شده بر خود را به ویژه اگر در سرزمین مادری‌شان اتفاق افتاده باشد، اثبات کنند.

۵ - طبق مقررات یوگیاکارتا - ۲۰۰۷ - حقوق بشر بین‌المللی در رابطه با گرایش جنسی و هویت جنسیتی<sup>4</sup>، که معروف به "قواعد یوگیاکارتا" است، گرایش جنسی به معنای کشش عمیق احساسی و جنسی و ارتباط صمیمانه‌ی نزدیک و جنسی با افراد غیر همجنس، یا همجنس، و یا با هر دو جنس، تعریف می‌شود.

هویت جنسیتی به معنای دریافت عمیق و شخصی هر فرد از جنسیت خود اوست که ممکن است با جنس او در هنگام تولد (زن یا مرد) و یا با دریافت حس‌ای که فرد از تن و اعضای بدن خود دارد، و دیگر رفتارهای جنسیتی نظیر شیوه‌ی پوشاک، گفتار، و آداب معاشرت<sup>5</sup> (مردانه یا زنانه) همخوانی نداشته باشد.

در دادگاه‌های متعدد حقوقی نیز تایید شده که گرایش جنسی محدود به شیوه‌ی آمیزش و یا فعالیت‌های جنسی فرد نیست. گرایش جنسی به هویت فرد به عنوان یک مجموعه، و نحوه‌ای که فرد مایل است این هویت را بیان کند نیز به همان اندازه مربوط است<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> در بیش از ۸۰ کشور جهان قوانینی موجود است به نام قانون لواط که همجنسگرایی را منع و یا با وضع مقرراتی رابطه‌ی جنسی همجنسگرایانه بر اساس توافق دوجانبه را محدود و مقید می‌کند. بعضی از این قوانین، شماری از اعمال جنسی را، بدون توجه به گرایش جنسی یا هویت جنسیتی، منع می‌کنند. بعضی دیگر، شماری از اعمال جنسی همجنسگرایانه را منع می‌کنند. دست کم در ۷ کشور جهان برای این گونه اعمال جنسی، حکم اعدام اجرا می‌شود. برای اطلاع بیشتر در زمینه‌ی این قوانین بنگرید

به کمیساریای حقوق بشری دگرباشان جنسی در (<http://www.iglhrc.org/site/iglhrc/>) و به (<http://www.sodomylaws.org/>) SodomyLaws.org

<sup>4</sup> اصول یوگیاکارتا در زمینه‌ی بکارگیری قوانین بین‌المللی حقوق بشر مربوط به گرایش جنسی و هویت جنسیتی، مارس ۲۰۰۷ در

[http://www.yogyakartaprinciples.org/principles\\_en.pdf](http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf) در دسترس است. (از اینجا به بعد: "اصول یوگیاکارتا"). این اصول به وسیله‌ی ICJ و سرویس

بین‌المللی حقوق بشر تهیه و تنظیم شده‌اند و به اتفاق آرا در نشست کارشناسان در یوگیاکارتای آندونزی در ۶ تا ۹ نوامبر ۲۰۰۶ تصویب شد.

<sup>5</sup> بنگرید به مقدمه، و گفتارهای ۴ و ۵ از اصول یوگیاکارتا، بالای پانوش ۴

<sup>6</sup> آزار و شکنجه‌ی افراد به همان اندازه که به دلیل تعلق فرد به جامعه‌ی دگرباشان جنسی صورت می‌گیرد به دلیل اعمال نسبت داده شده به اعضای این جامعه هم صورت می‌گیرد. اگر مجازات شدید در خصوص مورد آخر به کار برود "امکان این که همجنسگرایان با برخورد احترام‌آمیز روبرو باشند، بسیار اندک است". مراجعه کنید به درخواست تجدید نظر (استیناف)، شماره ۷۴۶۶۵، ۷ جولای ۲۰۰۴ (اداره امور تجدیدنظر در وضعیت پناهندگی نیوزلاند)، RSAAt پاراگراف‌های ۲۷ تا ۱۲۹، در

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/42234ca54.html> دسترس است. همچنین بنگرید به ناصر مصطفی کارونی در برابر آلبرتوگونزالس، دادستان کل شماره

III[6] (۲۰۰۵) 02-72651, 399 F.3d 1163 (دادگاه تجدیدنظر ایالات متحده، حلقه‌ی نهم، در [6] III)

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4721b5c32.html>؛ پناهجویی دادخواست‌دهنده S395/2002 در برابر وزیر مهاجرت و امور چندفرهنگی [۲۰۰۳]

HCA 71 دیوان عالی کشور استرالیا، پاراگراف ۸۱، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fd9eca84.html> در دسترس است.

۶ - در جهت اهداف این یادداشت، عبارت "LGBT ال جی بی تی کوتاه شده‌ی لزبین، گی، بایسکسوال، ترانسکسوال" به عنوان گزینه‌ی مناسب‌تر از عبارت "هموسکسوال" به کار خواهد رفت زیرا عبارت هموسکسوال، عبارتی فراگیر نیست و در معنای رایج خود تنها به گی‌ها اطلاق می‌شود و شامل لزبین‌ها و بایسکسوال‌ها نمی‌شود و ترانسکسوال‌ها را نیز در بر نمی‌گیرد. عبارت هموسکسوال گاه حتی از نگاه لزبین‌ها و گی‌ها نیز عبارتی ناخوشایند به شمار می‌آید. با اینکه عبارت Gay یا Gay People در بسیاری موارد به عنوان ترم مشترک برای تعریف مردان و نیز زنانی که دارای تمایلات عمیق و مانای جسمی و جنسی، احساسی و عاشقانه به همجنس خود هستند به کار می‌رود، در متن حاضر عبارت گی (Gay) تنها به مردان همجنسگرا اشاره خواهد داشت و عبارت لزبین (Lesbian) به زنان همجنسگرا؛ عبارت بایسکسوال (Bisexual) به اشخاصی اطلاق خواهد شد که تمایلات عمیق و مانای جسمی و جنسی، احساسی و عاشقانه هم به زنان و هم به مردان دارند؛ گرچه معنای مشخص و تایید شده‌ای برای عبارت ترانسجندر (Transgender) موجود نیست، در متن حاضر این عبارت در تعریف مردان و زنانی که کار خواهد رفت که هویت جنسیتی‌شان با جنسی که با آن به دنیا آمده‌اند همخوانی ندارد. توجه داشته باشیم که عبارت ترانسجندر (Transgender) به گرایش جنسی اشاره ندارد و فقط به هویت جنسیتی اشاره دارد. این عبارت شامل ترانسکسوال‌ها (Transsexual) و مبدل‌پوش (Cross-dresser)‌ها نیز می‌شود. ترانسجندرها و ترانسکسوال‌ها با عبارات "زن به مرد" و یا "مرد به زن" معرفی می‌شوند و ممکن است تحت عمل جراحی تغییر جنسیت و هورمون‌درمانی قرار گرفته باشند یا ننگرفته باشند.<sup>7</sup>

## II تعاریف بنیادین

### الف - پیشینه

۷ - گرایش جنسی پناهجو با درخواست پناهندگی‌اش ارتباط مستقیم خواهد داشت اگر به دلیل ترس موجه از شکنجه و آزار به خاطر گرایش جنسی خود یا آنچه تصور می‌رود گرایش جنسی اوست و با هنجارهای سیاسی، فرهنگی، و اجتماعی کشورش همخوانی نداشته و یا تصور شود که ندارد، درخواست پناهندگی کرده باشد.<sup>8</sup>

تعریف "پناهندگی" ممکن است در مورد همه‌ی افراد بدون در نظر گرفتن جنسیت، سن، گرایش جنسی، هویت جنسیتی، وضعیت تاهل و یا وضعیت خانوادگی و نظایر آن صدق کند. بعضی کشورها مصمم شده‌اند که در تعریف پناهندگی در قوانین داخلی خویش اشاره‌ی مشخص و صریح به گرایش جنسی داشته باشند.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> برای تعاریف بیشتر، به عنوان مثال می‌توان به Gay & Lesbian Alliance Against Defamation راهنمای ارجاع رسانه‌ها شماره هفتم ماه مه ۲۰۰۷ در [http://www.glaad.org/media/guide/GLAAD\\_MediaRefGuide\\_7thEdition.pdf](http://www.glaad.org/media/guide/GLAAD_MediaRefGuide_7thEdition.pdf) مراجعه نمود. فرهنگ لغات آنلاین Merriam-Webster

در <http://www.merriam-webster.com/dictionary> دسترس است.

<sup>8</sup> بنگرید به راهنمای UNHCR در آزار و شکنجه به دلیل جنسیت، بالای پانوش ۲، پاراگراف‌های ۶-۷. همچنین به UNHCR، نظر مشورتی UNHCR به کانون وکلای توکیو در مورد درخواست پناهندگی بر اساس گرایش جنسی، ۳ سپتامبر ۲۰۰۴، پاراگراف ۳، در

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4551c0d04.html> (از اینجا: "نظر مشورتی UNHCR به کانون وکلای توکیو").

<sup>9</sup> به عنوان نمونه بنگرید به سوئد، قوانین مربوط به خارجی‌ها، (SFS 2005: 716)، فصل ۴، بخش ۱، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b50a1c.html>. همچنین، بنگرید به Migrationsverket (اداره‌ی امور مهاجرت سوئد)، راهنمای بررسی و سنجش پرونده‌های پناهندگی اگر بر اساس گرایش جنسی مطرح شده باشند، ۲۸ ژانویه ۲۰۰۲، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f8c1af44.html>

۸ - گرایش جنسی بخش بسیار مهمی از هویت انسانی است نظیر پنج مشخصه‌ی مهم دیگر، که عبارت است از نژاد، مذهب، ملیت، عضویت در گروه‌های اجتماعی و یا سیاسی خاص، که همه زمینه‌ساز پناهندگی هستند.<sup>10</sup> درخواست‌های پناهندگی بر مبنای گرایش جنسی و هویت جنسیتی طبق معاهده‌ی ۱۹۵۱ به عنوان زیرمجموعه‌ی "عضویت در گروه‌های اجتماعی ویژه" ارزیابی می‌شوند؛ گرایش جنسی و هویت جنسیتی همچنین ممکن است با گروه‌های پایه‌ی دیگر نظیر عقاید سیاسی و یا مذهبی نیز در شرایط ویژه تداخل داشته باشد؛ این مورد در دادگاه‌ها و مراجع قضایی شماری از کشورها از جمله فرانسه، آلمان، زلاند نو، سوئد، انگلستان، استرالیا، کانادا و ایالات متحده آمریکا تایید شده است.<sup>11</sup>

۹ - با اینکه آزادی گرایش‌های جنسی به عنوان یک حق در قطعنامه‌ی حقوق بشر (هنوز) تصریح نشده اما امروزه محترم‌شماردن حقوق اعضای جامعه‌ی اقلیت‌های جنسی (LGBT) به عنوان افرادی دارای حقوق برابر با دیگران، امری پذیرفته شده است. در مقدمه‌ی پیمان پناهندگی ۱۹۵۱ این اصل کلی تصریح شده که همه افراد بشر از حقوق بنیادین و آزادی بدون تبعیض برخوردار خواهند بود.<sup>12</sup> در مقاله ۲ (۱) و ۲۶ از (پیمان بین‌المللی حقوق سیاسی و اجتماعی)، (ICCPR) و همچنین در مقاله ۲ (۲) از (پیمان بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی)، (ICESCR) نیز بر قاعده‌ی عدم تبعیض تاکید شده است.<sup>13</sup> قواعد یوگیاکارتا بر اساس استانداردهای حقوقی بین‌المللی شامل گرایش‌های جنسی، که از اصول پایه‌ی حقوق بشر مشتق است، تنظیم شده است.<sup>13</sup>

## ب- ترس موجه از آزار و تبعیض

۱۰ - آزار و تبعیض ممکن است به گونه‌ای انجام شود که نقض جدی حقوق بشر به شمار آید و از جمله تهدید علیه زندگی یا آزادی شخص باشد. و نیز ممکن است انواع دیگر صدمه‌های جدی را آنچنان که از

<sup>10</sup> همانگونه که در ماده‌ی A1 پیمان پناهندگی مربوط به موقعیت پناهندگی ۲۸ جولای ۱۹۵۱ در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3be01b964.html> تعریف شده. (از اینجا: "کنوانسیون ۱۹۵۱").

