

## دستور موقت و ضمانت اجرای آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر

مهرداد داشاب<sup>۱</sup>

دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۲۹ - پذیرش: ۱۳۹۸/۷/۳

### چکیده

دیوان اروپایی حقوق بشر که رسالت اصلی آن رسیدگی به دادخواست‌های فردی و دولتی در صورت نقض کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و پروتکل‌های الحاقی آن توسط دولت‌های عضو است، براساس صلاحدید خود یا درخواست خواهان، بواسطه صدور دستور موقت سعی می‌نماید تا از فعل دولتی که محتمل است خسارتی خطیر و جبران‌ناپذیری بر خواهان تحمیل کند، جلوگیری نماید. این صلاحیت صراحتاً در کنوانسیون موصوف پیش‌بینی نشده است اما در ماده ۳۹ آیین‌نامه داخلی دیوان مورد توجه قرار گرفته است. این مقاله با بررسی رویه قضایی دیوان به دنبال پاسخ به این پرسش است که این رکن منطقه‌ای در چه مواردی از صلاحیت مزبور استفاده می‌کند و چه ضمانت‌اجرایی در خصوص دستورات موقت پیش‌بینی شده است. یافته‌های مقاله مؤید این مطلب است که دیوان بطور استثنایی و عمدتاً جهت جلوگیری از نقض مواد ۲ و ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر از گزینه دستور موقت استفاده می‌نماید و از آنجا که موضوع ضمانت اجرای این نوع دستورات در کنوانسیون و آیین‌نامه دیوان مورد توجه قرار نگرفته است، این رکن قضایی سعی کرده است از طریق آرای خود و با استناد به ماده ۳۴ کنوانسیون به تدریج زمینه ضمانت اجرای موثر دستورات صادره را فراهم نماید.

**واژگان کلیدی:** دیوان اروپایی حقوق بشر، دستور موقت، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، رویه قضایی، ضمانت اجرا.

## مقدمه

استفاده از نهاد دستور موقت<sup>۱</sup> توسط مراجع قضایی بین‌المللی در جریان رسیدگی به دعاوی، فارغ از ماهیت آنها؛ همواره بطور استثنایی صورت می‌گیرد و هر یک از این مراجع از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری<sup>۲</sup> یا دیوان دادگستری اتحادیه اروپایی تحت شرایط خاص و مشخصی به آن استناد می‌کنند.

قضات دیوان اروپایی حقوق بشر نیز با توجه بر لزوم حفظ حقوق حمایت شده در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی مورخ ۱۹۵۰<sup>۳</sup> و پروتکل‌های الحاقی آن<sup>۴</sup> و بطور کل به منظور صیانت از کرامت و شأن افراد، از این نهاد استفاده می‌کنند و رویه قضایی دیوان، غنی از مواردی است که به واسطه این دستورات، دیوان توانسته است کارایی نظام اروپایی حقوق بشر را اثبات کند. نیک پیداست که در دیوان استراسبورگ، ماهیت این نوع دستورات عمدتاً پیشگیرانه و مبتنی بر ضرورت و فوریت است و استفاده از این نهاد در حوزه حقوق بشر که ذات بنیادین آن حمایت از حقوق و تمامیت جسمی و روحی افراد است، در مقایسه با سایر حوزه‌های حقوقی از جایگاه و اهمیت والاتری برخوردار می‌باشد.

توسل به دستور موقت در این رکن قضایی در صورتی انجام می‌شود که در کنوانسیون مزبور تصریحی بر این قضیه نشده است.<sup>۵</sup> این موضوع برای نخستین بار توسط کمیسیون

## 1. Mesure Provisoire; Interim Measure.

۲. براساس ماده ۴۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، "دیوان اختیار دارد در صورتی که تشخیص دهد که اوضاع و احوال ایجاب می‌کند، اقداماتی را که باید برای حفظ حقوق طرفین موقتاً به عمل آید، انجام دهد و تا صدور حکم قطعی، تعیین این اقدامات باید فوراً به طرفین اختلاف و شورای امنیت، ابلاغ گردد".

۳. این کنوانسیون در تاریخ سوم سپتامبر ۱۹۵۳ لازم‌الاجرا گردیده است.

۴. در حال حاضر، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی دارای بیش از ۱۶ پروتکل الحاقی است که بجز پروتکل‌های شماره ۱۰ و ۱۵ سایر پروتکل‌ها لازم‌الاجرا شده است. این پروتکل‌ها را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود:

الف- پروتکل‌های که حقوق یا آزادی‌های جدیدی که در کنوانسیون به آنها پرداخته نشده است، به رسمیت شناخته‌اند؛ بطور مثال پروتکل الحاقی شماره ۱ مورخ ۱۸ می ۱۹۵۲ که حق آموزش را مورد شناسایی قرار می‌دهد.

ب- پروتکل‌های که اصلاحات و تغییراتی را در ساختار، مکانیزم‌ها و تشکیلات اجرایی کنوانسیون، از جمله دیوان اروپایی حقوق بشر، به عمل آوردند. در این خصوص می‌توان به پروتکل‌های شماره ۱۱ و ۱۴ اشاره نمود.

۵. بر خلاف کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی سازمان شورای اروپا، صلاحیت صدور دستورات موقت در برخی از اسناد منطقه‌ای حقوق بشر، لحاظ شده است. بطور مثال، در کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر مورخ ۲۲ نوامبر ۱۹۶۹ (موسوم به کنوانسیون سان خوزه)، وفق بند دوم ماده ۶۳، "در شرایط دشوار و غامض که مستلزم عکس‌العمل سریع جهت جلوگیری از ورود خسارات جبران‌ناپذیری به خواهان (در متن از واژه "افراد" استفاده شده است)، دیوان در صورتیکه مشغول رسیدگی است، می‌تواند دستورات موقت مقتضی را صادر نماید". مع ذلک، در بند اول ماده ۲۵

اروپایی حقوق بشر مورد شناسایی قرار گرفت و در ماده ۳۶ آیین‌نامه آن مورخ ۱۳ دسامبر ۱۹۷۳، بطور کلی و مبهم، پیش‌بینی گردید. بدین ترتیب کمیسیون در حین رسیدگی به پرونده‌ها، یا رئیس آن (زمانیکه جلسات کمیسیون در حال برگزاری نبود)، می‌توانستند با توجه به منافع طرفین دعوی یا جهت سهولت در اداره رسیدگی، از دستور موقت استفاده نمایند.<sup>۱</sup>

با تغییر ساختار دیوان اروپایی حقوق بشر و حذف کمیسیون، صلاحیت صدور دستور موقت بطور شفاف‌تری در آیین‌نامه جدید دیوان تبیین گردید. بدین ترتیب، وفق بند اول ماده ۳۹ آیین‌نامه داخلی دیوان؛ "هر یک از شعب دیوان یا رئیس یکی از بخش‌های دیوان... بنا به درخواست یکی از طرفین دعوی<sup>۲</sup> یا هر شخص ذی‌ربط<sup>۳</sup>، می‌توانند دستور به اتخاذ دستور موقت دهند". از طرف دیگر، وفق بند دوم ماده اخیرالذکر، "کمیته وزرای سازمان شورای اروپا می‌بایست در جریان دستورات موقت اتخاذ شده، قرار گیرد".

در حال حاضر در نظام اروپایی حقوق بشر، ماده ۳۹ آیین‌نامه دیوان از جایگاه ارزشمندی برخوردار است و به نقل از قضات شعبه عالی دیوان "این ماده دارای نقشی حیاتی جهت جلوگیری از وضعیت‌های است که می‌توانند منجر به عدم رسیدگی مناسب گردد و این مقرره متضمن بهره‌مندی عملی و موثر حقوق مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است"

---

آیین‌نامه داخلی جدید دیوان آمریکایی حقوق بشر مصوب ۲۰۰۰ میلادی، علاوه بر عناصر معنونه، بر لزوم وجود عنصر فوریت و صلاحیت صدور دستورات موقت بر اساس صلاحیت دیوان یا پیرو درخواست یکی از طرفین دعوا، در هر مقطع از دادرسی، تأکید شده است.

1. The Commission, or when it is not in session, the President, may indicate to the Parties any interim measure the adoption of which seems desirable in the interest of the Parties or the proper conduct of the proceedings before it.

۲. پیرو تغییرات اعمال شده توسط پروتکل الحاقی شماره ۱۴ در کنوانسیون حقوق بشر و آزادی‌های اساسی مورخ ۱۲ ژانویه ۲۰۰۸، دیوان به چهار بخش تقسیم شده است و ترکیب هر بخش به تناسب موقعیت جغرافیایی و با توجه به نظام‌های حقوقی داخلی دول عضو، مشخص می‌شود.

