

บทที่ 3

ปัญหาการคุ้มครองผู้ลี้ภัยสตรี

แม้ว่าจะมีมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองระหว่างประเทศแก่ผู้ลี้ภัยสตรีดังกล่าว ในบทที่ 2 แล้ว แต่ดูเหมือนว่าผู้ลี้ภัยสตรียังต้องประสบกับปัญหามากมาย ไม่ว่าจะเป็นในสถานะของ ความเป็นสตรีหรือในสถานะของผู้ลี้ภัยสตรี ซึ่งปัญหาที่เห็นได้ชัดเจนก็คือปัญหาของความรุนแรง ทางเพศและเพศสภาพ ที่พบว่ามีการรายงานถึงปัญหานี้จากทุกมุมโลก และจากปัญหาของความ รุนแรงทางเพศและเพศสภาพนี้ก็นำไปสู่ปัญหาของมาตรฐานการพิจารณาเกี่ยวกับสถานภาพผู้ลี้ ภัยอันเกี่ยวเนื่องกับเพศและเพศสภาพของแต่ละรัฐซึ่งมีแนวทางในการพิจารณาเป็นอย่างไร นอก จากนี้ยังมีปัญหาสำคัญที่มีการหยิบยกและถกเถียงกันของประชาคมโลก ซึ่งก็คือปัญหาของความ ปลอดภัยทางร่างกาย ปัญหาพื้นที่ปลอดภัย ปัญหาการปฏิเสธการให้ลี้ภัย และปัญหาการกลับมาต ูภูมิโดยไม่สมัครใจ ซึ่งเป็นปัญหาที่ผู้ลี้ภัยสตรีต้องเผชิญในฐานะของผู้ลี้ภัยทั่วไปคนหนึ่งเช่นกัน ซึ่ง จะเป็นการศึกษาโดยนำเสนอปัญหาทั้งในรูปแบบของสถานการณ์จากแหล่งข้อมูล และรายงาน ต่าง ๆ กรณีตัวอย่าง และตัวอย่างคดี โดยจะพิจารณาว่าปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นนี้กระทบต่อผู้ลี้ภัย สตรีอย่างไร ใครคือผู้กระทำละเมิดและการละเมิดนี้ขัดต่อมาตรฐานการให้ความคุ้มครองระหว่าง ประเทศต่อผู้ลี้ภัยสตรีอะไรบ้าง

3.1 ความรุนแรงทางเพศและเพศสภาพ กับการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย

3.1.1 ปัญหา

ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีเกิดขึ้นได้ทุกพื้นที่ทั่วโลก เช่นจากรายงานของผู้ราย งานพิเศษเกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ ได้ระบุว่า จากกลุ่มตัวอย่างผู้หญิงจำนวน 1,835 คนจาก 95 วิทยาลัย และมหาวิทยาลัยในประเทศแคนาดา พบว่าอัตราร้อยละ 23.3 จากผู้หญิงดังกล่าว เคยเป็นเหยื่อของการถูกข่มขืน หรือ จากการพยายามข่มขืน¹ ในประเทศอังกฤษ อัตราร้อยละ 19.4 จากผู้หญิงจำนวน 1,476 คนในมหาวิทยาลัย และสถาบันอาชีวศึกษา พบว่าเคยตกเป็นเหยื่อของ

¹ Radhika Coomaraswamy, *Violence against Women*, UN.Doc. E/CN.4/1997/47 (February 1997), para. 23 (a).

ความรุนแรงทางเพศ² ในกรุงจาการ์ ประเทศอินโดนีเซีย จากบันทึกของเจ้าหน้าที่ตำรวจพบว่า ในปี 1992 มีคดีความรุนแรงทางเพศต่อสตรี จำนวน 2,300 คดี ในปี 1993 มี 3,200 คดี และในครึ่งปีแรกของปี 1994 มี 3,000 คดี³ จะเห็นได้ว่าแม้แต่สตรีที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองแห่งรัฐยังประสบกับปัญหาของความรุนแรงทางเพศ ดังนั้นผู้ลี้ภัยสตรีและเด็กผู้หญิงซึ่งเป็นบุคคลที่ต้องหนีมาจากการถูกประหารชีวิตหรือมีความกลัวจากการถูกประหารชีวิต ไม่ว่าจะผู้กระทำละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนนั้นจะเป็นรัฐเองหรือเป็นตัวละครทำการอื่นที่ไม่ใช่รัฐก็ตาม แต่ผู้ลี้ภัยสตรีไม่สามารถหรือไม่เต็มใจที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากรัฐของตนเอง จึงต้องหนีไปยังรัฐอื่นเพื่อเรียกร้องการคุ้มครองระหว่างประเทศ จากรัฐต้นตอมายังรัฐที่ให้การลี้ภัย ผู้ลี้ภัยสตรีและเด็กผู้หญิงจึงตกเป็นกลุ่มเสี่ยงที่จะประสบกับความรุนแรงทางเพศได้ง่าย ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดโดยกลุ่มกบฏ กลุ่มโจร เจ้าหน้าที่ของรัฐต้นตอหรือรัฐที่ให้การลี้ภัย ทหาร หรือแม้แต่ผู้ลี้ภัยชาย ฯลฯ

กรณีตัวอย่างเกี่ยวกับปัญหาความรุนแรงทางเพศต่อผู้ลี้ภัยสตรี

- (1) ผู้หญิงมุสลิมมากกว่า 20,000 คน ถูกข่มขืนในบอสเนีย เมื่อเริ่มมีการสู้รบกันในเดือนเมษายน ค.ศ. 1992 ซึ่งส่วนใหญ่เกิดขึ้นในพื้นที่ปลอดภัย โดยมีการข่มขืนกระทำซ้ำแล้วซ้ำเล่าเพื่อที่จะให้กำเนิดเด็กเชื้อชาติเซอร์เบีย นี่เป็นตัวอย่างของการใช้ความรุนแรงทางเพศแทนอาวุธสงคราม เพื่อแก้แค้นฝ่ายศัตรู
- (2) แคทลีน่า มีเจีย ให้การว่าระหว่างที่ทหารกำลังค้นบ้านของเธอ ในปี 1983 ทหารใช้ปืนบังคับให้เธอออกมาจากบ้านและกล่าวหาว่าเธอและครอบครัวเป็นกองโจร ทั้งที่ครอบครัวเธอไม่ได้เป็น และทหารก็ข่มขืนเธอ 18 เดือนต่อมา เธอถูกกล่าวหาว่าเป็นกลุ่มกองโจรสองครั้ง ณ จุดตรวจสอบ ในประเทศเอลซัลวาดอร์ เธอจึงหนีไปสหรัฐอเมริกาในปี 1985 แต่คำร้องขอสถานะภาพผู้ลี้ภัยของเธอถูกปฏิเสธ ในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1988 เพราะเธอไม่ได้แสดงให้เห็นว่าเธอมีความกลัวต่อชีวิตและเสรีภาพ หากเธอกลับไปยังประเทศเอลซัล

² Ibid., para. 23 (e).

³ Ibid., para. 23 (b).

วาดอร์ และเหตุการณ์ข่มขืนที่เกิดขึ้นไม่ใช่การประหัตประหาร แต่เป็นเพราะเธอเป็นผู้หญิง และทหารกระทำ ความรุนแรงเพียงเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว⁴

- (3) สงครามในประเทศโซมาเลีย เป็นสงครามของผู้หญิง ผู้หญิงระหว่างอายุ 18 ถึง 40 จะถูกบังคับให้ย้ายไปอยู่ในค่ายทหาร เพื่อถูกข่มขืนและถูกกระทำ ความรุนแรงต่อร่างกาย และถ้าหากสามีของเธอพบความจริงดังกล่าว เขาจะฆ่าเธอเนื่องจากอับอาย และถ้าหากสามีพวกเธอหลบซ่อนตัว ผู้หญิงก็จะถูกฆ่าโดยทหาร⁵
- (4) นางสาวเอ (นามสมมุติ) อายุ 15 ปี ผู้ลี้ภัยชาวพม่า เชื้อชาติกะเหรี่ยง อาศัยในค่ายบ้านต้นยาง จังหวัดกาญจนบุรี ประเทศไทย เธอมีปัญหาทางจิตและเป็นคนเรื้อรัง เธอถูกข่มขืนโดยผู้ลี้ภัยชาวพม่า เชื้อชาติกะเหรี่ยงที่เป็นเพื่อนบ้านที่ยังไม่ได้ลงทะเบียนเป็นผู้อาศัยในค่าย (ค่ายผู้ลี้ภัยในประเทศไทยหลายแห่ง ยังปรากฏผู้ลี้ภัยและผู้ที่ไม่ใช่ผู้ลี้ภัยบางจำนวนที่อยู่อาศัยในค่ายโดยยังไม่มี การลงทะเบียนไว้อย่างเป็นทางการ) ในเดือนตุลาคม ปี 2002 เป็นจำนวน 4 ครั้ง⁶
- (5) นางสาวบี (นามสมมุติ) อายุ 16 ปี ผู้ลี้ภัยชาวพม่า เชื้อชาติกะเหรี่ยง ถูกข่มขืนในโรงเรียน โดยเจ้าหน้าที่อาสาสมัครของหน่วยงานรัฐไทยในค่ายแม่หละ จังหวัดตากประเทศไทย⁷

⁴ Susan Forbes Martin, Refugee Women, (London: The Bath Press, 1992), p. 24.

⁵ Ibid.

⁶ UNHCR Thailand, "information on Sexual and Gender Based Violence (SGBV) Cases". (Unpublished Manuscript)

⁷ Ibid.

ตัวอย่างคดีเกี่ยวกับปัญหาความรุนแรงทางเพศและเพศสภาพกับการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย

ตัวอย่างดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของเหตุการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้น แต่ในบางกรณีปัญหาของการประสบกับความรุนแรงทางเพศกลับไม่ได้รับการพิจารณาให้อยู่ในสาเหตุ 5 ประการ ตามคำนิยามของผู้ลี้ภัย ในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 และพิธีสารฯ ค.ศ. 1967 ตามสถิติหนึ่งในสามของผู้ลี้ภัยในตะวันตกจะเป็นผู้หญิงและมีจำนวนน้อยที่ได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัย ในตัวอย่างคดีที่จะกล่าวถึงเป็นใจทักเป็นสตรีชาวเอลซัลวาดอร์ที่เข้าไปขอลี้ภัยในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่เข้าเป็นภาคีเฉพาะพิธีสารผู้ลี้ภัยฯ โดยเธออ้างว่าเธอถูกข่มขืนโดยทหารชูมา เธอจึงหนีเนื่องจากกลัวการถูกประหารชีวิตเพราะความคิดเห็นทางการเมืองของเธอ ซึ่งคดีนี้จะแสดงให้เห็นว่าเกณฑ์การพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยของหน่วยงานตรวจคนเข้าเมืองในประเทศสหรัฐอเมริกากับศาลในชั้นอุทธรณ์มองปัญหาเรื่องของความรุนแรงทางเพศที่เกิดขึ้นในคดีนี้เป็นเรื่องส่วนตัวไม่ใช่เรื่องที่มีมูลเหตุมาจากความคิดเห็นทางการเมือง

ตัวอย่างคดี (1)⁸

ศาล : ศาลอุทธรณ์
ประเทศ : สหรัฐอเมริกา ปี 1987
ชื่อคดี : Lazo-Majano V. Immigration and Naturalization Service

ข้อเท็จจริง

Lazo-Majano เป็นชาวเอลซัลวาดอร์ สามีของเธอออกจากประเทศหลังจากเขาลาออกจากกลุ่มหน่วยเสริมกำลังทหารฝ่ายขวา สิบเอกในกองกำลังทหารเอลซัลวาดอร์ชื่อ Rene Zuniga ได้จ้างเธอมาทำหน้าที่ซักกรีดเสื้อผ้า และข่มขืนเธอโดยใช้ปืนชู เขาขู่ว่าจะวางระเบิดเธอ และบอกว่าถ้าสามีเธอกลับมาประเทศเอลซัลวาดอร์ เขาจะฆ่าเธอและสามี และถ้าเธอบอกเรื่องนี้กับสามีของเธอ เขาจะบอกว่าเธอเป็นกลุ่มทำลายบ้านเมือง เธอจะถูกทรมานและถูกฆ่าในที่สุด เธอเชื่อว่ากองกำลังทหารจะปล่อยให้อัน Zuniga ดำเนินการข่มขืนได้ต่อไป และไม่มีใครจะสามารถหยุด

⁸ "Cases and Comments," International Journal of Refugee Law 1, No. 2 (1989) : 243-244.