<sup>11</sup> برای مطالعه‌ی بحث‌های مربوطه با جزئیات بیشتر در مورد قوانین حقوقی ملی بنگرید به زیر بخش C. Convention Grounds (زمینه‌سازهای پیمان پناهندگی).

<sup>12</sup> مجمع عمومی سازمان ملل، پیمان بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و سیاسی، ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3aa0.html> و مجمع عمومی سازمان ملل، پیمان بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی، ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶، در

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36c0.html> مقررات غیرتبعیض‌آمیز بر اساس "جنس/سکس" یا "دیگر موقعیت‌ها" در ICCPR و ICESCR، و

همچنین ماده‌ی ۲ پیمان حقوق کودک در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38f0.html> به اضافه‌ی گرایش جنسی، همانگونه که در کمیسیون

حقوق بشر، کمیسیون حقوق اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی، و کمیسیون حقوق کودک تاکید شده است، در نظر گرفته شود. همین خوانش از سوی دادگاه اروپایی

حقوق بشر ECtHR در رابطه با ماده ۱۴ (پیشگیری از تبعیض) در پیمان اروپا برای حفاظت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین (از اینجا: ECHR) در

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3b04.html> به کار رفته است. همچنین بنگرید به *کانادا/دادستان کل* در مقابل Ward (1993) S.C.R. 689

2، سی ام ژوئن ۱۹۹۳ (دادگاه عالی کانادا) در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b673c.html> برگرفته از مقدمه‌ی پیمان پناهندگی ۱۹۵۱؛ اسلام

(A.P.) در مقابل وزیر امور خارجه در وزارت کشور؛ R. در مقابل دادگاه تجدیدنظر امور مهاجرتی و دیگری؛ *اقامه دعوی شاه (A.P.) (UKHL20 (1999))*، ۲۵ مارس

۱۹۹۹، (مجلس لردهای بریتانیا) در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dec8abe4.html>.

<sup>13</sup> بنگرید به اصول یوگیاکارتا، بالای پانوشت 4. برای اسناد منطقه‌ای که به طور مشخص به گرایش جنسی پرداخته‌اند بنگرید به سازمان کشورهای آمریکایی، "حقوق بشر، گرایش جنسی، و هویت جنسیتی"، AG/Res. 2435 (XXXVIII-O/08)، سوم ژوئن ۲۰۰۸، در [http://www.oas.org/dil/AGRES\\_2435.doc](http://www.oas.org/dil/AGRES_2435.doc)؛

مجلس اروپا، مصوبه‌ی ۲۶ آوریل ۲۰۰۷ در رابطه با همجنسگراهراسی در اروپا، مصوبه‌ی P6\_TA(2007)0167، بیست و ششم آوریل ۲۰۰۷ در

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0167+0+DOC+XML+V0//EN> همچنین بنگرید به

ماده ۷ (g) از شورای اروپا، سی ام ژوئن ۲۰۰۰، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dde404c6.html> که علاوه بر دیگر موارد، خواستار همکاری

نزدیکتر کشورهای عضو با UNHCR و سازمان‌های غیردولتی ملی و ایجاد شبکه‌ای برای تسهیل همکاری‌های مابین شد، و همچنین خواستار آن شد که کشورهای عضو به طور سیستماتیک مساله‌ی "حقوق مهاجرت و پناهندگی همجنسگرایان زن و مرد" را تحت نظارت قرار دهند.

گزارش قربانیان اینگونه آزارها برمی‌آید، بسته به عقاید و احساسات و ساختار روانی قربانی، در پی داشته باشد<sup>14</sup>.

پیشرفت‌های وسیع در قوانین حقوق بشر بین‌المللی می‌تواند به مسوولان امور پناهندگی کمک کند تا نوع آزار و تبعیضی که شخص به دلیل گرایش جنسی خود تجربه کرده است را مشخص کنند<sup>15</sup>. آزار و تبعیض اگر دائم و مکرر باشد، به مرز شکنجه می‌رسد. گرچه یکی از معمول‌ترین زمینه‌سازهای درخواست پناهندگی از سوی اعضای جامعه دگرباش جنسی، وجود تبعیض علیه این جامعه است، اما آنان همچنین فاش کرده‌اند که تجربه‌ی خشونت، آزار بدنی شدید و به ویژه آزار جنسی نیز داشته‌اند؛ به هر یک از این موارد می‌بایست به طور کامل و جامع هنگام بررسی پرونده رسیدگی شود. ارزیابی و بررسی ابعاد تبعیض و آزار می‌بایست با توجه به نوع برخورد با مساله‌ی گرایش جنسی و هویت جنسیتی و وضعیت موجود در کشور تابعه‌ی شخص انجام شود.

۱۱ - حقوق و فقه بین‌المللی و منطقه‌ای و نظریه‌ها و آموزه‌های حقوقی تاکید می‌کنند که هر نوع تبعیض بر اساس گرایش جنسی فرد ممنوع می‌باشد<sup>16</sup>. تبعیض ممکن است از طرق قانونی و یا از راه‌های سنتی یک جامعه بر افراد اعمال شود و باعث پی‌آمدهای مخرب بشود. تبعیضی که بر شخص وارد می‌شود، خواه در یکی از موارد و خواه در تمام موارد، اگر ابعاد عمیق و شدید داشته باشد، تبدیل به شکنجه می‌شود. برای مثال، اعضای جامعه‌ی دگرباش به طور دائم از دسترسی به خدماتی که به طور معمول در زندگی خصوصی و در عرصه‌ی عمومی در اختیار همگان است نظیر تحصیل، مسکن، اشتغال، رفاه، خدمات درمانی، و خدمات حقوقی، محروم‌اند<sup>17</sup>.

همانطور که در راهنمای UNHCR (کمیساریای عالی پناهندگی سازمان ملل متحد) یاد شده:

حتی اگر موردی از تبعیض، به خودی خود تبعیض به شمار نیاید امکان این هست که در ذهن قربانی ترس موجه از احتمال بروز یک خطر جانی ایجاد کند<sup>18</sup>.

۱۲ - واداشتن افراد به انکار و اختفای گرایش جنسی و هویت جنسیتی خود از سوی یک دولت، شکنجه به شمار می‌آید<sup>19</sup>. جامعه‌ی اقلیت‌های جنسی (LGBT) که در هراس دائم از افشا شدن هستند معمولن برای

<sup>14</sup> به عنوان نمونه، بنگرید به HS (همجنسگرایان: افراد زیر سن قانونی، خطر در صورت برگشت به کشور)، ایران و وزیر امور خارجه در وزارت کشور (۲۰۰۵)، چهارم آگوست ۲۰۰۵ (دادگاه مهاجرت و پناهنجویی بریتانیا (AIT))، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdafef0.html>، در خصوص تأثیر اعمال شکنجه‌زا و تبعیض آمیز بر فرد.

<sup>15</sup> راهنمای UNHCR در مراحل و چارچوب‌های تعیین موقعیت پناهندگی در کنوانسیون ۱۹۵۱ و متن الحاقی ۱۰۶۷ در رابطه با موقعیت پناهندگان، ۱۹۷۹، ویرایش دوباره در ژانویه‌ی ۱۹۹۲، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html> (از اینجا "راهنمای UNHCR")، پاراگراف‌های ۴۲ تا ۶۰. همچنین بنگرید به، برای نمونه، به درخواست استتیا ف پناهندگان شماره 76152، هشتم ژانویه ۲۰۰۸ (نیوزلاند درخواست استتیا ف شماره 74665، بالای پانوشت ۶، پاراگراف‌های ۸۱ تا ۱۲۳).

<sup>16</sup> برای مرور کلی، بنگرید به تالیفات تهیه شده از سوی ICJ در بالای پانوشت ۱. همچنین بنگرید به "گرایش جنسی و هویت جنسیتی و قوانین بین‌المللی حقوق بشر: کاربردی نمودن اصول یوگیاکارتا"، بازبینی قوانین حقوق بشر، جلد ۸، شماره ۲، (۲۰۰۸)، pp. 207-48T nv. <http://hrhr.oxfordjournals.org/cgi/reprint/8/2/207>.

<sup>17</sup> برای نمونه، بنگرید به تصمیم شماره MA6-01580 (اداره مهاجرت و پناهندگی (IRB) کانادا) در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/482457202.html> HS (همجنسگرایان: افراد زیر سن قانونی، خطر برگشت به کشور) ایران، بالای پانوشت ۱۴، پاراگراف ۱۴۷.

<sup>18</sup> راهنمای UNHCR بالای پانوشت 15، پاراگراف‌های ۵۴ و ۵۵. همچنین بنگرید به ائتلاف ملی برای کسب برابری حقوق جامعه‌ی گی‌ها و لزبین‌ها و دیگران در مقابله با وزیر دادگستری و دیگران، ۱۹۹۸ (12) BCLR 1517 (CC)، نهم اکتبر ۱۹۹۸ (دادگاه قانون اساسی افریقای جنوبی)، پاراگراف ۱۱۳، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48246cf72.html>



جلوگیری از مجازات‌های سنگین جنایی، هجوم نیروهای انتظامی به محل سکونت خود، اخراج از محل کار، و یا مذمت عمومی، گرایش جنسی خود را پنهان می‌کنند. اقدامات فوق نه تنها تبعیض‌آمیز و تجاوز به حریم شخصی افراد به شمار می‌آید بلکه تجاوز و تخلف از حق آزادی بیان و اندیشه نیز هست. همانگونه که در اصل یوگیاکار تا آمده<sup>20</sup>:

هر فرد علی‌رغم گرایش جنسی و هویت جنسیتی خود، دارای حق آزادی بیان و اندیشه است که شامل بیان هویت و شخصیت خود به وسیله‌ی شیوه‌ی گفتار، نوع پوشش، رفتار و حالات، انتخاب نام، و یا بسیار نمونه‌های دیگر، و نیز آزادی جستجو، دریافت، و ارائه‌ی هرگونه اطلاعات و ایده (و با رعایت چهارچوب‌های حقوق بشری) درباره‌ی گرایش جنسی و هویت جنسیتی از طریق هر گونه رسانه‌ای و فارغ از هر محدودیتی است.