۳. معمولاً در رسیدگی‌های دیوان اروپایی حقوق بشر، دستورات موقت نسبت به دولت‌های خواننده اعمال می‌گردد اما، بطور استثنایی دیوان با استناد به ماده ۳۹ آیین‌نامه داخلی خود می‌تواند از این ابزار نسبت به خواهان نیز استفاده کند. بطور مثال در پرونده "یلاشکو" (Ilascu) و دیگران علیه جمهوری مولداوی و فدراسیون روسیه، دستور موقت نسبت به خواهان‌ها اعمال گردید و دیوان طبق این دستور از آنان درخواست نمود به اعتصاب غذای خود پایان دهند.

۴. در این خصوص می‌توان به دبیر کل سازمان شورای اروپا یا کمیسیون حقوق بشر این سازمان اشاره کرد. برای اطلاعات بیشتر در خصوص درخواست دستور موقت توسط دبیر کل سازمان شورای اروپا می‌توان به رأی ذیل رجوع نمود:

Denmark, Norway, Sweden and Netherlands V. Greece, Applications No.3321/67, 3322/67 and 3344/67, 5.11.69, Yearbook of the European Convention on Human Rights, Vol.13, 1969.

(Askarov & Mamatkulov V Turkey, 2005: para.125).

پرواضح و مبرهن است که صدور دستور موقت از طرف دیوان اروپایی حقوق بشر تأثیری بر قابلیت پذیرش شکایت مطروحه یا حکم نهایی نخواهد داشت و قضات در آرای متعددی بر این مهم تأکید نموده‌اند.<sup>۱</sup> این رکن منطقه‌ای، بطور استثنایی از این صلاحیت استفاده می‌کند و احراز چندین عنصر لازم است تا دیوان به دستور موقت متوسل شود.

بدون تردید، اولین عنصر مربوط به فوریت است؛ به عبارت دیگر خواهانی که درخواست صدور دستور موقت می‌کند موظف است وجود فوریت را با ارائه مدارک و مستندات کافی، اثبات نماید. شایان ذکر است که در ماده ۳۹، معیار "فوریت" مشخص نشده است و در واقع عنصر فوریت؛ مفهومی است مبهم و بحث‌برانگیز چرا که قضات دیوان پس از بررسی اوضاع و احوال هر پرونده (اعم از وضعیت شخصی خواهان و وضعیت حقوق بشر در کشور خواننده یا مقصد) آن هم براساس تشخیص خود، به احراز این عنصر می‌پردازند.

عنصر بعدی، در خصوص لزوم وجود یک خطر جدی، واقعی و قریب‌الوقوع است که می‌تواند خسارت جبران‌ناپذیری<sup>۲</sup> را به خواهان وارد کند (Les Mesures Provisoires, 2006: 1). بدین ترتیب، یک پیوند بنیادین و ارگانیک فی‌مابین عنصر فوریت و خسارت جبران‌ناپذیر وجود دارد و می‌توان اذعان کرد که "دستور موقت برای این درخواست می‌شود که حکمی که در آینده صادر می‌شود، "نوشداروی پس از مرگ سهراب" نشود یا اجرای آن غیر ممکن یا دشوار نگردد" (شمس، ۱۳۸۳: ۳۸).

فارغ از شروط و معیارهای موردنظر دیوان جهت صدور دستورات موقت که می‌تواند بحث جداگانه و مفصلی تشکیل دهد، در این پژوهش سعی شده است با بررسی و کنکاش رویه قضایی دیوان به این پرسش اساسی پاسخ داده شود: دیوان اروپایی حقوق بشر در چه مواردی از دستورات موقت استفاده می‌کند و آیا این نوع دستورات دارای ضمانت اجرا می‌باشند؟

رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر<sup>۳</sup> بیانگر این مهم است که قضات دیوان غالباً در

1. Paladi V. Moldova, Application No. 39806/05, Judgment of 10th March 2009, Para.89; "M.S.S" V. Belgium & Greece, Application No. 30696/09, Grand Chamber, 21st January 2011, Para.104.

2. Risque imminent de dommage irréparable.

۳. برای دسترسی به رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر رک:

مواردی که محتمل است اخراج یا استرداد خواهان به یکی از کشورهای عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر یا یک کشور ثالث، زیان و آسیب‌های جدی و جبران‌ناپذیری را به وی وارد نماید و عملاً مواد ۲ و ۳ کنوانسیون نقض گردند، به ماده ۳۹ آیین‌نامه دیوان استناد کرده و با صدور دستور موقت سعی می‌کنند تا از اجرای حکم استرداد یا اخراج، ممانعت نمایند (بند ۲). ضمناً، نظر به اینکه در هیچیک از اسناد اروپایی حقوق بشر - از جمله آیین‌نامه داخلی دیوان - موضوع ضمانت اجرای دستورات موقت مورد توجه قرار نگرفته است، قضات دیوان بواسطه آرای متعددی سعی کرده‌اند تا با استناد به ماده ۳۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ضمانت اجرای مشخصی برای این نوع دستورات، ایجاد نمایند (بند ۳). قبل از بررسی موضوعات فوق، در ابتدا و بطور گذرا به بررسی فرآیند درخواست صدور دستور موقت نزد دیوان اروپایی حقوق بشر، پرداخته می‌شود (بند ۱).

شایان ذکر است در زمینه موضوع این نوشتار، هیچ سابقه پژوهشی مستقیمی وجود ندارد و کتاب‌ها و مقاله‌های موجود غالباً در مورد استفاده از دستور موقت در سایر مراجع قضایی از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری، مراجع قضایی داخلی و یا مسایل مرتبط با این نهاد می‌باشند و با توجه به جایگاه فعلی دیوان اروپایی حقوق بشر، یافته‌های این نوشتار می‌تواند برای اساتید و دانشجویان مفید باشد.

### ۱. فرآیند درخواست دستور موقت نزد دیوان اروپایی حقوق بشر

همانطور که پیشتر بدان اشاره گردید، امکان و نحوه استفاده از دستور موقت در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر پیش‌بینی نشده است و فقط ماده ۳۹ آیین‌نامه دیوان به این مهم پرداخته است بدون آنکه اشاره‌ای به اصول حاکم بر درخواست دستور موقت شده باشد.

وفق "دستورالعمل کاربردی" رئیس دیوان اروپایی حقوق بشر مورخ ۵ مارس ۲۰۰۳، درخواست دستور موقت می‌بایست در اسرع وقت، بلافاصله بعد از تصمیم مقامات داخلی دولت خوانده که محتمل است خسارت جبران‌ناپذیری را به خواهان وارد کند، به دیوان استراسبورگ تسلیم گردد تا این رکن از وقت کافی برای رسیدگی به درخواست مطروحه،

برخوردار باشد.

شایان ذکر است در مواقعی که خواهان در معرض اخراج و یا استرداد از قلمرو یکی از دول عضو است و این قبیل تصمیمات از قابلیت اجرای فوری برخوردار می‌باشند؛ توصیه می‌گردد خواهان، دیدگاه و مستندات مربوطه را قبل از صدور تصمیم اخراج یا استرداد، به دیوان ارائه نماید. درخواست صدور دستور موقت می‌بایست به طریق فکس، ایمیل و یا پست به دیوان ارسال و در صورت لزوم اتخاذ اقدام سریع، مقتضی است عنوان "فوری" بر روی آن درج گردد (زمانی، ۱۳۸۶: ۵۸). بر اساس دستورالعمل نامبرده، به متقاضیان پیشنهاد شده است که علاوه بر ارسال درخواست کتبی، این موضوع را با تماس تلفنی به دیوان اطلاع دهند. شایان ذکر است که با توجه بر لزوم استمرار رسیدگی به درخواست‌های فوری صدور دستور موقت، تعدادی از کارکنان حتی در ایام تعطیلات رسمی برای دریافت اینگونه درخواست‌ها در مقر دیوان اروپایی حقوق بشر مستقر و آماده انجام اقدامات لازم می‌باشند.

در همین جا توجه به نکته‌ای دیگر چندان بی‌فایده نیست؛ در برخی از پرونده‌ها، دیوان لزوماً منتظر تصمیم نهایی دولت عضو نمی‌شود و زمانی که این احتمال وجود دارد بلافاصله پس از صدور حکم اخراج یا استرداد، حکم موردنظر اجرا گردد بدون آنکه خواهان قادر به واخواهی یا طرح دعوا نزد مراجع صالح داخلی باشد، خواهان می‌تواند براساس ماده ۳۹ درخواست صدور دستور موقت خود را نزد دیوان مطرح کند. علی‌القاعده، درخواست صدور دستور موقت می‌بایست وفق فرم مشخصی که دیوان در اختیار افراد متقاضی می‌گذارد، تنظیم و به دیوان ارسال گردد اما با توجه به کمبود وقت و لزوم اقدام سریع، متقاضیان می‌توانند بدون تکمیل فرم مربوطه درخواست خود را همراه با کلیه مدارک و مستندات موجود به دیوان منعکس نمایند. البته، مقتضی است خواهان، مستندات لازم را به دیوان ارسال کند و در هر صورت، مدارکی را ارائه نماید تا وجود خطر جدی و اعمال آسیبی جبران‌ناپذیر، محرز گردد. در صورت موافقت با درخواست صدور دستور موقت، دیوان علاوه بر اطلاع‌رسانی به دولت خوانده، موضوع را به کمیته وزرای سازمان شورای اروپا<sup>۱</sup> نیز منعکس می‌نماید.

باتوجه به مطالبی که در سطور فوق بیان گردید، دیوان اروپایی حقوق بشر در زمانی که با درخواست صدور دستور موقت مواجه می‌شود با هدف بنیادین حمایت از خواهان، رسیدگی به

1. Comité des ministres.

پرونده‌ها را به ترتیب و نوبت تغییر داده و طبیعتاً این قبیل پرونده‌ها را در اولویت قرار می‌دهد. نکته مهم در اینجاست که حتی زمانی که دیوان به درخواست مطروحه پیرامون صدور دستور موقت مخالفت می‌نماید، به دلیل مقتضیات و شرایط خاص یک پرونده و احراز لزوم رسیدگی فوری، دیوان وفق ماده ۴۰ آیین دادرسی خود می‌تواند بطور استثنایی از اختیار "رسیدگی فوری" یا رسیدگی خارج از نوبت، استفاده کند. در این خصوص می‌توان به قضیه Lebedev علیه روسیه مورخ ۲۵ نوامبر ۲۰۰۴<sup>۲</sup> اشاره کرد. در این قضیه دیوان بدلیل وخامت وضعیت جسمانی و سلامت خواهان، از صلاحیت خود برای رسیدگی فوری استفاده کرد.

نهایتاً می‌بایست به این مهم اشاره کرد که صدور دستور موقت از سوی دیوان، هیچ وقت قطعی و یا نهایی تلقی نمی‌شود چرا که این رکن قضایی می‌تواند در صورت تحقق شرایط مشخصی، دستور صادره را لغو کند. بدین ترتیب، در صورت رفع خطر جدی و جبران‌ناپذیر یا به عبارت دیگر، اتمام قریب‌الوقوع بودن خطر موردنظر، قضات دیوان می‌توانند به دستور موقت صادره پایان دهند. از طرف دیگر در برخی مواقع، اقدامات دولت خواننده یا دولت مقصد می‌تواند از سوی قضات مکفی و قانع‌کننده تلقی شده و به همین دلیل، دستور موقت صادره لغو شود (Rule 39 Toolkit, 2007: 14).

## ۲. استفاده از دستور موقت جهت جلوگیری از استرداد یا اخراج افراد

در بین حقوق و آزادی‌های ماهوی مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و پروتکل‌های الحاقی، حق حیات (ماده ۲)<sup>۳</sup> و حق بر تمامیت جسمی و روحی افراد در قبال شکنجه، رفتارها یا مجازات‌های غیرانسانی یا ترزیلی (ماده ۳)<sup>۴</sup>، حقوقی هستند که در مقایسه با

1. Procédure de communication urgente.

2. Lebedev V. Russian Federation, Application No. 4493/04, 25th November 2004.

۳. وفق ماده ۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، "۱- حق حیات هر شخص باید به وسیله قانون حمایت شود. هیچ کس نباید عمداً از حق حیات خویش محروم شود، مگر در اجرای حکم دادگاه در پی محکومیت وی به ارتکاب جنایتی که برای آن به موجب قانون مجازات مزبور مقرر شده است؛ ۲- هر گاه به کار گرفتن زور به یکی از دلایل زیر مطلقاً ضروری باشد و موجب سلب حیات گردد، این امر نقض این ماده تلقی نخواهد شد: الف- در دفاع از هر شخصی در مقابل تعدی غیر قانونی؛ ب- به منظور انجام دستگیری قانونی یا جلوگیری از فرار شخصی که قانوناً بازداشت شده است؛ پ- در عملی قانونی که به منظور سرکوب شورش یا قیام صورت می‌گیرد." برای دسترسی به متن فارسی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی رک: زمانی، سید قاسم؛ امیرساعده، وکیل؛ عسکری، پوریا، (۱۳۸۶)، نهادها و سازکارهای منطقه‌ای حمایت از حقوق بشر، انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۶، ص ۲۶۱.

۴. بر اساس ماده ۳، "هیچ کس نباید تحت شکنجه و رفتار یا مجازات‌های غیرانسانی یا ترزیلی قرار گیرد".

سایر حقوق و آزادی‌های شناخته‌شده در اسناد بین‌المللی حقوق بشر از جایگاه خاص و برتری برخوردارند<sup>۱</sup> و در اکثر دعاوی مطروحه نزد دیوان اروپایی حقوق بشر، صدور دستور موقت جهت جلوگیری از استرداد یا اخراج خواهان استفاده می‌گردد چرا که در صورت تحقق این امر، خطر نقض حق حیات وی (الف) یا اعمال شکنجه یا رفتارها یا مجازات‌های غیرانسانی یا ترزیلی (ب) وجود دارد. البته تعمق در این موضوع نشان می‌دهد که بطور استثنایی و بنا بر شرایط خاص یک پرونده، دیوان از اختیار صدور دستور موقت جهت صیانت از سایر حقوق مندرج در کنوانسیون، بطور مثال حق بر محترم بودن حریم خصوص و زندگی خانوادگی (ماده ۸) یا حق دادرسی منصفانه (ماده ۶) نیز استفاده کرده است (ج).

## ۱-۲. خطر نقض حق حیات در صورت استرداد یا اخراج خواهان

"حق حیات بنیادی‌ترین حق انسانی است و دیگر حق‌های پیش‌بینی شده در اسناد حقوق بین‌الملل بشر متوقف بر حق حیات است. اهمیت این حق تا به آنجاست که حتی در شرایط اضطراری نیز نمی‌توان آن را نادیده گرفت" (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸، دفتر دوم: ۴۹). "به نقل از دیوان اروپایی حقوق بشر، در بین حق‌ها، حق حیات دارای والاترین جایگاه می‌باشد" (Wachsmann, 2008: 74) و به همین دلیل نقض آن بدون تردید مهمترین تخلف دولت‌ها نسبت به تعهدات حقوق بشری‌شان، تلقی می‌گردد.

با عنایت به این موضوع، دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده‌های مطروحه نزد این رکن با رویکردی کرامت‌محور، صیانت از این حق را در اولویت قرار داده و در این راستا از صدور دستور موقت حتی در صورت احتمال نقض حق حیات، استفاده نموده است.

---

۱. در اسناد حقوق بشری، حق حیات به‌عنوان بنیادی‌ترین حق انسانی معرفی شده است و اهمیت این حق تا به آنجا است که در شرایط اضطراری نمی‌توان آن را نادیده گرفت. براساس بند دوم ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مورخ ۱۹۶۶، بند اول ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و بند اول ماده ۲۷ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، حق حیات در فهرست حقوق غیر قابل عدول یا انحراف قرار گرفته است. شایان ذکر است که منع شکنجه نیز وفق اسناد بین‌المللی حقوق بشر اعم از جهانی و منطقه‌ای در فهرست حقوق غیر قابل عدول قرار گرفته است و دولت‌ها نمی‌توانند حتی در وضعیت‌های فوق‌العاده، از این تعهد خود عدول نمایند. باید توجه داشت که در بین هنجارهای حقوق بشری، اصل منع شکنجه، به یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل تبدیل شده است. در این خصوص می‌توان به رأی دادگاه کیفری یوگسلاوی در قضیه "Furundzija" مورخ ۱۰ دسامبر ۱۹۹۸ و یا رأی شعبه عالی دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه "AL Adrani" علیه بریتانیا مورخ ۲۱ نوامبر ۲۰۱۱ اشاره نمود.



از باب تمثیل می‌توان به قضیه "Soering" علیه بریتانیا مورخ ۷ ژوئیه ۱۹۸۹ اشاره کرد.<sup>۱</sup> در این پرونده، خواهان در معرض استرداد به آمریکا قرار داشت و نظر به اینکه وی در آن کشور متهم به قتل بود، امکان اعمال مجازات اعدام در صورت محکومیت، وجود داشت. با توجه به احتمال نقض ماده ۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر توسط دولت بریتانیا در صورت استرداد خواهان، کمیسیون اروپایی از اختیار خود مبنی بر صدور دستور موقت استفاده کرد و جالب اینجاست که دولت بریتانیا از این دستور پیروی نمود و تعهدات خود ناشی از معاهده دوجانبه استرداد مجرمین با ایالات متحده آمریکا را رعایت نکرد.

شایان ذکر است، در قضیه‌هایی که خواهان قرار است به یکی از کشورهای عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مسترد یا اخراج شود، دیوان با سختگیری و به ندرت از صلاحیت خود در خصوص صدور دستور موقت استفاده می‌نماید چرا که از حیث حقوقی دول عضو این سند موظفند هنجارهای حقوق بشری مندرج در آن را رعایت نمایند در حالیکه دول غیر عضو طبیعتاً مکلف به این امر نمی‌باشند. البته، چنانچه دیوان تشخیص دهد که در صورت اجرای حکم استرداد یا اخراج به کشور عضو کنوانسیون، همواره خواهان با یک خطر قریب الوقوع و خسارت جبران‌ناپذیری روبرو می‌باشد، دیوان از صدور دستور موقت امتناع نمی‌کند. در این خصوص می‌توان به قضیه "Chamaiev" و دیگران علیه گرجستان و فدراسیون روسیه مورخ ۱۲ آوریل ۲۰۰۵ اشاره نمود.<sup>۲</sup> در این قضیه، به‌رغم اینکه دولت روسیه عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است و ملزم به رعایت قواعد مندرج در آن و سایر اسناد مترتب، دیوان تشخیص داد با توجه به سابقه برخورد مقامات روسی با اتباع چچن و احتمال قتل، اعمال شکنجه و سایر رفتارهای غیرانسانی، استرداد "Chamaiev" و برخی دیگر از خواهان‌های چچن به روسیه، منجر به نقض مواد ۲ و ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر خواهد شد.

در قضیه "Paposhvili" علیه بلژیک (رأی شعبه عالی مورخ ۱۳ دسامبر ۲۰۱۶)<sup>۳</sup>، خواهان که از اتباع کشور گرجستان بود؛ بدلیل وخامت وضعیت جسمانی خود ناشی از ابتلا به چندین

1. Soering v. United Kingdom, Application No. 14038/88, 7th July 1989.  
 2. Chamaiev and others v. Georgia and Russian Federation, Application No. 36378/02, 12th April 2005.  
 3. Paposhvili v. Belgium, Application No. 41738/10, 13th December 2016.

بیماری ناعلاج از جمله سرطان خون، علیه حکم اخراج خود از بلژیک و ممنوعیت ورود مجدد به قلمرو سرزمینی این کشور بدلیل "خطر علیه نظم عمومی"، نزد دیوان طرح دعوی کرد و بلافاصله درخواست صدور دستور موقت نمود. خواهان مدعی بود که اخراج وی به گرجستان بدلیل عدم دسترسی به امکانات پزشکی کافی، حق حیات وی را به خطر خواهد انداخت. علاوه بر این موضوع، خواهان مدعی بود که اجرای این حکم باعث نقض حق احترام به زندگی خانوادگی، مندرج در ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر خواهد شد چرا که همسر و فرزندانش در کشور بلژیک اقامت دارند. دیوان، با استناد به ماده ۳۹ دستور موقت را صادر و در تاریخ ۲۸ ژوئیه ۲۰۱۰ از مقامات دولت بلژیک درخواست کرد تا پایان رسیدگی نزد دیوان، از اجرای آن امتناع ورزند. شایان ذکر است که به دلیل تطویل فرآیند رسیدگی، خواهان در حین رسیدگی در تاریخ ۷ ژوئن ۲۰۱۶ درگذشت اما، همسر و فرزندان وی در تاریخ ۲۰ ژوئن، از دیوان درخواست ادامه رسیدگی را کردند و دیوان بر اساس بند اول ماده ۳۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر<sup>۱</sup> این درخواست را پذیرفت.

## ۲-۲. خطر اعمال شکنجه یا رفتارها یا مجازات‌های غیرانسانی یا ترزیلی

مسئله منع استرداد و اخراج افرادی که در معرض خطر جدی شکنجه قرار دارند، از نکات مهم و قابل توجه برخی از اسناد بین‌المللی حقوق بشر است. بطور مثال وفق بند یکم ماده ۳ کنوانسیون منع شکنجه مورخ ۱۹۸۴، "کشورهای عضو نباید هیچ فردی را که احتمال جدی و قابل توجه در معرض شکنجه قرار گرفتن وی وجود دارد، به کشور شکنجه‌گر اخراج یا استرداد کنند" (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸، دفتر دوم: صص ۸۷-۸۸).

خطر اعمال شکنجه و رفتارها یا مجازات‌های غیرانسانی یا ترزیلی در صورت استرداد یا اخراج خواهان، یکی از مهمترین عناصری است که دیوان اروپایی حقوق بشر در زمان بررسی درخواست دستور موقت بدان توجه می‌کند و علی‌رغم عدم تبیین مصادیق شکنجه، رفتارها یا

۱. وفق بند اول ماده ۳۷، دیوان می‌تواند در هر مرحله از رسیدگی، در صورتی که شرایط زیر حاصل شود، تصمیم به حذف یک درخواست از فهرست پرونده‌های خود کند: الف- درخواست کننده قصد ندارد درخواست خود را پیگیری کند یا؛ ب- مسئله حل و فصل شده است یا پ- به هر دلیل که برای دیوان محرز شود که ادامه بررسی درخواست و جاهد قانونی خود را از دست داده است. با این حال، در صورتی که احترام به حقوق بشر آنطور که در کنوانسیون و پروتکل‌های آن، لازم تشخیص داده شود دیوان می‌تواند به بررسی درخواست ادامه دهد."

مجازات‌های فوق‌الذکر در متن کنوانسیون، دیوان با استناد به رویه قضایی خود و شرایط خاص هر پرونده، با صدور دستورات موقت سعی نموده تا دولت خوانده را از انجام این نوع اقدامات، باز دارد. شایسته یادآوری است که در پرونده‌هایی که خواهان، در صورت اجرای حکم استرداد یا اخراج در خطر اعمال شکنجه یا رفتارهای مشابه در کشور مقصد قرار دارد، دولت‌های خوانده سعی می‌کنند تا با استناد به وعده‌ها و تضمینات سیاسی و دیپلماتیک مقامات کشور مقصد اثبات کنند که عملاً خواهان در معرض خطر نمی‌باشد و از صدور دستور موقت ممانعت نمایند. در این رابطه، می‌توان به قضیه "Chahal" علیه بریتانیا مورخ ۱۵ نوامبر ۱۹۹۶ اشاره کرد.<sup>۱</sup> در این قضیه، دولت بریتانیا که در حال اخراج "Chahal" به هندوستان بود ادعا می‌کرد که تضمینات لازم را از سوی مقامات صالح هندی در خصوص رعایت حقوق نامبرده دریافت کرده است؛ اما، دیوان به‌رغم اشاره به حسن نیت مقامات هندی و با استناد به نقض مستمر حقوق بشر در کشور مقصد، بویژه ایالت پنجاب، این تضمینات را کافی قلمداد نکرد و از صلاحیت خود برای صدور دستور موقت استفاده نمود. البته در برخی مواقع، دیوان تضمینات ارائه شده توسط دولت مقصد را کافی و رضایت‌بخش تلقی می‌کند و به دستور موقت صادره پایان می‌دهد.

در این خصوص می‌توان به قضیه "Nivette" علیه فرانسه مورخ ۳ ژوئیه ۲۰۰۱ اشاره کرد.<sup>۲</sup> در این قضیه، بدواً دیوان با استناد به ماده ۳۹ آیین‌نامه خود و بدلیل احتمال اعمال مجازات اعدام برای این تبعه آمریکایی در صورت استرداد وی از فرانسه به آمریکا، از راهکار صدور دستور موقت استفاده کرد اما پس از ارائه تضمینات کافی از سوی مقامات آمریکایی مبنی بر عدم اعمال مجازات اعدام، به دستور موقت خود پایان داد.<sup>۳</sup>

در خصوص مصادیق یا شاخص‌هایی که وفق رویه دیوان اروپایی حقوق بشر بر صدور دستور موقت پیرامون احتمال شکنجه یا رفتارها یا مجازات‌های غیرانسانی یا ترزیلی تأثیرگذار است، می‌توان به مواردی همچون عقاید سیاسی، مذهبی یا تعلق به یک اقلیت

1. Chahal v. United Kingdom, Application No. 22414/93, 15th November 1996.

2. Nivette v. France, Application No.44190/98, 3rd July 2001.

۳. در این خصوص می‌توان به قضیه Einhorn علیه فرانسه مورخ ۱۶ اکتبر ۲۰۰۱ نیز اشاره کرد. در این پرونده، دیوان تضمینات مقامات آمریکایی مبنی بر عدم اعمال مجازات اعدام در ایالت پنسیلوانیا در صورت استرداد آقای Einhorn که متهم به قتل نامزد خود بود را کافی و قانع‌کننده تلقی کرد.

قومی (۲-۲-۱) گرایش جنسی (۲-۲-۲) انزوای اجتماعی (۲-۲-۳) و حتی بیماری (۲-۴-۲) اشاره نمود.

### ۲-۲-۱. عقاید سیاسی، مذهبی و تعلق به یک اقلیت قومی

در خصوص عقاید سیاسی، در قضیه "Y.P & L.P"<sup>۱</sup> مورخ ۲ سپتامبر ۲۰۱۰ علیه دولت فرانسه<sup>۲</sup>، یکی از خواهان‌ها که در کشور متبوع خود (روسیه سفید) بدلیل عضویت در یکی از احزاب مخالف دولت، چندین بار دستگیر و توسط نیروهای پلیس مورد ضرب و شتم قرار گرفته بود - اما موفق شده بود که به کشور فرانسه فرار کند - مدعی بود که اخراج وی و همسرش به روسیه سفید (پیرو رد شدن درخواست پناهندگی توسط مقامات فرانسوی) آنها را در معرض حبس و بدرفتاری قرار می‌دهد. دیوان اروپایی حقوق بشر، با استناد به ماده ۳۹ از دولت فرانسه درخواست نمود تا پایان فرآیند رسیدگی نزد دیوان، از اخراج خواهان و همسرش امتناع ورزد. اعمال دستور موقت صادره از سوی دیوان با صدور رأی نهایی و احراز نقض ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر توسط دولت فرانسه در صورت اخراج این افراد، خاتمه یافت.

در رابطه با تعلق به اقلیت‌های قومی، می‌توان به قضیه "W.H."<sup>۳</sup> علیه سوئد، اشاره نمود.<sup>۳</sup> در این قضیه، خواهان که زنی متعلق به یکی از اقلیت‌های قومی و فرقه‌های مذهبی عراق است، مدعی بود که در صورت اخراج به کشورش در معرض رفتارهای غیرانسانی قرار خواهد گرفت و به همین دلیل علیه دولت سوئد نزد دیوان شکایت و از این رکن درخواست صدور دستور موقت نمود. دیوان اروپایی با استناد به ماده ۳۹ آیین‌نامه خود، از این اختیار استفاده و از مقامات سوئدی درخواست کرد تا پایان فرآیند رسیدگی، از اجرای حکم اخراج خودداری نمایند. قابل توجه است که پیرو صدور دستور موقت توسط دیوان و حتی قبل از اتمام

۱. با نام بودن دادخواست‌های فردی، جزو شرایط پذیرش دعوا نزد دیوان اروپایی حقوق بشر است و در غیر اینصورت، این دادخواست‌ها مورد پذیرش قرار نمی‌گیرند. لیکن، چنانچه خواهان بخواهد نام و مشخصات او در جریان رسیدگی فاش نشود بایستی دلایل خود را به دیوان اعلام کرده و خواستار سری ماندن هویتش شود. اگر درخواست وی قبول گردد، در گزارشات پرونده و رأی نهایی از حرف اول اسم وی یا یک حرف دیگری به جای نام او، استفاده می‌شود. بدین ترتیب در خیلی از آرای دیوان، بجای درج نام کامل خواهان یا خواهان‌ها، از این روش استفاده می‌گردد.

2. Y.P & L.P v. France, Application No. 32476/06, 2nd September 2010.

3. W.H. v. Sweden, Application No. 4934/10, 8th April 2015.

رسیدگی به شکایت مطروحه، مقامات سوئدی از اجرای حکم اخراج منصرف شدند و به خواهان، کارت اقامت اعطا کردند و این امر سبب شد تا خواهان از ادامه فرآیند شکایت، منصرف گردد.

نهایتاً در قضیه "F.G" علیه سوئد<sup>۱</sup>، موضوع عقاید مذهبی افراد و آزادی مذهب مورد توجه قرار گرفت. بدین ترتیب، یک شهروند ایرانی پیرو مخالفت مقامات سوئدی مبنی بر اعطای پناهندگی به وی، ادعا می کرد که در صورت اخراج به ایران، بدلیل تغییر مذهب از اسلام به مسیحیت، در معرض خطر اعدام یا سایر مجازات‌ها قرار خواهد گرفت. دیوان اروپایی حقوق بشر با صدور دستور موقت، از مقامات ذی نفع سوئد درخواست نمود تا پایان فرآیند قضایی نزد دیوان از اخراج خواهان به ایران امتناع نمایند. سرانجام شعبه عالی دیوان در رأی مورخ ۲۳ مارس ۲۰۱۶، صراحتاً اعلام کرد که در صورت اخراج خواهان به ایران، با توجه به ماهیت قوانین ایران و مجازات‌های پیش‌بینی شده برای افرادی که تغییر مذهب می دهند، دولت سوئد مواد ۲ و ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را نقض خواهد نمود.

#### ۲-۲-۲. گرایش جنسی

خطر اعمال شکنجه بدلیل گرایش جنسی خواهان در صورت استرداد یا اخراج وی از یکی از دول عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، یکی از مبانی صدور دستور موقت توسط این رکن قضایی می باشد.

در قضیه "M.E" علیه سوئد<sup>۲</sup>، خواهان که شهروند کشور لیبی بود، ادعا می کرد بدلیل گرایش جنسی اش در صورت اخراج از سوئد قطعاً در کشور خود در معرض شکنجه و رفتارهای غیر انسانی قرار خواهد گرفت. دیوان اروپایی حقوق بشر با استناد به ماده ۳۹ آیین نامه و با انطباق به رویه قضایی سنتی خود با صدور دستور موقت از دولت سوئد درخواست کرد تا پایان فرآیند رسیدگی، از اجرای حکم اخراج خودداری نماید. با صدور کارت اقامت برای خواهان در حین رسیدگی نزد دیوان، قضات به این نتیجه رسیده‌اند که خطر نقض ماده ۳ کنوانسیون اروپایی رفع شده و لزومی دال بر ادامه رسیدگی نیست.

1. F.G v. Sweden, Application No. 43611/11, 23rd March 2016.

2. M.E v. Sweden, Application No. 71398/12, 8<sup>th</sup> April 2015.

### ۳-۲-۲. انزوای اجتماعی

لزوم حفاظت از افرادی که محتمل است در جوامع سنتی و مردسالار کشور خود، به دلیل تنهایی و انزوای اجتماعی ناشی از آن، در معرض رفتارهای غیرانسانی قرار گیرند در آرای متعدد دیوان مورد توجه قرار گرفته است.

بطور مثال، قضات دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه "Hossein Kheel" علیه هلند<sup>۱</sup>، به این نتیجه رسیده‌اند که تنهایی و فقدان اعضای خانوادگی مذکور در برخی از جوامع سنتی - در این پرونده جامعه افغانستان - منجر به انزوای اجتماعی شده و می‌تواند دختران و زنان را در معرض تعرض و رفتارهای غیرانسانی قرار دهد. به همین سبب در پرونده نامبرده، دستور موقت جهت جلوگیری از اخراج زنی افغان از کشور هلند که همسر و فرزندانش شهروند هلند بودند، توسط دیوان بر اساس ماده ۳۹ صادر گردید. این عمل و استدلال قضات دیوان باعث شد تا مقامات هلندی به این شهروند افغان مجوز اقامت دهند و این امر منجر به پایان رسیدگی گردید. شایان ذکر است که قضات دیوان در پرونده "N" علیه سوئد<sup>۲</sup>، با استدلالی مشابه و با صدور دستور موقت، خواهان جلوگیری از اخراج زن متعلقه افغان بر اساس مبانی مزبور به کشور افغانستان شدند.

### ۴-۲-۲. بیماری

زجر و عذاب ناشی از عدم دسترسی به دارو، درمان و خدمات پزشکی مناسب، احتمال کاهش امید به زندگی و یا نگرش منفی و تحقیرآمیز بعضی جوامع نسبت به برخی از افراد بدلیل نوع بیماریشان، از مواردی است که این رکن قضایی بدان استناد جسته و این زجر و عذاب یا رفتارهای اجتماعی را از مصادیق رفتارهای غیر انسانی و تحقیرآمیز تلقی می‌کند.

از باب تمثیل در قضیه "D" علیه بریتانیا مورخ ۲ می ۱۹۹۷<sup>۳</sup>، خواهان که به ویروس اچ.آی.وی مبتلا بود، ادعا می‌کرد که در صورت اخراج به کشور "Saint Kitts" و عدم امکان بهره‌مندی از مراقبت‌های پزشکی مناسب در کشور متبوع خود، در معرض مرگی زجرآور

1. Hossein Kheel v. Netherlands, Application No. 34583/08, 16<sup>th</sup> December 2008.  
2. N. v. Sweden, Application No. 23505/09, 20<sup>th</sup> October 2010.  
3. D. v. United Kingdom, Application No. 30240/96, 2nd May 1997.