การกระทำของเขาและกลุ่มกองกำลังทหารได้ ดังนั้น ในปี 1982 เธอจึงหนีออกจากประเทศ และเดินทางเข้าประเทศสหรัฐอเมริกาโดยผิดกฎหมาย

ในเดือนมกราคม ปี 1983 เธอต้องแสดงสาเหตุว่าทำไม เธอไม่ควรจะถูกส่งกลับ และเธอได้แสดงเหตุผลว่า เธอขอลี้ภัยทางการเมือง เนื่องจากกลัวการถูกประหารชีวิตประหารจาก Zuniga คำร้องขอของเธอถูกปฏิเสธโดยผู้พิพากษาตรวจคนเข้าเมือง และโดยคณะกรรมการอุทธรณ์ตรวจคนเข้าเมือง ก็ยืนยันตามคำตัดสินว่า การหนีจากประเทศของเธอเป็นเรื่องส่วนตัว และไม่ใช่ว่าการประหารชีวิตทางการเมืองตามกฎหมายคนเข้าเมืองและสัญชาติ

คำพิพากษา

ศาลอุทธรณ์ มองประเด็นว่าผู้อุทธรณ์ถูกประหารชีวิตโดยตัวแทนของรัฐบาล เพราะความคิดเห็นทางการเมืองหรือไม่ หรือความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าวเป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้ ในคดีนี้ Zuniga กำลังสอดแทรกความคิดเห็นทางการเมืองว่า ผู้ชายมีสิทธิในการปกครองและเขาประหารชีวิต Lazo-Majano โดยการบังคับให้เธอยอมรับความคิดเห็นนี้ เธอต้องทนทุกข์ทรมานกับการประหารชีวิต เพราะความคิดเห็นทางการเมืองของ Zuniga ที่สืบเนื่องมาจากเธอที่ว่า เธอมีความคิดที่จะเป็นกลุ่มต่อต้านทำลายรัฐบาล Lazo-Majana มีความคิดเห็นทางการเมืองว่า กองกำลังทหารอยู่เหนือกฎหมาย และเธอถูกประหารชีวิตเนื่องจากความเชื่อนี้ เพราะเธอเชื่อว่าไม่มีใครหยุดยั้งการกระทำอันป่าเถื่อนของลึบเอกคนนี้ได้ ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าเธอต้องทนทุกข์ทรมานจากการประหารชีวิตเนื่องด้วยความคิดเห็นทางการเมืองตามกฎหมาย

จากคดีดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่าเธอถูกข่มขืน และขู่ฆ่าจากลึบเอกในกองกำลังทหาร ซึ่งถือเป็นเรื่องความรุนแรงทางเพศ และการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง อันทำให้เธอเกิดความกลัวว่าจะถูกประหารชีวิต แม้ว่าผู้กระทำจะเป็นคนเดียวในกองทหาร แต่เนื่องจากเธอไม่สามารถที่จะได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ในกรณีที่เกิดขึ้นได้ และการที่เธอถูกกล่าวหาว่าเธอเป็นกลุ่มทำลายบ้านเมือง ก็ถือได้ว่าเป็นการบังคับให้เธอยอมรับความคิดเห็นทางการเมือง (imputed political opinion) เธอควรได้รับการพิจารณาเป็นผู้ลี้ภัยตามคำนิยามของอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ ได้ และหากเปรียบเทียบกับกรณีตัวอย่างข้างต้นเกี่ยวกับเรื่องราวของ แคทลีน่า มีเจีย หญิงสาวชาวเอลซัลวาดอร์ ที่ถูกข่มขืนโดยทหารเช่นกัน และหนีไปขอลี้ภัยในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่

เธอไม่ได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยเนื่องจากผู้ตัดสินมองว่า เหตุของการถูกข่มขืนไม่ใช่การประหาร ปรหาร แต่เป็นเพราะเธอเป็นผู้หญิง และทหารกระทำกรรมรุนแรงเพียงเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว เหนืออื่นใดเธอไม่ได้แสดงให้เห็นว่าเธอมีความกลัวต่อชีวิตและเสรีภาพ หากเธอกลับไปยังประเทศ เอลซัลวาดอร์ จะเห็นได้ว่าแม้ในประเทศเดียวกันก็ยังมีมาตรฐานในการตัดสินสถานภาพผู้ลี้ภัยใน มุมมองที่แตกต่างกัน ซึ่งในคดีของแคทลีนา มีเจียนี่ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากเธอแสดงให้เห็นได้ว่า เหตุที่เธอหนีมานั้นเพราะมีความกลัวว่าจะถูกประหารอันตรายอันเนื่องมาจากมูลเหตุทั้งห้าประการ ตามอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ แล้วเธอก็อาจจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นผู้ลี้ภัยก็ได้

ส่วนในคดีที่สองนี้เป็นกรณีผู้หญิงชาวปากีสถานสองคนซึ่งเป็นเหยื่อของความรุนแรงทางเพศของสามีและถูกกล่าวหาว่ามีชู้ ซึ่งเธอจะต้องถูกลงโทษโดยการขว้างหินใส่จนตาย เธอ จึงขอลี้ภัยในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศภาคีตามอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ และพิธีสารฯ เมื่อวันที่ 11 มีนาคม ค.ศ. 1954 และวันที่ 4 กันยายน ค.ศ. 1968 ตามลำดับ และได้รับพิจารณาว่าเป็นผู้ลี้ภัย เนื่องจากเธอมีความกลัวต่อการถูกประหาร ปรหาร ด้วยเหตุของการเป็นสมาชิกของกลุ่มทางสังคม กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ

ตัวอย่างคดี (2)⁹

ศาล : House of Lords

ประเทศ: อังกฤษ

ชื่อคดี : Islam v. Secretary of State for the Home Department

Regina v. Immigration Appeal Tribunal and Another ex parte shah

(Conjoined Appeals) 25 March 1999

ข้อเท็จจริง

⁹ "Cases and Comments," International Journal of Refugee Law 11, No. 3 (1999) : 498-527.

ผู้หญิงชาวปากีสถาน 2 คน เคยเป็นเหยื่อของความรุนแรงจากสามีและขอลี้ภัยใน ประเทศอังกฤษ พวกเขาแต่งงานและถูกสามีกล่าวหาว่าพวกเขาหนี ซึ่งตามกฎหมายของอิสลามจะ ดำเนินกระบวนการทางอาญาตาม Sharia law ซึ่งกำหนดบทลงโทษต่อการผิดศีลธรรมทางเพศไว้ รุนแรง โดยการประหารชีวิตด้วยการขว้างหินใส่

คำพิพากษาในชั้นต้น ตัดสินว่ากรณีของพวกเขาไม่จัดว่าเป็นกลุ่มทางสังคมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ ตามคำนิยามของผู้ลี้ภัย เพราะลักษณะของกลุ่มทางสังคมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยเฉพาะ จะต้องแสดงถึงลักษณะความเป็นเอกภาพของกลุ่มที่แยกออกจากสังคมทั่วไป และเป็นที่ยอมรับโดยสังคม และมีความกลัวการถูกประหารชีวิตประหาร (เป็นของตนเอง)

คำพิพากษา

House of Lords อนุญาตให้อุทธรณ์และมีคำตัดสินว่า “กลุ่มทางสังคมกลุ่มใดกลุ่มใดโดยเฉพาะ” ประกอบด้วย กลุ่มของบุคคลที่รวมกัน มีลักษณะที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ ตามมาตรา 1A(2) ของอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ 1951 ไม่ได้ระบุว่า กลุ่มทางสังคมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ ควรจะมีส่วนประกอบของความปะติดปะต่อกัน ถึงแม้ว่าความปะติดปะต่อนั้นจะแสดงถึงความมีอยู่ของกลุ่มทางสังคมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ และควรขยายความไปถึงสิ่งใดที่ชัดเจน และมีมาแต่กำเนิด และกลุ่มที่กลายเป็นกลุ่มที่ถูกเลือกปฏิบัติ ดังนั้นผู้หญิงสามารถสร้างเป็นกลุ่มสังคม ถ้าพวกเขาอาศัยในประเทศ (เช่นปากีสถาน) ที่เลือกปฏิบัติต่อพวกเขาบนพื้นฐานของเพศ เพราะฉะนั้นผู้อุทธรณ์ทั้งสองคน จึงถือว่ามี ความกลัวต่อการถูกประหารชีวิตประหาร ด้วยเหตุของการ เป็นสมาชิกของกลุ่มทางสังคมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ

คำพิพากษาในคดีนี้ ถือว่าเป็นการสร้างการพัฒนาการของกฎหมายผู้ลี้ภัยระหว่าง ประเทศที่ชัดเจนขึ้น โดยแสดงให้เห็นว่าพวกเขาถูกเลือกปฏิบัติเนื่องด้วยเพศสภาพ และถือว่าเธอ คือสมาชิกของกลุ่มสังคมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ

3.1.2 ทศนคติของรัฐและภูมิภาค

ในปัญหานี้ภาครัฐและระดับภูมิภาค มีมุมมองเรื่องของการประหัตประหารอันเกี่ยวเนื่องกับเพศและเพศสภาพแตกต่างกันไปตามประสบการณ์ และความเข้าใจที่ตนมี เช่น ในประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ศาลอุทธรณ์มองว่าประสบการณ์ที่ผู้ลี้ภัยสตรีต้องประสบกับการถูกละเมิดทางเพศ และความรุนแรงทางเพศ ผนวกกับการขาดการคุ้มครองจากรัฐ (ของเหยื่อ) หรือ บทลงโทษที่มีต่อเหยื่อนั้น ควรได้รับการพิจารณาว่ามีสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัยตามมูลเหตุไม่ว่าจะเป็นเรื่องความคิดเห็นทางการเมือง หรือการพิจารณาว่าเป็นสมาชิกของกลุ่มทางสังคมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตามปัญหานี้ ประชาคมโลกให้ความสนใจเป็นอย่างมาก และตั้งแต่ปี 1985 คณะกรรมการบริหารงานของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ฯ ยอมรับว่า สถานการณ์อันเสี่ยงภัยของผู้หญิงเกิดขึ้นบ่อยในรูปแบบของความรุนแรงทางด้านร่างกาย ทางเพศ และการเลือกปฏิบัติ ผู้หญิงต้องเผชิญกับความรุนแรงเพราะพวกเขาฝ่าฝืนขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคม ซึ่งคณะกรรมการบริหารฯ ก็เห็นว่าน่าจะรวมเรื่องของรูปแบบของความรุนแรงทางเพศและการเลือกปฏิบัติไว้ในคำนิยามผู้ลี้ภัย¹⁰ อย่างไรก็ตามปัญหานี้มีการถกเถียงกันอย่างมากจากนักกฎหมาย

คำว่า “ความรุนแรงทางเพศ” (sexual violence) นั้น สำนักงานข้าหลวงใหญ่ฯ ได้เคยให้คำจำกัดความไว้ใน บันทึกภาคสนาม 4 วันที่ 9 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1987 ความรุนแรงทางเพศต่อสตรีและเด็กผู้หญิง ปกติจะเกิดขึ้นในสถานการณ์ที่ซึ่งสตรีถูกบังคับให้มีสัมพันธ์ภาพ ให้ติดต่อกับหรือให้แสดงออก โดยที่พวกเขาไม่มีสิทธิตัดสินใจว่าพวกเขาปรารถนาที่จะได้ประพฤติดังเช่นเดียวกับผู้ชายอย่างไร รูปแบบของสถานการณ์เหล่านี้ก็คือ สตรีถูกคุกคาม หรือจำกัดเสรีภาพและอิสรภาพ ความรุนแรงทางเพศมีได้หลายรูปแบบ เช่น การทำร้าย (assault) ช่มชู้นกระทำชำเรา (rape) การทารุณทางเพศต่อเด็ก (sexual abuse of children) การทารุณกรรมเด็ก (maltreatment of children) การบังคับให้ผู้หญิงค้าประเวณี หรือให้แสดงเพื่องานลามกอนาจาร (pornographic purposes) ความรุนแรงนี้เกิดขึ้นได้ทั้งจากภายในครอบครัว หรือภายนอกครอบครัว รูปแบบที่บรรยายถึงความรุนแรงทางเพศทั้งหมดนั้น มีทั้งทางจิตวิทยา และ/หรือ ทางร่างกาย

¹⁰ UNHCR, “Gender-Related Persecution,” Global Consultations on International Protection, San Remo Expert Roundtable, 6-8 September 2001, para. 1.

บ่อยครั้งที่ความรุนแรงนั้นเกิดขึ้นใน 3 สภาพแวดล้อม ในระดับครอบครัว ที่ซึ่งความสัมพันธ์แบบแบ่งลำดับชั้นยังมีอยู่ และความไม่เสมอภาคด้านแรงงานยังถือเป็นกฎอย่างหนึ่ง ในระดับชุมชนที่ซึ่งผู้ชายยังเป็นฝ่ายควบคุมสังคม เศรษฐกิจ ศาสนา และสถาบันอื่น เห็นความ เป็นเพศหญิง และในระดับรัฐที่ซึ่งกฎหมายยังมีความไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง

การทำร้ายทางเพศ เป็นการแสดงออกถึงความรุนแรงซึ่งเปิดเผยว่าสถานะของผู้หญิงยังเป็นรองทั้งในชีวิตส่วนตัว และในสาธารณะ ผู้หญิงมีความเสี่ยงต่อความรุนแรงทางเพศมากขึ้น เพราะตัวบทกฎหมาย หน่วยงานที่รับผิดชอบในการแก้ไขกฎหมาย และบางทีก็เป็นเพราะ ประชาคมไม่มีบทลงโทษกับการกระทำดังกล่าว การเลือกปฏิบัติทางเพศในกฎหมาย และในทางปฏิบัติ และสิ่งที่ตอกย้ำความน่าละอายจากการถูกข่มขืน เป็นอุปสรรคที่ทำให้ผู้หญิงไม่กล้าขอ ความยุติธรรม นอกจากนี้ เพราะสถานะที่เป็นรองของผู้หญิงไม่ว่าจะด้านร่างกาย จิตใจ และการกระทำที่ไม่ต้องการให้ผู้หญิงได้ใช้สิทธิของพวกเขาในสังคม

สถานภาพผู้ลี้ภัยในสังคมที่กว้างขึ้น เนื่องจากสถานภาพความเป็นผู้ลี้ภัยของพวกเขา ทำให้พวกเขามีความเสี่ยงต่อความทารุณต่างๆ โดยส่วนใหญ่การข่มขืนผู้ลี้ภัยสตรีนั้นเกิดขึ้น เพราะพวกเขาเป็นผู้หญิง อายุหรือกลุ่มเชื้อชาติ เพื่อวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ ความพึงพอใจทางเพศ หรือเพื่อความสะดวกในการโจรกรรม ตัวอย่างหนึ่งของชาวโซมาลี ในประเทศเคนยา (จากเอกสารของ Africa Watch) ได้มีรายงานว่า เกือบครึ่งหนึ่งของผู้หญิงชาวโซมาลีถูกข่มขืน การข่มขืนเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้พวกเขากลายเป็นผู้ลี้ภัยในสถานที่แรก 85 คนจาก 192 คน เป็นผู้หญิงที่ถูกข่มขืนในประเทศโซมาลี ก่อนจะหนีมาประเทศเคนยา และในประเทศเคนยา ผู้หญิงก็เป็นเป้าหมายของการข่มขืนอีกครั้ง เพราะผลกระทบจากรูปแบบหนึ่งของการข่มขู่ การทำลายความมั่นคง และการใช้ความเปราะบางของความเป็นผู้ลี้ภัยสตรี ในการแสวงหาประโยชน์ เพื่อเงิน สินค้า และความพึงพอใจทางเพศของผู้คุกคาม พิจารณาแล้วจะเห็นว่า ผู้หญิงเหล่านี้ถูกข่มขืนเพราะพวกเขาเป็น “ผู้ลี้ภัย” และเพราะพวกเขาเป็น “ผู้หญิง”

