


Prohibition of Reservation to the Principle of Non-Refoulement of Refugees in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights

Mohammadreza Moghadasifar * 

Ph.D Student, International Law, University of Tehran, Kish International Campus, Kish, Iran

Farideh Shaygan 

Associate Professor, International Law, University of Tehran, Kish International Campus, Kish, Iran

Received: 25/July/2021

1. Introduction

Asylum-seeking has emerged as a critical social issue at the international level in recent decades. Every year, millions of refugees leave their home countries or places of residence, seeking refuge in other countries to escape economic, military, political, and social crises. Refugees embark on the arduous asylum process due to the fear of torture and persecution in their home country or place of residence, in pursuit of a life that aligns with the minimum standards of human rights. While some successfully obtain refugee status from the host country, some face deportation or repatriation after going through the legal process. In some cases, they may even be returned to a third

Accepted: 19/Feb/2021

ISSN:2345-6116

eISSN:2476-6216

* Corresponding Author: vakil.moghadasifar@gmail.com

How to Cite: Shaygan, F. & Moghadasifar, M., “Prohibition of Reservation to the Principle of Non-Refoulement of Refugees in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *The Quarterly Journal of Public Law Research*, Vol. 25, No. 82, (2024), 241-276.

Doi: [10.22054/QJPL.2022.62515.2646](https://doi.org/10.22054/QJPL.2022.62515.2646)

country, where persecution awaits based on justified evidence. Returning them to their former country is certainly the worst-case scenario for asylum seekers or refugees. The international community has established a legal framework for refugee protection through the 1951 Convention and the 1967 Protocol. Certain rules and principles outlined in these documents are so fundamental that no reservations can be made to them. A notable example is the principle of non-refoulement which prevents the return of refugees to their home country or a third state where persecution is feared.

The present study tried to answer the following question: What prevents the return or deportation of a refugee to their home country or a third state? While the treaties do not explicitly answer this question, the jurisprudence of the European Court of Human Rights provides valuable insights into the meaning and legal nature of this principle, as well as methods for assessing the status of a refugee when deciding on repatriation. Although the European Court of Human Rights lacks the authority to review and apply the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, member states of the Council of Europe are obligated to ensure the respect of rights outlined in the European Convention on Human Rights for all individuals within their jurisdiction, including refugees and asylum seekers. At the intersection of the European Convention on Human Rights and the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, the European Court of Human Rights examines general conditions in the state concerned and the individual applicant's situation to determine factors preventing repatriation or expulsion. To this end, the Court has set specific limits on the right of states to expel refugees and asylum seekers from their borders. The Court indirectly supports the principle of non-refoulement, aiming to ensure respect and prevent violations

of relevant articles of the European Convention on Human Rights, particularly Article (3) which prohibits torture. This implies that the reservation cannot be applied to the principle of non-refoulement, which extends beyond the scope of the 1951 Convention.

2. Literature Review

While there are many articles addressing refugee protection and the non-refoulement principle under the European Convention on Human Rights, they have not explicitly delved into the prohibition of reservation to the non-refoulement principle. Therefore, the current study can be regarded as innovative in both its subject matter and content.

3. Materials and Methods

Adopting a descriptive–analytical method, the present research examined national and international legal literature, the jurisprudence of the European Court of Human Rights, and pertinent international treaties.

4. Conclusion


The European Court of Human Rights, functioning as a monitoring mechanism for the European Convention on Human Rights, has encountered numerous cases involving asylum seekers seeking refugee status. Its jurisprudence has significantly contributed to the development and evolution of laws pertaining to refugee protection. By establishing a connection between the European Convention on Human Rights and the Convention Relating to the Status of Refugees, the Court has effectively offered indirect support to refugees, safeguarding them against deportation, extradition, and repatriation.

Its jurisprudence firmly prohibits the application of reservations to the non-refoulement principle.


Keywords: Refugee, Refugee Law, Reservation, Non-refoulement, European Court of Human Rights

شرط ناپذیری اصل ممنوعیت بازگردانی پناهنده در پرتو رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر

دانشجوی دکتری حقوق بین الملل پردیس بین المللی کیش دانشگاه تهران، کیش، ایران

محمد رضا مقدسی فر  *

دانشیار حقوق بین الملل پردیس بین المللی کیش دانشگاه تهران، کیش، ایران

فریده شایگان 

چکیده

جامعه بین المللی برای حمایت از پناهندگان، نظام حقوقی پناهندگی را بر اساس کنوانسیون ۱۹۵۱ و پروتکل ۱۹۶۷ ایجاد نموده است. برخی از اصول و قواعد مندرج در این اسناد چنان بنیادین هستند که هیچگونه اعمال شرطی را بر نمی تابند. اصل ممنوعیت بازگردانی پناهنده به کشور متبوع او یا کشور ثالثی که بیم آن می رود در آنجا مورد آزار و شکنجه قرار گیرد، از این دسته اصول و قواعد است. هر چند دیوان اروپایی حقوق بشر اصولاً به وضعیت پناهندگان نمی پردازد و به مسأله نقض حقوق مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر توجه دارد، در پرونده های متعددی برای احراز نقض یا رعایت موادی از این کنوانسیون ناچار از بررسی رعایت یا نقض اصل ممنوعیت بازگردانی توسط دولت خوانده گردیده و به این منظور به تبیین مفهوم و ماهیت این اصل و نحوه ارزیابی وضعیت فرد پناهنده در صورت تصمیم به بازگردانی او پرداخته است. فرضیه مقاله این است که رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر به طور غیرمستقیم مؤید شرط ناپذیری اصل ممنوعیت بازگردانی است که در این مقاله صحت و سقم آن بررسی می شود.

واژگان کلیدی: پناهنده، حقوق پناهندگی، حق شرط، ممنوعیت بازگردانی، دیوان اروپایی حقوق بشر.

مقدمه

یکی از نتایج بروز بحران‌های بین‌المللی در روابط میان دولت‌ها، مشکلات انسانی افراد متأثر از آنهاست. عده زیادی از افراد برای گریز از آثار نامطلوب این بحران‌ها و نجات جان خویش و خانواده خود به قصد سکونت در یک کشور امن جلائی وطن می‌کنند. این افراد تحت عناوینی مانند مهاجر، آواره، پناهنده و پناهجو برای یافتن شرایط زندگی بهتر در مسیری گام می‌نهند که به‌رغم تحمل سختی‌های زیاد شاید هیچ وقت به مقصد نهایی نرسند. این معضل اجتماعی قبل از بروز جنگ جهانی اول آغاز شده است ولی جامعه بین‌المللی با مشاهده خیل عظیم پناهندگان ناشی از جنگ جهانی اول^۱ و درک ضرورت حمایت از حقوق بشر در سال ۱۹۵۱ با تصویب کنوانسیون وضعیت پناهندگان، نظام حقوقی حمایت از پناهندگان را بنیان نهاد.^۲ این معاهده به عنوان سند مادر در حوزه حقوق پناهندگی، حمایت گسترده‌ای از پناهندگان را عرضه می‌دارد. از آنجا که این کنوانسیون به لحاظ زمانی به رخدادهای قبل از ژانویه ۱۹۵۱ و از نظر جغرافیایی به اروپا محدود بود،^۳ متعاقباً در راستای تکمیل آن پروتکل الحاقی آن نیز در سال ۱۹۶۷ تهیه شد.^۴

از نظر ماده ۱ کنوانسیون؛ «پناهنده کسی است که به علت ترس موجه از اینکه به علل مربوط به نژاد یا مذهب یا ملیت یا عضویت در بعضی گروه‌های اجتماعی یا داشتن عقاید سیاسی تحت شکنجه قرار گیرد، در خارج از کشور محل سکونت عادی خود به سر می‌برد و نمی‌تواند و یا به علت ترس مذکور نمی‌خواهد، خود را تحت تابعیت آن کشور قرار دهد یا در صورتی که فاقد تابعیت است، و پس از چنین حوادثی در خارج از کشور محل سکونت دائمی خود به سر می‌برد، نمی‌تواند یا به علت ترس مذکور نمی‌خواهد به آن کشور بازگردد». طبق این ماده پناهندگی با نوعی ترس موجه از شکنجه و آزار در آمیخته

۱. محمد رضا رضی، «عملکرد کشورهای عضو اتحادیه اروپا در قبال پناهجویان»، ماهنامه پژوهش ملل، دوره اول، شماره یکم، (۱۳۹۴)، ص ۲۳.

2. Convention Relating to the Status of Refugees, Geneva, 28 July 1951.

۳. علیرضا حمیسی و مجید وزیری، «اصول مشروعیت پناهندگی و موارد مشابه آن در حقوق موضوعه»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۲، (۱۳۸۷)، ص ۳۶۵.

4. Protocol Relating to the Status of Refugees, New York, 31 January 1967.

است^۱ و شخص پناهنده دارای معذوریت قانونی برای ترک کشور خویش است.^۲ البته کسانی که به کشور دیگری گریخته‌اند و با ادعای برخورداری از وضع پناهندگی درخواست حمایت از دولتی کرده‌اند، ولی درباره درخواستشان تصمیم نهایی گرفته نشده است پناهجو نامیده می‌شوند.^۳ بنابراین اصولاً هر پناهنده‌ای در ابتدا یک پناهجو است.^۴ پناهجویان^۵ و پناهندگان^۶ مشمول حمایت‌های بین‌المللی اند و دولت‌ها در قبال آنها تعهداتی دارند. برخی تعهدات دولت‌ها مستقیماً از خود معاهدات پناهندگی منبث می‌شود و برخی دیگر از سایر معاهدات بین‌المللی از جمله از کنوانسیون مقابله با شکنجه و سایر مجازات‌های بی‌رحمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز و کنوانسیون حقوق کودک نشأت می‌گیرند. اسناد مذکور حقوق ایجابی (مستلزم دخالت دولت) و سلبی (مستلزم عدم دخالت دولت) برای پناهندگان مقرر می‌دارند.^۷

معاهده ۱۹۵۱ و پروتکل آن مشمول قواعد کنوانسیون حقوق معاهدات وین ۱۹۶۹^۸ بوده و دولت متعاقد اصولاً می‌تواند برای برخی از مواد آن حق شرط اعمال نمایند. این در حالی است که برخی از قواعد ناظر بر پناهندگان از چنان جایگاه رفیعی برخوردارند که اعمال حق شرط بر آنها با موضوع و هدف معاهده ناسازگار است. یکی از این موارد ماده ۳۳ کنوانسیون در خصوص «منع اخراج یا بازگردانی»^۹ است. به موجب این ماده، دولت‌های متعاقد از اخراج یا اعاده فرد پناهجو و پناهنده به کشوری که بنا به دلایل

۱. سعید خالوزاده، «سیاست اتحادیه اروپا در قبال مهاجرت»، پژوهشنامه سیاست، شماره ۲۵، (۱۳۸۹)، ص ۱۰۶.
۲. آرامش شهبازی و نیلوفر مقدمی خمایی، «حمایت از حق انسجام و همبستگی مجدد خانواده در چارچوب حقوق بین‌الملل پناهندگی: تأملی در رویه و نظریه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۳، شماره ۳، (۱۳۹۸)، ص ۲۰۱.
۳. فرشید سرفراز، «پناهندگی: مفهوم، دگرگونی‌های تاریخی و جایگاه آن در نظام بین‌الملل کنونی»، مجله اطلاعات سیاسی-اقتصادی، شماره ۲۹۶، (۱۳۹۳)، ص ۸۴.
۴. رضا موسی زاده و احمدرضا آذرپندار، «سیر تحول تبیین مفاهیم پناهنده و پناهجو»، فصلنامه سیاست خارجی، سال ۳۲، شماره ۱، بهار (۱۳۹۷)، ص ۲۴.