قرار خواهد گرفت و این امر از مصادیق رفتار غیرانسانی تلقی می‌گردد. قضات دیوان بدلیل وضعیت جسمانی خواهان که در شرف مرگ قرار داشت با استناد به قاعده "ملاحظات بشردوستانه آمرانه" از اختیار صدور دستور موقت استفاده نموده‌اند و از مقامات بریتانیا درخواست کردند که از اخراج خواهان بپرهیزند.

در قضیه "N" علیه بریتانیا (رای شعبه عالی دیوان مورخ ۲۷ می ۲۰۰۸)<sup>۱</sup>، دیوان بر اساس اظهارات زنی که تبعه کشور اوگاندا و مبتلا به بیماری ایدز بود، بواسطه دستور موقت از دولت بریتانیا درخواست کرد تا اجرای حکم اخراج وی را به تعلیق در آورد تا رسیدگی در دیوان اروپایی سیر طبیعی خود را طی نماید. نکته‌ای که توجه به آن خالی از فایده نیست این است که شعبه عالی دیوان نهایتاً در حکم نهایی خود اعلام کرد که اخراج این فرد به کشور اوگاندا، نقض ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر توسط بریتانیا تلقی نمی‌گردد. این رأی مبین این امر است که قضات دیوان در هر پرونده و بر اساس اوضاع و احوال موجود و خاص هر دادخواست به بررسی و اجرای تعهدات دول عضو کنوانسیون می‌پردازند و محکوم نمودن این دولت‌های بطور خودکار صورت نمی‌گیرد.

### ۳-۲. صیانت از سایر حقوق مندرج در کنوانسیون

علاوه بر خطر نقض حق حیات یا اعمال شکنجه، رفتارها و مجازات غیرانسانی که می‌تواند مبنای صدور دستور موقت قرار گیرد، دیوان اروپایی حقوق بشر در جهت صیانت از سایر حقوق مندرج در کنوانسیون از جمله حق بر دادرسی عادلانه (ماده ۶) و یا حتی حق بر حریم خصوصی و زندگی خانوادگی (ماده ۸)، بنا به مقتضیات هر پرونده به دستور موقت متوسل می‌شود.

بطور مثال دیوان در قضیه Omar Othman (Abou Qatada) علیه بریتانیا مورخ ۹ می ۲۰۱۲<sup>۲</sup>، با صدور دستور موقت مانع استرداد این فرد از بریتانیا به کشور اردن شد. این تبعه اردنی عضو گروه تروریستی القاعده، مدعی بود که در کشور اردن استفاده از شکنجه جهت گرفتن اعتراف رایج است و این عمل ناقض حق دسترسی به یک محاکمه عادلانه مندرج در ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌باشد. قضات دیوان ضمن پذیرش این استدلال و با

1. N. v. United Kingdom, Application No. 26565/05, 27th May 2008.

2. Omar Othman v. United Kingdom, Application No. 8139/09, 9th May 2012.

استفاده از صلاحیت صدور دستور موقت از استرداد نامبره به کشور اردن جلوگیری کردند. در قضیه Ismoilov و دیگران علیه فدراسیون روسیه،<sup>۱</sup> مجدداً قضات دیوان استراسبورگ جهت صیانت از حق بر دادرسی عادلانه به صدور دستور موقت متوسل شدند. در این پرونده، ۱۲ تبعه ازبک و یک تبعه قرقیز مدعی بودند که در صورت استرداد به کشور ازبکستان، علاوه بر خطر اعمال شکنجه و رفتارهای غیر انسانی (نقض ماده ۳)، بند دوم ماده ۶ کنوانسیون نیز نقض خواهد شد و این بار نیز قضات دیوان با صدور دستور موقت مانع استرداد این افراد از فدراسیون روسیه به کشور ازبکستان شدند.

خدشه دار شدن حق بر حریم خصوصی و ایجاد اختلال در زندگی خانوادگی، از سایر مواردی است که دیوان از صلاحیت صدور دستور موقت استفاده می کند. بطور مثال در قضیه Amrollahi علیه دانمارک،<sup>۲</sup> این تبعه ایرانی مدعی بود که در صورت اجرای حکم اخراج وی از دانمارک به ایران، روابط و پیوندهای خانوادگی او با همسر دانمارکی و ۲ فرزنداش تحت الشعاع قرار خواهد گرفت و عملاً ماده ۸ کنوانسیون نقض خواهد گردید. این بار نیز دیوان این استدلال را پذیرفت و مانع اخراج آقای Amrollahi از کشور دانمارک شد.

شایان ذکر است که قضات دیوان بطور استثنایی از این صلاحیت استفاده می کنند و عملاً بجز خطر نقض مواد ۲، ۳، ۶ و ۸ استفاده از دستور موقت در خصوص سایر مواد کنوانسیون اروپایی در رویه قضایی دیوان مشاهده نمی شود. به یقین، این عملکرد دیوان نشانگر این مهم است که قضات دیوان تمایل ندارند بطور بی رویه، خودکار؛ در اکثر پرونده ها از صدور دستور موقت استفاده کنند. در واقع پیوند زدن صدور دستورات موقت با اعمالی همچون استرداد و یا اخراج و احتمال نقض دو ماده اصلی کنوانسیون (حق بر حیات و منع شکنجه) که جزء حقوق غیر قابل انحراف می باشند، بیانگر این امر است که دستور موقت می بایست به عنوان یک ابزار استثنایی و موردی استفاده شود و هرگونه سوءاستفاده یا افراط در این خصوص، عملکرد و اعتبار این رکن را خدشه دار خواهد نمود. از طرف دیگر، با توجه به فقدان مقررهای در خصوص ضمانت اجرای دستورات موقت صادره و عدم اجرای این نوع دستورات توسط برخی از دول عضو کنوانسیون اروپایی، باعث شد تا قضات با احتیاط و در خصوص موضوعات

1. Ismoilov v. Russian Federation, Application No. 33947/05, 26th November 2009.

2. Amrollahi v. Denmark, Application No. 156811/00, 11th October 2002.



محدود و مشخصی از این نهاد استفاده کنند و بواسطه آرای خود سعی نمایند بر لازم الاجرا بودن این دستورات تأکید نمایند.

### ۳. ضمانت اجرای دستورات موقت دیوان اروپایی حقوق بشر

در متن ماده ۳۹ آیین نامه دیوان در خصوص امکان استفاده از دستور موقت، تصریحی بر ضمانت اجرای این نهاد نشده است و این وضعیت منجر شد تا دیوان استراسبورگ، علاوه بر تأکید بر اهمیت و جایگاه خاص دستورات موقت در راستای تحقق و تضمین نظام حمایتی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، به موضوع ضمانت اجرا و دامنه اجرای این نوع دستورات توجه کند و به شکلی به "Status Quo" موجود خاتمه دهد. بدین ترتیب، قضات دیوان موضوع ضمانت اجرای دستورات موقت صادره را با ماده ۳۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در خصوص حق دادخواهی فردی پیوند زدند و در یک عمل نوآورانه، عدم اجرای این دستورات را نقض ماده نامبرده و به عبارت دیگر حق دادخواهی فردی توسط دول عضو اعلام کردند. تعمق در این مسئله نشان می‌دهد که قضات دیوان استراسبورگ به شکلی از سکوت اسناد اروپایی استفاده و سعی کردند به نیازهای حادث پاسخ دهند.

موضع گیری دیوان در قضیه Mamatkulov و Askarov علیه ترکیه مورخ ۴ فوریه ۲۰۰۵<sup>۱</sup> نقطه عطفی در خصوص موضوع ضمانت اجرای دستورات موقت تلقی می‌گردد. این دو تبعه ازبک عضو یکی از احزاب مخالف دولت وقت ازبکستان، بدلیل اتهام به قتل و اقدام تروریستی علیه ریاست جمهوری، پیرو درخواست مقامات دولت ازبکستان در ترکیه دستگیر و به رغم صدور دستور موقت از سوی دیوان اروپایی حقوق بشر مبنی بر لزوم عدم اجرای حکم استرداد (بدلیل خطر اعمال شکنجه و عدم رعایت اصول دادرسی عادلانه در کشور مقصد- ازبکستان)، به آن کشور مسترد شدند. این امر سبب شد تا نمایندگان این افراد در ادامه فرآیند رسیدگی نزد دیوان، موضوع عدم اجرای دستور موقت صادره را مطرح و آن را به عنوان یکی از مصادیق نقض کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اعلام نمایند.

قضات دیوان از این فرصت استفاده و صراحتاً، عدم رعایت دستور موقت موردنظر توسط

1. Askarov & Mamatkulov v. Turkey, Applications No.46827/99 & No.46951, 4th February 2005.

دولت ترکیه را به مثابه نقض ماده ۳۴ کنوانسیون پیرامون حق بر دادخواهی فردی اعلام کردند. برای دیوان اروپایی حقوق بشر، یکی از اهداف دستورات موقت، علاوه بر جلوگیری از زیان جبران ناپذیر به افراد، تضمین حق دادخواهی فردی است چرا که عدم رعایت دستورات موقت توسط دول عضو و اجرای احکام استرداد یا اخراج افراد به کشورهای غیر عضو کنوانسیون، عملاً این حق را خدشه دار نموده و این امر با روح حاکم بر کنوانسیون اروپایی و لزوم حمایت از حقوق افراد در تناقض است. برای قضات دیوان، وفق مندرجات ماده ۳۴، دول عضو موظفند از "هرگونه اقدام در جهت جلوگیری از اجرای موثر حق دادخواهی فردی، خودداری کنند" و عدم رعایت دستورات موقت صادره، نقض صریح این تعهد دولت‌ها تلقی می‌گردد (Frumer, 2005: 818). شایسته یادآوری است که پس از رأی مزبور، دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده‌های متعددی از جمله پرونده "Kondrulin" علیه فدراسیون روسیه<sup>۱</sup> و یا پرونده "Paladi" علیه جمهوری مولداوی مورخ ۱۰ مارس ۲۰۰۹<sup>۲</sup> با تکیه بر این استدلال عدم رعایت دستورات موقت خود را عملی غیرقابل قبول قلمداد کرد و نقض کنوانسیون را احراز نمود.

از حیث انسان‌دوستانه و صرفاً حقوق بشری، این رویکرد دیوان اروپایی قابل تحسین است چرا که این رکن بار دیگر در راستای حمایت از قربانیان نقض حقوق بشر گام برداشته و به نوعی توانسته است نقش بنیادین و ذاتی خود را بطور مطلوبی ایفا کند. دیوان همواره جهت حفظ و پاسداری از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر سعی کرده است با تفسیر پویای این سند، حمایت از منزلت و کرامت انسانی را در رأس اولویت‌ها و اقدامات خود قرار دهد. پس اگر از این زاویه به عملکرد دیوان بنگریم، ایرادی بر آن وارد نیست. اما، از حیث حقوقی این رهیافت قابل نقد است چرا که در خصوص موضوع ضمانت اجرای دستورات موقت و الزام دول عضو بر رعایت این دستورات، به نظر می‌رسد قضات دیوان فراتر از حیطه اختیارات خود گام برداشته‌اند و در واقع بجای کشورهای عضو در حال قاعده‌سازی می‌باشند و به موازات تفسیر موسع و اعمال حمایت‌های گسترده‌تر، در صدد ایجاد تعهدات جدیدی برای دول عضو هستند و این نوع عملکرد می‌تواند در صورت استمرار مشروعیت این رکن قضایی را

1. Kondrulin v. Russian Federation, Application No. 12987/15, 4th October 2016.  
2. Paladi v. Moldova, Application No.39806/05, 10th March 2009.

خداشده‌دار کند و باعث شود تا برخی از دولت‌های عضو جهت مقابله با این رویکرد، اقدام نمایند.

شایسته یادآوری است که برخی از قضات پرونده Mamatkulov و Askarov از جمله قاضی "کولور"، "نورمن" و "کالفیش" نظرات مخالف خود را در خصوص این رأی دیوان اروپایی حقوق بشر اعلام و صراحتاً رویکرد موسع این رکن قضایی در خصوص هنجارسازی و ایجاد تعهدات جدید برای دولت‌های عضو را محکوم کردند. به نقل از این قضات، "دیوان فقط از صلاحیت تفسیر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر برخوردار است و نمی‌بایست نقش یک قانونگذار بین‌المللی را ایفا کند" (Burgorgue-Larsen, 2009: 4). به تعبیر دیگر، در حالیکه دول عضو کنوانسیون تمایل نداشته‌اند تا در اسناد اروپایی حقوق بشر به موضوع ضمانت اجرای دستورات موقت بپردازند، قضات دیوان نیز نمی‌بایست به این موضوع ورود نمایند.

البته، قضات دیوان در برخی از آرای آتی خود سعی کردند تا از این رویکرد بحث‌برانگیز و آرمان‌گرایانه خودداری کنند و به همین سبب در رأی "Chamaiev" اعلام کردند که "عدم اجرای دستورات موقت صادره از سوی دیوان نمی‌بایست بطور خودکار به‌عنوان نقض ماده ۳۴ کنوانسیون در خصوص حق دادخواهی فردی تلقی شود و این موضوع می‌بایست در هر قضیه، بنا به ویژگی‌ها و اوضاع و احوال آن بررسی و ارزیابی شود" (Frumer, 2005: 820).

با توجه به مطالبی که در سطور فوق بیان گردید به نظر می‌رسد رویه قضایی دیوان در خصوص ضمانت اجرای دستورات موقت قطعی نمی‌باشد و در واقع دیوان در حال بررسی رهیافت‌های جدیدی است تا بواسطه آرای خود به سکوت اسناد اروپایی حقوق بشر در خصوص ضمانت اجرای دستورات موقت، پایان دهد.

### نتیجه‌گیری

دیوان اروپایی حقوق بشر، به‌رغم اینکه سازوکار استفاده از دستورات موقت در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی یا پروتکل‌های الحاقی آن تصریح نشده است، موفق شده با استناد به ماده ۳۹ آیین‌نامه خود - البته تحت شرایط مشخصی - با صدور دستورات

موقت از افرادی که در معرض اخراج یا استرداد از قلمرو سرزمینی یکی از دول عضو هستند و ممکن است زیان یا خسارت جبران‌ناپذیر به آنها وارد شود، حمایت ویژه به عمل آورد و باری دیگر، در راستای حمایت از کرامت انسانی گام موثری بردارد. دیوان استراسبورگ بواسطه دستورات موقت سعی نموده است بدون هرگونه پیش‌داوری و بدون آنکه این دستورات از حیث ماهوی بر احکام نهایی این رکن تأثیر بگذارند، از این نهاد جهت جلوگیری از نقض حقوق به رسمیت شناخته شده در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، به ویژه حق حیات (ماده ۲) و حق بر تمامیت جسمی و روحی (ماده ۳) استفاده نماید و به یقین می‌توان این عملکرد دیوان را کارآمد و مثبت ارزیابی کرد.

سیر تحول رویه قضایی دیوان و واکنش اکثریت کشورهای عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به دستورات موقت صادره، بیانگر این واقعیت است که در حال حاضر استفاده از این دستورات به عنوان یک ابزار حمایتی خاص و موردی در نظام اروپایی حقوق بشر پذیرفته شده و از جایگاه مهمی برخوردار است. البته، این نقد به عملکرد دیوان اروپایی وارد است چرا که در عمل استفاده از دستورات موقت به موضوعاتی همچون اخراج یا استرداد افراد و نقض احتمالی مواد ۲ و ۳ کنوانسیون در کشور مقصد محدود شده است در صورتیکه شایسته است حمایت از سایر حقوق و آزادی‌های مندرج در کنوانسیون اروپایی نیز تحت شمول این نهاد قرار گیرد و حدود و ثغور جدیدی برای استفاده از این دستورات، تبیین شود.

از سوی دیگر، اقدامات دیوان پیرامون ضمانت اجرای دستورات موقت و تلاش این رکن منطقه‌ای جهت پایان دادن به کاستی‌های موجود در اسناد اروپایی حقوق بشر نیز قابل تحسین است؛ به ویژه اینکه دیوان استراسبورگ موفق شده است تا با استناد به ماده ۳۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در خصوص حق دادخواهی فردی، عدم اجرای دستورات موقت صادره را به عنوان نقض ماده مزبور و یکی از مهمترین تعهدات دول عضو کنوانسیون قلمداد کند. البته، این عملکرد دیوان نیز قابل نقد است چرا که قضات دیوان به نحوی خارج از حیطه اختیارات خود گام برداشته و سعی کردند در واقع تعهدات جدیدی برای کشورهای عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ایجاد کنند در حالیکه وفق این کنوانسیون و سایر اسناد مربوطه، دیوان فقط از حق تفسیر و اجرای کنوانسیون برخوردار است و نه از حق هنجارسازی. به عبارت

دیگر، دیوان بطور "Ultra Vires" اقدام کرده است و در صورت استمرار این رویکرد، پیشینه و سابقه مثبت این رکن قضایی می تواند، تحت الشعاع قرار گیرد.