ตามรายงานของคณะกรรมการบริหารงานสำนักงานข้าหลวงใหญ่ฯ ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศต่อสตรีระหว่างลี้ภัย คือ โจร ผู้นำคนเข้าประเทศโดยผิดกฎหมาย เจ้าหน้าที่ชายแดน สมาชิกของกองทหาร และประชากรในท้องถิ่น ความจำเป็นที่จะต้องข้ามเส้นเขตแดนทางทหาร หรือจากพื้นที่สงคราม เพื่อไปสู่พื้นที่ปลอดภัยทำให้ผู้หญิงอยู่ในจุดที่มี

อันตรายนเฉพาะ ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ชายแดน ซึ่งผู้หญิงเป็นเวลาหลายสัปดาห์เพื่อใช้เป็นที่พักนอน ความต้องการทางเพศของพวกเขา บ่อยครั้งที่ผู้หญิงถูกข่มขืนโดยทหาร หรือถูกลักพาตัวและนำไปขายเพื่อค้าประเวณี

ถึงแม้จะไม่มีข้อสงสัยว่าความรุนแรงทางเพศเกิดขึ้นในหลายสถานการณ์ ไม่ใช่แค่ในสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งเท่านั้น แต่ก็ไม่มีกรณีบัญญัติไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศ พิธีสาร หรือข้อตกลงใดๆ ไม่มีรัฐใดระบุว่า การข่มขืนเป็นอาญาระหว่างประเทศ หรือการใช้การข่มขืนแทนอาวุธจะเป็นอาญาระหว่างประเทศ ตามประวัติศาสตร์ การข่มขืนถูกมองว่าเป็น "อาชญากรรมต่อเกียรติยศ" (crime against honour) หรือเป็นทางเลือกของยุทธศาสตร์ทางสงคราม อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ปี 1949 ได้บัญญัติห้ามการข่มขืนพลเรือนไว้ในมาตรา 27 โดยระบุว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการทำลายต่อเกียรติยศต่อสตรี การข่มขืนไม่ได้รวมไว้ในมาตรา 147 ซึ่งอธิบายว่า การผิดสัญญาอย่างรุนแรงถูกมองว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม พิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาเจนีวา ปี 1977 ได้เน้นหนักกับคำว่า "ความรุนแรงทางเพศ" หมายถึงเหตุการณ์ที่มีความรุนแรง แต่ไม่ใช่การข่มขืน อย่างไรก็ตามอนุสัญญาฉบับนี้ยังคงแบ่งการข่มขืน และอาชญากรรมสงครามออกจากกัน (ซึ่งอาชญากรรมสงครามหมายถึง ความรุนแรงต่อชีวิต สุขภาพ ความเป็นอยู่ของร่างกาย หรือจิตใจ ซึ่งจะถูกฆาตกรรม ทารุณ ลงโทษทางร่างกาย หรือการตัดชิ้นส่วนร่างกายมนุษย์) ตามพิธีสารฉบับที่ 1 ระบุว่า การปฏิบัติระหว่างประเทศจะนำมาใช้ ถ้าการข่มขืนอยู่ในส่วนของอาชญากรรมอื่นๆ ต่อพลเรือน พิธีสารฉบับนี้พิจารณาว่าการข่มขืนนั้น เกิดขึ้นกับผู้หญิงได้ง่าย และไม่มี ความเด่นชัดพอที่จะเป็นอาชญากรรมที่จะนำไปสู่ศาลระหว่างประเทศได้ ตามอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ระบุถึงเรื่องข่มขืนไว้ว่า การข่มขืนนั้นจะต้อง พิสูจน์ได้ว่า เป็นการข่มขืนเพื่อทำลายชาติ กลุ่มชน เชื้อชาติ หรือกลุ่มศาสนา ดังนั้นการข่มขืนหญิง ถือเป็นส่วนหนึ่งของยุทธศาสตร์การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ แต่ไม่ใช่อาชญากรรมระหว่างประเทศ

จากการพิจารณาถึงปัญหาในเรื่องของความรุนแรงทางเพศและเพศสภาพนี้ จะเห็นได้ว่าปัญหานี้เป็นปัญหาที่มีการทวีความรุนแรงและมากขึ้น การใช้ความรุนแรงทางเพศนี้ถือว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง โดยละเมิดต่อความปลอดภัยด้านร่างกาย (ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 3) และขัดต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ ที่ประกันว่าผู้ลี้ภัยอันรวมถึงผู้ลี้ภัยสตรีและเด็กผู้หญิงจะได้รับความปลอดภัยด้านร่างกายไม่ว่าจะอยู่ที่ใด ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ลี้ภัยควรได้รับ นอกจากนี้ยังเป็นเรื่องที่ขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW) ที่ถือว่าความรุนแรงบนพื้นฐานทางเพศ

สภาพนั้นเป็นการทำลายสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของสตรีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติตามความหมายของมาตรา 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ จากกรณีตัวอย่างที่หยิบยกมาแสดงข้างต้น ไม่ว่าจะเป็นประเทศบอสเนีย เอลซัลวาดอร์ ไชมาเลีย และไทย ซึ่งประเทศบอสเนีย และเอลซัลวาดอร์นั้นเป็นภาคีต่อทั้งอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ และอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ส่วนประเทศไชมาเลียเป็นภาคีเฉพาะอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ และไทยเป็นภาคีเฉพาะอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ดังนั้นทั้งสี่ประเทศนี้มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาที่ตนเป็นภาคีอยู่เพื่อที่จะให้การคุ้มครองแก่ผู้ลี้ภัยสตรีไม่ว่าจะเพราะเธอเป็นผู้หญิง หรือเพราะเธอมีสถานะเป็นผู้ลี้ภัย ดังนั้นจากพันธกรณีดังกล่าวเมื่อเกิดการละเมิดไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำการแทนรัฐเอง หรือผู้กระทำการอื่นที่ไม่ใช่รัฐ เช่นจากกลุ่มกบฏ หรือปัจเจกชน รัฐนั้นๆ ควรจะมีการดำเนินการป้องกันและเยียวยาปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างไร ซึ่งจะได้พิจารณาประเด็นเหล่านี้ในบทที่ 5 ต่อไป

3.2 ความปลอดภัยทางร่างกาย (Physical Safety)

3.2.1 ปัญหา

โดยความเป็นจริงแล้วปัญหาของความมั่นคงปลอดภัยนั้นไม่ใช่สิ่งใหม่ เพราะการละเมิด หรือการทารุณกรรมนั้นปรากฏให้เห็นอยู่แล้ว โดยเฉพาะในค่ายผู้ลี้ภัยและพื้นที่ในการตั้งถิ่นฐาน (settlement areas) เพียงแต่การละเมิดความมั่นคงปลอดภัยดังกล่าวได้ทวีจำนวนและความรุนแรงมากขึ้น

เมื่อผู้ลี้ภัยได้รับการยอมรับจากรัฐที่ให้การลี้ภัยแล้ว รัฐที่รับผู้ลี้ภัยควรให้ประกันความปลอดภัย (ขั้นพื้นฐาน) ต่อผู้ลี้ภัย แต่ดูเหมือนว่าสิทธิของผู้ลี้ภัยในการดำรงชีวิตอย่างสงบสุข และปลอดภัยนั้นถูกรบกวนจากรัฐบาลของประเทศที่รับผู้ลี้ภัย จากประชาชนในท้องถิ่น หรือจากคนในชุมชน

กรณีตัวอย่างเกี่ยวกับปัญหาความปลอดภัยด้านร่างกาย

(1) เหตุการณ์ใน Great Lakes region ของแอฟริกา ค่ายผู้ลี้ภัยชาวรวันดา ในแซร์และทานซาร์เนีย ที่ก่อตั้งขึ้นในปี 1994 และในเวลาอันรวดเร็ว ค่ายผู้ลี้ภัยดังกล่าวต้องตกอยู่ภายใต้

การควบคุมของผู้นำทางการเมือง และกองกำลังทางทหาร ที่เคยร่วมในการก่อให้เกิดการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) ในประเทศเดิมของตน¹¹

(2) ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1994 เจ้าหน้าที่ภาคสนามของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ฯ ได้รายงานว่า ผู้ลี้ภัยจำนวนกว่า 30 คนต่อวัน ถูกฆ่าใน Goma area ทางฝั่งตะวันออกของแซร์ เนื่องด้วยสาเหตุของเชื้อชาติ ภูมิหลังทางการเมือง และการเป็นสมาชิกของกลุ่มทางการเมือง หรือเพราะพวกเขาแสดงความต้องการที่จะกลับคืนสู่มาตุภูมิของตน¹²

(3) การประกาศปิด Atrush camp ทางตอนเหนือของอิรัก เนื่องจากค่ายดังกล่าวตกอยู่ภายใต้การควบคุมของกลุ่มกบฏชาวเคิร์ด ซึ่งอาจจะทำให้ผู้พักพิงในค่ายถูกตัดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานได้¹³

ดูเหมือนว่าค่ายผู้ลี้ภัยที่ตั้งอยู่ใกล้กับพรมแดนระหว่างประเทศ จะกลายเป็นจุดที่ไม่ปลอดภัย เพราะอาจถูกข่มขู่ได้ง่ายจากเจ้าหน้าที่ของประเทศเดิมของตน และเป็นจุดที่ง่ายต่อการจู่โจม เช่น ค่ายผู้ลี้ภัยชาวโซมาลีหลายค่ายทางตอนเหนือของประเทศเคนยา พื้นที่พักพิงของผู้ลี้ภัยชาวกะเหรี่ยง ทางตะวันตกของประเทศไทย และพื้นที่การตั้งถิ่นฐานของผู้ลี้ภัยชาวซูดาน ทางตอนเหนือของประเทศอูกันดา (Uganda) สถานการณ์ที่รุนแรงมากที่สุดคือ สถานการณ์ที่เกิดขึ้นในทางตะวันออกของแซร์ ระหว่างปี ค.ศ. 1996 และ ค.ศ. 1997 คือ ผู้ลี้ภัยชาวรวันดา จำนวน 250,000 คน สูญหายไป เนื่องจากผลของการสู้รบในบริเวณดังกล่าว¹⁴ นอกจากนี้ยังมีปัญหาความไม่ปลอดภัยทั้งภายในและภายนอกค่ายผู้ลี้ภัยอันเกิดจากปัจเจกชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

¹¹ UNHCR, The State of the World's Refugees 1997-1998 : A Humanitarian Agenda (New York : Oxford University Press, 1997), p. 66.

¹² Ibid., p. 66.

¹³ Ibid., p. 66.

¹⁴ Ibid., p. 66.

(4) เมื่อวันที่ 17 มีนาคม พ.ศ. 2545 นางสาวซี (นามสมมุติ) ผู้ลี้ภัยสตรีชาวพม่าได้ถูกใช้กำลังประทุษร้ายและข่มขืนกระทำชำเราโดยทหารกองประจำการ ของกองทัพบก ที่จังหวัดแม่ฮ่องสอน ประเทศไทย ศาลมณฑลทหารบกที่ 33 ได้มีคำพิพากษาให้จำคุกจำเลยเป็นเวลา 4 ปี 6 เดือน¹⁵ ขณะนี้คดีอยู่ระหว่างอุทธรณ์

(5) เด็กหญิง ดี (นามสมมุติ) อายุ 9 ปี ผู้ลี้ภัยชาวพม่าพร้อมเด็กผู้ลี้ภัยอีกสามคนได้รับการว่าจ้างจากชายไทยในหมู่บ้านหนึ่งในจังหวัดตาก ประเทศไทย ให้ไปทำงานในฟาร์มที่ตั้งห่างจากค่ายประมาณ 1 กิโลเมตร เด็กหญิงดี ถูกล่อลวงให้เข้าไปในป่าพร้อมกับชายดังกล่าว ซึ่งเขาพยายามจะข่มขืนกระทำชำเราเธอ แต่เธอร้องขอให้คนช่วยและสามารถหนีมาได้¹⁶

จากกรณีตัวอย่างดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าผู้ลี้ภัยสตรีและเด็กผู้ลี้ภัยไม่สามารถได้รับการคุ้มครองหรือประกันว่าจะได้รับความปลอดภัยด้านร่างกายได้ตลอดเวลา ไม่ว่าจะอยู่ในค่ายหรือนอกค่าย

3.2.2 ทศนคติของรัฐและภูมิภาค

ส่วนใหญ่ทั้งในระดับรัฐและภูมิภาค มองว่าการที่ต้องตั้งค่ายผู้ลี้ภัยใกล้กับพรมแดนระหว่างประเทศ เพราะไม่ต้องการให้ผู้ลี้ภัยเข้ามาปะปนกับคนในท้องถิ่น โดยเฉพาะในตัวเมืองได้โดยง่าย ซึ่งผู้ลี้ภัยอาจสร้างปัญหาอื่นๆ ต่อไปได้ เช่น ปัญหาการปล้นหรือขโมยทรัพย์สินจากผู้คนในท้องถิ่น ปัญหาอาชญากรรม ปัญหาการค้าประเวณี ปัญหายาเสพติด เป็นต้น และโดยส่วนใหญ่ผู้ลี้ภัยในรัฐที่ไม่มีการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เช่น ไม่มีโอกาสทางการศึกษา ไม่มีโอกาสในการทำงาน จึงทำให้ผู้ลี้ภัยบางคนต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับกรก่อปัญหาอาชญากรรมดังกล่าว และด้วยพฤติกรรมของผู้ลี้ภัยบางคนดังกล่าวจึงส่งผลให้คนในท้องถิ่น และ เจ้าหน้าที่ในภาค