۱۳ - مردان و زنان همجنسگرا ممکن است امکان ایجاد رابطه‌های عمیق و درازمدت با همجنس خود را نداشته باشند. ممکن است تحت فشار شدید برای ازدواج قرار بگیرند. ممکن است بر اثر فشار شدید اطرافیان، تن به ازدواج اجباری بدهند. ممکن است ترس آن را داشته باشند که خودداری از ازدواج باعث افشای گرایش جنسی آنها در چشم دیگران بشود. محدودیت‌های اجتماعی و فرهنگی و انواع دیگر محدودیت‌ها که اعضای جامعه‌ی دگرباش جنسی را مقید و وادار به ازدواج می‌کند نقض حقوق فرد برای اقدام به ازدواج بر اساس رضایت و علاقه‌ی قلبی است و تجاوز به حریم خصوصی افراد به شمار می‌آید.<sup>21</sup> اینگونه فشارهای اجتماعی ممکن است از حد بگذرد و به مرحله‌ی شکنجه برسد. باید در نظر داشت که چنین فشارهایی بر اعضای جامعه دگرباش جنسی تأثیری متفاوت با فشاری دارد که بر افراد دگرجنسگرا/هتروسکسوال در موارد مشابه وارد می‌شود.<sup>22</sup>

۱۴ - درخواست‌های پناهندگی که از سوی اعضای جامعه‌ی دگرباش جنسی مطرح می‌شود معمولاً نشان از آن دارد که این افراد مورد آزار فیزیکی و جنسی، بازداشت‌های طولانی، سوء درمان، تهدید به اعدام و قتل‌های ناموسی قرار داشته‌اند. تمامی این رفتارها مصداق آزار می‌باشند و طبق پیمان پناهندگی ۱۹۵۱

<sup>19</sup> برای نمونه، بنگرید به RRT شماره پرونده 62 RRTA [2008] 071818233، پانزدهم فوریه ۲۰۰۸ (دادگاه تجدیدنظر پناهندگی (RRT) استرالیا)، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/484552e22.html>

<sup>20</sup> اصول یوگیاکار تا، بالایی پانوش ۴، حق آزادی عقیده و بیان (اصل ۱۹). اگر از افراد خواسته شود که گرایش جنسی و هویت جنسیتی خود را پنهان نمایند، در عین حال، حق همگانی برخورداری از حقوق بشر (اصل ۱)، حق برابری و عدم تبعیض (اصل ۲)، حق به رسمیت شناخته شدن در مقابل قانون (اصل ۳)، و حق تشریک مساعی در حیات اجتماعی (اصل ۲۵) ایشان نقض و سلب شده است. همچنین بنگرید به *Smith and Grady* در مقابل بریتانیا، پرونده‌های شماره‌ی 33985/96 و 33986/96، بیست و هفتم سپتامبر 1999 (ECtHR) در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfac80.html>. آنجا که دادگاه این نکته را مورد ملاحظه قرار می‌دهد که "و این مهم را رد نمی‌کند که سکوتی که به درخواست‌کنندگان پناهندگی در مورد گرایش جنسی ایشان تحمیل شده است، همراه با پی‌آمدها و نیاز دائمی به مراقبت و هشیاری، احتیاط، و اختفای گرایش جنسی خود از همکاران، دوستان، و آشنایان در نتیجه‌ی پی‌آمدهای هولناک مقررات وزارت دفاع، با آزادی بیان این افراد تداخل ایجاد می‌کند" (پاراگراف ۱۲۷).

<sup>21</sup> بنگرید به ماده‌ی ۳(۲۳) ICCPR بالایی پانوش ۱۲: "هیچ ازدواجی بدون رضایت کامل و آزادانه‌ی طرفین نمی‌بایست صورت گیرد". همچنین بنگرید به مجمع عمومی سازمان ملل، کنوانسیون کاهش تبعیض علیه زنان، هجدهم دسامبر ۱۹۷۹، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f2244.html>، ماده 16 پیمان پناهندگی، در میان دیگر موارد، تصریح می‌کند احزاب دولتی می‌بایست (b) "حق مشابه که آزادانه، همسر خود را انتخاب کرده و تنها در صورت رضایت کامل و آزادانه‌ی خود با وی ازدواج کنند" را تضمین کنند. همچنین به ماده ۱۲ از ECHR بالایی پانوش ۱۲: "مردان و زنانی که به سن قانونی ازدواج رسیده اند حق دارند، با رعایت قوانین ملی حاکم بر امر ازدواج، ازدواج کرده و تشکیل خانواده بدهند."

<sup>22</sup> به عنوان نمونه، بنگرید به SZANS در مقابل وزیر مهاجرت (2204)، 445 FMCA، سیزدهم آگوست ۲۰۰۴ (دادگاه بدوی فدرال استرالیا)، در <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FMCA/2004/445.html>

شکنجه به شمار می‌آیند. خشونت‌های شدید از سوی خانواده و اجتماع مانند تجاوزهای تنبیهی و یا دیگر انواع آزار و اذیت جنسی، به ویژه اگر در دوره‌ی بازداشت و در زندان اتفاق بیفتد شامل تعریف شکنجه می‌شود<sup>23</sup>.

اینگونه اعمال، چه از سوی افراد خانواده و یا مردم صورت بگیرد، و چه از سوی مأموران دولتی، به معنای تجاوز به حق زندگی، آزادی و امنیت فردی است و به معنی نقض حق برخورداری از امنیت روانی و زندگی فارغ از شکنجه و رفتار غیرانسانی و توهین که در بسیاری از رسانه‌های حقوق بشر جهانی منعکس شده است، می‌باشد. اعضای جامعه‌ی دگرباش جنسی ممکن است اشکال خفیف‌تری از شکنجه‌ی فیزیکی و روانی، نظیر آزار، تهدید به آزار، فحاشی، ارباب، و خشونت روانی را نیز تجربه کنند که به نوبه‌ی خود و بسته به موقعیت روحی و جسمی فرد و تأثیری که آن رفتار روی هر فرد دارد، به مرز شکنجه می‌رسد.

۱۵ - اگر چه خشونت و نقض حقوق بشری شاخه‌های گوناگون جامعه‌ی اقلیت‌های جنسی دارای تشابهات بسیار است اما می‌بایست به تفاوت‌ها نیز توجه کرد. به عنوان نمونه لژیون‌ها به دلیل تداخل جنسیت با گرایش جنسی ایشان و جایگاه پایین‌تری که زنان عموم در جامعه نسبت به مردان دارند بیشتر در معرض آزار و خشونت قرار می‌گیرند<sup>24</sup>. لژیون‌ها در مقایسه با گی‌ها خود را بیشتر در معرض فشار برای تن‌دادن به توقع‌های اجتماع و خانواده می‌یابند، برای مثال می‌توان از اجبار به ازدواج با جنس مخالف نام برد که لژیون‌ها به نسبت گی‌ها قدرت کمتری برای اجتناب از آن دارند. در جوامعی که از زن‌ها به عنوان همسر (مرد‌ها) و یا مادر یاد می‌شود، لژیون‌ها در میان زنان جامعه کاملن منزوی شده و و حقوق بشری ایشان نادیده گرفته می‌شود. در مقایسه با گی‌ها، لژیون‌ها بیشتر در معرض آسیب و آزار و اذیت از طرف خانواده و یا جامعه هستند. برای مثال می‌توان به این نکته اشاره کرد که زن‌ها بیشتر از طرف پارتنر یا همسر سابق خود که از جنس مخالف بوده، تهدید و آزار می‌شوند. از این گذشته لژیون‌ها دسترسی کمتری به مراجع دادرسی رسمی و غیررسمی در کشور خود دارند. به عبارت دیگر از دید جامعه، قانون، عرف و خانواده، لژیون‌ها مشمول هیچ حمایتی نمی‌شوند.

۱۶ - در میان دگرباشان جنسی، ترنسکسوال‌ها که گروهی کوچک‌تر را تشکیل می‌دهند معمولن شکنجه و آزاری متمایز از آنچه دیگر دگرباشان جنسی تجربه کرده‌اند. به عنوان نمونه می‌توان از عدم دسترسی به مراقبت‌های پزشکی به دلیل ریسک بالای آزار و اذیت، در شرایطی که هویت جنسیتی تازه‌ی ایشان صورت قانونی نگرفته باشد، نام برد (این مورد به‌ویژه در کشورهایی که ترنسکسوال‌ها اجازه تغییر نام و جنسیت خود در مدارک قانونی نظیر شناسنامه و کارت ملی را ندارند بسیار به چشم می‌آید). به عنوان نمونه وقتی از بیمار ترنسکسوال در مراکز بهداشتی درخواست مدارک شناسایی می‌شود، به این خاطر که مدارک وی با پوشش و رفتار جنسیتی‌اش همخوان نیست بلافاصله وضعیت و هویت جنسیتی او افشا شده و احتمال آزار و اذیت وی ایجاد می‌شود. کسانی که قصد تغییر جنسیت دارند و یا تغییر جنسیت داده‌اند، در دید عموم به عنوان

<sup>23</sup> برای نمونه بنگرید به HS (همجنسگرایان: افراد زیر سن قانونی و احتمال خطر در صورت بازگشت به کشور) ایران، بالای پانوش ۱۴، پاراگراف‌های ۵۷، ۱۳۴. همچنین بنگرید به شورای حقوق بشر سازمان ملل، "ترویج و حفاظت از تمامی حقوق بشری، مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی، از جمله حق توسعه، گزارش فرستاده‌ی ویژه در مورد شکنجه و دیگر رفتار و اعمال و یا مجازات ظالمانه و غیرانسانی و یا اهانت‌آمیز"، A/HRC/7/3، پانزدهم ژانویه ۲۰۰۸، پاراگراف‌های ۳۴ تا ۴۹، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c2c5452.html>

<sup>24</sup> بنگرید به Amare در مقابل وزیر امور خارجه در وزارت کشور EWCA CIV 1600(2005) بیستم دسامبر ۲۰۰۵ (دادگاه‌های استیناف انگلستان و ولش)، آنجا که دادگاه در نظر می‌گیرد که (گرچه استیناف بر اساس دیگر زمینه‌سازها را رد می‌کند)، که "ترکیب تبعیض علیه زنان و تبعیض علیه همجنسگرایان به ویژه ترکیب مسمومی است که منجر به خطر شکنجه و آزار می‌شود"، پاراگراف ۱۷، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fd5b0.html>. همچنین به پرونده RRT شماره 071862642، RRTA 40 (2008)، نوزدهم فوریه ۲۰۰۸ (RRT استرالیا) در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4811a7192.html>.

افرادی که نقش‌های جنسیتی معمول جامعه را به چالش کشیده و با سنت‌های معمول در افتاده‌اند، یعنی افرادی که برخورد منفی نسبت به باورهای جامعه دارند، شناخته می‌شوند.

## I. قوانینی که رابطه‌ی همجنسگرایانه را مصداق جرم می‌دانند

۱۷ - قوانین جزایی که روابط مبتنی بر رضایت طرفین، بین دو همجنس را منع کرده و این رابطه را خلاف قانون اعلام می‌کنند، قوانین تبعیض‌آمیز به شمار می‌روند و خود مصداق تجاوز به حقوق افراد و حریم خصوصی ایشان‌اند<sup>25</sup>. وجود این قوانین، صرف‌نظر از اینکه در حال حاضر اجرا می‌شوند یا نه، و یا شدت برخورد و نحوه‌ی اجراشان چگونه است، تاثیر منفی شدید و عمیق بر امنیت روانی اعضای جامعه‌ی دگرباشان جنسی دارد و نیز مانع از برخورداری ایشان از حقوق بنیادین خود می‌شود<sup>26</sup>. حتی در جاهایی که رابطه‌ی همجنسگرایانه به طور مشخص و طبق قانون جرم به شمار نمی‌آید قوانین دیگری که این روابط را با تعاریفی نظیر "شهوات نفسانی غیرطبیعی" و یا جرایم دیگری نظیر "جریحه‌دار کردن عفت عمومی" و یا "تمایلات جنسی غیر اخلاقی" یاد می‌کنند می‌توانند زمینه‌ساز درخواست پناهندگی قرار بگیرد<sup>27</sup>.

۱۸ - یک ماده‌ی قانون، هنگامی که نمایانگر هنجارهای اجتماعی و فرهنگی حاکم بر جامعه و مغایر با استانداردهای حقوق بشر بین‌المللی باشد، به خودی خود نیز می‌تواند مصداق شکنجه و آزار باشد. شخصی که درخواست پناهندگی می‌کند می‌بایست قادر باشد توضیح دهد که در نتیجه‌ی این قوانین ترسی موجه از شکنجه و آزار دارد. پیگرد قانونی علیه افراد به دنبال اجرای ماده‌ی قانونی که به خودی خود حاوی تبعیض و آزار نیست، نیز، در صورتی که تنها شامل گروه خاصی از افراد بشود و یا به صورت خودسرانه و غیرقانونی اجرا شود، می‌تواند مصداق آزار و شکنجه باشد<sup>28</sup>.

۱۹ - در مواردی که مجازات سنگین مانند اعدام و تنبیه بدنی سخت نظیر شلاق که همخوانی با استانداردهای حقوق بشر جهانی ندارد به اجرا گذاشته می‌شود مصداق شکنجه در بافت قوانین بیشتر مشهود

<sup>25</sup> بنگرید به Toonen در مقابل استرالیا، CCPR/C/50/D/488/1992، چهارم آوریل ۱۹۹۴ (کمیته‌ی حقوق بشر)، پاراگراف‌های 8.6 تا 8.7، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48298b8d2.html>. به دنبال پیدا کردن نقض ماده ۱۷ در ICCPR، کمیته ابراز داشت که اگرچه پناهجوی مزبور طبق قوانین جزایی Tasmanian هنوز مورد دستگیری و تعقیب قانونی قرار نگرفته است، اما "جرم‌انگاری همجنسگرایی در عرصه‌ی خصوصی به وی امکان این را نداده است که آزادانه گرایش جنسی خود را آشکار کرده و عقاید خود در مورد قوانین مربوط به امور جنسی در انتظار عمومی ابراز کند"، و "حتی اگر این قوانین در دهه‌ی گذشته به اجرا در نیامده باشند" همچنین بخش‌های مربوطه در قانون مجازات با حریم خصوصی نویسنده تداخل پیدا کرده است. همچنین بنگرید به Dudgeon در مقابل بریتانیا، پرونده شماره 7525/76، بیست و دوم اکتبر ۱۹۸۱ (EC<sup>Thr</sup>)، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdaf7d.html>

<sup>26</sup> برای اطلاعات بیشتر بنگرید به پرونده Noris در مقابل ایرلند، پرونده شماره 83/10581، بیست و ششم اکتبر ۱۹۸۸ (ECtHR) پاراگراف ۳۸، در <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=4&portal=hbk&action=html&highlight=10581/83&sessionid=12354864&skin=hudoc-en>

<sup>27</sup> برای نمونه، بنگرید به پرونده RRT شماره 071862642 بالای پانوش ۲۴. اینطور تشخیص داده شده که پناهجو، حتی در غیبت قوانین مشخص در کشور خود که همجنسگرایی را جرم بشمار می‌آورند، نیازمند حمایت بین‌المللی بوده است.

<sup>28</sup> برای اطلاعات بیشتر بنگرید به راهنمای UNHCR بالای پانوش 15، پاراگراف‌های ۵۷ تا ۵۹؛ راهنمای UNHCR در رابطه با شکنجه و آزار بر اساس جنسیت، بالای پانوش ۲، پاراگراف ۱۰؛ نظر مشورتی UNHCR به کانون وکلای توکیو، بالای پانوش ۸، پاراگراف‌های ۴ تا ۱۰.

می‌شود.<sup>29</sup> بخش عظیمی از قوانین حقوقی ملی و بین‌المللی تاکید دارند که رابطه‌های همجنسگرایانه‌ای که بر اساس توافق دو جانبه ایجاد می‌شود نمی‌بایست جرم به شمار آید. باید در نظر داشت که حتی مجازات‌های خفیف‌تر که گاه به گاه اعمال می‌شوند نیز نابجا هستند و مصداق آزار و شکنجه به شمار می‌آیند.<sup>30</sup> تمرکز بیش از حد بر آن دسته از مجازات‌ها که شدت بیشتری دارند حتی ممکن است به این تصور دامن بزند که دگرباش بودن خود به خود به منزله‌ی جرم و جنایت است<sup>31</sup>، و اذیت‌های جزئی که در مورد دگرباشان اعمال می‌شود امری عادی و بدون اشکال است.

۲۰ - حتی اگر قانونی که همجنسگرایی را جرم به شمار می‌آورد به صورت فعال به اجرا گذاشته نشود، در شرایط ویژه یک پناهجو می‌تواند توضیح بدهد که دارای ترس موجه از آزار و شکنجه است زیرا وجود چنین قانونی، حتی به صورت غیرفعال، ممکن است وی را در شرایط روحی غیرقابل تحمل قرار بدهد. قانون همجنسگراستیز، حتی اگر به طور سیستماتیک و منظم به مورد اجرا در نیاید ممکن است از سوی مسوولان حکومتی و یا به صورت غیررسمی (که قابل ردگیری و تعقیب قضایی نیست) و از راه‌هایی نظیر خشونت فیزیکی از طرف پلیس و بازداشت و حبس‌های غیرقانونی اجرا شود<sup>32</sup> و به منظور ارباب و اخاذی از افراد مورد استفاده قرار گیرد.

۲۱ - آنچه برای تعیین موقعیت پناهندگی اهمیت دارد مدارک و شواهدی است که نشان می‌دهد پناهجو در صورتی که به کشور خود بازگردد با خطر جدی مواجه خواهد شد. حتی در کشورهایی که شواهدی در مورد وجود قوانین همجنسگراستیز و اجرای این قوانین در آنها در دست نیست افراد ممکن است به دلیل همجنسگرایی مورد شکنجه و آزار قرار گیرند. این اتفاق معمولاً در کشورهایی می‌افتد که دولت تلاش دارد قوانین همجنسگراستیز و مجازات علیه همجنسگرایان را از دنیای بیرون مخفی نگه دارد و به همین خاطر دگرباشان جنسی را با اتهام‌هایی نظیر تجاوز، بچه‌بازی، و یا جرائم مربوط به استفاده و فروش مواد مخدر دستگیر و محکوم می‌کند. حتی شرایط دشواری که برای اثبات جرم تعیین می‌شود، نظیر ضرورت وجود شاهد عادل و مدارک نیز نمی‌بایست به عنوان دلیلی برای کاهش امکان اجرای احکام علیه همجنسگرایی به‌شمار آید بلکه این مقررات را می‌بایست در چارچوب‌های مذهبی و اجتماعی موجود در یک

<sup>29</sup> برای اطلاعات بیشتر بنگرید به راهنمای UNHCR در شکنجه و آزار بر اساس جنسیت، بالای پانوش ۲، پاراگراف ۱۲. همچنین بنگرید به اصول یوگیاکارتا، بالای پانوش ۴، حق زندگی (اصل ۴): "همه‌ی افراد دارای حق حیات اند. هیچ کس نمی‌بایست از حق حیات خود با دلایل مستبدانه محروم شود، به ویژه اگر این دلایل به گرایش جنسی یا هویت جنسیتی مربوط شوند. هیچ کس نمی‌بایست به دلیل رابطه‌هایی که بر اساس توافق طرفین هستند و یا به دلیل روابط در چارچوب گرایش جنسی و هویت جنسیتی میان اشخاص بالغ به مجازات اعدام محکوم شود"، و به این وسیله دولت‌ها را، علاوه بر موارد دیگر، موظف می‌دارد که "تمامی اشکال جنایاتی که به دلیل و یا در اثر منع روابط جنسی بر اساس توافق طرفین میان افراد بالغ همجنس را لغو کرده و تا زمانی که این مقررات لغو نشده اند، هیچ فردی را به دلیل این مقررات اعدام نکند" (اصل 4.A).

<sup>30</sup> برای نمونه، بنگرید به ائتلاف ملی برای برابری گی‌ها و لژی‌ها و دیگران در مقابله با وزیر دادگستری و دیگران، بالای پانوش 18. نظر دادگاه این بود که جرم لواط/سودومی در قانون عرف با اصول قانون اساسی، که تبعیض بر اساس گرایش جنسی را منع کرده است، در تناقض است. و خاطرنشان کرد که "عملی که از هنجارهای پذیرفته‌شده‌ی اجتماعی منحرف شود تنها در صورتی می‌بایست از سوی قانون مجازات شود که همراه با خشونت، خیانت، و عدم صداقت باشد و یا به طرق دیگری امنیت عمومی را به خطر بیندازد و یا ایجاد آسیب بکند. به همین خاطر، در رابطه‌ی همجنسگرایانه‌ی مردانه، این انحراف از هنجار عمومی تنها به دلیل انحراف از هنجار عمومی مجازات می‌شود نه به این خاطر که خشونت‌آمیز است و یا امنیت عمومی را بر هم می‌زند. این رابطه به دلیل تصویری که از آن در اذهان وجود دارد سرکوب می‌شود نه به خاطر خطری که وجود آن اثبات شده باشد" (پاراگراف ۱۰۸).

<sup>31</sup> در بعضی از حوزه‌های قضایی، با وجود تایید "هیچ فرمول ساده‌ای در دست نیست"، اذعان می‌شود که جرم‌انگاری عمل همجنسگرایانه تنها زمانی مصداق آزار و شکنجه به شمار می‌آید که "همراه با تحریم‌های کفیری شدید که به اجرا گذاشته می‌شوند" باشد. برای نمونه بنگرید به درخواست پناهندگی، شماره 74665، بالای پانوش ۶، پاراگراف ۱۰۳؛ درخواست پناهندگی شماره 76152، بالای پانوش ۱۵، پاراگراف ۳۴.

<sup>32</sup> برای نمونه بنگرید به داوری VAS-02751، ۱۶ فوریه ۲۰۰۷؛ (IRB کانادا)، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48245a5f2.html>؛ درخواست پناهندگی شماره 76152، بالای پانوش ۱۵، پاراگراف ۵۰.

کشور ارزیابی کرد. اگر در کشوری شرایط موجود، شرایطی همجنسگراستیز باشد (مثلن، دولت مخالفت خود با همجنسگرایی را از طریق استفاده از ادبیات خشن و همجنسگراستیز در گفتار و نوشتار مسوولان دولت به نمایش بگذارد، و یا اعضای جامعه‌ی دگرباش جنسی از طرق قانونی و سنتی سرکوب شوند، و یا از سوی خانواده و یا همسایگان خود زیر نظر باشند، و در رسانه‌ها در تعریف دگرباشان جنسی از کلیشه‌های توهین‌آمیز استفاده شود) این شرایط نشان از آن دارد که افراد دگرباش جنسی در این کشور مورد شکنجه و آزار قرار دارند.<sup>33</sup>

۲۲ – این نیز باید در نظر گرفته شود که جرم‌انگاری عملکرد همجنسگرایانه مانع دسترسی دگرباشان جنسی به برخورداری از حمایت‌های قانونی می‌شود. برای مثال، یک دگرباش جنسی که مورد خشونت و آزار قرار گرفته ممکن است از شکایت به پلیس خودداری کند زیرا احتمال می‌دهد پلیس به جای شخص متخلف، او را مجرم به شمار آورده و مجازات کند. همچنین اگر پناهجو در کشوری زندگی کند که اعمال تبعیض‌آمیز علیه دگرباشان جنسی از سوی دولت انکار شده یا نادیده انگاشته می‌شود، و یا دولت آن کشور قادر به حمایت و مراقبت موثر از دگرباشان جنسی در مقابل خطرات احتمالی از سوی جامعه و خانواده نباشد، پناهجو دلیلی قانع‌کننده برای درخواست پناهندگی دارد.<sup>34</sup> اگر پناهجو، برای درخواست پناهندگی به کشوری وارد شده درخواست خود را طرح کرده که در آن کشور نیز رابطه‌ی همجنسگرایانه مصداق جرم به شمار می‌آید، قوانین این کشور مانع از دسترسی وی به مراحل پناهندگی، و یا مانع از بیان صریح تجربیات او به عنوان بخشی از دلایل وی برای دریافت موقعیت پناهندگی خواهند شد. در این صورت کمیساریای عالی پناهندگی می‌بایست، برای جلوگیری از چنین وضعیتی، در مراحل مختلف روند پرونده دخالت مستقیم داشته باشد.

## ii. ترس از شکنجه و آزار احتمالی در آینده

۲۳ – پناهجویان دگرباش جنسی که گرایش جنسی خویش را در زمانی که در کشور خود زندگی می‌کرده‌اند مخفی نگه داشته‌اند ممکن است به همین دلیل به اندازه‌ی مورد خشونت و آزار قرار نگرفته باشند که مدارک کافی برای درخواست پناهندگی در دست داشته باشند. از سوی دیگر، اختفای گرایش جنسی ممکن است یک انتخاب آزادانه نبوده و به ناچار و برای اجتناب از قرار گرفتن در معرض شکنجه و آزار دست به این انتخاب زده باشند. همانگونه که دیوان عالی استرالیا اشاره می‌کند: "آنچه "تهدید" به شمار می‌آید، "احتمال" خطر جدی و پی‌آمدهای ناخوشایند یک شکنجه‌ی احتمالی است".  
"تعیین میزان واقعی خطر بدون در نظر گرفتن این که آیا رفتار محتاطانه‌ی پناهجو تحت تاثیر آن خطر احتمالی در پیش گرفته شده یا نه، به این معنی است که مساله‌ی خطر به درستی ارزیابی نشده"<sup>35</sup>. علاوه بر این، دگرباشان جنسی که کشور خود را به دلایلی به جز گرایش جنسی و یا هویت جنسیتی خود ترک کرده‌اند،

<sup>33</sup> برای نمونه بنگرید به پارلمان اروپا، قطعنامه سیزدهم مارچ ۲۰۰۸ در پرونده‌ی شهروند ایرانی، سید مهدی کاظمی، PA\_TA-PROV(2008)0107، سیزدهم مارچ ۲۰۰۸، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47da75002.html>

<sup>34</sup> برای جزئیات بیشتر بنگرید به زیربخش iv B عوامل آزار و شکنجه. همچنین، بنگرید به راهنمای UNHCR در آزار و شکنجه بر اساس جنسیت، بالای پانوش ۲، پاراگراف ۱۷. و نیز، قطعنامه M. OI شماره 543182، سی و یکم ماه می ۲۰۰۶، (Commission des Recours des Réfugiés (CRR), France)، آنجا که کمیسون ادعان می‌دارد که گرچه قوانینی که عمل همجنسگرایانه را جرم به شمار می‌آورند لغو شده اند اما هنجارهای اجتماعی همچنان زمینه‌ساز آزار و شکنجه‌ی همجنسگرایان می‌شوند.

<sup>35</sup> پناهجوی درخواست‌کننده‌ی استیناف S395/2002 در مقابل وزیر مهاجرت و امور چندفرهنگی؛ پناهجوی درخواست‌کننده‌ی استیناف S396/2002 در مقابل وزیر مهاجرت و امور چندفرهنگی، بالای پانوش ۶، پاراگراف ۴۳.

و یا پس از ورود به کشور پناهنده‌پذیر آشکارگری<sup>36</sup> کرده‌اند اگر بتوانند به کفایت توضیح بدهند که دارای ترس موجه از احتمال شکنجه و آزار در "آینده" هستند می‌توانند واجد شرایط پناهندگی باشند<sup>37</sup>.

۲۴ – همانگونه که در مورد درخواست‌های پناهجویی بر اساس عقیده‌ی سیاسی معمول است، پناهجویان دگرباش جنسی نیز ضرورت ندارد مدرکی مبنی بر اطلاع مقامات دولتی کشورشان از گرایش جنسی و هویت جنسیتی آنان، قبل از خروج از کشور، ارائه بدهند. تعیین موجه بودن ترس در چنین مواردی بر اساس پی‌آمدهایی است که فردی با گرایش جنسی مشخص در صورت بازگشت به کشور خود با آن روبرو خواهد شد<sup>38</sup>. علاوه بر این حتی اگر فرد دگرباش جنسی هرگز به دلیل گرایش جنسی خود مورد تعقیب قانونی قرار نگرفته باشد به این معنا نیست که وی نمی‌بایست ترس موجه از تعقیب و بازداشت در آینده داشته باشد<sup>39</sup>.

### iii. اجتناب از آزار و تبعیض

۲۵ – دولت‌ها و مقامات دولتی نمی‌توانند توقع داشته باشند که افراد برای اجتناب از آزار و تبعیض، گرایش جنسی خود را تغییر داده و یا آن را مخفی کنند. همانطور که چندین حوزه‌ی قضایی تاکید کرده‌اند، تنها به این دلیل که افرادی که در معرض خطر شکنجه و آزار قرار دارند می‌توانند با رعایت احتیاط از بروز آن جلوگیری کنند، شکنجه، تعریف و تاثیر شکنجه‌بودن را از دست نمی‌دهد<sup>40</sup>. به همان اندازه که درخواست‌های پناهندگی بر مبنای عقاید سیاسی و یا ملیت تنها به دلیل آن که پناهجو می‌تواند با مخفی نمودن عقیده‌ی سیاسی و یا هویت ملی خود از بروز آسیب احتمالی علیه خود جلوگیری کند رد نمی‌شود، پناهجویی بر اساس گرایش جنسی و هویت جنسیتی نیز نمی‌بایست با دلایلی نظیر آن رد شود<sup>41</sup>. همانطور که اداره‌ی مهاجرت و پناهندگی کانادا اشاره کرده است: در این خصوص می‌بایست آزادی بیان "تازه به دست آمده‌ی" پناهجو که در کانادا به آن نایل شده، و نیز خواست وی برای دسترسی داشتن به همین آزادی در کشور خود سری لانکا در نظر گرفته شود. تا زمانی که یک فرد آزادی انجام فرائض دینی خود را نداشته باشد نمی‌توانیم ادعا کنیم که وی از حق آزادی مذهب برخوردار است. حتی که مخفی باشد، حق نیست<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> در این متن، آشکارگری به مرحله‌ای اشاره می‌کند که فرد گرایش جنسی و یا هویت جنسیتی خود را می‌پذیرد و می‌تواند این واقعیت را با دیگران نیز مطرح کند. راهنمای UNHCR بالای پانوش 15: "ترس نه تنها شامل افراد که مورد خشونت و آزار گرفته اند می‌شود بلکه شامل کسانی نیز می‌شود که مایل نیستند در وضعیتی

که خطر آزار و شکنجه در پی داشته باشد قرار بگیرند" (پاراگراف ۴۵).

<sup>38</sup> همانجا، پاراگراف ۸۳

<sup>39</sup> نظر مشورتی UNHCR به کانون وکلای توکیو، بالای پانوش ۸، پاراگراف ۱۲

<sup>40</sup> برای نمونه، بنگرید به دادخواست‌دهنده S395/2002 در مقابل وزیر امور مهاجرت و چندفرهنگی؛ دادخواست‌دهنده S396/2002 در مقابل وزیر امور مهاجرت و چندفرهنگی؛ درخواست استیناف پناهنده با شماره پرونده‌ی 74665، بالای پانوش ۶، پاراگراف‌های ۱۱۴، ۱۲۶ و ۱۲۷؛ دادخواست‌دهنده ناصر مصطفی کارونی در مقابل آلبرتو گونزالس، دادستان، بالای پانوش 6؛ DW (مردان همجنسگرا – تعقیب و آزار – کفایت حمایت) جامائیکا در مقابل وزیر امنیت ملی.

<sup>41</sup> دادخواست‌دهنده S395/2002 در مقابل وزیر امور مهاجرت و چندفرهنگی؛ دادخواست‌دهنده S396/2002 در مقابل وزیر امور مهاجرت و چندفرهنگی، بالای پانوش ۶، پاراگراف ۴۱: "نقض اهداف کمیسیون خواهد بود اگر کشورهای امضاکننده پناهجویان را مکلف کنند که برای دریافت موقعیت پناهندگی در چارچوب قوانین این کمیسیون، باورها و عقاید خود را تعدیل کنند و یا نژاد، ملیت، یا عضویت خود در گروه اجتماعی خاص را پنهان کنند." همچنین، در رابطه با مخفی کردن قومیت، بنگرید به HYSI در مقابل وزیر امنیت ملی [۲۰۰۵] EWCA Civ 711T، پونزده ژوئن ۲۰۰۵ (انگلستان و دادگاه تجدید نظر ولز Wales)، پاراگراف‌های ۳۲-۳۴،

<sup>۳۷</sup> در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43fc2eac24.html>

<sup>42</sup> داوری VA5-02751، بالای پانوش ۳۲. همچنین بنگرید به داوری شماره IV/IE06244/81، بیست و ششم آپریل ۱۹۸۳ (دادگاه اداری (Verwaltungsgericht Wiesbaden)، آلمان).

۲۶ - پرسشی که می‌بایست مطرح شود این است که آیا ترس پناهجو از آزار و تبعیض، ترس موجه است یا نه و آیا وی می‌تواند در کشور خود بدون جلب توجه منفی و پی‌آمدهای ناخواسته‌ی آن به زندگی ادامه بدهد یا نه<sup>43</sup>. به این منظور می‌بایست یک ارزیابی دقیق از وضعیتی که پناهجو در صورت بازگشت به کشور خود با آن روبرو خواهد شد به عمل بیاید. این که رفتار پناهجو در ارتباط با گرایش جنسی خود تا چه اندازه "معقول" و یا "ضروری" ارزیابی می‌شود کاملن نامربوط است. فرد دگرباش هیچ مسوولیتی ندارد که زندگی محتاطانه و مخفیانه پیش بگیرد و یا برای پیشگیری از آزار و تبعیض در انزوا زندگی کند و یا از ایجاد رابطه‌ی نزدیک عاطفی و جنسی با همجنس خود خودداری کند. توقع زندگی محتاطانه از فرد دگرباش، بار دیگر بر این تصور تاکید می‌کند که گرایش جنسی شخص منحصر به عمل جنسی وی ارزیابی شده و سلسله‌ای از رفتارها و فعالیت‌های روزمره‌ی وی که از گرایش جنسی و هویت جنسیتی فرد ناشی می‌شود در نظر گرفته نشده است<sup>44</sup>. توقع زندگی محتاطانه از پناهجو (در صورت صدور حکم بازگشت) در واقع همان توقع مطیع و محتاط بودن است که بازجو و یا عامل شکنجه (که می‌تواند حتی یکی از افراد خانواده یا مردم باشد) از دگرباش جنسی دارد و این یعنی نقض یکی از حقوق بنیادین بشری فرد<sup>45</sup>. همانگونه که در بیانیه‌ی مسوولان امور پناهندگی نیوزلاند آمده: درک درست از وضعیت دشوار "تعقیب و آزار" که خود نقض دائمی و سیستماتیک حقوق اولیه‌ی بشر و نمایانگر ضعف آشکار در سیستم حمایتی دولتی است آنگاه میسر می‌شود که تعریف پناهندگی از زاویه‌ی حقوق بنیادینی که نقض شده یا به خطر افتاده بررسی شود و نه از زاویه‌ی اعمالی که پناهجو می‌توانسته برای اجتناب از تعقیب و آزار انجام بدهد<sup>46</sup>.

#### iv. عاملان شکنجه و آزار

۲۷ - تعقیب و آزار ممکن است از سوی (i) عوامل اجرایی دولت صورت بگیرد، به عنوان مثال از راه جرم‌انگاری رابطه‌های همجنسگرایانه‌ای که با توافق دوجانبه صورت می‌گیرند؛ یا بکارگیری خشونت جسمی یا جنسی نسبت به همجنسگرایانی که وارد رابطه‌ی همجنسگرایانه شده‌اند؛ و یا برخورد توهین‌آمیز با ایشان از سوی مامورانی که با دستور مستقیم عوامل دولتی عمل می‌کنند؛ و یا از سوی (ii) عوامل غیردولتی (خصوصی). بنابراین در شرایطی که یک دولت مایل نیست یا قادر نیست از دگرباشان جنسی در برابر عوامل دولتی و غیردولتی حمایت کند فرد می‌تواند برای فرار از آن شرایط، از یک کشور دیگر درخواست پناهندگی بکند.

بی‌عملی و کم‌کاری دولت در این موارد مصداق شکنجه و آزار به شمار می‌آید: غفلت پلیس در رسیدگی به شکایات و درخواست کمک از سوی دگرباشان جنسی؛ امتناع مسوولان از تحقیق و تهیه‌ی گزارش از شکایات دگرباشان جنسی؛ امتناع ماموران از تعقیب و مجازات افرادی که مایه‌ی آزار و آسیب دگرباشان جنسی شده‌اند. عوامل غیردولتی چه اعضای خانواده‌ی فرد باشند چه همسایه و یا همکاران فرد و چه افراد بیگانه، ممکن است به صورت مستقیم در آزار و ایجاد خطر دست داشته باشند، مانند ضرب و شتم و خشونت

<sup>43</sup> برای نمونه، بنگرید به MN (یافته‌های سکسوالیته)، کنیا در مقابل وزیر امنیت ملی [2005] UK IAT 00021 بیست و هشت ژانویه ۲۰۰۵ (دادگاه تجدید نظر مهاجرت بریتانیا) (IAT)، پاراگراف‌های ۲۱ تا ۲۳، ۲۵، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a7081cd.html>

<sup>44</sup> بنگرید به دادخواست‌دهنده S395/2002 در مقابل وزیر امور مهاجرت و چندفرهنگی؛ دادخواست‌دهنده S396/2002 در مقابل وزیر امور مهاجرت و چندفرهنگی، بالای پانوش ۶، پاراگراف‌های ۴۰ تا ۴۵؛ و Wang در برابر وزیر امور مهاجرت و چندفرهنگی [2005] FCA 1599، دهم نوامبر ۲۰۰۰ (دادگاه فدرال استرالیا)، پاراگراف‌های ۹۱، ۹۹، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfb330.html>

<sup>45</sup> بنگرید به ائتلاف ملی برای برابری حقوق‌گویی‌ها و لژیون‌ها و دیگران در برابر وزیر دادگستری و دیگران، بالای پانوش ۱۸، پاراگراف ۱۳۰

<sup>46</sup> استیناف شماره 74665، بالای پانوش شماره ۱۱۴

فیزیکی و یا واداشتن وی به ازدواج اجباری. یا به صورت غیرمستقیم، از راه افشای فرد، مثلن با گزارش شیوهی رفتار و یا گرایش جنسی وی به مقامات رسمی.

#### ۷. نتیجه‌ی منطقی (به چه نیتی)

۲۸ - نظیر دیگر درخواست‌های پناهندگی، ترس موجه از شکنجه و آزار می‌بایست دست‌کم به یکی یا بیشتر از پنج مورد ذکر شده در پیمان پناهندگی ۱۹۵۱ در تعریف پناهندگی مربوط بشود<sup>۴۷</sup>. توجه عمده باید بر دلایل شخص پناهجو باشد نه بر ذهنیت افرادی که به حقوق وی تجاوز کرده‌اند. ماموران دولتی و غیردولتی عامل شکنجه و آزار ممکن است دگرباشان جنسی را با نیت "مداوا" یا "اصلاح" مورد اذیت قرار دهند، برای مثال، از راه‌هایی نظیر تجویز بی‌رویه‌ی دارو (هرچند موثر)، و یا ازدواج اجباری. "قابل ذکر است که در هیچ مرحله‌ای از تاریخچه‌ی تنظیم پیمان پناهندگی ۱۹۵۱ توصیه نشده که نیت یا قصد شخص آزاررسان به عنوان عامل کنترل‌کننده در تعریف و یا تعیین موقعیت پناهندگی در نظر گرفته شود"<sup>۴۸</sup>. به همین خاطر، وقتی که پناهجو تجربه‌ی آزار دارد و آسیب دیده است مهم نیست که قصد و نیت شخص آزاررسان، خیر بوده و از روی بدظنیتی یا تنفر و یا دشمنی نسبت به قربانی نبوده است<sup>۴۹</sup>.

#### C. زمینه‌سازهای قوانین پناهندگی

۲۹ - زمینه‌سازها (دلایل)ی که در متن پیمان پناهندگی و در تعریف پناهندگی به آنها اشاره شده لزوم ندارد به صورت مجزا از هم در نظر گرفته شوند؛ ممکن است یک زمینه‌ساز در چند معنا ارزیابی شود. برای مثال سرپیچی از هنجارهای اجتماعی یا دینی، نظیر بیان گرایش جنسی و هویت جنسیتی ممکن است به عنوان عقیده‌ی سیاسی، مذهبی، یا عضویت در گروه اجتماعی خاص ارزیابی شود. همچنین این عقیده‌ی سیاسی، باور مذهبی، و یا عضویت در گروه اجتماعی خاص ممکن است به عنوان اتهام از سوی عوامل دولتی یا غیردولتی به پناهجو نسبت داده شود<sup>۵۰</sup>.

<sup>۴۷</sup> بنگرید به راهنمای UNHCR محبت تعقیب و آزار بر اساس جنسیت، بالای پانوش ۲، پاراگراف ۲۰. همچنین بنگرید به UNHCR، راهنمای حمایت بین‌المللی شماره ۲: "عضویت در گروه اجتماعی خاص" در چارچوب ماده‌ی (2) AI از معاهده‌ی ۱۹۵۱ و/یا متن متمم آن در ۱۹۶۷ مربوط به موقعیت پناهندگان، HCR/GIP/02/02، هفتم ماه می، ۲۰۰۲، پاراگراف ۲۰ تا ۲۳، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>، (از اینجا: "راهنمای UNHCR، محبت عضویت در گروه اجتماعی خاص"). همچنین بنگرید به استیناف شماره 74665، بالای پانوش ۶، پاراگراف ۱۳۲.

<sup>۴۸</sup> بنگرید به UNHCR، راهنمای UNHCR محبت درخواست پناهندگی بر اساس قوانینی که ازدواج اجباری را مقرر می‌دارند، آگوست ۲۰۰۵، پاراگراف ۲۶، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4301a9184.html>

<sup>۴۹</sup> برای اطلاعات بیشتر بنگرید به RRT پرونده شماره 061020474 [2007] RRTA 25، هفتم فوریه ۲۰۰۷، (RRT استرالیا)، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a707d82.html>، Pitcherskaia در برابر اداره مهاجرت و شهروندی، شماره 95-70887، بیست و چهار جون، ۱۹۹۷ (دادگاه تجدید نظر ایالات متحده آمریکا، اداره نهم)، پاراگراف ۲۰، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fb26.html>

<sup>۵۰</sup> نظر مشورتی UNHCR به کانون وکلای توکیو، بالای پانوش ۸، پاراگراف ۵. همچنین بنگرید به Kwasi Amanfi در برابر John Ashcroft دادستان ایالات متحده آمریکا، A01-4477 و 02-1541, 328 F.3d 719، شونزدهم می ۲۰۰۳ (دادگاه تجدید نظر ایالات متحده آمریکا، دایره سوم)، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfb2c1a.html>، آنجا که دادگاه متقاعد می‌شود تعقیب و آزار بر اساس انتساب به عضویت در گروه اجتماعی خاص صورت گرفته است. (برای مثال، همجنسگرا)، حتی اگر پناهجو گی نباشد. همچنین بنگرید به DW (مردان همجنسگرا- تعقیب و آزار- کفایت حمایت) جامائیکا، بالای پانوش ۴۰، پاراگراف ۷۱.



۳۰ - در پیمان پناهندگی ۱۹۵۱ عبارت "عقیده‌ی سیاسی" می‌بایست به گونه‌ای گسترده ترجمه شود و شامل هر عقیده‌ای و یا مسأله‌ای باشد که به نوعی به سیستم دولت، جامعه، و یا قوانین مربوط است. این تعریف می‌تواند شامل عقاید مربوط به گرایش جنسی و هویت جنسیتی نیز باشد، به خصوص در کشورهایی که گرایش جنسی (هر گرایشی به جز دگرجنسگرایی) با هنجارهای بنیادین جامعه و قوانین هماهنگی ندارد.<sup>51</sup>

۳۱ - در شرایطی که مسوولان مذهبی برخورد خصمانه و تبعیض‌آمیز نسبت به دگرباشان جنسی دارند مذهب نیز می‌تواند یکی از زمینه‌سازهای درخواست پناهندگی در پیوند با پیمان پناهندگی ۱۹۵۱ باشد. اگر به نظر بیاید که شخصی به خوانش ویژه‌ی یک باور مذهبی اعتقاد ندارد و از یک هنجار مذهبی پیروی نمی‌کند و به همین خاطر دچار ترس موجه از شکنجه و آزار است، این ناهنجاری خود می‌تواند زمینه‌ساز درخواست پناهندگی وی باشد.

۳۲ - درخواست‌های پناهندگی بر مبنای گرایش جنسی در غالب موارد در چارچوب "عضویت در گروه اجتماعی خاص" ارزیابی می‌شوند.<sup>52</sup> بنا به تشخیص بسیاری از حوزه‌های قضایی، افراد همجنسگرا (گی و یا لزبین) اعضای یک گروه اجتماعی خاص هستند.<sup>53</sup>

گرچه تقاضاهای پناهندگی از سوی افراد بایسکشوال و ترنسجندر به نسبت رواج کمتری داشته، اما این اشخاص نیز می‌توانند گروه اجتماعی خاص به شمار آیند.<sup>54</sup> از این گذشته تا کنون محرز شده است که تمایلات جنسی هر شخص جزو شخصیت ذاتی آن شخص محسوب می‌شود و غیر قابل تغییر است؛ و یا این بخش از هویت شخص بخشی بنیادین از شان و حرمت انسان می‌باشد و فرد نمی‌بایست به هیچ دلیلی وادار به رها کردن آن بشود.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> برای اطلاعات بیشتر بنگرید به نظر مشورتی UNHCR به کانون وکلای توکیو، بالای پانوش ۸، پاراگراف ۶

<sup>52</sup> بنگرید به اتحادیه اروپا، ... 2004/83/EC در ۲۹ آوریل ۲۰۰۴ در مورد چارچوب‌های حداقلی قابلیت شمول و موقعیت شهروندان کشور سوم و یا افراد بی-ملیت به عنوان پناهنده و یا به عنوان افرادی که به دلایلی نیاز به حمایت بین‌المللی دارند، و گستره‌ی حمایتی که به ایشان عطا می‌شود، نوزدهم ماه می، ۲۰۰۴، ماده 10(1)(d) در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4157e75e4.html>

<sup>53</sup> برای نمونه، بنگرید به مورد *Toboso – Alfonso* 20 I&N. Dec 819، دوازده مارچ ۱۹۹۰ (هیئت تجدیدنظر اداره مهاجرت ایالات متحده آمریکا)، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6b84.html>؛ Toboso به گونه‌ای تنظیم شد که به عنوان نمونه‌ی "مسبوق به سابقه در تمام مراحل شامل مورد یا موارد مشابه" به کار گرفته شود، امریه‌ی دادستان، شماره 1895-94، نوزدهم ماه جون ۱۹۹۴. (د/دستان) *کانادا* در برابر Ward، بالای پانوش ۱۲؛ در مورد GJ، درخواست استیناف پناهجو، شماره 1312/93، سی‌ام آگوست ۱۹۹۵ (نیوزلاند RSAA)، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6938.html>؛ اسلام و وزیر خارجه اداره/امنیّت R در برابر *دادگاه تجدیدنظر مهاجرت و دیگر، و شاه*، بالای پانوش ۱۲؛ Singh در برابر وزیر امور مهاجرت و جندفرهنگی [2001] FCA 1653، بیست و هفتم نوامبر ۲۰۰۱ (دادگاه فدرال استرالیا)، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdff33d.html>؛ HS (همجنسگرایان: نوجوانان، خطر در صورت بازگشت) ایران، بالای پانوش ۱۴، پاراگراف ۱۴۶.

<sup>54</sup> بنگرید به Decision Ourbih شماره 269875، پانزدهم ماه می ۱۹۹۸ (CRR, France)، که مشخص می‌کند تراجنسی‌ها ممکن است بتوانند به عنوان یک گروه اجتماعی خاص تعریف شوند. این نظریه در *داوری M.Mb* شماره 496775، پانزدهم فوریه ۲۰۰۴، (CRR France) تایید و تثبیت شد. برای مطالعات بیشتر، بنگرید به *Geovanni Hernandez-Montiel* در برابر اداره‌ی مهاجرت و تابعیت، 225، F.3d 1084، (دایره نهم، 9<sup>th</sup> Cir، 2000)، بیست و چهارم آگوست ۲۰۰۰ (دادگاه تجدیدنظر ایالات متحده آمریکا، دایره نهم)، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ba9c1119.html> آنجا که دادگاه اعلام می‌کند "مردان گی با هویت جنسیتی زنانه" گروه اجتماعی ویژه تشکیل می‌دهند.

<sup>55</sup> بنگرید به راهنمای UNHCR در مورد عضویت در گروه/اجتماعی ویژه، بالای پانوش ۴۷، پاراگراف ۶. همچنین بنگرید به *Geovanni Hernandez-Montiel* در برابر اداره مهاجرت و تابعیت، بالای پانوش ۵۴، آنجا که دادگاه اشاره می‌کند که "هویت‌های جنسی [همجنسگرایان] چنان لایه‌های بنیادینی از هویت انسانی ایشان را تشکیل می‌دهد که نمی‌بایست از ایشان توقع داشت آن را تغییر دهند" (صفحه 10483). همچنین بنگرید به درخواست/استیناف پناهندگی شماره 74665، بالای پانوش 6، مسوولان به این نتیجه رسیدند که "اتفاق نظر در این است که تمام پنج زمینه‌ساز پیمان پناهندگی به ویژگی‌های شخصیتی‌ای ارجاع می‌دهد که یا تغییر آن در توان فرد نیست، و یا آنچنان نقش بنیادینی در هویت انسانی وی یا ناخودآگاه وی دارد که نمی‌بایست از وی توقع تغییر آن برود" (پاراگراف ۸۱).

و داشتن شخص به رها کردن و یا مخفی کردن هویت و گرایش جنسی خود، که در نتیجه‌ی آن بخش مهمی از شخصیت حقیقی وی از دست می‌رود، در تناقض آشکار با اندیشه "گروه اجتماعی خاص" به عنوان یکی از زمینه‌سازهای مورد حمایت معاهده ۱۹۵۱ می‌باشد.<sup>56</sup>

#### D- مهاجرت داخلی/ گزینه‌ی جابجایی درون‌کشوری

۳۳ – هموفوبیا یا همجنسگراهراسی چه به عنوان قانونی در یک کشور اجرا شود و چه در رفتار و کردار جامعه مستتر باشد، معمولن در سرتاسر یک کشور شیوع دارد و ویژه‌ی منطقه‌ی خاصی از آن کشور نیست. به همین خاطر مهاجرت داخلی و از شهری به شهری نقل‌مکان کردن تأثیر زیادی در امنیت فرد ندارد و در درخواست‌های پناهندگی دگرباشان جنسی به عنوان یک گزینه به شمار نمی‌آید. هر مکان پیشنهادشده‌ای برای جابجایی باید به طور دقیق ارزیابی شده و با توجه به وضعیت پناهجو "مرتبط" و "منطقی" باشد.<sup>57</sup> هنگامی که دولت به عنوان منشا هموفوبیا و عامل شکنجه و آزار معرفی می‌شود گزینه‌ی مهاجرت داخلی نامربوط و بی‌معنا است مگر اینکه حیطه‌ی قدرت دولت محدود به مناطق خاص باشد. قوانین عمومی، نظیر جرم‌انگاری همجنسگرایی که در محل اول، یعنی "منطقه‌ای که شخص مورد آزار قرار گرفته" قابل اجرا است، در محل پیشنهادی برای مهاجرت داخلی نیز به همان صورت، قابل اجرا خواهد بود.

۳۴ – برداشت عمومی این است که اگر عامل یا عاملان شکنجه و آزار، افرادی غیردولتی (اعضای خانواده و یا همسایه و همکار فرد) باشد، و دولت توانایی و یا تمایل برخورد با وی را در محلی که وی دست به شکنجه و آزار زده است نداشته باشد، در دیگر مناطق کشور نیز این توانایی یا تمایل را برای محدود کردن و یا مجازات کردن وی نخواهد داشت.<sup>58</sup> نمی‌توان از پناهجو توقع داشت که گزینه‌ی مهاجرت داخلی را انتخاب کند و برای در امان ماندن از شکنجه و آزار در منطقه‌ی تازه، مخفیانه زندگی کند و در رفتار و کردار خود مخفی‌کاری کند و گرایش جنسی و هویت جنسیتی خویش را سرکوب کند تا شناسایی نشود و عاملان شکنجه و آزار قادر به یافتن وی نباشند. گرچه در شهرهای بزرگ و پایتخت کشور معمولن محیط زندگی دارای مدارا و اغماض بیشتری برای ساکنان شهر است، اما مکان جایگزین باید چیزی بیشتر از "مکان امن" برای شخص پناهجو باشد. وی می‌بایست به حداقلی از حقوق سیاسی، اجتماعی و اقتصادی دسترسی داشته باشد و نیز از حداقلی از حمایت قانونی برخوردار باشد.<sup>59</sup> وجود سازمان‌های غیردولتی حامی دگرباشان جنسی به خودی خود متضمن حمایت از دگرباشان جنسی در برابر شکنجه و آزار نیست.

<sup>56</sup> بنگرید به استنباط پناهندگی شماره 74665، بالای پانوش ۶. مسوولان به این نتیجه رسیدند که "اتفاق نظر در این است که تمام پنج زمینه‌ساز پیمان پناهندگی به ویژگی‌های شخصیتی‌ای ارجاع می‌دهد که یا تغییر آن در توان فرد نیست، و یا آنچنان نقش بنیادینی در هویت انسانی وی یا ناخودآگاه وی دارد که نمی‌بایست از وی توقع تغییر آن برود" (پاراگراف ۸۱). همچنین بنگرید به شاخه‌ی فرعی (iii) B اجتناب از آزار و شکنجه، بالای پاراگراف ۲۵-۲۶.

<sup>57</sup> بنگرید به UNHCR، راهنمای حمایت بین‌المللی شماره ۴: "فرار در داخل مرزهای کشور و گزینه‌های تغییر مکان" در چارچوب مفاد ماده‌ی 2(IA) از پیمان پناهندگی 1951 و/یا متن الحاقی 1967 مربوط به موقعیت پناهندگان، HCR/GIP/03/04، بیست و سوم جولای ۲۰۰۳، پاراگراف ۷، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f2791a44.html> (از اینجا: "راهنمای UNHCR در مورد فرار در داخل مرزهای کشور یا گزینه‌های تغییر مکان"). همچنین بنگرید، برای نمونه، به پرونده‌ی RRT شماره 061020474، بالای پانوش ۴۹، که اشاره می‌کند به "البته وضعیت مناطق خارج از پایتخت برای وی نامناسب‌تر بود".

<sup>58</sup> داوری VAO-01624 و VAO-01625، هشت مارچ 2001 (IRB کانادا)، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48246f092.html> که بیان می‌دارد: "همسر سابق پناهجو و ماموران وی همه به دنبال آنها [پناهجو و دوست دخترش] بودند تا پیدایشان کنند زیرا وی (همسر سابق) نمی‌توانست تحمل کند که مادر فرزندانش، در هر کجای کشور، در یک رابطه‌ی همجنسگرایانه با زن دیگری زندگی کند" (صفحه ۶). همچنین بنگرید به راهنمای UNHCR در فرار در داخل مرزهای کشور یا گزینه‌ای جابجایی، بالای پانوش ۵۷، پاراگراف ۱۵.

<sup>59</sup> راهنمای UNHCR در فرار در داخل مرزهای کشور یا گزینه‌ی جابجایی، بالای پانوش ۵۷، پاراگراف ۱۹؛ همچنین بنگرید به داوری MA6-01580، دوازده ژانویه ۲۰۰۷ (کانادا IRB)، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/482457202.html> که بیان می‌دارد "اد[ر] این مورد پناهجو در شهرستان زندگی نمی‌کرد بلکه

۳۵ – تعریف شخص از خود به عنوان یک دگرباش جنسی، برای تعیین گرایش جنسی وی می‌بایست کافی باشد. گرچه بعضی از دگرباشان جنسی می‌توانند مدارکی نظیر شهادت افراد، یا عکس، و یا شواهد دیگر برای اثبات گرایش جنسی خود ارائه کنند اما ناچار نیستند همه فعالیت‌های همجنسگرایانه‌ی خود در کشور خویش را ثبت کرده و ارائه بدهند. در مواردی که فرد نمی‌تواند مدرکی در مورد گرایش جنسی خود به دست بدهد و یا مدارک مشخصی در مورد وضعیت قانونی و اجتماعی کشور وی در دست نیست، مصاحبه‌کننده می‌بایست به گفته‌ها و شهادت شخص گوش کند و بر اساس آن نظر بدهد. همانگونه در راهنمای UNHCR نوشته شده "اگر توضیحات پناهجو به نظر قابل اطمینان می‌آید ولی دلیل معتبری برای رد گفته‌های او در دست نیست، می‌بایست به گفته‌های وی اطمینان کرد"<sup>61</sup>. در همین راستا، دیوان محاکمات پناجویی و مهاجرت بریتانیا بیان داشته است: "[ج]زئیات کامل، دقیق، و منطبق با واقعیت، و نکته‌های ظریف و قابل قبول، که همه به خاطر سپرده شده و اگر پناهجو خود به شخصه مساله را تجربه نکرده باشد قادر به مشاهده و بازگویی این جزئیات نیست"<sup>62</sup>.