با عنایت به نکات فوق، هر چند که بر اساس رویه قضایی دیوان به نظر می رسد عملکرد کلی این رکن در استفاده از نهاد دستورات موقت مناسب و کارآمد است؛ اما مقتضی است دول عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بواسطه تدوین و تصویب یک پروتکل الحاقی جدید و اختصاصی، به کلیه جوانب مربوط به دستورات موقت از جمله مقوله ضمانت اجرای آنها، پردازند. از بدو تصویب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تاکنون، بواسطه بیش از شانزده پروتکل الحاقی، علاوه بر اصلاح و تغییر ساختار دیوان اروپایی حقوق بشر و شروط رسیدگی به دادخواست های فردی و دولتی، حقوق و آزادی های جدیدی به متن اولیه کنوانسیون اضافه شده اند؛ بنابراین، در نظام اروپایی حقوق بشر راهکارهای لازم برای تبیین ساختار و سازوکار استفاده از دستورات موقت فراهم است و تنظیم چنین پروتکل الحاقی سبب خواهد شد تا رهیافت فعلی دیوان که بر مبنای رویه قضایی شگل گرفته است تثبیت و به مشروعیت این رکن حقوق بشری افزوده شود.

در حال حاضر، توسل به ماده ۳۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و اعلام نقض این ماده در صورت عدم اجرای دستورات موقت دیوان فی نفسه نمی تواند مانع از نادیده گرفتن این نوع دستورات توسط دول عضو کنوانسیون گردد و بدیهی است که دیوان نهایتاً می بایست به دنبال ایجاد سازوکار مشخص و دقیق تری در خصوص ضمانت اجرای دستورات موقت باشد. به تعبیر دیگر، دیوان نمی تواند به تنهایی بر اجرای دستورات موقت نظارت کند و درگیر کردن نهادی همچون شورای وزرای سازمان شورای اروپا که در حال حاضر وفق ماده ۴۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر اجرای احکام دیوان نظارت می کند، امری منطقی و اجتناب ناپذیر می باشد. نهایتاً، ضروری است جهت اجتناب از هر گونه تفسیر سلیقه ای، مصادیق شاخص هایی همچون "فوریت" و یا "زیان جدی، جبران ناپذیر و قریب الوقوع" که در زمان صدور دستورات موقت می بایست احراز گردند، بطور دقیق مشخص شوند.

## منابع

### الف- فارسی

#### کتابها

- زمانی، سید قاسم؛ ساعد و کیل، امیر؛ عسکری، پوریا، (۱۳۸۶)، *نهادها و سازوکارهای منطقه‌ای حمایت از حقوق بشر*، چاپ اول، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، (۱۳۸۸)، *حقوق بشر در جهان معاصر*، دفتر دوم، چاپ دوم، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

#### مقاله‌ها

- باقری، سعید، (۱۳۹۱)، «استرداد مجرمان در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر و کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، نیمسال دوم، شماره ۲۲.
- شمس، عبدالله، (۱۳۸۳)، «موارد صدور دستور موقت و عوامل موثر در تشخیص آن»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۳۹.
- سادات اخوی، سید علی؛ پارسانیا، نفیسه، (۱۳۹۲)، «قواعد تفسیر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در پرتو رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر»، *فصلنامه حقوقی بین‌المللی*، شماره ۴۹.
- سلیمانزاده، احمدرضا؛ کوشا، هستی، (۱۳۹۵)، «بررسی دستور موقت و ضمانت اجرای آن در دیوان بین‌المللی دادگستری»، *فصلنامه مطالعات بین‌المللی*، سال سیزدهم، شماره ۱.
- محبی، محسن؛ سماوی، اسماعیل، (۱۳۹۷)، «نقش رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در تفسیر پویای معاهدات حقوق بشری»، *فصلنامه حقوقی بین‌المللی*، شماره ۵۸.

### ب- انگلیسی و فرانسه

#### Books

- Sudre, Frédéric, (1998), *L'interprétation de la convention européenne des droits de l'homme*, 1ère édition, Paris, Bruylant.

-Wachsmann, Patrick, (2008), *Les Droits de l'Homme*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz.

-Wathée, Sandrine, (2015), *Les mesures provisoires devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Edition Anthémis.

### Articles

- Burgogue- Larsen, Laurence, (2009), "Interim Measures in the European Convention System of Protection of Human Rights", *Inter-American and European Human Rights Journal*, Vol. 2, No.1-2.

- Castellani- Dembele, Anne-Cecile, (2012), "Le caractère exécutoire des décisions du juge administratif face aux mesures provisoires indiquées par la Cour européenne des droits de l'homme", *Revue Civitas Europa*, No. 39.

- Collins, Lawrence, (1992), "Provisional and Protective Measures in International Litigation", *Recueil des cours de l'académie de droit international de la Haye*, Vol. 234, No.3.

- Frumer, Philippe, (2005), "Un arrêt définitif sur les mesures provisoires : La cour européenne des droits de l'homme persiste et signe ; commentaire de l'arrêt Mamatkulov et Askarov c. Turquie du 4 février 2005", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, No. 64.

- Harby, Catharin, (2010), "The Challenging Nature of Interim measures before the European Court of Human Rights", *European Human Rights Law Review*, No.1.

- Kirchner, Stefan, (2014-2015), "Interim Measures in Inter-State Proceedings before the European Court of Human Rights : Ukraine v. Russia", *University of Baltimore Journal of International Law*, Vol.3, Issue No.1.

- "Les Mesures provisoires et traitement des affaires par priorité", (2006), "Article 3 de la convention européenne des droits de l'homme", *Guide pratique juridique*, Conseil de l'Europe, available at: [www. omct. org/ files/ 2006/ 11/3633/handbook1\\_fr\\_03\\_Partie3.pdf](http://www.omct.org/files/2006/11/3633/handbook1_fr_03_Partie3.pdf), (Last Visited : 1<sup>st</sup> February 2019).

- "Rule 39 Toolkit on how to Request Interim Measures under the Rule 39 of the Rules of the European Court of Human Rights for Persons in Need of International Protection", (2007), UNHCR, available at: [www. refworld. org/ pdfid/4f8e8f982.pdf](http://www.refworld.org/pdfid/4f8e8f982.pdf), (last visited: 1<sup>st</sup> February 2019).

- Slunsky, Marcel, (1967), "Les mesures provisoires dans la jurisprudence de la cour de justice des communautés européennes", *Revue belge de droit international*, No.1.

- Trinidad, Antonio, (2002), "Les mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la cour interaméricaine des droits de l'homme", available at : <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26311.pdf>, (Last visited: 28th January 2019).

### Cases

-Amrollahi v. Denmark, Application No. 56811/00, 11th October 2002.

-Askarov & Mamatkulov v. Turkey, Applications No.46827/99 & No.46951, 4<sup>th</sup> February 2005.

-Chahal v. United Kingdom, Application No. 22414/93, 15<sup>th</sup> November 1996.

-Chamaiev and others v. Georgia and Russian Federation, Application No. 36378/02, 12<sup>th</sup> April 2005.

-D. v. United Kingdom, Application No. 30240/96, 2<sup>nd</sup> May 1997.

-F.G v. Sweden, Application No. 43611/11, 23<sup>rd</sup> March 2016.

-Hosseini v. Netherlands, No. 34583/08, 16<sup>th</sup> December 2008.

-Ilascu and others V. Moldova and Russian Federation, Application No.48787/99, 8<sup>th</sup> July 2004.

-Ismoilov v. Russian Federation, Application No. 33947/05, 26<sup>th</sup> November 2009.

-Kondrulin v. Russian Federation, Application No. 12987/15, 4<sup>th</sup> October 2016.

-Lebedev v. Russian Federation, Application No. 4493/04, 25 November 2004.

-M.E v. Sweden, Application No. 71398/12, 8<sup>th</sup> April 2015.

-N. v. United Kingdom, Application No. 26565/05, 27<sup>th</sup> May 2008.



- N. v. Sweden, Application No. 23505/09, 20<sup>th</sup> October 2010.
- Nivette v. France, Application No.44190/98, 3<sup>rd</sup> July 2001.
- Omar Othman v. United Kingdom, Application No. 8139/09, 9<sup>th</sup> May 2012.
- Paladi v.Moldova, Application No.39806/05, 10<sup>th</sup> March 2009.
- Paposhvili v. Belgium, Application No. 41738/10, 13<sup>th</sup> December 2016.
- Soering v. United Kingdom, Application No. 14038/88, 7<sup>th</sup> July 1989.
- W.H. v. Sweden, Application No. 4934/10, 8<sup>th</sup> April 2015.
- Y.P. & L.P v. France, Application No. 32476/06, 2<sup>nd</sup> September 2010.