¹⁵ คดีหมายเลขแดงที่ 1ก./2546

¹⁶ UNHCR Thailand, "information on SGBV Cases". (Unpublished Manuscript)

รัฐไม่ให้ความสนใจและลดพื้นฐานด้านการคุ้มครองผู้ลี้ภัยลง¹⁷ ปัญหาของความปลอดภัยด้านร่างกายต่อผู้ลี้ภัยจึงเกิดขึ้น

พิจารณาจากปัญหาของความปลอดภัยด้านร่างกายนั้นดูเหมือนว่าส่วนใหญ่จะมีสาเหตุมาจากการกระทำโดยใช้ความรุนแรงทางเพศต่อผู้ลี้ภัยสตรี ไม่ว่าจะเป็นการประทุษร้ายต่อร่างกาย หรือการข่มขืนกระทำชำเรา ดังที่ได้กล่าวถึงปัญหานี้ในหัวข้อเบื้องต้น ซึ่งความปลอดภัยด้านร่างกายนั้น ตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ นั้นถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ผู้ลี้ภัยควรได้รับ และตามอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบก็มีแนวทางในแบบเดียวกันคือประสงค์ที่จะให้สตรีได้รับความคุ้มครองและปลอดภัยด้านร่างกาย ปลอดภัยจากความรุนแรงทางเพศ ดังนั้นการกระทำละเมิดต่อความปลอดภัยด้านร่างกายต่อผู้ลี้ภัยสตรี จึงถือว่าการละเมิดวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ และต่ออนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW) ที่ถือว่าการละเมิดดังกล่าวเป็นการทำลายสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของสตรีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งถือว่าการเลือกปฏิบัติตามความหมายของมาตรา 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ จากกรณีตัวอย่างที่หยิบยกมาแสดงข้างต้น ไม่ว่าจะประเทศทาจิกิสถาน อิรัก และไทย ซึ่งประเทศทาจิกิสถานนั้นเป็นภาคีต่อทั้งอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ และอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ส่วนประเทศอิรักและไทยเป็นภาคีเฉพาะอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ดังนั้นทั้งประเทศเหล่านี้จึงพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาที่ตนเป็นภาคีอยู่เพื่อที่จะให้การคุ้มครองแก่ผู้ลี้ภัยสตรีไม่ว่าจะเพราะเธอเป็นผู้หญิง หรือเพราะเธอมีสถานะเป็นผู้ลี้ภัย ดังนั้นจากพันธกรณีดังกล่าวเมื่อเกิดการละเมิดไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้กระทำการอื่นที่ไม่ใช่รัฐ เช่นจากกลุ่มกบฏ ทหารหรือปัจเจกชน รัฐนั้นๆ ควรจะมีการดำเนินการป้องกันและเยียวยาปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างไร ซึ่งจะได้พิจารณาประเด็นเหล่านี้ในบทที่ 5 ต่อไป

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่าปัจจัยการสร้างความปลอดภัยแก่ร่างกายและชีวิตให้แก่ผู้ลี้ภัยเป็นสิ่งสำคัญ จึงเกิดความคิดที่จะสร้างพื้นที่ปลอดภัยขึ้น แต่ดูเหมือนพื้นที่ปลอดภัยนั้นกลับสร้างปัญหาอย่างมาก และสะท้อนให้เห็นว่าการคุ้มครองในแบบดังกล่าวไม่เกิดผลเพราะเหตุใด

¹⁷ UNHCR, The State of the World's Refugees 1997-1998 : A Humanitarian Agenda, p. 73.

3.3 พื้นที่ปลอดภัย (Safe Area)

3.3.1 ปัญหา

3.3.1.1 สถานการณ์การฆ่าล้างชาติพันธุ์¹⁸

ก่อนที่จะกล่าวถึงปัญหาในเรื่องพื้นที่ปลอดภัยที่เกิดขึ้นในประเทศบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา (Bosnia and Herzegovina) ขอกล่าวถึงเหตุการณ์สงครามการฆ่าล้างชาติพันธุ์ (ethnic cleansing) ดังนี้

เดือนมิถุนายน ค.ศ. 1991 เมื่อประเทศสโลเวเนีย (Slovenia) และ โครเอเชีย (Croatia) ประกาศอิสรภาพ หลังจากวิกฤตการณ์ผู้ลี้ภัยครั้งใหญ่ที่สุดที่เกิดขึ้นในยุโรป หลังสงครามโลกครั้งที่สอง การสู้รบที่เกิดขึ้นในสโลเวเนียนั้น สามารถสิ้นสุดลงได้ในเวลาเพียง 2-3 วัน แต่ความรุนแรงที่เกิดขึ้นในโครเอเชียร้ายแรงมาก ประชากรชนกลุ่มน้อยกว่าครึ่งล้านคนในโครเอเชียเป็นชาวเซิร์บ (Serbs) หลังจากโครเอเชียประกาศอิสรภาพ ทหารชาวยูโกสลาฟ (Yugoslav) และหน่วยเสริมกำลังทหารชาวเซิร์บก็ได้ยึดควบคุมดินแดนของชาวโครเอเชีย และเกิดเหตุการณ์ที่เรียกว่า “การฆ่าล้างชาติพันธุ์” (ethnic cleansing)

ในตอนแรก ชาวโครเอเชียขับพันถูกขับไล่ออกจากพื้นที่ที่อยู่ภายใต้การยึดครองของชาวเซิร์บ ต่อมาชาวเซิร์บกว่าพันคนก็ถูกขับไล่ออกโดยกองกำลังชาวโครเอเชีย ในปี 1991 นั้น ชาวโครเอเชียถูกฆ่ากว่า 20,000 คน มากกว่า 200,000 คน ต้องกลายเป็นผู้ลี้ภัยในประเทศอื่น และประมาณ 350,000 คน ต้องกลายเป็นผู้พลัดถิ่น

ในปี ค.ศ. 1992 สงครามได้ลุกลามไปยังประเทศเพื่อนบ้าน คือ บอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา ซึ่งได้สร้างความเสียหายมากขึ้น ประชากรในบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา นั้น แบ่งออกเป็น 3 กลุ่มหลักๆ คือ ชาวมุสลิมร้อยละ 44 ชาวเซิร์บร้อยละ 31 และชาวโครเอเชียร้อยละ 17

¹⁸ UNHCR, The State of the World's Refugee 2000 : Fifty Years of Humanitarian Action (New York : Oxford University Press, 2000), pp. 218 - 222.

เมื่อบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา ประกาศอิสรภาพในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1992 รัฐบาลเซอร์เบียซึ่งนำโดยประธานาธิบดี Slobodan Milosevic ได้ให้คำมั่นสัญญาที่จะส่งแทนชนกลุ่มน้อยชาวเซิร์บ ภายในไม่กี่วันกองกำลังทหารกองหนุนชาวเซิร์บ ก็เคลื่อนย้ายไปยังตะวันออกและเริ่มฆ่าหรือขับไล่ชาวมุสลิมและผู้อยู่อาศัยชาวโครเอเชียในขณะเดียวกันกองกำลังชาวเซิร์บจากทหารยูโกสลาฟ ได้ปิดล้อมชาวบอสเนียในเมืองหลวงซาราเจโว (Sarajevo) และระดมยิงด้วยปืนใหญ่ สิ้นเดือนเมษายน ค.ศ. 1992 ชาวมุสลิมและชาวโครเอเชีย ร้อยละ 95 ทั้งในเมืองหลวงและเมืองทางฝั่งตะวันออกของบอสเนีย ถูกขับไล่ และเมืองซาราเจโวก็มีการทิ้งระเบิดทุกวัน กลางเดือนมิถุนายน กองกำลังชาวเซิร์บก็ได้เข้าควบคุมพื้นที่สองในสามส่วนของบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา และประชากรประมาณหนึ่งล้านคนต้องหนีออกจากบ้านของตนเอง

สงครามในตอนแรก ชาวมุสลิมและชาวโครเอเชียในบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา ร่วมกันต่อสู้กับชาวเซิร์บบอสเนีย แต่พอต้นปี 1993 ก็มีการต่อสู้กันระหว่างชาวโครเอเชียบอสเนียและชาวมุสลิมบอสเนีย การฆ่าล้างชาติพันธุ์รอบใหม่จึงเกิดขึ้น โดยครั้งนี้เกิดขึ้นในใจกลางประเทศบอสเนีย กองกำลังชาวโครเอเชียบอสเนียที่ได้รับการสนับสนุนโดยประเทศโครเอเชีย พยายามสร้างชาติพันธุ์เดียวให้อยู่ในอาณาเขตร่วมกับประเทศโครเอเชีย

เดือนมีนาคม ค.ศ. 1994 การต่อสู้ระหว่างกองกำลังทหารชาวโครเอเชียบอสเนีย และกองกำลังของรัฐบาลมุสลิมบอสเนีย ก็เริ่มจะยุติลงโดยการลงนามในข้อตกลงวงเวียน และสร้างเป็น Muslim-Croat Federation

สงครามสิ้นสุดลงในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1995 ประชาชนของบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา มากกว่าครึ่งของ 4.4 ล้านคนต้องพลัดถิ่น ประมาณ 1.3 ล้านคนเป็นผู้พลัดถิ่น และ 500,000 คนเป็นผู้ลี้ภัยในประเทศเพื่อนบ้าน นอกจากนี้ประมาณ 700,000 คนเป็นผู้ลี้ภัยในยุโรปตะวันตก ประมาณ 345,000 คนหนีไปประเทศเยอรมนี

3.3.1.2 ปัญหาการสร้างพื้นที่ปลอดภัย¹⁹

ต้นปี 1993 สถานการณ์วิกฤตขยายถึงตะวันออกของบอสเนีย ที่ซึ่งไม่มีชาวเซิร์บ ยกเว้นอาณาเขตล้อมรอบเล็กๆ 3 แห่ง ของกรุง Srebrenica Zepa และ Gorazde วงล้อมนี้เป็นที่อยู่ของชาวมุสลิมที่หนีมาจากพื้นที่อื่น พวกมุสลิมถูกต่อต้านโดยทหารรัฐบาลของบอสเนีย และล้อมรอบด้วยกองกำลังทหารชาวเซิร์บบอสเนีย ผู้คนในบริเวณดังกล่าวเริ่มล้มตายเพราะความอดอยากและความเจ็บป่วย ต่อมาชาวเซิร์บบอสเนียได้ฆ่าประชาชน 56 คน ในขณะที่สำนักงานข้าหลวงใหญ่ฯ กำลังอพยพประชาชนออกจาก Srebrenica คณะมนตรีความมั่นคงจึงได้ออกข้อสรุปที่ 819 และที่ 824 ประกาศให้เมืองหลวงซาราเยโว และเมือง Tuzla Zepa Gorazde และ Bihac เป็นพื้นที่ปลอดภัยภายใต้การควบคุมของสหประชาชาติ

พื้นที่ปลอดภัยถูกกำหนดขึ้นโดยปราศจากการยินยอมหรือการรับรู้ของคู่พิพาท และไม่มีบทบัญญัติการเสริมกองกำลังทหาร ถึงแม้ว่าเลขาธิการสหประชาชาติจะเตือนให้รัฐบาลเพิ่มกำลังทหารจำนวน 34,000 นายเพื่อเสริมกำลังทางทหาร แต่รัฐบาลก็เพิกเฉย คณะมนตรีความมั่นคงจึงต้องจัดคณะรักษาความสงบ (peacekeepers) 7,500 คน เข้าไปทำหน้าที่ โดย UNPROFOR (The UN Protection Force) ได้รับอนุญาตให้ต่อสู้ได้ในกรณีเพื่อป้องกันตนเองเท่านั้น

เนื่องจากพื้นที่ปลอดภัยนี้ไม่ได้มีแค่พลเรือนเท่านั้น แต่มีกองกำลังของรัฐบาลบอสเนียที่เป็นกลุ่มเป้าหมายของชาวเซิร์บบอสเนียรวมอยู่ด้วย เจ้าหน้าที่ชาวเซิร์บบอสเนียไม่อนุญาตให้ประชาชนที่อาศัยในพื้นที่ปลอดภัยเดินทางผ่านอาณาเขตของตน แม้แต่องค์การมนุษยธรรมก็ไม่ให้ผ่าน พื้นที่ปลอดภัยเริ่มแออัดไปด้วยชาวมุสลิมที่มีอำนาจ พื้นที่ปลอดภัยจึงกลายเป็นกับดักของพลเรือน ความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการสร้างพื้นที่ปลอดภัยว่าต้องการคุ้มครองอาณาเขตหรือคุ้มครองประชาชน ความกำกวมจึงทำให้เกิดความเข้าใจผิดและสร้างความหวังแบบผิดๆ

¹⁹ Ibid., pp. 222 - 233.

ในวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1995 ทหารชาวเซิร์บบอสเนียได้เข้าบุก Srebrenica จับผู้รักษาความสงบชาวต่างชาติจำนวนนับร้อยคนเป็นตัวประกัน และบังคับให้ประชาชนกว่า 40,000 คนหนีไป ในขณะที่เดียวกันผู้ชายและเด็กผู้ชายมุสลิม 7,000 คนถูกฆ่าตาย หลังจากนั้นกองกำลังชาวเซิร์บบอสเนียก็เข้ายึด Zepa ที่เป็นพื้นที่ปลอดภัยเหมือนกัน

ต้นเดือนสิงหาคม กองทหารชาวโครเอเชียกว่า 100,000 คน เข้าทำลายพื้นที่ควบคุมของชาวเซิร์บ ฝั่งตะวันตกและตอนใต้ของ Krajina ประเทศโครเอเชีย ทำให้พลเรือนชาวเซิร์บจำนวน 200,000 คน ต้องหนีไปยังสหพันธรัฐสาธารณรัฐยูโกสลาเวีย (Federal Republic of Yugoslavia) ต่อมาวันที่ 28 สิงหาคม ค.ศ. 1995 กองกำลังเซิร์บบอสเนียวางระเบิดในตลาดของเมืองหลวงซาราเยโว ประชาชน 37 รายต้องตาย และบาดเจ็บอีกหลายคน จนกระทั่งชาวเซิร์บบอสเนียยอมที่จะเจรจาสันติภาพ และลงนามใน Dayton Peace Agreement ที่ Ohio ในวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1995 โดยมีผู้ลงนามคือ ประธานาธิบดีของสาธารณรัฐบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา (Republic of Bosnia and Herzegovina) ประธานาธิบดีของสาธารณรัฐโครเอเชีย (Republic of Croatia) และประธานาธิบดีของสหพันธรัฐยูโกสลาเวีย (Federal Republic of Yugoslavia)

การสร้างพื้นที่ปลอดภัยนั้นแม้จะมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การปกป้องคุ้มครองผู้ลี้ภัยให้มีความปลอดภัยด้านร่างกาย แต่เมื่อพื้นที่ปลอดภัยกลายเป็นพื้นที่ที่ไม่ปลอดภัยเนื่องจากถูกจู่โจมจากหลายฝ่าย สตรีที่หนีภัยจากการสู้รบ สตรีพลัดถิ่น หรือผู้ลี้ภัยสตรีซึ่งหลบหนีเข้าไปอยู่ในความคุ้มครองในพื้นที่ปลอดภัยจึงกลายเป็นจุดสนใจและเป็นกลุ่มที่อยู่ในความเสี่ยงจากการจะถูกละเมิดได้ง่ายขึ้น เช่น เหตุการณ์ที่ผู้หญิงมุสลิมมากกว่า 20,000 คน ถูกข่มขืนในบอสเนีย เมื่อเริ่มมีการสู้รบกันในเดือนเมษายน ค.ศ. 1992 ซึ่งส่วนใหญ่เกิดขึ้นในพื้นที่ปลอดภัย โดยมีการข่มขืนกระทำซ้ำแล้วซ้ำเล่าเพื่อที่จะให้กำเนิดเด็กเชื้อชาติเซิร์เบีย นี่เป็นตัวอย่างของการใช้ความรุนแรงทางเพศแทนอาวุธสงคราม เพื่อแก้แค้นฝ่ายศัตรูทำให้ผู้ลี้ภัยสตรีต้องได้รับความทุกข์ทรมานไม่ว่าจะเป็นด้านร่างกายและจิตใจ เช่น ได้รับบาดเจ็บจากการแรงระเบิดและการปะทะกันของทั้งสองฝ่าย หรือจากความยากลำบากในการหลบหนีจากการสู้รบที่เกิดขึ้น และเกิดความเสี่ยงที่จะถูกกระทำละเมิดได้ตลอดทางของการหลบหนีจากพื้นที่หนึ่งไปยังอีกพื้นที่หนึ่ง

3.3.2 ทศนคติของรัฐและภูมิภาค

รัฐหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องในการสร้างพื้นที่ปลอดภัยมองว่า พื้นที่ดังกล่าวควรจะได้ รับความเคารพจากรัฐ หรือกลุ่มต่อต้านใด ตามหลักมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ว่าจะไม่มีการบุก รุก ทำลายพื้นที่ดังกล่าว แต่ในทางกลับกันรัฐหรือกลุ่มต่อต้านติดอาวุธ กลับมองว่าพื้นที่ดังกล่าว เป็นจุดที่ควรโจมตี เนื่องจากมีกลุ่มคนที่ตนต้องการทำลายอยู่เป็นจำนวนมาก รัฐและภูมิภาคมอง ว่าพื้นที่ปลอดภัยนั้น ควรมีการวางนโยบายและดำเนินการประสานงานร่วมกับองค์กรด้าน มนุษยธรรมต่างๆ ให้รอบคอบมากกว่านี้²⁰

จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นต่อพื้นที่ปลอดภัยไม่ว่าจะเป็นที่บอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา ไครเอเทีย หรืออดีตยูโกสลาเวียจะเห็นได้ว่าการละเมิดต่อความปลอดภัยด้านร่างกายโดยกลุ่ม ทหาร การละเมิดโดยการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อผู้ลี้ภัยสตรี เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งการ ละเมิดดังกล่าวถือว่าขัดต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ ที่ถือว่าความปลอดภัยด้านร่างกาย เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ผู้ลี้ภัยควรได้รับ และขัดต่อตามอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการ เลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบก็มีแนวทางในแบบเดียวกันคือประสงค์ที่จะให้สตรีได้รับความคุ้ม ครองและปลอดภัยด้านร่างกาย ปลอดภัยจากความรุนแรงทางเพศ จากกรณีตัวอย่างดังกล่าว ประเทศบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา ไครเอเทีย และอดีตยูโกสลาเวีย เป็นภาคีทั้งอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ และอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ดังนั้นทั้งประเทศเหล่านี้จึงพันธ การณ์ที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาที่ตนเป็นภาคีอยู่เพื่อที่จะให้การคุ้มครองแก่ผู้ลี้ภัยสตรีไม่ว่าจะ เพราะเธอเป็นผู้หญิง หรือเพราะเธอมีสถานะเป็นผู้ลี้ภัย ดังนั้นจากพันธกรณีดังกล่าวเมื่อเกิดการ ละเมิดไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้กระทำกรอื่นที่ไม่ใช่รัฐ เช่นจากกลุ่มกบฏ ทหารหรือ บัณฑิตชน รัฐนั้นๆ ควรจะรับผิดชอบ หรือ มีการดำเนินการป้องกันและเยียวยาปัญหาที่เกิดขึ้นอย่าง ไร ซึ่งจะได้พิจารณาประเด็นเหล่านี้ในบทที่ 5 ต่อไป

ความรุนแรงทางเพศทั้งในสถานการณ์ทั่วไปหรือในสถานการณ์ที่มีความขัดแย้ง เท่านั้น ไม่มีการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศ พิธีสาร หรือข้อตกลงใดๆ ระบุว่า การข่มขืน เป็นอาญาระหว่างประเทศ หรือการใช้การข่มขืนแทนอาวุธจะเป็นอาญาระหว่างประเทศ ตาม

²⁰ Ibid., pp. 232 – 243.

ประวัติศาสตร์ การข่มขืนถูกมองว่าเป็น “อาชญากรรมต่อเกียรติยศ” (crime against honour) หรือเป็นทางเลือกของยุทธศาสตร์ทางสงคราม อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ปี 1949 ได้บัญญัติห้ามการข่มขืนพลเรือนไว้ในมาตรา 27 โดยระบุว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการทำลายต่อเกียรติยศต่อสตรี การข่มขืนไม่ได้รวมไว้ในมาตรา 147 ซึ่งอธิบายว่า การผิดสัญญาอย่างรุนแรงถูกมองว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม พิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาเจนีวา ปี 1977 ได้เน้นหนักกับคำว่า “ความรุนแรงทางเพศ” หมายถึงเหตุการณ์ที่มีความรุนแรง แต่ไม่ใช่การข่มขืน อย่างไรก็ตามอนุสัญญาฉบับนี้ยังคงแบ่งการข่มขืน และอาชญากรรมสงครามออกจากกัน (ซึ่งอาชญากรรมสงครามหมายถึงความรุนแรงต่อชีวิต สุขภาพ ความเป็นอยู่ของร่างกาย หรือจิตใจ ซึ่งจะถูกลงโทษ ทารุณ ลงโทษทางร่างกาย หรือการตัดชิ้นส่วนร่างกายมนุษย์) ตามพิธีสารฉบับที่ 1 ระบุว่าการปฏิบัติระหว่างประเทศจะนำมาใช้ ถ้าการข่มขืนอยู่ในส่วนของอาชญากรรมอื่นๆ ต่อพลเรือน พิธีสารฉบับนี้พิจารณาว่าการข่มขืนนั้น เกิดขึ้นกับผู้หญิงได้ง่าย และไม่มีความเด่นชัดพอที่จะเป็นอาชญากรรมที่จะนำไปสู่ศาลระหว่างประเทศได้ ตามอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ระบุถึงเรื่องข่มขืนไว้ว่า การข่มขืนนั้นจะต้องพิสูจน์ได้ว่า เป็นการข่มขืนเพื่อทำลายชาติ กลุ่มชน เชื้อชาติ หรือกลุ่มศาสนา ดังนั้นการข่มขืนหมู่ที่เกิดขึ้นในพื้นที่ปลอดภัยนั้น จึงถือเป็นส่วนหนึ่งของยุทธศาสตร์การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ แต่ไม่ใช่อาชญากรรมระหว่างประเทศ

นอกจากปัญหาในเรื่องของการสร้างปัญหาพื้นที่ปลอดภัยแล้ว ผู้ลี้ภัยทั่วไปรวมถึงผู้ลี้ภัยสตรีก็ยังคงประสบปัญหากับการถูกปฏิเสธในการให้ลี้ภัยจากรัฐบางรัฐ ซึ่งในบางรัฐแม้จะเป็นภาคีตามอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ และ/หรือพิธีสารฯ ก็ยังมีการปฏิบัติที่ปิดกั้นไม่ให้บุคคลที่หนีมาจากการถูกประหารชีวิตหรือมีความกลัวการถูกประหารชีวิตเข้ามาลี้ภัยในประเทศหรือบางรัฐโดยเฉพาะประเทศในแถบยุโรปซึ่งส่วนใหญ่เป็นภาคีของอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ กลับมีการวางมาตรการที่เข้มงวดหรือเลือกรับผู้ลี้ภัยบางกลุ่มเท่านั้น ซึ่งจะได้ศึกษาถึงปัญหาจากรายงานสถานการณ์จากบางรัฐดังนี้

3.4 การปฏิเสธการให้ลี้ภัย (Denial of Asylum)

3.4.1 ปัญหา

3.4.1.1 การปิดเส้นพรมแดน

รัฐบางรัฐได้ปิด หรือพยายามปิดเส้นพรมแดนของตน เพื่อที่จะไม่ให้ผู้ลี้ภัยจากรัฐที่ เกิดสงครามเข้ามาลี้ภัยในรัฐของตน เช่นผู้ลี้ภัยที่มาจากประเทศอัฟกานิสถาน บอสเนีย บรูไน ไลบีเรีย และรวันดา หรือการป้องกันไม่ให้ผู้พลัดถิ่นจากประเทศเพื่อนบ้านเข้ามาในอาณาเขตรัฐของตน เช่น ประเทศทาจิกิสถาน (Tajikistan) อุซเบกิสถาน ปากีสถาน ปฏิเสธที่จะรับผู้พลัดถิ่นชาวอัฟกานิสถาน ในช่วงของการโจมตีของตาลีบัน ในครึ่งปีหลังของปี 1996 และในปีเดียวกัน ประเทศทานซาร์เนีย และแชนร์ ได้ปิดพรมแดนของตนเพื่อไม่ให้ชาวฮูตูล จากประเทศบรูไนเข้าประเทศ หรือแม้แต่ประเทศไทย เมื่อต้นปี 1997 ได้ปฏิเสธที่จะเปิดรับผู้ลี้ภัยชาวพม่าเข้าประเทศ ทำให้ผู้หญิงและเด็กชาวพม่า จำนวน 900 คน ถูกส่งกลับไปสู่ภัยอันตรายในประเทศพม่า อย่างไรก็ตามกลางปี 1997 ประเทศไทยก็ยอมเปิดรับผู้ลี้ภัยจำนวน 100,000 คน เข้ามาอยู่ในอาณาเขตของประเทศไทย²¹

ประเทศอดีตยูโกสลาเวีย ก็ปิดพรมแดนชั่วคราว ในเดือนเมษายน ค.ศ. 1999 เพื่อไม่ให้ชาวอัลเบเนียจากโคโซโว ประมาณ 65,000 บาท ลี้ภัย (ระหว่างการโจมตีระหว่าง Kosovo Liberation Army (KLA) และกองกำลังติดอาวุธชาวยูโกสลาฟ) เข้ามาในอาณาเขตของตน เช่นเดียวกับที่ประเทศเตอร์กิก ไม่อนุญาตให้ผู้ลี้ภัยชาวเคิร์ด ลี้ภัยเข้าประเทศหลัง Gulf War ในปี 1991 และ ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2000 ปากีสถานก็ปิดพรมแดนเพื่อไม่ให้ชาวอัฟกานิสถานลี้ภัย และ ยังมีการข่มขู่ว่าจะส่งผู้ลี้ภัยที่เข้าประเทศในระหว่างปีนั้นกลับ²²

3.4.1.2 การเลือกรับผู้ลี้ภัย

บางประเทศในสหภาพยุโรปพยายามที่จะเลือกรับผู้ลี้ภัย เฉพาะบางประเภท หรือ บางสัญชาติ เช่น The EU Protocol to the Maastricht Treaty ได้กำหนดให้มี Amsterdam Summit เมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1997 โดยกระตุ้นให้รัฐทุกรัฐในสหภาพยุโรป ไม่รับใบสมัครของผู้ลี้ภัยที่มาจากชาติอื่นที่ไม่ใช่ชาติในสหภาพยุโรปด้วยกัน หรือเช่นกฎหมายคนเข้าเมืองของ

²¹ UNHCR, The State of the World's Refugees 1997-1998 : A Humanitarian Agenda, p. 65.

²² U.S Committee for Refugees, World Refugee Survey 2001 (Washington : Washington Post, 2001), p. 19.

ประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี 1996 และปี 1997 ก็จำกัดความสามารถของรัฐ ในการขยายพันธกรณี ต่อผู้ลี้ภัย²³

บางประเทศโดยเฉพาะประเทศที่ร่ำรวยและมั่นคงกว่า มักจะสร้างมาตรการในการ เข้าเมือง หรือการอยู่อาศัยในประเทศอย่างเข้มงวด เช่น เรื่องของวีซ่า มาตรการลงโทษผู้ขนส่ง (Carrier Sanction) หรือ การตรวจสอบเรือก่อนจะเข้าถึงท่าเรือ และทำให้การคุ้มครองแก่ผู้ลี้ภัยมี ผลไปในด้านลบ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาถูกไล่ เพราะผู้ลี้ภัยจะเคลื่อนย้ายจากรัฐ (ที่เข้ายาก) ไปสู่รัฐ อื่น ซึ่งไม่ได้มีมาตรการเข้มงวดมากนัก และการที่ต้องประสบกับปัญหานี้ จะทำให้ผู้ลี้ภัยมีความ กตัญถังทางร่างกาย และจิตใจมากขึ้น เนื่องจากมีความเสี่ยงจากการถูกส่งกลับประเทศของตน มากขึ้น เช่น ในปี ค.ศ. 1994 ประเทศเยอรมนีได้ประกาศใช้กฎหมายใหม่กับผู้ลี้ภัย ทำให้ยอดจำนวนผู้ สัมผัสขอลี้ภัยลดลงร้อยละ 60 แต่ประเทศเพื่อนบ้าน อย่างเนเธอร์แลนด์ กลับต้องมีจำนวนผู้ลี้ภัย เพิ่มขึ้นร้อยละ 50²⁴

แนวโน้มความเข้มงวดดังกล่าวที่เกิดขึ้นจากประเทศที่มีอิทธิพล หรือจากภูมิภาคที่มี อิทธิพลและเป็นที่ยึดตามองอย่างใกล้ชิด ก็จะทำให้มีการลอกเลียนแบบจากบางประเทศในภูมิภาค อื่นๆ²⁵

โดยส่วนใหญ่แล้วปัญหาของการปฏิเสธการให้ลี้ภัยโดยเฉพาะกรณีการปิดเส้น พรมแดนมักจะเกิดขึ้นในกรณีที่มีหลังไหลของผู้ลี้ภัยจำนวนมาก ซึ่งจะมีการรายงานเป็นกลุ่มแต่จะ ไม่มีมีการรายงานขึ้นสู่ศาล เนื่องจากผู้ลี้ภัยยังไม่มีโอกาสเดินข้ามพรมแดนเพื่อเข้าไปขอลี้ภัยและ ไม่มีโอกาสนำคดีขึ้นสู่ศาล และปัญหาที่ผู้ลี้ภัยถูกปฏิเสธไม่ให้มีการลี้ภัยนี้กระทบต่อผู้ลี้ภัยสตรี

²³ Dennis McNamara and Guy Goodwin-Gill, RSP Working Paper No. 2 UNHCR and International Refugee Protection (Oxford : Refugee Studies Programme of Oxford University, 1999), pp. 7-8.

²⁴ UNHCR, The State of the World's Refugees 1997-1998 : A Humanitarian Agenda, pp. 196-199.

²⁵ Dennis McNamara and Guy Goodwin-Gill, RSP Working Paper No. 2 UNHCR and International Refugee Protection, pp. 7-8.

อย่างมาก เนื่องจากเธอหนีมาจากการถูกประหารชีวิตในประเทศของเธอเอง ตลอดระยะเวลาของการหนี ก็อาจจะพบกับการถูกละเมิดได้ง่ายกว่าผู้ลี้ภัยชาย เพราะเธอเป็นเพศที่อ่อนแอกว่า โดยเฉพาะหากเป็นผู้ลี้ภัยสตรีหรือเด็กผู้หญิงที่ต้องเดินทางคนเดียวก็จะมีความเสี่ยงจากการถูกข่มขืนได้ง่ายขึ้น อีก และเมื่อมาถึงประเทศที่สามารถให้ที่พักพิงได้แล้วแต่กลับถูกปฏิเสธไม่ให้ลี้ภัย ก็ถือเสมือนหนึ่ง เธอโดนผลักดันกลับไปเจอกับความรุนแรงในประเทศของเธออีกครั้ง ดังเช่นที่กล่าวไว้ข้างต้น กรณีที่ประเทศไทย ปฏิเสธที่จะเปิดรับผู้ลี้ภัยชาวพม่าเข้าประเทศ ทำให้ผู้หญิงและเด็กชาวพม่า จำนวน 900 คน ถูกส่งกลับไปสู่ภัยอันตรายในประเทศพม่าอีกครั้ง

3.4.2 ทศนคติของรัฐและภูมิภาค

ทศนคติของรัฐบางรัฐ (โดยเฉพาะรัฐที่พัฒนาแล้ว) มองว่าการรับผู้ลี้ภัยเข้ามาในประเทศเป็นการแบกรับภาระที่หนักอึ้ง โดยเฉพาะหากเป็นการลี้ภัยที่มีจำนวนคนมาก มีการหลั่งไหลของผู้ลี้ภัย และภาระที่ต้องแบกรับนั้น ต้องทำให้รัฐสูญเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก และอาจจะเป็นระยะเวลาที่ยาวนานกว่าที่ผู้ลี้ภัยจะได้รับการแก้ไขปัญหาย่างถาวร รัฐนั้นๆ จึงสร้างมาตรการเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ลี้ภัยเข้าเมืองโดยง่าย และจากการสร้างมาตรการที่เข้มงวดของรัฐที่พัฒนาแล้วบางรัฐ จึงทำให้รัฐที่กำลังพัฒนา หรือรัฐที่มีรายได้ต่ำกว่า ซึ่งมีอัตราจำนวนผู้ลี้ภัยสูงกว่าในประเทศที่พัฒนาแล้ว มองว่า รัฐของเขาต้องแบกรับความรับผิดชอบต่อผู้ลี้ภัยในโลกนี้มากเกินไป ในขณะที่มาตรการของประเทศที่พัฒนาแล้วกลับไม่พยายามที่จะแบ่งเบาจำนวนและปัญหาของผู้ลี้ภัย หรือการแบ่งปันความรับผิดชอบ (shared-responsibility) และไม่พยายามที่จะเคารพต่อหลักระหว่างประเทศ รัฐที่ต้องแบกรับภาระผู้ลี้ภัยจำนวนมาก ระบุถึงปัญหาที่รัฐต้องประสบคือ การที่มีจำนวนผู้ลี้ภัยจำนวนมากทำให้เกิดปัญหาต่อสภาพแวดล้อมในประเทศอย่างรุนแรง เช่น การตัดไม้ทำลายป่า และการสึกกร่อนของหน้าดิน เช่นที่เกิดขึ้นในดินแดนมาลาวิ ซึ่งรับผู้ลี้ภัยชาวโมซัมบิกจำนวนมาก ซึ่งขณะนี้ผู้ลี้ภัยได้เดินทางกลับมาตุภูมิของตนแล้ว แต่ปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นในมาลาวิ กลับเป็นปัญหาที่มาลาวิต้องแก้ไขเอง²⁶

ส่วนทศนคติในระดับภูมิภาคต่อปัญหานี้ ในอดีตช่วงทศวรรษ 1960 ถึง 1970 มองว่าการมีผู้ลี้ภัยจำนวนมากทำให้รัฐหรือภูมิภาคที่รับผู้ลี้ภัยจำนวนมากมีเศรษฐกิจที่ดีขึ้น เช่น ในทวีปแอฟริกา เนื่องจากรัฐที่พัฒนาแล้วจะให้การช่วยเหลือสนับสนุนด้านการเงินเพื่อให้การคุ้มครอง

²⁶ UNHCR, The State of the World's Refugees 1997-1998 : A Humanitarian Agenda, p. 69.

แก่ผู้ลี้ภัยในรัฐหรือภูมิภาคนั้น แต่หลังจากทศวรรษ 1970 จนถึงปัจจุบัน รัฐที่พัฒนาแล้วให้ความช่วยเหลือน้อยลงจึงทำให้รัฐหรือภูมิภาคที่รับผู้ลี้ภัยไม่อาจแบกรับภาระผู้ลี้ภัยได้อีกต่อไป²⁷ จึงส่งผลให้เกิดปัญหาการปฏิเสธการให้ลี้ภัยดังกล่าวข้างต้น

อย่างไรก็ตามนอกจากทัศนคติในแง่ลบ จากการรับผู้ลี้ภัยเข้ามาสู่การคุ้มครองในรัฐผู้รับแล้ว ก็ยังมีทัศนคติในแง่บวกจากบางรัฐที่มองว่า ผู้ลี้ภัยสามารถสร้างสภาพแวดล้อมและเศรษฐกิจแนวใหม่ได้ เช่น ผู้ลี้ภัยชาวอูยกันดาในประเทศชูดานได้แนะนำการปลูกพืชชนิดใหม่ และการขยายผลผลิตภัณฑด้านการเกษตรในพื้นที่ที่ผู้ลี้ภัยอาศัยอยู่ หรือเช่น ผู้ลี้ภัยชาวอัฟกานิสถานในประเทศปากีสถานได้เปิดโอกาสในการค้าขายและธุรกิจด้านการขนส่ง การทำให้สินค้ามีราคาถูกลงตามกำลังซื้อของประชาชนในท้องถิ่น²⁸ และทัศนคติจากระดับภูมิภาคก็มองว่า ในรัฐที่อยู่ในภูมิภาคเดียวกันอาจเปิดรับและช่วยเหลือแก่ผู้ลี้ภัยที่มาจากในภูมิภาคหรือเป็นเพื่อนบ้านกัน เนื่องจากมองว่ารัฐในภูมิภาคเดียวกัน อย่างไรก็ตามก็ต้องพึงพาอาศัยกันต่อไปในอนาคต และผู้ลี้ภัยก็จะมีวัฒนธรรมความเป็นอยู่ที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งอาจจะไม่ก่อให้เกิดปัญหาในระดับท้องถิ่นมากนัก²⁹

ดังที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ว่าบุคคลมีสิทธิที่จะแสวงหาและพักพิงในประเทศอื่น ๆ เพื่อลี้ภัยจากการกดขี่ข่มเหง (ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 14) และตามธรรมนูญของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติก็เรียกร้องให้รัฐภาคียอมรับผู้ลี้ภัยเข้าไว้ในอาณาเขตของรัฐ ดังนั้นรัฐภาคีตามอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ จึงต้องผูกพันในอันที่จะให้การลี้ภัยแก่บุคคลที่หนีภัยมา นอกจากนี้การไม่ให้ลี้ภัยยังถือว่าเป็นการละเมิดต่อหลักการห้ามผลักดันกลับ (อนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ มาตรา 33) ซึ่งถือว่าเป็นหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศอันผูกพันให้ทุกรัฐควรปฏิบัติตาม และขัดต่อมาตรา 3 ของอนุสัญญาห้ามการทรมานฯ และหากการไม่ให้ลี้ภัยนั้นเป็นกรณีที่เกิดขึ้นโดยคาบเกี่ยวกับการทำให้ผู้ลี้ภัยต้องพลัดพรากจากสมาชิกในครอบครัว เช่น สมาชิกคนหนึ่งเคยเข้าไปลี้ภัยในประเทศนั้นได้ แต่ต่อมาสมาชิกในครอบครัวอีกคนไม่สามารถขอลี้ภัยได้ เนื่องจากเหตุของการปิดพรมแดน อันทำให้หลักของเอกภาพของครอบครัวถูกระงับ แม้ในอนุสัญญาผู้ลี้ภัยไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องหลักเอกภาพของครอบครัวไว้โดยเฉพาะ แต่จากข้อสรุป

²⁷ Ibid., p. 71.

²⁸ Ibid., pp. 71-72.

²⁹ Ibid., p. 77.

ของคณะกรรมการบริหารที่ 1, 9, 24, 4, 85 และ 88 ก็ได้ส่งเสริมให้รัฐมีมาตรการอันเคร่งครัดต่อหลัก
 เอกภาพของครอบครัวของผู้ลี้ภัย นอกจากนี้หากผู้ลี้ภัยสตรีที่ถูกปฏิเสธไม่ให้ลี้ภัย ถูกกระทำละเมิด
 ต่อร่างกาย หรือถูกละเมิดทางเพศ ก็เท่ากับว่าการไม่ได้ลี้ภัยเป็นผลไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมที่ทำให้
 ให้สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยด้านร่างกายถูกระทบ ส่วนปัญหาของการเลือกผู้ลี้ภัยนั้นถือว่
 เป็นการเลือกปฏิบัติ ซึ่งถือว่าขัดต่อมาตรา 3 ของอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ ที่กำหนดว่า "ให้รัฐภาคีผู้ทำ
 สัญญาใช้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ต่อผู้ลี้ภัย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ
 ศาสนา หรือประเทศที่อยู่เดิม" จากกรณีดังกล่าวไว้ข้างต้นประเทศในแถบยุโรปส่วนใหญ่เป็นภาคี
 ตามอนุสัญญาว่าด้วยผู้ลี้ภัยฯ ดังนั้นเท่ากับว่าการเลือกผู้ลี้ภัยเฉพาะจากรัฐในแถบยุโรปด้วยกัน
 จึงถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติซึ่งขัดต่อบทบัญญัติของอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ และรัฐภาคีไม่ว่าจะเป็นทา
 จิกิสถาน ทานซาร์เนีย ออสเตรเลีย เวียดนาม นั้นก็ถือว่าไม่ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีต่ออนุสัญญาผู้ลี้
 ภัยฯ อย่างไรก็ตามดังที่กล่าวมาแล้วว่าการปฏิเสธไม่รับผู้ลี้ภัยก็เสมือนการผลักดันผู้ลี้ภัยกลับไปสู่
 ภัยอันตราย ซึ่งหลักการไม่ผลักดันกลับถือว่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มั่นไม่ใช้รัฐภาคี
 แห่งอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ ดังนั้นจากกรณีตัวอย่างที่กล่าวไว้ไม่ว่าจะเป็นประเทศปากีสถาน อุซเบก
 ิสถาน หรือไทย ก็ถือว่เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามในทาง
 ปฏิบัติจะมีการแก้ไขเยียวยาในปัญหานี้อย่างไรซึ่งจะศึกษาในบทที่ 5 ต่อไป