۳۶ – در ارزیابی درخواست‌های پناجویی دگرباشان جنسی باید از نگاه کلیشه‌ای به این افراد پرهیز کرد. برای مثال، نباید انتظار نوع خاصی از "پوشش فانتزی" و یا رفتار زنانه از افرادی و یا انتظار رفتار مردانه و خشن از افراد لزبین داشت. به همین ترتیب نمی‌بایست تصور کرد هر کس که با فردی غیر همجنس خود ازدواج کرده فقط به این خاطر که ازدواج کرده، و دارای فرزند است، و یا نوع پوشش و رفتارش مطابق با عرف و نورم‌های اجتماعی است، دگرجنسگرا است. پرس و جو در مورد **طرز تفکر و تشخیص وی از هویت خویش و همچنین تجربیاتش در مورد هویت و گرایش جنسی خود** موثرتر از پرس و جو در مورد فعالیت‌های جنسی وی است و نتیجه‌ی بهتری در تشخیص معتبر بودن یا نبودن شخص می‌تواند داشته باشد.

۳۷ – نکته‌ی مهم دیگر این است که پناهجویان دگرباش جنسی می‌بایست از سوی مصاحبه‌گران آموزش‌دیده که دارای شناخت کافی از شرایط و مشکلات ایشان هستند مصاحبه شوند. این نکته همچنین در مورد مترجم حاضر در جلسه‌ی مصاحبه نیز باید رعایت شود. از جمله راه‌های بالا بردن آگاهی مصاحبه‌گر و مترجم، دوره‌های آموزشی کوتاه و هدفمند، توضیح و تشریح و انتقال مسائل و مشکلات مربوط به گرایش جنسی و هویت جنسیتی به پرسنل جدید، و آموزش منظم پرسنل موجود است. همچنین اطمینان از آگاهی مصاحبه‌گر و مترجم از وجود وبسایت‌های تخصصی مربوط به دگرباشان جنسی، توسعه و افزایش راهنماهای مربوط به روش‌های تحقیق و طرح سوال و تکنیک‌های مصاحبه در مراحل مختلف پروسه‌ی پناهندگی ضروری است.

۳۸ – باید در نظر داشت که نداشتن رابطه یا رابطه‌های قابل ذکر همجنسگرایانه در کشور خویش و یا در کشور پناهنده‌پذیر، به خودی خود نمی‌تواند دلیل بر دگرباش نبودن فرد پناهجو باشد. در واقع، این می‌تواند تاکیدی باشد بر این که وی تلاش کرده از آسیب‌های یاد شده در پاراگراف‌های ۲۶-۲۳ در امان بماند. شخص

در یکی از روادارترین شهرهای کشور زندگی می‌کرد، بر اساس شواهد [...] همجنسگراهراسی بسیار رواج دارد گرچه شرایط بسیار مثبتی هم دیده می‌شود اما [...] این شرایط مثبت چندان موثر نیستند" (صفحه ۴ پاراگراف 5).

<sup>60</sup> این بخش می‌بایست همراه با راهنمای UNHCR در مورد آزار و شکنجه‌ی مربوط به جنسیت، بالای پانویشت ۲، بخش III: مراحل دادرسی.

<sup>61</sup> راهنمای UNHCR بالای پانویشت ۱۵، پاراگراف ۱۹۶. همچنین بنگرید به ناصر مصطفی کارونی، پناهجو، در برابر Alberto Gonzales، دادستان، پاسگو، بالای

پانویشت ۱۷۶، پاراگراف ۷: "شهادت متقاضی، اگر معتبر و موثق باشد، می‌بایست برای اثبات، بدون مدارک لازم، کفایت کند."

<sup>62</sup> HS (همجنسگرایان: نوجوانان، خطر بازگشت به کشور) ایران، بالای پانویشت ۱۴، پاراگراف ۱۲۸.

پناهجو ممکن است نداند که گرایش جنسی وی می‌تواند زمینه‌ساز دریافت پناهندگی باشد. و یا ممکن است مایل به بیان مسائلی اینچنین خصوصی نباشد، به ویژه اگر گرایش جنسی وی در کشور متبوع‌اش مایه‌ی شرم بوده و تابو به شمار می‌آمده است. در نتیجه، ممکن است در آغاز مصاحبه، قادر به بیان روشن و آزادانه‌ی گرایش جنسی خود نباشد و یا نتواند تصویر دقیقی از وضعیت خود به دست بدهد. حتی اگر اولین درخواست پناهندگی وی حاوی اطلاعات نادرست باشد، و یا اگر مدتی پس از ورود به کشور پناهنده‌پذیر درخواست پناهندگی بدهد، همچنان این شانس باقی است که بتواند درخواستی معتبر و قابل اطمینان از وضعیت خود ارائه بدهد.<sup>63</sup>

## F. درخواست پناهندگی بر مبنای دلایل پس از خروج

۳۹ - درخواست پناهندگی بر مبنای دلایل پس از خروج در صورتی ارائه می‌شود که یک سلسله اتفاقات پس از خروج پناهجو از کشورش روی داده باشد، و یا اتفاق‌هایی بر اثر فعالیت‌های وی پس از خروج از کشورش روی داده باشد<sup>64</sup>، نظیر "آشکار سازی" بعد از ورود به کشور پناهنده‌پذیر و یا هنگامی که موقعیت پناهندگی وی و یا نظریات وی در مورد گرایش جنسی به صورت عمومی بیان شده باشد، برای مثال، شرکت در کمپین‌های حمایتی، تظاهرات و دیگر فعالیت‌های حقوق بشری در حمایت از دگرباشان جنسی<sup>65</sup>. در چنین مواردی، اعتبار ادعای پناهجو زیر سوال می‌رود و تحقیق دقیق و عمیق از شرایط پیش‌آمده و نیز بررسی گرایش جنسی واقعی پناهجو ضروری خواهد بود.

۴۰ - حتی در شرایطی که افشای عمومی هویت پناهجو به عنوان یک دگرباش جنسی در نتیجه‌ی اعمالی باشد که خود او در آن ذینفع بوده، پناهجو همچنان می‌تواند ترس موجه از شکنجه و آزار در صورت بازگشت به کشور خود داشته باشد و یا در صورت بازگشت نیازمند به حمایت بین‌المللی باشد<sup>66</sup>. به همین خاطر، در رسیدگی به این‌گونه پرونده‌ها باید در نظر گرفت که آیا گرایش جنسی و هویت جنسیتی فرد پناهجو در بازگشت به کشور خود، به اطلاع مسوولان خواهد رسید یا نه، و آیا خطری در نتیجه‌ی آن شخص پناهجو را تهدید خواهد کرد یا خیر<sup>67</sup>. ارزیابی دقیق از تمامی این شرایط، از جمله گستره‌ی ذینفع بودن شخص در فعالیت‌های مربوط، و نوع خطری که وی از آن هراس دارد، و ابعاد این خطر، بسیار ضروری است<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> بنگرید به راهنمای UNHCR بالای پانوش ۱۵، پاراگراف ۱۹۸. همچنین بنگرید به استیناف پناهندگی شماره 74665 بالای پانوش ۶. [I] اتفاقی که پناهجو به عنوان داستان زندگی خود تعریف کرد در واقع بهانه‌ای بود برای مخفی نگه داشتن گرایش جنسی اش، که وی باور داشت نمی‌تواند به زبان بیاورد [...] با این وجود اصرار بی‌دلیل وی در تاکید بر ادعای اولیه و نادرست خود باعث نشد که دادگاه از نظر خود مبنی بر این که وی خود می‌تواند "شاهد" صادق باشد منحرف بشود" (پاراگراف ۲۲).

<sup>64</sup> بنگرید به راهنمای UNHCR بالای پانوش ۱۶، پاراگراف ۹۴-۹۶. همچنین بنگرید به استیناف پناهندگی شماره 75576، بیست و یکم دسامبر ۲۰۰۶ (نیوزلاند RSAA)، پاراگراف ۷۸، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/477cfbc8d.html>، در مورد وضعیت همجنسگرایان در ایران و تغییر شرایط.

<sup>65</sup> برای مطالعه بیشتر بنگرید به نظر مشورتی UNHCR به کانون وکلای توکیو، بالای پانوش ۱۲.

<sup>66</sup> قیاس کنید راهنمای UNHCR در مورد حمایت بین‌المللی شماره ۶: درخواست‌های پناهندگی بر اساس مذهب زیر ماده 1A(2) از عهدنامه ۱۹۵۱ و/یا متن تکمیلی ۱۹۶۷ در خصوص موقعیت پناهندگی، HCR/GIP/O4/06، بیست و هشتم آپریل ۲۰۰۴، پاراگراف‌های ۳۶-۳۴، در

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4090f9794.html>؛ استیناف شماره 75139، هجدهم نوامبر ۲۰۰۴ (نیوزلاند PSAA)، پاراگراف‌های ۸، ۳۵، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/467908082.html>

<sup>67</sup> بنگرید به *Regeringsbeslut 11:6*؛ سند شماره ۱۹۲۶، بیست و هشت ماه می ۱۹۹۸ (دولت سوئد، وزارت خارجه Regeringen, Utrikesdepartementet)، آنجا که تاکید می‌شود با در نظر گرفتن گستردگی توجهی که به پرونده‌ی پناهجو در هم در سوئد و هم در کشورهای دیگر، و درگیری چندین سازمان گوناگون در این پرونده، نمی‌شود از نظر دور داشت که پناهجو در خطر جلب توجه ویژه مقامات ایرانی قرار داشت.

<sup>68</sup> برای مطالعه‌ی بیشتر قوانین قضایی در مورد درخواست‌های پناهندگی بر اساس دلایل پس از خروج، بنگرید به *Danian* در برابر وزیر امنیت ملی، CO/30274/97، نهم ماه جون ۱۹۹۸ (UK IAT)، در <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6b92c.html>؛ و قاسمیان در برابر کانادا (وزیر مهاجرت و شهروندی) <http://www.unhcr.org/refworld/docid/412f420b4.html>، FCJ [No. 1591; 2003 FC 1266 2003]، سی ام اکتبر ۲۰۰۳ (دادگاه فدرال کانادا)، در

۴۱ - پیشرفت‌های بین‌المللی در قوانین مربوط به گرایش‌های جنسی به روشنی نشان می‌دهد که دگرباشان جنسی می‌توانند به عنوان "گروه اجتماعی خاص" طبقه‌بندی شوند، و بر طبق این عنوان واجد شرایط حمایت‌های مندرجه در پیمان پناهندگی ۱۹۵۱ می‌باشند.

این پیشرفت‌ها همچنین نشان می‌دهد که بدرفتاری با اشخاص بر اساس گرایش جنسی و هویت جنسیتی ایشان، هنوز با شیوه‌های گسترده از انواع شکنجه و آزار گاهی به شیوه‌های شخصی و علنی و گاهی به صورت‌های غیر علنی در مورد دگرباشان جنسی به کار می‌رود. در نتیجه، به کرات مسوولان پناهندگی از دگرباشانی که درخواست پناهندگی داده‌اند توقع داشته‌اند تا با اختفای گرایش جنسی خود از این‌گونه آزار و آسیب اجتناب کنند. این در حالی است که از پناهجویان سیاسی و یا مذهبی چنین انتظاری نرفته است. از این‌رو ضروری است بررسی پرونده‌ی دگرباشان جنسی و تصمیمات مربوط به پرونده‌هایی که بر مبنای هویت جنسیتی و گرایش جنسی تشکیل شده‌اند از سوی افرادی با روش‌های حساس‌تر و دقیق‌تر صورت بگیرد که برای بررسی این پرونده‌ها آموزش ویژه دیده‌اند و دارای تجربه‌اند. با توجه به دشواری‌های مربوط به تعیین گرایش جنسی در پرونده‌های مربوط، ارزیابی این پرونده‌ها غالباً بستگی به اعتبار و قابلیت اطمینان شخص پناهجو دارد. در این شرایط، تصمیم‌گیرندگان می‌بایست به دیدی اغماض به این پرونده‌ها و شخص پناهجو بنگرند.