5. Asylum-Seekers.

6. Refugees.

۷. جعفر زنگنه شهرکی و مجتبی افشار، «پناهندگی در حقوق بین‌الملل و اسلام با تأکید بر پناهندگی در حرم مکی»، پژوهشنامه حج و زیارت سال پنجم، شماره دوم، پیاپی ۱۰، (۱۳۹۹)، ص ۱۱۸.

8. Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23 May, (1969).

9. Non Refoulement.

مذهبی، نژادی، سیاسی، ملی و اجتماعی زندگی‌اش در آنجا در خطر خواهد بود منع شده‌اند. این مفاهیم کلی نیاز به تفسیر و تبیین در سطح بین‌المللی و بالأخص در رویه قضایی دارد.

یکی از دادگاه‌های بین‌المللی که در رویه قضایی خود بطور مطلوب نظام حقوق پناهندگی بالأخص ممنوعیت بازگردانی و اخراج را مورد ملاحظه قرار داده است، دیوان اروپایی حقوق بشر است.^۱ دیوان مذکور سازوکار اجرایی برای تشخیص نقض حقوق بشر و پیگرد موارد نقض کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^۲ است.^۳ دیوان در آرای خود، کنوانسیون وضعیت پناهندگان را با کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در زمینه اصل ممنوعیت اخراج یا اعاده بخوبی پیوند داده است. سؤالاتی اساسی در خصوص ممنوعیت اخراج یا اعاده به ذهن متبادر می‌شود که با بررسی رویه دیوان می‌توان پاسخ‌های منطقی برای آنها یافت. از جمله اینکه در خصوص موانع بازگردانی یا اخراج، آیا باید به ویژگی‌های شخص پناهجو توجه داشت یا کشور مقصد بازگردانی یا اخراج؟ آیا اخراج یا بازگردانی غیرمستقیم به کشور ثالث نیز تحت شمول قواعد ممنوعیت بازگردانی یا اخراج قرار می‌گیرد؟ در صورتی که کشور مقصد اخراج در خصوص تأمین امنیت، تضمین دیپلماتیک بدهد آیا بازگردانی یا اخراج بلامانع می‌شود؟ با بررسی رویه قضایی دیوان می‌توان ضمن درک صحیح نظام حقوق پناهندگی، پاسخ‌های لازم به سؤالات مذکور را یافت. از این رو در مبحث اول، کنوانسیون حقوق پناهندگان و نظام حق شرط آن مورد بررسی قرار می‌گیرد. مبحث دوم، به بررسی چگونگی برخورد دیوان اروپایی حقوق بشر با اصل ممنوعیت بازگردانی اختصاص دارد و در مبحث سوم، برخی از آرای مهم دیوان در این

1. European Court of Human Rights (ECTHR).

برای آشنایی بیشتر با دیوان اروپایی حقوق بشر نک: سید محمد قاری سید فاطمی، «دادگاه جدید اروپایی حقوق بشر»، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره بیست و پنجم، (۱۳۷۹)، صص ۱۴۵-۱۲۹.

2. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950.

۳. سید محمد علی تقوی، «رژیم حقوق بشر در اتحادیه اروپایی؛ عدم شمولیت و یکپارچگی»، پژوهشنامه ایرانی سیاست بین‌الملل، سال دوم، شماره ۱، (۱۳۹۲)، ص ۳۴.

خصوصاً، با تمرکز بر شرایط ماهوی بازگردانی یا اخراج، مورد ارزیابی و تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد و در انتها نتیجه‌گیری از مباحث ارائه می‌شود.

۱. قابلیت اعمال شرط بر اصل ممنوعیت بازگردانی مندرج در کنوانسیون ۱۹۵۱ مربوط به وضعیت پناهندگان

روح حاکم بر کنوانسیون پناهندگان به عنوان مهمترین منبع حقوق پناهندگان در نظام حقوق بین‌الملل،^۱ تأکید بر حق پناهندگی برای افراد در معرض خطر و تکلیف برای دولت‌های متعاقد بر پذیرش اینگونه افراد است.^۲ بر اساس ماده ۴۲ این کنوانسیون، کشورها حق دارند نسبت به مفاد کنوانسیون حق شرط اعمال کنند. حق شرط در ماده ۲ کنوانسیون حقوق معاهدات به این صورت تعریف شده است: «حق شرط عبارت است از بیانیه یکجانبه‌ای که یک کشور تحت هر نام یا به هر عبارت در موقع امضاء، تصویب، قبول یا الحاق به یک معاهده صادر می‌کند و بوسیله آن قصد خود را دایر بر عدم شمول یا تعدیل آثار حقوقی بعضی از مقررات معاهده نسبت به خود بیان می‌دارد». در واقع حق شرط به این معنی است که کشور اعمال‌کننده حق شرط از اثر حقوقی ماده مربوطه معاف است.^۳ در تجویز اعمال حق شرط به کنوانسیون پناهندگان، تهیه‌کنندگان مجبور شدند تعادل بین نیاز به جلب مشارکت گسترده‌تر را با اجازه دادن به کشورهای متعاقد برای تعیین دامنه تعهداتی که می‌خواهند بپذیرند. در این راستا آنها تلاش نمودند تا با ممنوعیت اعمال حق شرط نسبت به مقرراتی که برای دستیابی به اهداف معاهده ضروری تلقی می‌شوند به این توازن دست یابند. به موجب ماده ۴۲ کنوانسیون: «در موقع امضاء، تصویب یا الحاق هر دولت می‌تواند راجع به کلیه مواد این کنوانسیون به استثنای مواد ۱، ۳، ۴، (۱) ۱۶، ۳۳، ۳۶ لغایت ۴۶ حق شرط قائل گردد». با احصاء مواد مذکور، حق شرط نسبت به سایر مفاد کنوانسیون قابل اعمال است. بعبارت دیگر به استثناء تعریف پناهنده (ماده ۱)، منع تبعیض

۱. علیرضا حمیسی و مجید وزیری، همان، ص ۳۶۵.

۲. سعید مرادی حقیقی، «بررسی اسناد حاوی استثناء بر حقوق پناهندگان در حقوق بین‌الملل»، فصلنامه دانش انتظامی

سمنان، دوره هفتم، شماره بیست و پنجم، (۱۳۹۶)، ص ۵۲.

3. Nicholas Maple, "Rights at Risk: A Thematic Investigation into How States Restrict the Freedom of Movement of Refugees on the African Continent", New Issues in Refugee Research, Research Paper, No. 281, (2016), at 27.

(ماده ۳)، آزادی مذهب (ماده ۴)، دادرسی‌های عادلانه (ماده ۱۶)، منع اخراج یا اعاده (۳۳) و مقررات نهایی و شکلی کنوانسیون (موارد ۳۴-۴۶) بقیه مواد می‌تواند مشمول اعمال حق شرط قرار گیرد. هیچ کشوری بجز میزان استفاده از اعمال حق شرط خود طبق ماده ۴۲، حق تعریف مجدد حقوق ناشی از وضعیت پناهندگی کنوانسیون را ندارد.

به این ترتیب میزان اعمال حق شرط، اثربخشی و پیشبرد اهداف کنوانسیون حقوق پناهندگان را تقویت یا ضعیف می‌کند. هر چند سیاست‌های مربوط به پناهندگی از دولتی به دولت دیگر و از منطقه‌ای به منطقه دیگر متفاوت است لیکن گرایش‌های کلی و عمومی در آن به چشم می‌خورد.^۱ دولت‌ها از طریق اعمال حق شرط به معاهدات پناهندگان حقوق پناهندگان را محدود می‌کنند. آنها از پذیرش اجتماعی پناهندگان اجتناب نموده و آنها را در نظام حقوقی ملی خود راه نمی‌دهند، در موسسات آموزشی آنها را ثبت نام نمی‌کنند، برای آنها همکاری و حمایت اجتماعی فراهم نمی‌سازند و زمینه تحقق حق آزادی جابجایی در قلمرو کشور را فراهم نمی‌سازد. همچنین اعمال حق شرط بویژه در مورد حق تحصیل و کار مانع از ادغام و پذیرش ملی پناهندگان می‌شود.^۲ بطور کلی حق شرط پناهندگان را از حمایت بین‌المللی محروم می‌سازد و مانع چشم‌انداز آینده مطلوب برای آنان می‌شود. به این خاطر کمیته اجرایی کمیسیاری عالی حقوق بشر^۳ یک آجندا^۴ در خصوص حمایت از پناهندگان تهیه کرده است که لازم می‌دارد دولت‌های عضو تلاش قابل توجهی برای لغو حق شرط‌های اعمال شده در زمان الحاق اتخاذ کنند.^۵ در تعقیب این هدف، کمیسیون حقوق بین‌الملل یک سند راهنما برای دولت‌های عضو در کمک برای تبیین مسائل مطروحه در زمینه حق شرط بر معاهدات تهیه نموده است.^۶

۱. سعید مرادی حقیقی، همان، ص ۵۸.

2. Ionel Zamfir, "Refugee Policies in Africa: Open Borders But Limited Integration", European Parliamentary Research Service, PE 608.698, Briefing, (2017), at 9.

3. United Nations High Commissioner for Refugees.
23. Agenda.

5. Declaration of States Parties to the 1951 UN Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, UN Doc. HCR/MMSP/2001/09, 13 December, 2001.

6. Report of the International Law Commission on the Work of its 55th Session, UN Doc. A/CN.4/537, 21 January, (2004), paras. 170–200.

در بین اصول کنوانسیون، اصل «منع بازگرداندن» که در ماده ۳۳ گنجانیده شده است واجد اهمیت ویژه است. این اصل دولت عضو را در صورتی که دلایل قابل توجهی وجود داشته باشد که در صورت استرداد فرد مورد نظر؛ وی با خطر تحمل شکنجه، رفتار غیر مجاز و غیرانسانی یا تحقیرآمیز مواجه خواهد شد، متعهد به عدم بازگرداندن فرد پناهجو به کشور دیگر می‌کند. از آنجا که عدم پذیرش پناهنده به اخراج یا بازگشت اجباری وی منجر می‌شود، کمیساریای عالی ملل متحد برای پناهندگان بر اهمیت اجرای این اصل، هم در مرز و هم در خاک کشور تأکید کرده است.^۱ سایر اصول مثل آزادی مذهب، دادرسی عادلانه و منع تبعیض، اصول کلی‌اند که در سایر کنوانسیون‌های حقوق بشری نیز آمده است ولی اصل عدم بازگردانی یا اخراج خاص نظام حقوقی پناهندگی است. البته این اصل مطلق نبوده و استثنائاتی بر آن وارد شده است. بند ۲ ماده ۳۳ این کنوانسیون تصریح می‌کند، پناهنده‌ای که طبق رأی قطعی دادگاه، محکوم به ارتکاب جرم مهمی شده که مضر به حال آن کشور تشخیص داده شود، نمی‌تواند مدعی استفاده از مقررات این ماده باشد.^۲

۲. اصل منع بازگردانی در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر

اصل ممنوعیت اعاده یا منع بازگرداندن، به عنوان اساسی‌ترین مبحث حقوق پناهندگان،^۳ اصل مهم حقوق بین‌الملل عرفی است که همه دولت‌ها حتی آنهایی را که عضو کنوانسیون نیستند ملزم به حمایت از پناهندگان می‌کند. از آنجا که طبق بند ۱ ماده ۴۲ کنوانسیون، هیچگونه اعمال حق شرط و همچنین انحرافی از آن پذیرفته نیست، این اصل به عقیده دیوان اروپایی یک قاعده آمره بین‌المللی محسوب می‌شود.^۴ بنابراین با توجه به ویژگی اساسی آن، باید بدون محدودیت در مورد همه پناهندگان اعم از اینکه اجازه اقامت به آنها

۱. امیر مقامی و پردیس صابری، «استحقاق پناهندگی؛ رویارویی حقوق بشر و حاکمیت دولت»، فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس، دوره دهم، شماره ۳۷، (۱۳۹۸)، ص ۴۴.

۲. جعفر زنگنه شهرکی و مجتبی افشار، همان، ص ۱۱۶.

۳. محسن قدیر و حسین کاظمی فروشانی، «بررسی پدیده پناهندگی از منظر اسلام و حقوق بین‌الملل»، فصلنامه پژوهش تطبیقی اسلام و غرب، سال پنجم، شماره اول، (۱۳۹۷)، ص ۱۳۹.

4. ECtHR, Hirsi Jamaa and Others V. Italy, Application no. 27765/09, Judgment of 23 February, (2012), at 67.

داده شده باشد یا خیر، اعمال شود. از یک سو، هیچگونه بدرفتاری مقامات عمومی با یک شخص پناهنده یا پناهجو بر اساس مفاد کنوانسیون قابل توجیه نیست و از سوی دیگر، ویژگی‌های شخص پناهنده و اعمالی که مرتکب شده است در اعمال ممنوعیت بدرفتاری بی‌اثر است. بنابراین بازگرداندن یک پناهنده یا پناهجو بدون بررسی صحت و سقم ادعای او مبنی بر اینکه در صورت بازگردانی یا اخراج در معرض خطر آزار و شکنجه یا اعدام قرار خواهد گرفت، نه تنها می‌تواند نقض قاعده آمره مذکور بلکه تا آنجا که به دیوان اروپایی حقوق بشر مربوط می‌شود، نقض مواد ۲ و ۳ کنوانسیون اروپایی به ترتیب در خصوص حق حیات و منع شکنجه نیز محسوب شود.

دیوان اروپایی حقوق بشر تاکنون آرای قابل توجهی در باب تبیین ماهیت بنیادین و ویژگی‌های قاعده منع بازگردانی صادر کرده است. عملکرد دولت‌های اروپایی و رویه قضایی محاکم داخلی نشان می‌دهد که تصمیمات دیوان از اعتبار بالایی برخوردار است.^۱ دیوان از طریق تفسیر مواد ذریبط کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به‌ویژه ماده ۳ آن بطور غیرمستقیم حمایت‌های قابل توجهی از پناهندگان و پناهجویان در اروپا به‌عمل آورده و مدافع مداوم و سرسخت حقوق آنها بوده است.^۲

دیوان در آرای خود در خصوص اصل منع بازگردانی، مبنای عمده‌تأ ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قرار می‌دهد. به موجب این ماده: «هیچکس نباید شکنجه شده یا در معرض رفتارها و مجازات‌های غیرانسانی یا تحقیرآمیز قرار گیرد». منع شکنجه و رفتار غیرانسانی یا تحقیرآمیز نتیجه مستقیم ایده کرامت انسانی است. بنابراین ماده ۳ کنوانسیون، رفتار مغایر با ماهیت کرامت انسانی را منع می‌کند. این ماده بعنوان یکی از ارزش‌های اصلی مندرج در کنوانسیون از جایگاهی ویژه برخوردار است و دیوان خود تصریح کرده است

۱. یورگ پولاکیه ویکس، «سازوکار اجرای احکام دیوان اروپایی حقوق بشر»، ترجمه مازیار پیهانی، مجله پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، شماره ۸، (۱۳۸۴)، ص ۱۴۲.

2. Maryellen Fullerton, "Refugees and the Primacy of European Human Rights Law", 21 Ucla J. INT'L L. & for. AFF., Vol. 45, (2017), at 69; Jelena Ristik, "The Right to Asylum and the Principle of Non- Refoulement Under the European Convention on Human Rights", European Scientific Journal, Vol. 13, No. 28, (2017), at 109.

که ماده ۳ کنوانسیون یکی از ارزش‌های بنیادین جوامع دموکراتیک اروپا را بیان می‌دارد.^۱ با درک چنین اهمیتی، به عنوان مثال بر اساس تصمیم اداره فدرال مهاجرت و پناهندگی آلمان، از سال ۲۰۱۴ مهاجران سوری که از طریق خاک یک کشور اروپایی دیگر به آلمان رسیدند، به آن کشور بازگردانده نخواهند شد.^۲ لذا اصولاً کشورهای متعاقد صلاحیت کنترل ورود، اقامت و اخراج بیگانگان را در قلمرو سرزمینی خود دارند^۳ اما به محض پذیرش، اعاده یا اخراج فرد پناهنده یا پناهجو به کشور دیگر به هر عنوان و دلیلی که منجر به در خطر افتادن زندگی او یا بدرفتاری با وی شود، مطلقاً ممنوع است. طبق کنوانسیون پناهندگان ۱۹۵۱ و دستورالعمل صلاحیت اتحادیه اروپا،^۴ پناهندگان فقط در شرایط بسیار استثنایی و فقط در مواردی که این امر منافاتی با ممنوعیت‌های مطلق ناشی از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نداشته باشد، از کشور اخراج می‌شوند.^۵ حکمی که دیوان در آن نقض کنوانسیون را احراز می‌کند، دولت خوانده را از نظر حقوقی متعهد می‌سازد که به تخلف مورد نظر خاتمه دهد و آثار منفی ناشی از آن را از بین ببرد به نحوی که وضع تا حد ممکن به همان وضعی بازگردد که چنانچه تخلف اتفاق نمی‌افتاد وجود می‌داشت.^۶

نقض اصل منع بازگردانی در مواردی اتفاق می‌افتد که دلایل اساسی برای این باور وجود داشته باشد که فرد در صورت اعاده با خطر واقعی بدرفتاری روبرو خواهد شد. بنابراین ارزیابی و احراز وجود این خطر بصورت جداگانه در هر مورد ضروری است. از آنجا که دیوان صلاحیت اعمال و تفسیر مفاد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را دارد،^۷ نه مواد کنوانسیون و پروتکل وضعیت پناهندگان را به طور غیرمستقیم و در جهت تضمین

1. ECtHR, *Chahal V. the United Kingdom*, app. No. 22414/93, Judgment of 15 November 1996, para 96.

۲. سید علی سادات اخوی و سارا حسنی، «وضعیت مهاجران سوری از دیدگاه حقوق بین‌الملل و عملکرد دولت‌های میزبان»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۹۴، شماره ۹، (۱۳۹۸)، ص ۱۲۴۴.

۳. امیر مقامی و پردیس صابری، همان، ص ۴۳.

4. Directive 2011/95/EU — Common Standards for the Qualification and International Protection of Refugees and Stateless Persons.

5. Council of Europe, *Fundamental Rights of Refugees, Asylum Applicants and Migrants at the European Borders*, (2014), at 4.

۶. یورگ پولاکیه ویکس، همان، ص ۱۲۹.

۷. سید محمد تقی علوی، همان، ص ۳۵.

اجرای مواد ذیربط کنوانسیون اروپایی معیارهایی را در خصوص نحوه ارزیابی و احراز وجود خطر بدرفتاری در صورت بازگردانی، ارائه نموده است که تحت عنوان شرایط ماهوی بازگردانی یا اخراج بررسی خواهند شد.

۳. شرایط ماهوی اخراج و بازگردانی

دیوان در موارد مختلف در مورد مفهوم شکنجه و رفتار غیرانسانی یا تحقیرآمیز بعنوان مانعی برای بازگرداندن پناهنده و پناهجو اظهار نظر نموده است و معیارها و شدت لازم برای تحقق این نقض را مقرر داشته است. به زعم دیوان، این معیارها و آستانه آنها بسته به مورد متفاوت است اما در همه موارد اینگونه رفتارها باید به حداقل سطح شدت برسد. ارزیابی این حداقل سطح شدت، نسبی است و بستگی به همه شرایط پرونده مانند طول زمان رفتار، اثرات جسمی و روحی ناشی از آن و گاهی اوقات، جنس، سن و وضعیت سلامتی قربانی دارد.^۱

۳-۱. احراز خطر بدرفتاری

دیوان در رویه قضائی خود تاکید نموده است که ارزیابی و احراز بدرفتاری بایستی بر آثار قابل پیش بینی استرداد فرد به کشور مقصد متمرکز باشد. از آنجایی که شیوه برخورد با مسائل پناهندگان ارتباط نزدیکی با گرایش‌ها و منافع سیاسی دولت‌ها و افراد پناهنده دارد،^۲ در رابطه با این معیار دیوان اظهار داشته است که خطر بدرفتاری ممکن است ناشی از وضعیت عمومی خشونت در کشور پذیرنده، خصوصیات شخصی فرد پناهنده یا ترکیبی از آن دو باشد.^۳ لذا به ترتیب شرایط عمومی، شرایط خصوصی و ترکیب آن دو مورد بررسی قرار می‌گیرد.

1. Ralf Alleweld, "Protection Against Expulsion Under Article 3 of the European Convention on Human Rights", EJIL, Vol. 4, (1993), at 364.

۲. فرشید سرفراز، همان، ص ۸۵

3. ECtHR, Sufi and Elmi V. the United Kingdom, app. No. 8319/07, Judgment of 28 June (2011), para. 218.

- ارزیابی شرایط عمومی کشور

دیوان در ارزیابی وضعیت خطر بدرفتاری، ابتدا بر اوضاع عمومی کشور مقصد تمرکز می‌کند و مقرر می‌دارد که وضعیت خشونت‌آمیز عمومی می‌تواند مانع اخراج فرد پناهجو شود. چرا که اگر مثلاً بازداشت خودسرانه در سراسر کشور روش معمول برای برخورد با شهروندان باشد، حتی شهروندان قانونمند نیز نمی‌توانند از خود دفاع نمایند.^۱ البته وضعیت عمومی خشونت‌آمیز برای ایجاد چنین خطری بایستی از شدت کافی برخوردار باشد. در دعوی صوفی و علمی علیه انگلستان^۲ دیوان یک فهرست از معیارهایی را که باید موجود باشد تا وضعیت کلی خشونت به خودی خود خطر بدرفتاری را ایجاد کند، ارائه نموده است.

آقایان صوفی و علمی هر دو تبعه سومالی و پناهجوی انگلستان بودند. پس از ارتکاب چند جنایت جدی در انگلیس با دستور اخراج از کشور مواجه شدند. پس از عدم دستیابی به نتیجه مورد نظر در مرحله تجدیدنظر در انگلستان، خواهان‌ها تصمیم گرفتند که دعاوی خود را در دیوان اروپایی حقوق بشر مطرح کنند، با این ادعا که در صورت بازگردانی به سومالی در معرض بدرفتاری قرار خواهند گرفت. یکی از نگرانی‌های اصلی متقاضیان، وضعیت کلی در موگادیشو، پایتخت سومالی، و مقصد اخراج آنها بود. بنابراین دیوان ناگزیر شد ابتدا موضوع وضعیت عمومی در موگادیشو را بررسی کند. برای این کار، فهرستی از معیارهایی که می‌توانست برای سنجش میزان خشونت مورد استفاده واقع شود را ارائه نمود. این موارد عبارت بودند از: اولاً آیا طرفین درگیری از روش‌ها و تاکتیک‌های جنگی که خطر تلفات غیرنظامیان را افزایش می‌دهد استفاده می‌کنند یا مستقیماً غیرنظامیان را هدف قرار می‌دهند؟ ثانیاً آیا استفاده از اینگونه روش‌ها یا تاکتیک‌های جنگی میان طرف‌های درگیر گسترده بوده است یا خیر؟ ثالثاً آیا جنگ به صورت محلی بوده و یا گسترده و نهایتاً تعداد غیرنظامیان کشته، زخمی و آواره در نتیجه جنگ چقدر بوده است؟ دیوان با استفاده از معیارهای فوق‌الذکر در خصوص پرونده به این نتیجه رسید که درگیری مسلحانه در موگادیشو واقعاً خشونت‌آمیز بوده و به حدی جدی است که خطر واقعی

1. Ralf, Alleweldt, op.cit. at 369.

2. Sufi and Elmi V. United Kingdom, op. cit.

بدرفتاری را برای هر کسی در پایتخت ایجاد می‌کند و به آستانه لازم برای اعمال ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌رسد. دیوان این حکم را با اشاره به بمباران‌های بی‌رویه و حملات نظامی انجام شده توسط همه طرف‌های درگیر، تعداد غیرقابل قبول تلفات غیرنظامیان، تعداد قابل توجه آوارگان در داخل و خارج از شهر و ماهیت غیرقابل پیش‌بینی و گسترده درگیری توجیه کرد.^۱

برای مقایسه، در همان پرونده دیوان مجبور شد شرایط سایر مناطق سومالی بجز موگادیشو را نیز بررسی کند تا مطمئن شود که آیا آن مناطق برای استرداد متقاضیان و استقرار آنها ایمن هستند یا خیر؟ دیوان در ارزیابی خود از اوضاع مناطق جنوبی و مرکزی سومالی که توسط نیروهای الشباب کنترل می‌شد، اظهار داشت که سطح عمومی خشونت به حدی نیست که خطر واقعی بدرفتاری را برای همه افرادی که وارد آن مناطق می‌شوند، ایجاد کند. طبق گزارشات موثق، این مناطق وضعیت پایداری داشته و بطور کلی برای آن دسته از اتباع سومالی که به قوانین سخت شریعت تحمیلی توسط الشباب احترام می‌گذاشتند امن بود. لذا به لحاظ وضعیت عمومی کشور مقصد اخراج، دیوان اعاده پناهندگان را مغایر و ناقض ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ندانست و در این رأی، قلمرو سرزمینی سومالی را در کل بررسی نمود و صرف نامنی در پایتخت را لزوماً به معنای نامنی در کل کشور تلقی نکرد.

- ارزیابی شرایط شخصی فرد

در صورتی که بعد از بررسی مشخص شود وضعیت عمومی در کشور پذیرنده آنقدر بحرانی و ناآرام نیست که بتواند به خودی خود منجر به بدرفتاری با فرد تلقی شود، دیوان به تجزیه و تحلیل شرایط شخصی متقاضی می‌پردازد. در برخی موارد، خصوصیات شخصی یک فرد می‌تواند خطر واقعی بدرفتاری برخلاف ماده ۳ کنوانسیون را محقق سازد. این خصوصیات در چارچوب قوانین کشورهای مختلف متفاوت است. بطور کلی خصوصیات شخصی مندرج در ماده ۱ کنوانسیون حقوق پناهندگان همچون نژاد، دین، ملیت، عضویت

1. ECtHR, Sufi and Elmi, op. cit., para. 248.

در یک گروه اجتماعی خاص یا عقاید سیاسی در این چارچوب قابل ارزیابی است.^۱ علاوه بر این، گرایش جنسی و سابقه کیفری پناهجو نیز می‌تواند در فهرست خصوصیات گفته شده گنجانده شود. دیوان در پرونده Iskandarov علیه روسیه^۲ که متقاضی به دلیل عقاید سیاسی و فعالیت‌های قبلی خود از بدرفتاری در کشور پذیرنده هراس داشت، به خصوصیات شخصی فرد پناهجو بعنوان مانعی برای بازگردانی او توجه نمود.

در این پرونده، خواهان تبعه تاجیکستان و از رهبران جریان مخالف تاجیکستان بود. وی از ترس بدرفتاری در کشور خود به روسیه گریخته و مراحل پناهندگی را آغاز نموده بود. مقامات تاجیکستان درخواست استرداد وی بخاطر اتهام ارتکاب اقدامات تروریستی، باندبازی و اختلاس را صادر کردند که به دلیل در جریان بودن مراحل پناهندگی نامبرده در روسیه، تقاضا رد شد. پس از دو روز، خواهان هنگام قدم زدن در خیابان توسط گروهی متشکل از بیست و پنج تا سی نفر که لباس غیرنظامی بر تن داشتند ربوده شد. آنها وی را در اتومبیلی قرار داده و با چشمان بسته او را تا فرودگاه اسکورت کرده بودند. نهایتاً آنها بدون نشان دادن مدارک شناسایی، وی را مجبور به سوار شدن به هواپیما به مقصد پایتخت تاجیکستان کرده بودند. در این پرونده البته موارد جدی آدم‌ربایی از جمله ناپدید شدن اجباری و انتقال غیرقانونی، آشکارا با دخالت سرویس‌های اطلاعاتی خارجی و مقامات روسی قابل تأمل است.^۳

خواهان در شکایت خود اظهار داشته بود که مقامات روسی در پشت قضیه آدم‌ربایی او قرار دارند. علاوه بر این با فرستادن او به تاجیکستان، آنها مفاد ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را نقض کرده‌اند، زیرا وی در معرض بدرفتاری قرار گرفته است. دیوان ابتدا وضعیت سابق کشور پذیرنده را بررسی کرد. دیوان به این نتیجه رسید که هیچ‌گونه خشونت عمومی در تاجیکستان وجود ندارد که به خودی خود مانع از استرداد پناهجویان توسط کشورهای متعاقد شود. سپس دیوان افزود که موارد عمده نقض حقوق بشر در

1. Erna, Kristín Blöndal & Oddný Mjöll Arnardóttir, "Non-Refoulement in Strasbourg: Making Sense of the Assessment of Individual Circumstances", Oslo Law Review, Vol. 5, (2018), at 6.

2. ECtHR, Iskandarov V. Russia, app. No. 17185/05, Judgment of 23 September 2010.

3. United Nations Committee Against Torture, 49th Session of the UN Committee against Torture, 29 October to 23 November, (2012), at 8.

تاجیکستان از جمله شکنجه بازداشت شدگان و زندانی کردن مخالفان سیاسی بعنوان مجازات جنایاتی که احتمالاً مرتکب نشده‌اند، همواره توسط این دولت صورت می‌گیرد. با کشف این موضوع، دیوان به بررسی خصوصیات شخصی متقاضی پرداخت تا مشخص شود آیا در صورت بازگشت نامبرده به تاجیکستان با بدرفتاری مواجه خواهد شد یا خیر؟ دیوان دریافت که خواهان فعال سیاسی عضو جریان مخالف دولت است که توسط مقامات تاجیکستان به جرائم سنگین متهم شده است، لذا پس از ورود احتمالاً بخاطر فعالیت‌های سیاسی خود بازداشت خواهد شد. دیوان به این نتیجه رسید که با توجه به این اطلاعات و اوضاع و احوال، دولت روسیه بایستی وجود خطر بدرفتاری با متقاضی در تاجیکستان در صورت استرداد را پیش‌بینی کرده و از اعزام وی خودداری می‌کند. لذا دولت روسیه ماده ۳ کنوانسیون را نقض کرده است. دیوان در این رأی بعد از عدم احراز وجود شرایط عمومی خطرناک در کشور مقصد، از طریق احراز رفتار خطرناک احتمالی ناشی از وضعیت اختصاصی شخص، اخراج و بازگردان وی را مغایر با ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر دانست. از زمان رأی دیوان در این پرونده که دولت روسیه را مسئول ربایش و انتقال متقاضی به تاجیکستان دانست، چندین حادثه مکرر از این نوع اتفاق افتاده است^۱ که دیوان یافته‌های خود را در این رأی مبنای رسیدگی و اتخاذ تصمیم در مورد آنها قرار داده است.

- ارزیابی توأمان شرایط عمومی کشور و شرایط شخصی فرد

در برخی موارد در صورت بازگردان فرد پناهجو به یک کشور خاص، فقط ترکیبی از ویژگی‌های شخصی فرد و وضعیت عمومی خشونت می‌تواند خطر واقعی بدرفتاری را ثابت کند. یکی از عوامل خاص شخصی که ممکن است دیوان را به این نتیجه‌گیری رهنمون سازد که فرد در صورت اعاده در معرض بدرفتاری قرار خواهد گرفت، عضویت در گروهی خاص است.^۲ دیوان در این خصوص رویکردی نسبتاً متفاوت اتخاذ کرده است.

1. The European Council on Refugees and Exiles (ECRE), Research on ECHR Rule 39, Interim Measures, April (2012), at 96.

2. Erna Kristín Blöndal & Oddný Mjöll Arnardóttir, "Non-Refoulement in Strasbourg: Making Sense of the Assessment of Individual Circumstances", Oslo Law Review, No. 3, Vol. 5, (2018), at 8.

دیوان معتقد است در مواردی که متقاضی ادعا کند عضو گروهی است که در آن بطور سیستماتیک همواره در معرض بدرفتاری قرار گرفته است، چنانچه متقاضی بتواند ثابت کند که دلایل جدی دال بر ادامه عضویت وی در گروه مربوطه و همچنین ادامه این نحو برخورد با اعضای آن گروه وجود دارد، بازگرداندن و اعاده وی نقض ماده ۳ کنوانسیون تلقی خواهد شد. این احتمال در دعوی NA علیه انگلستان^۱، نزد دیوان مطرح شد.

خواهان در این پرونده آقای NA، شهروند سریلانکا از قومیت تامیل، بود که بعد از ورود به انگلستان فرایند پناهندگی خود را آغاز کرده بود.^۲ متعاقب رد درخواست پناهندگی وی، دستور اخراجش صادر شده بود. وی در دادخواست خود به دیوان اظهار داشت که از بدرفتاری در سریلانکا بخاطر اقدامات ارتش سریلانکا و بیرهای آزادیبخش تامیل نگران است. دیوان با توجه به وضعیت عمومی در سریلانکا، دریافت که در سال ۲۰۰۸ به دنبال وخامت سطح امنیتی در کشور موارد متعدد نقض حقوق بشر، شکنجه و بدرفتاری با شهروندان افزایش یافته بود، هر چند دولت سریلانکا اصرار داشت این وضعیت را بعنوان تأثیر اقدامات لازم علیه تروریسم توجیه کند. با این وجود، دیوان در ارزیابی وضعیت به این نتیجه نرسید که وضع موجود بطور مستقیم منجر به خطر بد رفتاری با کلیه تاملی‌ها در صورت بازگشت به سریلانکا خواهد شد.

با توجه به این واقعیت که برخی از تاملی‌ها قبلاً در معرض بدرفتاری قرار گرفته بودند، وضعیت شخصی متقاضی در فرض بازگشت به سریلانکا باید بررسی می‌شد. این نوع بررسی معمولاً باید با در نظر گرفتن همه عوامل مربوط به شرایط خاص به صورت جداگانه برای هر مورد انجام می‌شد. در دعوی مطروحه، دیوان فهرستی از عواملی که ممکن بود بر وضعیت پناهنده بازگشته به سریلانکا تأثیر گذاشته و وی را در معرض بدرفتاری قرار دهد ارائه کرد. این موارد شامل سابقه قبلی عضویت فرد در بیرهای تامیل، سابقه کفتری قبلی و یا دستور بازداشت، فرار از بازداشت، خروج غیرقانونی از سریلانکا، نداشتن کارت شناسایی یا مدارک دیگر، وجود درخواست پناهندگی در خارج از کشور یا داشتن اقوام

1. ECtHR, NA. V. the United Kingdom, Appl. No. 25904/07, Judgment of 17 July 2008.

2. Freedom from Torture, Sri Lankan Tamils Tortured on Return from the UK, Briefing, 13 September, (2012), at 1.

در ببرهای تأمیل می‌شد. دیوان تأکید کرد که برخی عوامل شخصی وجود دارد که در صورت بررسی جداگانه، خطری واقعی محسوب نمی‌شود اما اگر به صورت جمعی و در بستر شرایط خشونت عمومی مورد توجه قرار گیرد، ممکن است خطر واقعی ایجاد کند. با پذیرش این استدلال‌ات در خصوص وضعیت شخصی نامبرده، دیوان دریافت که عوامل مطروحه در پرونده وی وجود داشته است. چرا که در صورت بازگشت به سریلانکا، وضعیت عمومی خشونت و ناآرامی‌های موجود در کشور بخاطر عضویت وی در گروه اجتماعی تأمیل، وی را با خطر واقعی بدرفتاری توسط مقامات سریلانکا برخلاف ماده ۳ کنوانسیون قرار خواهد داد.

۲-۳. احراز تهدید بدرفتاری از سوی شخص یا گروهی از اشخاص غیردولتی بطور کلی بدرفتاری با پناهنده یا پناهجو، خطری است که عمدتاً از سوی دولت و مأموران دولتی آنها را تهدید می‌کند. با این حال، هنگامی که خطر بدرفتاری از جانب اشخاص دیگری غیر از مراجع دولتی متصور باشد، دیوان امکان اعمال اصل منع بازگردانی را به استناد ماده ۳ منتفی ندانسته است.^۱ به‌زعم دیوان، وقتی کشور فاقد حکومت مرکزی است و طرفین درگیر نقش شبه‌دولتی را ایفا می‌کنند، اصل ممنوعیت بازگردانی در مورد تهدیدهای بازیگران غیردولتی اعمال می‌شود.^۲ البته دیوان متذکر شده است که واقعی بودن خطر و ناتوانی مقامات دولت پذیرنده در تأمین امنیت باید اثبات شود. در پرونده NA علیه انگلستان یکی از استدلال‌های خواهان، ترس او از بدرفتاری ببرهای تأمیل بود نه مراجع عمومی و دولتی. آقای NA ادعا می‌کرد که برادرش با این سازمان در ارتباط است و ببرهای تأمیل برای جذب وی اعمال فشار خواهند کرد. با توجه به این موضوع، او به خطر قرار گرفتن در معرض خشونت ببرهای تأمیل و به عدم حمایت کافی توسط مقامات سریلانکا استناد کرد.

1. Emanuela- Chiara Gillard, There's No Place Like Home: States' Obligations in Relation to Transfers of Persons, *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 871 September, (2008), at 717.

2. International Organization for Migration, *International Migration Law*, Information Note, (2014), at 5.

دیوان در ارزیابی‌اش از وضعیت، با اظهارات خواهان مبنی بر اینکه برخی از تاملی‌ها با خطر بدرفتاری از سوی جنبش بهره‌های تامل روبرو می‌شوند و مقامات سریلانکا قادر به تأمین سطح امنیتی کافی نیستند، موافقت کرد. با این حال دیوان افزود که این صرفاً در مورد تامل‌هایی که به دلیل مخالفت بارزشان شناخته شده هستند یا کسانی که این جنبش آنها را افراد شورشی یا خائن قلمداد می‌کند، صادق است. دیوان در پرونده مطروحه دریافت که وضعیت متقاضی متناسب با معیارهای پیش‌گفته نیست و در صورت بازگشت خواهان به کلمبو، وی مشکل چندانی با بهره‌های تامل نخواهد داشت. لذا هیچگونه خطر بدرفتاری از سوی آنها وجود نخواهد داشت. دیوان در این رأی مبنای احراز خطرناک بودن بازگشت پناهنده را رفتار اشخاص غیر دولتی - جنبش بهره‌های تامل - دانسته بود.

۳-۳. احراز وجود شرایط جسمی و روحی بسیار خطرناک در فرد پناهنده و

خطر بدرفتاری

همان‌طور که قبلاً ذکر شد، خطر واقعی بدرفتاری در کشور پذیرنده ممکن است ناشی از اقدامات مقامات دولتی باشد و همچنین تحت شرایط خاص ناشی از اشخاص یا گروه‌هایی غیردولتی. علاوه بر این در موارد بسیار استثنایی در صورت اخراج فردی به آن کشور، شرایط وخیم انسانی در کشور مقصد پناهندگی می‌تواند منجر به نقض ماده ۳ کنوانسیون شود بدون اینکه وی توسط مقامات دولتی یا اشخاص و گروه‌های غیردولتی مورد بدرفتاری قرار گیرد. دیوان در برخی از آرای خود تأکید کرده است که شرایط انسانی فرد پناهجو لزوماً تأثیری در معرض بدرفتاری قرار گرفتن وی ندارد. با این وجود در سایر آرا عنوان داشته است که شرایط انسانی فرد پناهجو در صورتی که متقاعد کننده باشد، می‌تواند در قالب بدرفتاری در احراز نقض ماده ۳ کنوانسیون مؤثر باشد. بنابراین دیوان بر ضرورت انعطاف‌پذیری وضعیت جسمی و روانی فرد هنگام رسیدگی به این موضوع تأکید نموده است. در سال‌های اخیر دو رأی از دیوان در این خصوص صادر شده است که مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱-۳-۳. سلامت روحی روانی

برخورداری از حداقل شرایط زندگی لازم منطبق با کرامت انسانی مثل دسترسی به مأمن و پناهگاهی برای زندگی از استلزامات حقوق پناهندگی است. دیوان در برخی آرای خود به آثار روحی و روانی ناشی از این مسأله توجه داشته است.^۱ در پرونده M.S.S. علیه بلژیک و یونان^۲ خواهان فردی افغانستانی بود که در سال ۲۰۰۸ از طریق یونان وارد اتحادیه اروپا شده بود. پس از گذشت مدت کوتاهی از بازداشتش، دستور اخراجش از کشور صادر شده بود. وی سپس وارد بلژیک شده و تقاضای پناهندگی کرد. وفق ماده ۱۰(۱) مصوبه شورای اتحادیه اروپا،^۳ مقامات بلژیکی درخواست کردند دولت یونان مسئولیت درخواست پناهندگی را به عهده بگیرد. به دنبال این درخواست او به یونان بازگردانده شد. در آنجا مجدداً بازداشت و مجبور شد با شرایط نامناسب زندگی، تحقیر و توهین افسران پلیس مواجه شود. وی پس از آزادی، بدون پول رها شده و مجبور به زندگی در خیابان‌های یونان در فقر شدید و بیچارگی گردیده بود. این مسئله منجر به مشکل روحی در وی به دلیل ترس دائمی از حمله و سرقت و مرگ ناشی از دشواری در یافتن غذا، عدم دسترسی به امکانات بهداشتی و غیره شده بود. وی در پرونده مطروحه در دیوان اظهار داشت که وضعیت دائمی آسیب‌پذیری و محرومیت مادی و روانی‌اش در اثر بدرفتاری مقامات یونانی، مغایر ماده ۳ کنوانسیون بوده است.^۴

دیوان با تأکید بر اینکه گرچه ماده ۳ کشورهای متعاقد را ملزم به ارائه مسکن یا کمک مالی به پناهندگان نمی‌کند ولی وضعیت فقر شدید می‌تواند مشمول ماده فوق‌الذکر باشد. به زعم دیوان، پرونده مطروحه بدون تردید چنین وضعیتی دارد. دیوان همچنین اظهار داشت که مقامات بلژیکی بخوبی از شرایط زندگی پناهجویان در یونان آگاه بودند. بنابراین آنها موظف بودند متقاضی را به آنجا نفرستند. با این کار، او را در معرض خطر

1. Katharina Röhl, "Fleeing Violence and Poverty: Non-refoulement Obligations under the European Convention of Human Rights", *New Issues in Refugee Research*, Working Paper, No. 111, at 25.

2. ECtHR, M.S.S. V. Belgium and Greece, Application no. 30696/09, Judgment of 21 January 2011.

3. Council of the European Union, Regulation No. 343/2003/EC, art. 10(1).

4. ECtHR, M.S.S. V. Belgium and Greece, op.cit. para. 238.

واقعی بدرفتاری قرار داده و بنابراین ماده ۳ را نقض کرده‌اند.^۱ بیشتر کشورهای اروپایی، انتقال پناهندگان را به یونان بخاطر نقض حقوق بشر، بعد از صدور این رأی متوقف کردند.^۲ بررسی گزارشات حاکی از آن است که دولت یونان با وجود دریافت کمک از سوی نهادهای بین‌المللی، با اسکان پناهجویان در اردوگاه‌هایی بدون امکانات گرمایشی و سرمایشی و همراه با عدم دسترسی به خدمات بهداشتی مناسب عملکردی منطبق با حق افراد به داشتن حداقل شرایط زندگی و بهداشت نداشته است.^۳ در واقع در یونان به دلیل داشتن بحران اقتصادی، وضعیت روحی روانی پناهندگان روز به روز بدتر شده است.^۴

۲-۳-۳. سلامت جسمانی

در دعوی N علیه انگلستان^۵ وضعیت سلامتی و جسمانی فرد پناهجو مطرح شد. خواهان، خانم N تبعه اوگاندا بود که وارد انگلستان شده و درخواست پناهندگی داده بود. وی ادعا می‌کرد که در کشور خود مورد بدرفتاری و تجاوز قرار گرفته است. وی به دلیل وضعیت جسمانی وخیم خود متعاقباً در بیمارستان بستری شد و بیماری ایدز وی توسط پزشکان تشخیص داده شد. متعاقباً مراجع انگلستان درخواست پناهندگی وی را به دلیل عدم سلامتی رد کرده و دستور اخراج او را صادر نمودند. خانم N در دادخواست خود به دیوان اظهار داشت که بازگرداندن او به اوگاندا به دلیل وضعیت جسمانی‌اش خطر بدرفتاری را به همراه خواهد داشت. وی اظهار داشت که سیستم بهداشتی اوگاندا توانایی مقابله با ایدز را ندارد، بیمارستان‌ها به اندازه کافی مجهز نبوده و با توجه به شرایط ذکر شده، وضعیت سلامتی وی به سرعت رو به وخامت خواهد گذاشت.^۶ دیوان ابتدا تأکید کرد که اخراج خواهان و بازگردانی او به کشورش به دلیل عدم سلامت وی، فقط در شرایط بسیار استثنایی می‌تواند موجب نقض ماده ۳ شود. به علاوه پناهجویان مشمول اخراج

1. Ibid. para. 253.

2. Cynthia Orchard & Andrew Miller, "Protection in Europe for Refugees from Syri, Oxford Department of International Development, September, (2014), at 23.

۶۱. سید علی سادات اخوی و سارا حسینی، ص ۱۲۴۲.

4. Maryellen Fullerton, op.cit. at 56.

5. ECtHR, D. V. United Kingdom, app. No.s 146/1996 and 767/964, Judgment of 2 May 1997.

6. ECtHR, N. V. United Kingdom, App. No. 26565/05, Judgment of 27 May 2008, paras. 9-13, 20 and 27.

اصولاً نمی‌توانند ادعا کنند که حق دارند در قلمرو یک دولت متعاقد بمانند تا همچنان از مزایا و خدمات پزشکی، اجتماعی یا سایر خدمات ارائه شده توسط کشور اخراج کننده بهره‌مند شوند. به علاوه، این واقعیت که اگر وی به کشور مورد نظر منتقل شود از نظر سلامتی، امید به زندگی وی به میزان قابل توجهی کاهش می‌یابد، به خودی خود برای احراز نقض ماده ۳ کافی نیست.^۱ دیوان برای توصیف وضعیت استثنایی که به موجب آن اخراج پناهنجویی که از بیماری جدی رنج می‌برد می‌تواند نقض ماده ۳ محسوب شود، به دعوی D علیه انگلستان استناد نمود. در آن پرونده، پناهجو به شدت بیمار و رو به موت بود و هیچ‌گونه تضمینی برای برخورداری از پرستاری یا پزشکی در کشور مورد نظر نداشت و هیچ خانواده‌ای هم در آن کشور نداشت که مایل یا قادر به مراقبت از وی باشد تا حداقل غذا، سرپناه یا حمایت اجتماعی را برای او فراهم سازد. این آستانه بالای اعمال شده در مورد خانم D، دیوان را به این نتیجه رساند که اخراج خانم N به او گاندا نقض ماده ۳ کنوانسیون نخواهد بود. اگرچه کیفیت زندگی و امید به زندگی او می‌تواند در صورت بازگرداندن کاهش یابد. چرا که حال او در زمان اخراج وخیم نبود^۲ و وی می‌توانست در او گاندا به خدمات پزشکی دسترسی یافته و روی کمک بستگانش حساب کند. با این رأی، دیوان مقرر داشت که فقط در شرایط استثنایی ملاحظات انسانی اضطراری می‌تواند در اتخاذ تصمیم مبنی بر اخراج یک پناهجو مؤثر باشد.

۳-۴. امکان جابجایی داخلی

دیوان در روبه قضائی خود به صراحت اظهار داشته است که در ارزیابی شرایط کشور پذیرنده، کل کشور بایستی مورد بررسی قرار گیرد. چرا که ممکن است تنها در مناطقی از آن کشور فرد با خطر بدرفتاری روبرو شود. در آن شرایط لازم است امکان جابجایی وی در داخل مرزهای آن کشور نیز مورد بررسی قرار گیرد.^۳ لذا مفهوم جابجایی داخلی در دعاوی مطروحه بر اساس ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اعمال می‌گردد.^۴

1. Ibid. para. 42.

2. Ibid. paras. 42, 50-51.

3. ECtHR, Saleh Sheekh V. the Netherlands, App. No. 1948/04, Judgment of 11 January 2007; See also, International Organization for Migration, op.cit. at 4.

4. Claire Bennett, "Relocation, Relocation the Impact of Internal Relocation on Women Asylum Seekers", (2008), at 9.

بنابراین باید وجود امکانات پرواز داخلی و سایر اشکال حمل و نقل در نظر گرفته شود. اگر فردی امکان سفر ایمن به مکانی در آن کشور که در آن امنیت خواهد داشت را داشته باشد، بازگردانی وی نقض ماده ۳ نخواهد بود. دیوان همچنین می‌افزاید که در این خصوص بایستی تضمین‌های خاصی در مورد سفر به آن منطقه، پذیرش و استقرار در آن منطقه وجود داشته باشد. در صورت عدم وجود این شرایط، بازگردانی می‌تواند نقض ماده ۳ تلقی شود.

در پرونده Sufi and Elmi علیه انگلستان متقاضیان باید به فرودگاه بین‌المللی در موگادیشو اعزام می‌شدند. دیوان اظهار می‌دارد با آنکه مقامات انگلیس ادعا می‌کنند که سفر به سایر مناطق سومالی امن خواهد بود اما نمی‌تواند ارزیابی خود را از وضعیت، فقط به آن مناطق محدود کند. با توجه به معیارهای فوق‌الذکر، دیوان به این نتیجه رسید که امکان سفر از فرودگاه بین‌المللی موگادیشو وجود دارد. در پرتو این واقعیت، دیوان متعاقباً در ارتباط با خصوصیات شخصی فرد به تحلیل اوضاع عمومی در مناطق مختلف سومالی پرداخت تا دریابد آیا امکان اقامت در آنجا و جلوگیری از خطر بدرفتاری وجود دارد. دیوان بلافاصله امکان سفر به سومالی‌لند و پانتلند^۱ به ترتیب واقع در شمال غربی و شمال شرقی سومالی را منتفی دانست، زیرا در آن مناطق متقاضیان بدون ارتباطات خانوادگی قوی در منطقه پذیرفته نمی‌شدند. در مورد مناطق جنوبی و مرکزی سومالی، دیوان دریافت که آن مناطق توسط سازمان بنیادگرای اسلامی الشباب اداره می‌شوند و به دلیل شرایط شخصی، متقاضیان در آنجا از امنیت برخوردار نخواهند بود. نهایتاً دیوان به این نتیجه رسید که ممکن است متقاضیان در نهایت مجبور شوند به اردوگاه‌های آوارگان سومالی یا اردوگاه‌های پناهندگان در کنیا پناه ببرند. پس از تجزیه و تحلیل وضعیت در آن مناطق، دیوان به دلیل شرایط وخیم انسانی، متقاضیان را در آنجا در معرض خطر بدرفتاری دانست. به طور خلاصه دیوان ابتدا کلیه احتمالات سکونت متقاضیان در سومالی را مورد بررسی قرار داد و سپس به این نتیجه رسید که در هر مکان احتمالی در این کشور، آنها در معرض بدرفتاری قرار خواهند گرفت. از این رو به دلیل بحران انسانی و خشونت فراگیر در

1. Somaliland and Puntland.

موگادیشو، بازگردانی دو پناهجو به سومالی را نقض ماده ۳ کنوانسیون تلقی کرد.^۱ البته در رأی دیگری دیوان دریافت که اصل عدم اخراج شامل قلمرو دریائی کشورها نیز می شود.^۲ به عقیده دیوان مواد ۲ و ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به ترتیب در مورد حق حیات و منع شکنجه، بازگردانی غیرمستقیم را نیز ممنوع می دارد. بنابراین اگر در نتیجه تصمیم یک دولت متعاقد کنوانسیون به بازگردانی غیرمستقیم یک پناهجو به یک کشور واسطه، شخص پناهجو در معرض رفتار مغایر با ماده ۳ کنوانسیون قرار گیرد، این وضعیت بر مسئولیت دولت متعاقد اخراج کننده تأثیر نمی گذارد. اخراج غیرمستقیم به معنای آن است که دولت متعاقد، پناهجو را به کشور ثالثی که آن نیز نهایتاً او را به کشور دیگری خواهد فرستاد، بدون ارزیابی مناسب وضعیت آن کشور اخراج کند.^۳ بنابراین در برخی موارد نیاز به بررسی این مسأله وجود دارد که آیا کشور ترانزیت فرد را به کشوری که ممکن است با وی بدرفتاری کند انتقال می دهد یا خیر؟^۴ چرا که هدف نهایی پناهجو بعنوان یک مهاجر، کسب حمایت بین المللی است.^۵

۳-۵. تضمین دیپلماتیک در ارزیابی خطر بد رفتاری

در صورت احراز وجود خطر بدرفتاری با فرد پناهجو در کشور محل بازگشت، یکی از ابزارهایی که دولت بازگرداننده می تواند در ارزیابی وضعیت عمومی مورد استفاده قرار دهد، تضمین دیپلماتیک ارائه شده توسط دولت پذیرنده است. اصطلاح "تضمین های دیپلماتیک" بیانگر تضمین های رسمی از سوی کشور پذیرنده با این ادعاست که با فرد مورد نظر طبق شرایط تعیین شده توسط کشور بازگرداننده رفتار خواهد شد.^۶ تضمین های

1. ECtHR, *Sufi & Elmi V. United Kingdom*, App. nos. 8319/07 and 11449/07, ECHR, Judgment of 28 June 2011, at 75, para. 3 of the operative part of the judgment.

2. See ECtHR, *Hirsi Jamaa & Others v Italy*, App no 27765/09, Judgment of 23 February 2012, paras. 31(b)- 32 and pp. 80-81.

3. See ECtHR, *COURTalks disCOURs, Asylum*, from the Serie of Human Rights Education for Legal Professionals, (2016), at 2.

4. *Ibid.* at 8.

5. *Ibid.* at 1.

6. Constanze Alexia Schimmel, "Returning Terrorist Suspects against Diplomatic Assurances: Effective Safeguard or Undermining the Absolute Ban on Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment?", (2007), at 9, available at: <https://www.nottingham.ac.uk/hrlc/documents/publications.hrlcommentary2007/returningterroristsuspects.pdf>.

دیپلماتیک فقط در شرایطی لحاظ می‌شوند که کشور بازگرداننده از کارایی و کفایت چارچوب قانونی موجود در کشور مقصد اطمینان نداشته باشد.^۱ به طور کلی در صورت وجود تضمین دیپلماتیک، خطر رفتار مغایر با ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر کاهش می‌یابد. البته به هر حال دولت متعاقد موظف است اعتبار و صحت و سقم تضمین دیپلماتیک را بسنجد و صرف صدور تضمین دیپلماتیک را مبنایی برای رعایت مفاد کنوانسیون از حیث حسن رفتار با پناهنده محسوب نکند. در این راستا باید دید آن سند صرفاً یک اعلامیه سیاسی است یا یک توافقنامه واجد آثار حقوقی.^۲ به علاوه در صورتی که بر اساس منابع معتبر، رویه مقامات دولتی کشور مقصد آشکارا مغایر با اصول کنوانسیون باشد تضمین‌های دیپلماتیک به خودی خود برای حصول اطمینان از حمایت کافی در برابر خطر بدرفتاری کافی نیست. در هر صورت، اعتبار آن تضمین‌ها به شرایط حاکم در زمان اخراج و شرایط حاکم بر پرونده بستگی دارد. دیوان در برخی موارد این تضمین‌ها را پذیرفته است و در برخی موارد آن را موجبی برای تأمین حقوق پناهندگان ندانسته است.

۱-۵-۳. عدم پذیرش تضمین دیپلماتیک

بطور کلی اخذ تضمین دیپلماتیک در مواردی که کشور فرستنده بیم آن دارد که فرد پس از بازگشت در معرض شکنجه و بدرفتاری قرار گیرد، به طور فزاینده‌ای در حال افزایش است.^۳ در دعوی *Ismoilov and others* علیه روسیه^۴ خواهان‌ها از اتباع مسلمان ازبک و قرقیزستان و پناهجوی روسیه بودند. مقامات روسی پس از دریافت درخواست استرداد دولت ازبکستان با ادعای کمک مالی پناهجویان به ناآرامی‌ها در اندیجان و ازبکستان، دستور استرداد آنها را صادر کردند.^۵ دولت روسیه مدعی بود به دلیل دریافت تضمین دیپلماتیک لازم از مقامات ازبکستانی، از رفتار مطلوب آنها با پناهجویان مسترد شده

1. Nina Larsaeus, "The Use of Diplomatic Assurances in the Prevention of Prohibited Treatment", Department of International Development University of Oxford, RSC Working Paper No. 32, (2006), at 8.

2. Ibid. at 9.

3. Constanze Alexia Schimmel, op.cit., at 10.

4. ECtHR, *Ismoilov & Others V. Russia*, Appl. No. 2947/06, Judgment of 24 April 2008.

5. Ibid. paras. 68-69.

اطمینان حاصل کرده است. زیرا مقامات ازبکستانی ادعا کرده بودند که آنها به دلیل انگیزه‌های سیاسی، نژادی، قومی یا مذهبی قصد آزار و اذیت متقاضیان را ندارند و مورد بدرفتاری و مجازات اعدام قرار نخواهند گرفت.^۱

دیوان ابتدا وضعیت عمومی ازبکستان را ارزیابی نمود. ارزیابی دیوان نشان داد که شکنجه و بدرفتاری روش معمول و سیستماتیک دولت ازبکستان مخصوصاً با مسلمانانی است که گمان می‌رود در حوادث اندیجان شرکت داشته‌اند. بنابراین دیوان نمی‌تواند متقاعد شود که تضمین‌های دیپلماتیک دولت ازبکستان تضمین قابل اعتمادی را در خصوص نحوه رفتار با متقاضیان ارائه می‌دهد. البته به‌زعم دیوان حتی اگر مجازات بعداً اعمال نشود، از آنجا که متقاضی برای چندین سال از آثار اعمال مجازات در پی محاکمه‌ای ناعادلانه در رنج خواهد بود، رفتاری غیرانسانی تلقی می‌شود.^۲ دیوان بعد از بررسی‌های لازم به این نتیجه رسید که مقامات روسی با اعتماد صرف به بیانیه دولت ازبکستان و عدم تلاش برای ارزیابی سایر منابع اطلاعاتی موجود و مستقل، ماده ۳ کنوانسیون را نقض کرده‌اند.^۳

۲-۵-۳. پذیرش تضمین دیپلماتیک

در دعوی Ahorugeze علیه سوئد،^۴ خواهان تبعه رواندا با اصالت هوتویی بود که در ۲۰۰۱ مقيم شد و در آنجا به او پناهندگی اعطا شده بود. در طول تعطیلات خود در سوئد، وی تحت بازداشت بین‌المللی به اتهام ارتکاب جنایاتی چون نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت قرار گرفت. سپس دولت رواندا تقاضای استرداد او را نمود. وزارت دادگستری رواندا رسماً به مقامات سوئدی تضمین داد که در صورت استرداد متهم در خصوص وی دادرسی عادلانه صورت خواهد گرفت و با تمام شرایط لازم برای اسکان و معالجه زندانیان از او نگهداری خواهد شد. وزارت دادگستری رواندا همچنین اطمینان داد که متقاضی

1. Ibid. paras. 31-72.

2. ECtHR, Öcalan V. Turkey, Application No. 46221/99, Judgment of 12 March 2003, para. 21; See also, Bader and others V. Sweden, Application No. 13284/04, Judgment of 8 November 2005, para. 47; Emanuela-Chiara Gillard, op.cit., at 720.

3. ECtHR, Ismoilov & Others V. Russia, op. cit., at 47, para.2 of the operative part of the Judgment.

4. ECtHR, Ahorugeze v. Sweden, App. No. 37075/09, Judgment of 27 October 2011.

اعدام یا محکوم به حبس ابد نخواهد شد و مقامات سوئد قادر به نظارت و ارزیابی شرایط بازداشت و حبس خواهند بود. ولی خواهان تضمین‌های دولت رواندا را کاملاً بی‌اعتبار دانسته و ادعا کرد که در صورت استرداد، در زندان با خطر واقعی شکنجه و بدرفتاری مواجه خواهد شد. وی خاطرنشان کرد که اگر دولت رواندا تصمیم بگیرد به تعهدات فوق‌الذکر عمل نکند، دولت سوئد قادر به انجام هیچگونه اقدامی نخواهد بود.^۱

دیوان در پرونده مطروحه، تضمین‌های مقامات رواندا را در نامه وزارت دادگستری مورد توجه قرار داد. دیوان برای ارزیابی وضعیت رواندا و زندان‌های آن به سایر منابع از جمله گزارش سازمان عفو بین‌الملل^۲، دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا^۳ در مورد انتقال مظنونان به نسل‌کشی به رواندا و همچنین گزارش‌ها و تصمیمات سایر کشورهای متعاقد توجه نمود. با این وجود، تضمین‌های دیپلماتیک رواندا در اعتمادبخشی به دیوان در خصوص امنیت متقاضی در صورت استرداد وی مؤثر واقع شد. دیوان مقرر داشت اظهارات متقاضی در مورد صوری بودن این تضمین‌ها «بیش از یک حدس و گمان صرف» نبوده است زیرا وی نمی‌تواند ترس خود را با هیچ سند و مدرکی اثبات کند؛ چرا که برای اثبات ترس بایستی هم عنصر ذهنی و هم عنصر عینی موجود باشد. صرف اینکه فرد متقاضی خود حس کند که در صورت بازگشت مورد آزار، شکنجه یا تحت تعقیب قرار می‌گیرد، کافی نخواهد بود.^۴ لذا تضمین دیپلماتیک رواندا قابل قبول است. در ژوئیه ۲۰۰۵، در پرونده تقریباً مشابه Mamatkulov and Askarov علیه ترکیه^۵ نیز دیوان تضمین دیپلماتیک دولت ازبکستان را پذیرفت.^۶

نتیجه‌گیری

پناهندگی یکی از مهمترین معضلات اجتماعی قرن اخیر در سطح بین‌المللی است. سالانه میلیون‌ها نفر پناهجو برای فرار از بحران‌های اقتصادی، نظامی و اجتماعی کشور محل اقامت

1. Ibid. Principal Facts.

2. Amnesty International.

3. The International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR).

۴. رضا موسی زاده، همان، ص ۱۸.

5. ECtHR, Mamatk ulov and Askarov V. Turkey, App. Nos. 46827/99 and 46951/99, Judgment of 4 February 2005.

6. Nina Larsaeus, op.cit., at 15.

خود را ترک نموده و روانه سایر کشورها می‌شوند. این افراد صرفاً به دلیل ترس از شکنجه، بدرفتاری، تحقیر و آزار و اذیت در کشور محل زندگی خود و در پی زندگی منطبق با حداقل استانداردهای حقوق بشری وارد مسیر پناهندگی می‌شوند. برخی از آنها نهایتاً می‌توانند وضعیت پناهندگی را از کشور محل پناهندگی دریافت کنند ولی برخی پس از طی پروسه قانونی نهایتاً بجای دریافت کارت پناهندگی، با دستور اخراج از کشور و بازگشت به کشور محل زندگی سابق خود یا یک کشور ثالث مواجه می‌شوند. این در حالی است که این افراد به دلیل ترس و واهمه ناشی از دلایل مذهبی، نژادی، عقاید سیاسی و ... از کشور محل سکونت سابق خود گریخته‌اند. بازگردان آنها به کشور سابق خود، قطعاً بدترین سناریو برای یک پناهجو یا پناهنده است.

کنوانسیون ۱۹۵۱ در مورد وضعیت پناهندگان و پروتکل ۱۹۶۷ آن به منظور حمایت از حقوق این افراد، ضمن ترسیم نظام کلی حقوق پناهندگی، به صراحت دولت‌ها را از بازگرداندن پناهندگان به صورت مستقیم و یا غیرمستقیم به کشورشان باز می‌دارد. گرچه چند شرط ناپذیری اصل ممنوعیت بازگردانی بعنوان تعهد اساسی دولت‌های متعاقد در کنوانسیون پناهندگان تصریح شده است، در این مقاله تلاش شد تا با پژوهش در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر نیز، گواهی بر شرط ناپذیری اصل یاد شده در خارج از گستره کنوانسیون ۱۹۵۱ بیابد.

دیوان اروپایی حقوق بشر بعنوان مکانیزم نظارتی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، به دلیل خیل عظیم درخواست‌های پناهندگی با دعاوی زیادی از این نوع مواجه بوده و رویه قضایی آن بیشترین سهم را در توسعه و تکامل حقوق پناهندگی داشته است. دیوان با ایجاد پیوند میان کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و کنوانسیون وضعیت پناهندگان، توانسته است ضمن تبیین معیارهای تشخیص بدرفتاری در جهت تضمین پای‌بندی دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به تعهداتشان، بطور غیرمستقیم از پناهندگان در قبال اخراج و استرداد آنها حمایت به عمل آورد. هرچند دیوان اروپایی حقوق بشر صلاحیت بررسی و اعمال کنوانسیون وضعیت پناهندگان را ندارد، اما دولت‌های عضو شورای اروپا موظفند برای همه افراد تحت صلاحیت خود از جمله پناهندگان و پناهجویان، احترام به حقوق تضمین شده در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را تضمین کنند. به همین منظور دیوان در

رویه قضایی خود محدودیت‌های خاصی را بر حق دولت‌ها برای راندن پناهندگان و پناهجویان از مرزهایشان قائل شده است. این حمایت غیرمستقیم دیوان از اصل ممنوعیت بازگردانی پناهنده که با هدف تضمین احترام و جلوگیری از نقض مواد ذریبط کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بخصوص ماده ۳ آن صورت می‌گیرد، در واقع مؤید جایگاه اصل ممنوعیت بازگردانی بعنوان اصلی شرط‌ناپذیر حتی در خارج از گستره کنوانسیون ۱۹۵۱ است.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Mohamadreza



<https://orcid.org/0000-0002-6651-6312>

Moghadasifar



<https://orcid.org/0000-0002-2198-7268>

Farideh Shaygan

منابع

مقاله‌ها

- امیر مقامی و پردیس صابری، «استحقاق پناهندگی؛ رویارویی حقوق بشر و حاکمیت دولت»، فصلنامه علمی - ترویجی مطالعات بین‌المللی پلیس، دوره دهم، شماره ۳۷، (۱۳۹۸).
- پولاکیه ویکس، یورگ، «سازوکار اجرای احکام دیوان اروپایی حقوق بشر»، ترجمه مازیار پیهانی، مجله پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، شماره ۸، (۱۳۸۴).
- تقوی، سید محمد علی، «رژیم حقوق بشر در اتحادیه اروپایی؛ عدم شمولیت و یکپارچگی»، پژوهشنامه ایرانی سیاست بین‌الملل، سال دوم، شماره ۱، (۱۳۹۲).
- خالوزاده، سعید، «سیاست اتحادیه اروپا در قبال مهاجرت»، پژوهشنامه سیاست، شماره ۲۵، (۱۳۸۹).

- رضی، محمد رضا، «عملکرد کشورهای عضو اتحادیه اروپا در قبال پناهجویان»، ماهنامه پژوهش ملل دوره اول، شماره ۱، (۱۳۹۴).
- زنگنه شهرکی، جعفر و مجتبی افشار، «پناهندگی در حقوق بین‌الملل و اسلام با تأکید بر پناهندگی در حرم مکی»، پژوهشنامه حج و زیارت سال پنجم، شماره ۲، پیاپی ۱۰، (۱۳۹۹).
- سرفراز، فرشید، «پناهندگی: مفهوم، دگرگونی‌های تاریخی و جایگاه آن در نظام بین‌الملل کنونی»، شماره ۲۹۶، (۱۳۹۳).
- شهبازی، آرامش و نیلوفر مقدمی خمایی، «حمایت از حق انسجام و همبستگی مجدد خانواده در چارچوب حقوق بین‌الملل پناهندگی: تأملی در رویه و نظریه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی دوره ۲۳، شماره ۳، (۱۳۹۸).
- قدیر، محسن و حسین کاظمی فروشانی، «بررسی پدیده پناهندگی از منظر اسلام و حقوق بین‌الملل»، فصلنامه پژوهش تطبیقی اسلام و غرب، سال پنجم، شماره ۱، (۱۳۹۷).
- مرادی حقیقی، سعید، «بررسی اسناد حاوی استثناء بر حقوق پناهندگان در حقوق بین‌الملل»، فصلنامه دانش انتظامی سمنان، دوره هفتم، شماره ۲۵، (۱۳۹۶).
- موسی زاده، رضا و احمدرضا آذرپندار، «سیر تحول تبیین مفاهیم پناهنده و پناهجو»، فصلنامه سیاست خارجی، سال ۳۲، شماره ۱، (۱۳۹۷).
- وزیر، مجدی و علیرضا حمیسی، «اصول مشروعیت پناهندگی و موارد مشابه آن در حقوق موضوعه»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۲، (۱۳۸۷).

References

Articles

- Alexia, Schimmel Constanze, "Returning Terrorist Suspects against Diplomatic Assurances: Effective Safeguard or Undermining the Absolute Ban on Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment?", (2007), Available at: https://www.nottingham.ac.uk/hrlc/documents/publications/hrlcommentary_2007/returningterroristsuspects.pdf.
- Alleweld, Ralf, "Protection Against Expulsion Under Article 3 of the European Convention on Human Rights", EJIL, No. 4, (1993).
- Bennett, Claire, "Relocation, Relocation. The Impact of Internal Relocation on Women Asylum Seekers", Consonant Publisher

(Formerly Asylum Aid), November 2008, available at: [https:// www.refworld.org/docid/4933cab72](https://www.refworld.org/docid/4933cab72).

- Blöndal, Erna Kristín & Oddný Mjöll Arnardóttir, “Non-Refoulement in Strasbourg: Making Sense of the Assessment of Individual Circumstances”, *Oslo Law Review*, Vol. 5, No. 3, (2018).
- Fullerton, Maryellen, “Refugees and the Primacy of European Human Rights Law”, *UCLA J. Int'l L. Foreign Aff*, Vol. 21, (2017).
- Gillard, Emanuela-Chiara, “There’s no Place Like Home: States Obligations in Relation to Transfers of Persons”, *International Review of Red Cross*, Vol. 90, No. 871, (2008).
- Hathaway, James C, “Refugee Rights Are Not Negotiable”, A. K. Cusick, Co-author. *Geo. Immigr. L. J.* 14, No. 2, (2000).
- Ristik, Jelena, “The Right to Asylum and the Principle of Non-Refoulement Under the European Convention on Human Rights”, *European Scientific Journal* October, Vol. 13, No. 28, (2017).
- Larsaeus, Nina, “The Use of Diplomatic Assurances in the Prevention of Prohibited Treatment”, RSC Working Paper No. 32 Working Paper Series University of Oxford Queen Elizabeth House Department of International Development University of Oxford, (2006).
- Maple, Nicholas, *New Issues In Refugee Research*, Research Paper No. 281, *Rights at Risk: A thematic Investigation into How States Restrict the Freedom of Movement of Refugees on the African Continent*, (2016).
- Orchard, Cynthia & Andrew Miller, “Protection in Europe for Refugees from Syria”, *Oxford Department of International Development*, (2014).
- Röhl, Katharina, *Fleeing Violence & Poverty: Non-refoulement Obligations under the European Convention of Human Rights*, *New Issues In Refugee Research*, Working Paper, No. 111, (2005).
- Zamfir, Ionel, “Refugee Policies in Africa: Open borders But Limited Integration, *European Parliamentary Research Service*”, PE 608. 698, *Briefing*, (2017).

Cases

- Iskandarov V. Russia, app. no. 17185/05, ECHR, Judgment of 23 September 2010.
- Chahal V. the United Kingdom, app. no. 22414/93, ECHR, Judgment of 15 November 1996.
- Vilvarajah and Others V. the United Kingdom, app. no. 13163/87, ECHR, Judgment of 30 October 1991.
- Sufi and Elmi V. United Kingdom, Applications nos. 8319/07 and 11449/07, ECHR, Judgment of 28 June 2011.
- NA. V. The United Kingdom, Appl. No. 25904/07, ECtHR, Judgment of 17 July 2008.
- M.S.S. V. Belgium and Greece, Application no. 30696/09, ECtHR, Judgment of 21 January 2011.
- D. V. United Kingdom, 146/1996/767/964, ECtHR, Judgment of 2 May 1997.
- Hirsi Jamaa and Others V. Italy, App no 27765/09, ECHR, Judgment of 23 February 2012.
- ECtHR, N. V. United Kingdom, App. No. 26565/05, Judgment of 27 May 2008.
- Ismoilov and Others v. Russia, App. No. 2947/06, ECtHR, Judgment of 24 April 2008.
- Ahorugeze V. Sweden, App. 37075/09, ECtHR, Judgment of 27 October 2011.
- Mamatkulov and Askarov V. Turkey, App. Nos. 46827/99 and 46951/99, ECtHR, Judgment of 4 February 2005.
- Öcalan V. Turkey, Application no. 46221/99, ECtHR, Judgment of 12 March 2003.
- Bader and others V. Sweden, Application no. 13284/04, ECtHR, Judgment of 8 November 2005.

Treaties

- European Convention on Human Rights, 1950.

- Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969.
- Convention relating to the Status of Refugees, 1951.
- Protocol relating to the Status of Refugees, 1967.

Other Resources

- International Organization for Migration, International Migration Law Information Note, (2014).
- Freedom from Torture, Sri Lankan Tamils Tortured on Return from the UK, Briefing, (2012).
- The European Council on Refugees and Exiles (ECRE) , Research on ECHR Rule 39 Interim Measures, (2012).
- Report of the Committee Against Torture, 49th Session, from 29 October to 23 November 2012, UN Doc. A/68/44.

In Persian

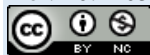
- Maghami, Amir & Saberi, Pardis, “The Right to Asylum: Confrontation of Human Rights and State Sovereignty”, Scientific-Promotional Journal of International Police Studies, Vol. 10, No. 37, (2019).
- Wix, Jurgen, “Mechanism of Implementing Judgments of the European Court of Human Rights”, Translated by Maziar Pihani, Journal of Legal Research, Shahre Danesh, No. 8, (2005).
- Taghavi, Seyed Mohammad Ali, “Human Rights Regime in the European Union: Exclusion and Integration”, Iranian Journal of International Politics, Year 2, No. 1, (2013).
- Khaloozadeh, Saeed, “European Union Policy on Migration”, Policy Research Journal, No. 25, (2010).
- Razi, Mohammad Reza, “Performance of European Union Member States in Relation to Refugees”, Monthly Journal of National Research, Vol. 1, No. 1, (2015).
- Zangeneh Shahraki, Jafar & Mojtaba Afshar, “Asylum in International Law and Islam with Emphasis on Asylum in the Holy Shrine of

Mecca”, Research Journal of Hajj and Pilgrimage, Vol. 5, No. 2, Serial 10, (2020).

- Sarfaraz, Farshid, “Asylum: Concept, Historical Transformations, and Its Place in the Current International System”, No. 296, (2014).
- Shahbazi, Aramesh & Niloufar Moghadami Khomami, “Supporting the Right to Family Unity and Solidarity within the Framework of International Refugee Law: Reflections on Practice and Theory”, Comparative Law Research, Vol. 23, No. 3, (2019).
- Ghadir, Mohsen & Hossein Kazemi Forushani, “Examining the Phenomenon of Asylum from the Perspective of Islam and International Law”, Comparative Islamic and Western Research Journal, Year 5, No. 1, (2018).
- Moradi Haghigi, Saeed, “Investigating Documents Containing Exceptions to Refugee Rights in International Law”, Semnan Journal of Police Science, Vol. 7, No. 25, (2017).
- Mousazadeh, Reza & Ahmadreza Azarpandar, “The Evolution of the Concepts of Refugee and Asylum Seeker”, Foreign Policy Quarterly, Year 32, No. 1, (2018).
- Vazir, Majid & Alireza Hamisi, “Principles of Legitimacy of Asylum and Similar Cases in Substantive Law”, Journal of Law, Faculty of Law and Political Science, Vol. 38, No. 2, (2008).

استناد به این مقاله: مقدسی فر، محمدرضا و شایگان، فریده، «شرط‌ناپذیری اصل ممنوعیت بازگردانی پناهنده در پرتو رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر»، پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۵، شماره ۸۲، (۱۴۰۳)، ۲۴۱-۲۷۶.

Doi: 10.22054/QJPL.2022.62515.2646



The Quarterly Journal of Public Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License