การละเมิดการผลักดันกลับนอกจากจะมีในรูปแบบของการปฏิเสธการให้ลี้ภัยแล้ว
 ในบางกรณียังเกิดขึ้นในรูปแบบของการส่งผู้ลี้ภัยทั่วไปซึ่งรวมถึงผู้ลี้ภัยสตรีกลับไปยังประเทศเดิม
 ของตนโดยไม่สมัครใจ หรือการสกัดกั้นไม่ให้ผู้ลี้ภัยสตรีกลับเนื่องจากต้องการจับเป็นตัวประกันดัง
 จะได้กล่าวถึงปัญหาในหัวข้อต่อไป

3.5 การกลับมาตุภูมิโดยไม่สมัครใจ และสิทธิในการกลับมาตุภูมิ

3.5.1 ปัญหา

เมื่อกรกฎาคม ค.ศ. 1996 กองกำลังทหารของประเทศบรูไนได้ขับไล่ผู้ลี้ภัยชาว
 วันดา จำนวน 90,000 คน ออกจากประเทศบรูไน ซึ่งทางสำนักงานข้าหลวงใหญ่ฯ ก็ได้มีหนังสือไป
 ถึงประมุขของประเทศบรูไน ว่าการกระทำดังกล่าวถือว่เป็นการขัดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง

³⁰ ในปี 1997 คณะกรรมการสหรัฐอเมริกาเพื่อผู้ลี้ภัย ระบุว่าไม่น้อยกว่า 20 รัฐ ได้ผลักดันผู้ลี้ภัยออกจากอาณาเขตรัฐของตนในช่วงปีที่ผ่านมา³¹

หรือแม้แต่ในอดีตที่ผ่านมาของประเทศสหรัฐอเมริกาก็เกิดปัญหานี้ ดังตัวอย่างคดีด้านล่างนี้ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นกับชาวเอลซาวาดอร์ ที่ถูกบังคับให้ลงลายมือชื่อในเอกสารว่าสมัครใจที่จะเดินทางกลับประเทศเอลซาวาดอร์ โดยไม่ได้รับการแจ้งสิทธิถึงการขอลี้ภัยหรือสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายได้ ดังมีรายละเอียดของคดีดังนี้

ตัวอย่างคดี³²

ศาล : United States District Court, California
 ประเทศ : สหรัฐอเมริกา
 ชื่อคดี : Orantes-Fernandez v. Meese

ข้อเท็จจริง

โจทก์หลายคนเป็นชาวเอลซาวาดอร์ซึ่งมีทั้งที่เคยถูกจำคุกและจะถูกจำคุก และเป็นผู้ที่ควรจะมีโอกาสขอลี้ภัยทางการเมืองและไม่ควรถูกส่งกลับ พวกเขากล่าวหา Immigration and Naturalization Service (INS) ได้บังคับให้ผู้ต้องขังชาวเอลซาวาดอร์ลงนามในแบบฟอร์มออกจากประเทศโดยสมัครใจ โดยไม่มีการแจ้งถึงสิทธิในการขอลี้ภัยหรือสิทธิในการขอความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่พวกเขาแต่อย่างใด

³⁰ UNHCR protests forcible return of Rwandese refugees, UNHCR press release, 23 July 1996 cited in *ibid.*, p.68.

³¹ U.S. Committee for Refugees, World Refugee Survey 1997 (Washington : Washington Post, 1997), cited in *ibid.*, p.68.

³² "Cases and Comments," International Journal of Refugee Law 3, No. 1 (1991) : 136-137.

คำพิพากษา

ศาลได้ออกคำสั่งห้ามถาวรไม่ให้ INS บังคับให้ผู้ต้องขังชาวเอลซาวาดอร์ลงนามในข้อตกลงการเดินทางกลับโดยสมัครใจ เรียกร้องให้ INS แจ้งให้ผู้ต้องขังชาวเอลซาวาดอร์ทราบถึงสิทธิในการขอลี้ภัยและสิทธิที่จะมีที่ปรึกษาในขณะที่ดำเนินการการส่งกลับ และ ห้ามไม่ให้ INS ย้ายผู้ต้องขังโดยไม่มี การแต่งตั้งทนายให้

ศาลพิจารณาเห็นว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศเอลซาวาดอร์ยังมีอยู่ และจำนวนชาวเอลซาวาดอร์ที่หนีการถูกประหัตประหารที่กระทำโดยทหารและโดยกลุ่มกบฏสหรัฐอเมริกา ไม่เต็มใจที่จะช่วยระงับการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศเอลซาวาดอร์ และปฏิเสธมาโดยตลอดที่จะยอมรับว่าประเทศเอลซาวาดอร์เป็นประเทศที่ควรได้รับการพิจารณาเรื่องมนุษยธรรมเป็นพิเศษ ศาลได้ชี้มูลเหตุถึงความผิดพลาดและการละเมิดที่กระทำโดย INS โดยคนต่างด้าวชาวเอลซาวาดอร์เข้าใจว่าการเดินทางกลับประเทศโดยสมัครใจนั้นมีการยอมรับกันอย่างกว้างขวาง ซึ่งเกิดขึ้นจากผลของการบังคับในทางปฏิบัติและการดำเนินการมาโดยตลอดของ INS ศาลพบว่า INS ไม่มีนโยบายหรือการดำเนินการโดยลูกจ้างของ INS ในการอธิบายถึงกระบวนการเดินทางกลับโดยสมัครใจ และเจ้าหน้าที่ของ INS เองก็ไม่มีภาระงานการสืบสวนการกระทำผิดระเบียบของลูกจ้าง ศาลพบว่า INS ไม่ได้ให้คำแนะนำแก่ชาวเอลซาวาดอร์ถึงสิทธิในการขอลี้ภัยทางการเมืองได้และสิทธิที่จะไม่ถูกส่งกลับ นอกจากนี้ INS ยังสกัดกั้นไม่ให้ผู้ต้องขังชาวเอลซาวาดอร์เข้าสู่ระบบศาล โดยการไม่ให้ได้รับข้อมูลทางกฎหมายและให้คำปรึกษาที่บิดเบือนความจริง

จากคดีนี้ได้แสดงให้เห็นว่า แม้แต่ในประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างสหรัฐอเมริกาก็ยังมีปัญหาการดำเนินการส่งกลับมาตุภูมิโดยไม่สมัครใจ แม้ว่าผู้ถูกส่งกลับจะมีการลงนามไว้ในเอกสารว่ายินดีกลับแต่การลงนามดังกล่าวก็มิได้เกิดจากความสมัครใจอันแท้จริง แต่เกิดจากการบังคับและความไม่รู้ถึงสิทธิที่ตนพึงได้รับ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการขอลี้ภัย หรือสิทธิในการได้รับคำปรึกษาทางกฎหมายที่ถูกต้องตรงความเป็นจริง ดังนั้นปัญหานี้จึงไม่น่าแปลกใจที่จะปรากฏในประเทศอื่น ๆ เช่น ในประเทศอิหร่าน มีการรายงานว่าเจ้าหน้าที่อิหร่านมีการบังคับให้ชาวอัฟกานิสถานจำนวนประมาณ 100,000 คนกลับประเทศอัฟกานิสถานในปี 1999 และประมาณ 62,000 คนสมัครใจกลับมาตุภูมิ³³

³³ U.S. Committee for Refugees, *World Refugee Survey 2001*, p. 177.

เหตุที่มีการกลับมาตุภูมิโดยไม่สมัครใจ ในหลายปีที่ผ่านมา บางกรณีไม่ใช่เพราะถิ่นฐานเดิมของเขามีความสงบเรียบร้อยภายในแล้ว แต่เป็นเพราะการอาศัยอยู่ในประเทศที่ให้การลี้ภัยนั้นอันตรายเกินไป หรือประสบกับความยากลำบาก เช่น การตัดสิทธิผู้ลี้ภัยจากการมีอิสรเสรีภาพ โดยการใช้การข่มขู่ หรือมาตรการอื่นๆ เช่น การลดค่าบริการที่จำเป็น ในหลายกรณี ผู้ลี้ภัยกลับไปสู่สถานการณ์ความขัดแย้ง และความไม่มั่นคง ก็เพราะพวกเขาถูกบังคับให้กลับ หรือเพราะพวกเขารู้สึกว่านั่นคือทางเลือกที่ดีที่สุดแล้ว แม้ว่าบ้านเมืองของเขายังไม่อยู่ในสภาพที่ปลอดภัยโดยสมบูรณ์ ดังเช่น ผู้ลี้ภัยชาวนิคารากัวจำนวนมากถูกส่งกลับจากประเทศฮอนดูรัสก่อนที่จะสงครามของสมาชิกกลุ่มกองโจรในนิคารากัวจะยุติ เหตุเพราะความไม่ปลอดภัยที่เพิ่มสูงขึ้นในค่ายผู้ลี้ภัย และบางส่วนเกิดจากความคาดหวังในสิ่งอำนวยความสะดวกในค่ายผู้ลี้ภัยไม่ได้เป็นไปอย่างที่คาดหวังไว้ ดังนั้นผู้ตัดสินใจ ไม่ว่าจะเป็น บัณฑิตบุคคลหรือชุมชน จึงต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีของการอยู่ และการย้ายกลับสู่มาตุภูมิ³⁴

นอกจากปัญหาการผลักดันกลับมาตุภูมิแล้ว ยังมีปัญหาที่ผู้ลี้ภัยประสงค์จะกลับมาตุภูมิของตน แต่ไม่สามารถที่จะกลับได้ เนื่องจากถูกจับไว้เป็นตัวประกัน เพื่อผลประโยชน์ทางการเมืองและทางทหาร เช่น ผู้ลี้ภัยชาววันดา ในแอฟริกา และทานซาร์เนีย หรือกรณีผู้ลี้ภัยชาวทาจิกในประเทศอัฟกานิสถาน และบางกรณีที่ผู้ลี้ภัยกลับประเทศของตนไม่ได้ ก็เช่น เจ้าหน้าที่ในประเทศของตนปฏิเสธว่าผู้ลี้ภัยนั้นไม่ได้มีสัญชาติของประเทศตน ตัวอย่างเช่น ผู้ลี้ภัยชาวภูฐานจำนวน 90,000 คน ที่อาศัยในประเทศเนปาล ตั้งแต่ทศวรรษ 1990 ถูกเจ้าหน้าที่ภูฐานปฏิเสธการมีสัญชาติภูฐาน³⁵

จากปัญหาของการส่งผู้ลี้ภัยจำนวนมากกลับไปยังมาตุภูมิโดยไม่สมัครใจนั้น ซึ่งในจำนวนของผู้ลี้ภัยทั่วไปจำนวนมากนั้นก็รวมถึงผู้ลี้ภัยสตรีและเด็กผู้หญิงด้วย ดังนั้นการที่ผู้ลี้ภัย

³⁴ UNHCR, The State of the World's Refugees 1997-1998 : A Humanitarian Agenda, p. 148.

³⁵ U.S. Committee for Refugees, World Refugee Survey 1997 (Washington : Washington Post, 1997), cited in *ibid.*, p.68.

สตรีจะต้องเดินทางกลับไปยังประเทศของตนซึ่งในขณะนั้นเหตุการณ์ในบ้านเมืองนั้นยังไม่สงบ ผู้ลี้ภัยสตรีนั้นก็อาจจะต้องประสบกับปัญหาของการทำร้ายร่างกาย การประทุษร้ายทางเพศ การข่มขู่ การกดขี่ การแสวงประโยชน์ทางเพศ เป็นต้น

3.5.2 ทศนคติของรัฐและภูมิภาค

รัฐบางรัฐมองว่า การแก้ไขปัญหาดาวรให้แก่ผู้ลี้ภัยต้องอาศัยระยะเวลาอันนานเกิน ไป เช่น การกลับมาตุภูมิด้วยความสมัครใจต้องอาศัยปัจจัยหลายประการ เช่น การสำรวจตรวจตรา ความปลอดภัย และมั่นคงในประเทศต้นตอแล้วว่าจะมีความมั่นคงปลอดภัยอย่างแท้จริง หรือ การวางแผนงานในการส่งเสริมให้ผู้เดินทางกลับสามารถที่จะดำรงชีวิตในสังคมเดิมได้ ไม่ว่าจะเป็น ด้านการทำงานดำรงชีพ ด้านสถานภาพตามกฎหมาย เป็นต้น หรือบางครั้งผู้ลี้ภัยกลมกลืนกับการอยู่อาศัยในรัฐที่ให้การลี้ภัย จึงคิดจะอาศัยอยู่ไปตลอดชีวิต ซึ่งทำให้รัฐ (โดยเฉพาะรัฐกำลังพัฒนา) ต้องแบกรับภาระต่อผู้ลี้ภัยต่อไป และรัฐ (ที่ให้การลี้ภัย) มองว่ารัฐ (ต้นตอ) ควรรับผิดชอบต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมากกว่า และในขณะเดียวกัน กลุ่มต่อต้านรัฐบาลจากประเทศต้นตออาจจะแทรกตัว มาในกลุ่มผู้ลี้ภัย และหากเป็นกลุ่มติดอาวุธ ก็อาจจะส่งผลให้ทัศนคติและความสัมพันธ์ในระดับ ระหว่างประเทศ ระหว่างรัฐต้นตอ และรัฐที่ให้การลี้ภัยเกิดความไม่เข้าใจได้ เมื่อมีแรงกดดันในเชิง บริหารในระดับประเทศ จึงส่งผลให้รัฐแสดงออก และปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยในทางลบ โดยการผลักดันให้ ผู้ลี้ภัยกลับประเทศตน โดยไม่คำนึงว่าสถานการณ์ในรัฐต้นตอนั้นจะสงบแล้วหรือไม่³⁶

ปัญหาของการถูกบังคับให้กลับมาตุภูมิหรือกลับมาตุภูมิโดยไม่สมัครใจนี้ ถือได้ว่าเป็นเรื่องที่ขัดต่อหลักการห้ามผลักดันกลับตามอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ และขัดต่อจารีตประเพณีระหว่าง ประเทศ ดังนั้นไม่ว่าจะรัฐที่กระทำการดังกล่าวจะเป็นรัฐภาคีตามอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ หรือไม่ก็ถือได้ ว่าได้กระทำละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนการไม่ให้ผู้ลี้ภัยซึ่งรวมถึงผู้ลี้ภัยสตรีกลับมาตุ ภูมิเพราะต้องการจับไว้เป็นตัวประกันในการต่อรองทางการทหารหรือทางการเมืองนั้น ถือว่าขัดต่อ บทบัญญัติของอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ มาตรา 26 ที่ว่าด้วยเรื่องเสรีภาพในการเคลื่อนย้าย นอกจากนี้ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็กำหนดไว้ในข้อ 13 ว่าบุคคลมีสิทธิที่จะเดินทางออกจาก ประเทศใด ๆ รวมทั้งของตนเอง และที่จะกลับคืนสู่บ้านเกิดเมืองนอน ดังนั้นการที่รัฐภาคีตาม

³⁶ Ibid., pp. 164-181.

อนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ อย่างประเทศทานซาร์เนียที่จับผู้ลี้ภัยชาวโรมาเนียไว้เป็นตัวประกันนั้น ก็ถือว่าการละเมิดต่อบทบัญญัติของอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ

จากปัญหาทั้งห้าประการที่กล่าวมาข้างต้น จะพบว่าผู้กระทำละเมิดส่วนใหญ่จะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทหาร หรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนรัฐ ซึ่งหมายรวมถึงรัฐตนต่อ และรัฐที่ให้การลี้ภัย และก็จะมิได้กระทำการอื่นที่ไม่ใช่รัฐ เช่น กลุ่มกบฏต่อต้านรัฐบาล บั๊กเจกชน ประชาชนในท้องถิ่น หรือแม้แต่ผู้ลี้ภัยด้วยตนเอง ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ ผู้กระทำละเมิดเหล่านี้จะต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศหรือไม่ และการแสดงความรับผิดชอบนั้นจะทำได้มากน้อยประการใด

3.6 ความรับผิดชอบของรัฐและปัจเจกชนในทางระหว่างประเทศ

3.6.1 ความรับผิดชอบของรัฐที่กระทำการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ

ตามร่างกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐต่อการกระทำอันผิดกฎหมายระหว่างประเทศ (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts)³⁷ ที่จัดทำโดย คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) เมื่อ พฤศจิกายน ค.ศ. 2001 ได้กำหนดไว้ว่า “การกระทำใด ๆ อันผิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐจำต้องรับผิดชอบ” (มาตรา 1) และองค์ประกอบความผิดของการกระทำอันผิดกฎหมายระหว่างประเทศ ก็คือ การที่รัฐกระทำการ หรือละเว้นกระทำการ อันสืบเนื่องมาจากกฎหมายระหว่างประเทศ และ เกิดจากการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศโดยรัฐ (มาตรา 2) ทั้งนี้การกระทำละเมิดพันธกรณีนั้น แม้จะเกิดจากองค์ประกอบอื่นของรัฐ เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐ (มาตรา 5) เจ้าหน้าที่ที่ได้ดำเนินการไว้ในรัฐบาลชุดก่อน (มาตรา 6) บุคคล หรือ กลุ่มบุคคลที่พิจารณาได้ว่ากระทำการแทนรัฐ (มาตรา 8) เป็นต้น ก็ถือว่ารัฐต้องรับผิดชอบกับการกระทำดังกล่าว

ร่างกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐต่อการกระทำอันผิดกฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดให้ รัฐที่ได้รับความเสียหายรัฐเดียว หรือกลุ่มของรัฐ หรือประชาคมระหว่าง

³⁷ United Nations, Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-third session, UN. Doc. A/56/10 (November 2001), p. 42-59.

ประเทศทั้งหมดที่ได้รับผลกระทบสามารถเรียกร้องให้รัฐผู้กระทำละเมิดรับผิดชอบได้ (มาตรา 42) เหตุที่รัฐอื่น ๆ ที่ไม่ได้ถูกละเมิดโดยตรงสามารถที่จะเรียกร้องได้นั้น ก็เพราะการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นนั้นไปกระทบต่อผลประโยชน์ของรัฐในกลุ่มเดียวกัน หรือเป็นการกระทำที่กระทบต่อประชาคมโลกทั้งหมด (มาตรา 48)

ส่วนการแสดงความรับผิดชอบของรัฐที่กระทำละเมิดนั้นจะกระทำได้ในรูปแบบใดตามร่างกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐต่อการกระทำอันผิดกฎหมายระหว่างประเทศ ได้กำหนดให้รัฐที่กระทำละเมิดมีมาตรการในการเยียวยา ดังนี้ การระงับการละเมิดดังกล่าว การประกันว่าจะไม่มีการกระทำซ้ำตามความเหมาะสม (มาตรา 30) การชดใช้ความเสียหาย (มาตรา 31) ซึ่งรูปแบบของการชดใช้เยียวยาความเสียหายนั้นสามารถกระทำได้ ดังนี้ การชดใช้ค่าเสียหายในรูปของตัวเงิน หรือการชดใช้ในรูปแบบอื่นจนเป็นที่พอใจ (มาตรา 34) เช่น การบรรยายถึงความเสียหาย และ/หรือขอโทษต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นต่อรัฐที่ถูกละเมิด (มาตรา 37) เป็นต้น

3.6.2 ความรับผิดชอบของปัจเจกชนที่กระทำการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ

ตามร่างกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐต่อการกระทำอันผิดกฎหมายระหว่างประเทศนั้นกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการเรียกร้องระหว่างรัฐต่อรัฐหรือประชาคมโลก ดังนั้นจึงไม่สามารถนำร่างดังกล่าวนี้มาปรับใช้กับกรณีของปัจเจกชนที่กระทำการละเมิดได้ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาต่อไปว่าจะนำปัจเจกชนที่กระทำละเมิดมารับผิดชอบได้อย่างไร และใครจะเป็นผู้เรียกร้องต่อปัจเจกชนนี้ได้บ้าง ซึ่งจะพิจารณาในประเด็นนี้ในบทต่อ ๆ ไป

เมื่อพิจารณาถึงร่างกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าร่างดังกล่าวครอบคลุมเฉพาะการเรียกร้องระหว่างรัฐ (ที่ได้รับความเสียหาย) หรือประชาคมโลก กับรัฐ (ที่กระทำละเมิด) แต่ไม่ได้ครอบคลุมถึงปัจเจกชน (ที่กระทำละเมิด) ที่มีได้กระทำการแทนรัฐ และปัจเจกชนที่เป็นผู้ลี้ภัยสตรี (ที่ถูกละเมิด) ดังนั้นผู้ลี้ภัยสตรีที่ถูกละเมิดจะสามารถเรียกร้องรัฐและ/หรือปัจเจกชนที่กระทำละเมิดต่อเธอได้อย่างไร

จากปัญหาที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ไม่ว่าจะ เป็นปัญหาของความรุนแรงทางเพศ ปัญหาความปลอดภัยด้านร่างกาย ปัญหาของการสร้างพื้นที่ปลอดภัยซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อความปลอดภัยของผู้ลี้ภัยสตรี เมื่อพิจารณาตามหลักมาตรฐานระหว่างประเทศในบทที่แล้วที่กล่าวว่า บุคคลมีสิทธิในความมั่นคงแห่งร่างกาย ตามหลักของสิทธิมนุษยชน และตามตราสารผู้ลี้ภัยก็มี

วัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองและประกันสิทธิให้แก่ผู้ลี้ภัยว่าพวกเขาจะได้รับความมั่นคงและปลอดภัย ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอันควรได้รับ ดังนั้นการที่รัฐภาคีไม่ว่าจะเป็นภาคีต่ออนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ หรืออนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นภาคีฉบับใดก็ตาม ถือว่าผูกพันที่จะต้องให้การคุ้มครองแก่สตรีทั้งในฐานะสตรีทั่วไปหรือในฐานะของผู้ลี้ภัยสตรี รัฐภาคีที่กระทำละเมิดต่อสิทธิดังกล่าวนี้ก็ถือว่าต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดขึ้น แต่การเรียกร้องผ่านร่างกฎหมายดังกล่าวนี้ผู้ลี้ภัยสตรีในฐานะปัจเจกชนไม่สามารถทำได้ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาในบทต่อไปถึงบทบาทขององค์กรต่าง ๆ ว่าสามารถช่วยเหลือคุ้มครองผู้ลี้ภัยสตรีได้แค่ไหน และมีช่องทางใดในการให้การเยียวยาแก่ผู้ลี้ภัยสตรีได้บ้าง

ส่วนปัญหาการปฏิเสธการให้ลี้ภัย ไม่ว่าจะเป็นการปิดเส้นพรมแดน หรือการเลือกรับผู้ลี้ภัย รวมถึงปัญหาการส่งผู้ลี้ภัยกลับมาตุภูมิโดยไม่สมัครใจ นั้นถือว่าเป็นการละเมิดต่อหลักการห้ามผลักดันกลับอันเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังนั้นไม่ว่ารัฐดังกล่าวจะเป็นรัฐภาคีตามอนุสัญญาผู้ลี้ภัยฯ และ/หรือพิธีสารฯหรือไม่รัฐดังกล่าวมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตาม ดังนั้นรัฐที่กระทำการละเมิดต่อหลักการห้ามผลักดันกลับก็ต้องมีความรับผิดชอบตามร่างกฎหมายนี้ อย่างไรก็ตามจากปัญหาการปฏิเสธการให้ลี้ภัย การส่งกลับมาตุภูมิโดยไม่สมัครใจ ผู้ถูกกระทำละเมิดก็คือผู้ลี้ภัยสตรี ซึ่งรัฐสัญชาติของผู้ลี้ภัยสตรีก็ให้การปกป้องคุ้มครองแก่ผู้ลี้ภัยสตรีไม่ได้ ดังนั้นผู้ลี้ภัยสตรีจะดำเนินการเอาผิดต่อผู้กระทำการแทนรัฐหรือรัฐได้หรือไม่ อย่างไร ซึ่งจะได้ศึกษาในบทต่อไปว่าจะมีกลไก หน่วยงานหรือองค์กรใดบ้างที่จะเข้ามาช่วยปกป้องผู้ลี้ภัยสตรีได้บ้าง และช่องทางจะเป็นอย่างไร

นอกจากนี้ปัญหาในเรื่องของการสร้างพื้นที่ปลอดภัยซึ่งปรากฏใตกฎนาฏกรรม การฆ่าล้างชาติพันธุ์ ปัญหานี้มีหลายองค์ประกอบที่ต้องพิจารณา คือ รัฐต้นตอ ซึ่งเป็นผู้กระทำละเมิดต่อปัจเจกชน ต่อผู้ลี้ภัยในพื้นที่ปลอดภัย รัฐดังกล่าวก็ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นตามร่างกฎหมายนี้ ในกรณีผู้กระทำละเมิดมิใช่รัฐแต่เป็นกลุ่มกบฏซึ่งต่อมาได้กลายมาเป็นรัฐบาล หรือได้สร้างรัฐขึ้นใหม่ ก็ถือได้ว่ากลุ่มกบฏที่กลายเป็นรัฐดังกล่าว ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเช่นกัน ตามร่างกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐต่อการกระทำอันผิดกฎหมายระหว่างประเทศ มาตรา 10 ในส่วนปัญหาของความรุนแรงทางเพศและเพศสภาพซึ่งถือว่าเป็นความผิดอาญา หากบุคคลผู้กระทำละเมิดได้กระทำตามอำนาจหน้าที่อันได้รับจากรัฐ รัฐก็ต้องรับผิดชอบแต่อย่างไรก็ตามผู้ถูกละเมิดก็สามารถเรียกร้องให้มีการเยียวยาผ่านระบบศาลภายในรัฐนั้น แต่ในส่วนของเหตุการณ์การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้น ซึ่งถือว่าเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศ ประชาคม

โลกมองว่าปัจเจกชนที่เกี่ยวข้องต้องได้รับโทษจึงได้เกิดศาลอาญาระหว่างประเทศ (ชั่วคราว) สำหรับอดีตยูโกสลาเวีย และรวันดา ขึ้นดังจะได้กล่าวในบทที่ 5 ต่อไป

จากปัญหาความรุนแรงทางเพศและเพศสภาพ ปัญหาความปลอดภัยทางร่างกาย ปัญหาในพื้นที่ปลอดภัย ปัญหาการปฏิเสธการให้ลี้ภัย ไม่ว่าจะเป็นการปิดพรมแดน หรือการเลือกรับผู้ลี้ภัย และปัญหาการส่งกลับมาตุภูมิโดยไม่สมัครใจ ซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำของรัฐบางรัฐ ซึ่งละเลยที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ และหากร่างกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐต่อการกระทำอันผิดกฎหมายระหว่างประเทศประกาศใช้ ก็คงจะมีความชัดเจนมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามร่างกฎหมายดังกล่าวนี้ยังไม่สามารถครอบคลุมการเอาผิดต่อปัจเจกชนได้ และปัจเจกชนในฐานะผู้ลี้ภัยซึ่งถูกละเมิดนี้จะได้รับความช่วยเหลือในการเรียกร้องการชดเชยได้อย่างไรและจะมีหน่วยงานหรือองค์กรที่สามารถให้การช่วยเหลือคุ้มครองผู้ลี้ภัยสตรีได้บ้างเพื่อให้การคุ้มครองเกิดผลสมบูรณ์ต่อไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย