

# The Interpretation of the Expulsion of Foreigners in The Framework of the Prohibition of Torture in The Jurisprudence of the European Court of Human Rights

(Type of Paper: Research Article)

Alireza Jalali\*

## Abstract

The European Convention On Human Rights describes prohibition of torture as an absolute right and in recent years the European Court of Human Rights has interpreted the expulsion of foreigners in the framework of that principle. But in these cases the Court mitigates its point of view and doesn't apply an absolute parameter. In this research with an analytical-descriptive method, we'll try to answer the following question: why in international law a right (prohibition of torture) is assessed as absolute, but in practice for foreigners the same principle is limited? At the end we'll prove that without a relativist interpretation of the Court, the sovereignty of European States about the expulsion of foreigners would be limited and this would entail negative economic consequences. Furthermore, without this interpretation there would be problems also for the security of Europe. But this point of view raises criticism, because there is a duality in the Court jurisprudence: an absolute principle from a theoretical point of view, becomes relative in the reality.

## Keywords

European Court of Human Rights, Expulsion of Foreigners, Fundamental Rights, Prohibition of Torture.

---

\* Assistan Professor, Law Department, Damghan University, Damghan, Iran. Email: a.jalali@du.ac.ir  
Received: November 28, 2019 - Accepted: February 17, 2020



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.



## تفسیر اخراج اتباع بیگانه ذیل قاعده منع شکنجه در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

علیرضا جلالی\*

### چکیده

نظام ترسیم شده توسط کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مطلق بودن قاعده منع شکنجه را بیان می کند و دیوان مربوط برای تفسیر این امر در سنوات اخیر مسئله اخراج یا استرداد اتباع بیگانه و پناهجویان را ذیل قاعده مذکور قرار داده است؛ هرچند در بررسی پرونده های مربوطه قضات دیدگاه مطلق گرایانه بیان شده در کنوانسیون را پشت سر می گذارند و به صورت موردی درخواست ها را مطالعه می کنند. این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی، در پی پاسخگویی به این پرسش است: بر چه اساسی در مقررات فراملی حقی مطلق اعلام می شود، اما در رویه مصادیقی عنوان می شوند که عملاً همان حق (قاعده منع شکنجه) درباره مهاجران مشروط تفسیر می شود؟ در انتها ثابت خواهد شد که اساس اعمال محدودیت ها نسبت به مسئله ای که قرار است ذیل قاعده مطلق منع شکنجه تفسیر شود، این است که در صورت عدم تفسیر نسبی گرایانه، دیوان اختیار دولت ها در اخراج بیگانگان را مخدوش خواهد کرد و چنین مسئله ای مشکلات زیادی را در حوزه بار مالی سامان دادن به خارجی ها و پناهجویان ایجاد می کند، ضمن اینکه حاکمیت کشورها هم تحت الشعاع قرار خواهد گرفت. هرچند این رویکرد، دیوان را در معرض انتقادات از حیث دوگانگی در عنوان کردن حقوق بشر مطلق و رویه ای که نسبی است، قرار می دهد.

### کلیدواژگان

اخراج بیگانگان، حقوق بنیادین، دیوان اروپایی حقوق بشر، منع شکنجه.

## مقدمه

اسناد بین‌المللی متعدد مسائل مهمی را در خصوص اهمیت موضوع ممنوعیت شکنجه افراد توسط حکومت‌ها و شهروندان دیگر جامعه بیان کرده‌اند، زیرا رویه اعمال فشارهای روانی و جسمانی علیه بشر نه تنها در نظام‌های حقوقی معاصر سرزنش شده است، بلکه حتی در مکاتب مختلف الهی و بشری مانند ادیان و نظریه‌های فلسفی، شکنجه و آزار و اذیت دیگر مخلوقات و به خصوص انسان‌ها از مصادیق برخورد غیراخلاقی محسوب می‌شود. برای مثال در مکتب دین میمن اسلام که برآمده از آیات الهی، روایات و رویه معصومین (ع) است، از زمان آغاز نبوت نبی مکرم (ص) تا پایان حکومت ایشان در مدینه و حتی در دوره تصدی خلفای راشدین هیچ فردی شکنجه نشده و توصیه بزرگان دین در ادوار مختلف همیشه بر امتناع از چنین اعمال غیرانسانی بوده است (حمزه، ۱۳۸۷: ۷۱). در اسناد معاصر هم تأکید بر منع شکنجه افراد و حفظ حرمت و کرامت شهروندان مکرر بیان شده است؛ برای مثال ماده ۵ منشور جهانی حقوق بشر سازمان ملل متحد مقرر می‌دارد: «هیچ کسی نباید شکنجه شود یا تحت مجازات یا رفتاری ظالمانه، ضدانسانی یا تحقیرآمیز قرار گیرد» یا جمله اول ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان می‌کند: «هیچ کس را نمی‌توان مورد آزار و شکنجه یا مجازات‌ها یا رفتارهای ظالمانه یا غیرانسانی یا ترذیلی قرار داد»؛ تا حدی درک این مهم نزد افکار عمومی جوامع بشری گسترش یافت که یک معاهده اختصاصی در حوزه قاعده منع شکنجه توسط سازمان ملل متحد در سال ۱۹۸۴ میلادی با عنوان «کنوانسیون منع شکنجه»<sup>۱</sup> تصویب شد (رنجبریان، ۱۳۸۴: ۱۵۰). این اصل افزون‌بر معاهدات بین‌المللی جهانی، در اسناد منطقه‌ای هم مورد توجه قرار گرفته و محاکم عالی فراملی تحت تأثیر مؤلفه‌های مربوط و مصادیق متعدد و تفاسیر موضوع تحت مطالعه رویه قضایی خویش را رقم زده‌اند. در واقع قاعده منع شکنجه و رفتارهای غیرانسانی یا تحقیرآمیز بیان شده در ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر<sup>۲</sup>، که مکرر مورد تفسیر دیوان اروپایی مربوطه قرار گرفته است، به خوبی نمایانگر چنین مسئله‌ای است. حق تحت شکنجه قرار نرفتن از بنیادی‌ترین حقوق مذکور در این سند بین‌المللی و تنها موردی است که به صورت مطلق در نظر گرفته می‌شود و هیچ‌گونه استثنا و محدودیتی به نام موضوعاتی چون نظم عمومی، مصلحت و امنیت جامعه یا اخلاق حسنه برای اجرای آن شناسایی نشده است.<sup>۳</sup> دیوان اروپایی حقوق بشر طبق این خصیصه

1. United Nations Convention against Torture.

۲. «هیچ کس نباید تحت شکنجه یا در معرض رفتارها و مجازات‌های غیرانسانی یا تحقیرآمیز قرار گیرد».  
 ۳. ناگفته نماند که مطلق بودن قاعده منع شکنجه فقط مختص کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیست، بلکه اسناد دیگر هم این اصل را بدون اعلام محدودیت و استثنا در نظر گرفته‌اند، در صورتی که حقوق بنیادین دیگر مانند حق بر آزادی دینی و اعتقادی معمولاً همراه با محدودیت‌های مذکور بیان می‌شوند. البته دکتترین در خصوص اینکه چنین امری سبب ایجاد حقوق بشری مهم‌تر یا کم‌اهمیت‌تر شود، اختلاف نظر دارند (رنجبریان، ۱۳۸۴: ۱۵۱).

در آرای اخیر خود با نیت ارتقای جایگاه قاعده مذکور و با انگیزه افزایش تضمین حقوق بشر ممنوعیت اخراج پناهجویان و بیگانگان را ذیل مسئله منع شکنجه و رفتارهای غیرانسانی تفسیر کرده و نظراتی صادر نموده است که ابعاد بحث را بدون شک نسبت به گذشته گسترش می‌دهند (Gornati, 2017: 241). پایه و دلیل اصلی ابداع دیوان در تطبیق بحث اخراج پناهجویان و بیگانگان و قاعده منع شکنجه را نتیجه ناشی از تحولات کشورهای در حال توسعه در سنوات اخیر باید در نظر گرفت، زیرا یکی از برایندهای مهم ایجاد بی‌نظمی و خلأ امنیت و استقرار رژیم‌های استبدادی در این مناطق، فرار و مهاجرت میلیون‌ها نفر به سمت قاره نسبتاً امن و توسعه‌یافته اروپا بوده است، که چنین موضوعی دولت‌های قاره مذکور را تحت فشار قرار می‌دهد (Ambrosini & Abbatecola, 2009: 61). افزون‌بر اینها، خطر تروریسم و پنهان شدن عوامل گروه‌های افراطی بین پناهجویان و اتباع بیگانه سبب شده تا دولت‌های اروپایی، با وجود تعهدات حقوق بشری خود در حوزه حمایت از پناهندگان و آوارگان مناطق جنگی و ناامن، با نقض گسترده حقوق بنیادین این اتباع خارجی درخواست‌های اقامتی آنان را رد کنند و اخراج افراد بیان‌شده را به‌عمل آورند (Di Stasio, 2010: 404). درست است که دیوان اروپایی حقوق بشر ممنوعیت اخراج اتباع بیگانه را از خصیصه مطلق بودن قاعده بیان‌شده در ماده ۳ کنوانسیون استنباط کرده، لکن در عمل قضات تنها موارد خاص و محدودی از اخراج‌ها را ناقض مقرر مذکور دانسته‌اند. تفاوت میان تلقی مطلق قاعده منع شکنجه و برخورد جزئی‌نگر، موردی و نسبی دیوان در بحث مهاجرت، فرصتی را برای تأمل در خصوص تفسیر ماده یادشده فراهم آورده است. هدف مقاله پیش رو پرده‌برداری از این مسئله است که بر چه اساسی در مقررات فراملی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر حقی مطلق و بدون قید و شرط اعلام می‌شود، اما مراجع قضایی مربوطه در رویه مصادیقی را عنوان می‌کنند که عملاً همان حق (قاعده منع شکنجه) را، به‌خصوص درباره افرادی به‌شدت ضعیف و آسیب‌پذیر مانند پناهجویان و مهاجران، محدود و مشروط تفسیر می‌کنند؟ برای نیل به پاسخ و با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی، ابتدا مروری اجمالی و مختصر درباره چگونگی تعریف منع شکنجه و رفتارهای غیرانسانی یا تحقیرآمیز موضوع ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در رویه قضایی دیوان مربوطه خواهیم داشت. سپس، توجه به سمت تطبیق قاعده منع شکنجه و اخراج پناهجویان و بیگانگان در آرای دادرسان اروپایی متمرکز خواهد شد و در انتها به نتیجه‌گیری خواهیم پرداخت. ضمن اینکه اهمیت تحقیق از این حیث قابل ارزشیابی است که در دوران استقرار و اقتدار گفتمان حقوق بشر چه در کشورهای توسعه‌یافته چه در جوامع در حال توسعه، بررسی تضمین و اجرای این حقوق در رویه عملی و در حوزه اختصاصی حقوق پناهجویان و اتباع بیگانه، کمک شایانی در راستای تحقق آرمان‌های انسانی در سراسر جهان خواهد بود.

## قاعده منع شکنجه در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر

ماده ۳ کنوانسیون تحت مطالعه متنی کوتاه و مختصری را بیان می‌کند، درحالی‌که سایر مواد این سند معمولاً متشکل از چند پاراگراف هستند. افزون بر این، مقررۀ مربوط به قاعده منع شکنجه تنها ماده‌ای است که حقوق تضمین‌شده در آن به‌صراحت یا به‌صورت ضمنی به شرط یا استثنایی مقید نشده و بدون محدودیت عنوان شده است و بنابراین، باید مطلق تفسیر و تعبیر شود (Pizzolante, 2012: 169). در ورای خصیصۀ قاعده منع شکنجه، واقعیت این است که بند ۱ ماده ۱۵ کنوانسیون<sup>۱</sup> امکان انحراف و بی‌اعتنایی نسبت به حقوق بشر مذکور در این پیمان را در زمان جنگ یا وضعیت اضطرار عمومی بیان کرده و طبق این مسئله ظاهراً اوضاعی فراهم شده است تا از رعایت ماده ۳ در چنین مواردی عدول به‌عمل آید؛ هرچند در راستای تکذیب این ادعا، دیوان اروپایی حقوق بشر پیوسته بر ماهیت مطلق این ممنوعیت تأکید کرده است.<sup>۲</sup> مثلاً در پروندۀ مشهور «ایرلند علیه انگلستان»<sup>۳</sup>، قضات اروپایی مطلق بودن قاعده منع شکنجه و رفتارهای غیرانسانی یا تحقیرآمیز را صرف‌نظر از نوع صدمه واردشده به قربانی، بیان می‌کنند (Ireland v. United Kingdom, 1978: para. 163). اگرچه اطلاق ماده ۳ بر انکارناپذیر بودن حقوق تضمین‌شده در آن دلالت می‌کند، لکن کمک شایانی به تعیین قلمرو حقیقی ماده مذکور نمی‌کند، زیرا موارد منع‌شده به تعریف مفهوم شکنجه، رفتار غیرانسانی یا تحقیرآمیز بستگی دارد و از آنجا که تعریفی از عناوین مذکور در کنوانسیون ارائه نشده، تشخیص اینکه چه عملی مغایر ماده ۳ است، بر عهده خود دادرسان محکمه عالی است. به همین دلیل به مرور زمان دیوان رویه ابتدایی خود را تکمیل کرد و به جزئیات مسئله پرداخت؛ به بیان دیگر، مطلق بودن قاعده منع شکنجه با گذشت سنوات ابعاد جدید و متعددی پیدا کرد که سبب شد تا انواع بدرفتاری‌ها، حتی اگر ناخوشایند یا به‌صورت کلی غیرقانونی باشند، ذیل ماده ۳ مطرح نمی‌شوند؛ بدرفتاری از نظر کیفیت و کمیت باید به حد نصاب مشخصی به‌منظور قرار گرفتن در قلمرو ماده ۳ برسد (Arai-Yokoi, 2003: 395). از نظر رویه دیوان اروپایی حقوق بشر ارزیابی حداقل سطح بدرفتاری می‌بایست براساس همه شرایط موجود در پروندۀ تحت مطالعه و به‌صورت موردی اعلام شود و بیان مصادیق کلی که اطلاق همیشگی داشته باشند، بسیار دشوار به‌نظر می‌رسد. برای مثال، قضات براساس شرایط پرونده مؤلفه‌هایی چون مدت زمان بدرفتاری، تأثیرات جسمی یا

۱. «در زمان جنگ یا سایر حالت‌های فوق‌العاده عمومی تهدیدکننده آحاد ملت، هریک از کشورهای متعاقد کنوانسیون می‌توانند تا زمانی‌که شرایط مذکور وجود دارد، اقداماتی انجام دهند که ناقض تعهدات دولت‌ها از کنوانسیون باشد و این اقدامات نباید مغایر با سایر تعهدات کشور مذکور از نظر قوانین بین‌المللی مربوطه باشد.»  
 ۲. ضمن اینکه بند ۲ ماده ۱۵ کنوانسیون هم مقرر می‌دارد: «هیچ نوع عدولی از ماده ۲ به‌جز در مورد مرگ‌های ناشی از عملیات قانونی جنگی و همچنین مواد ۳، ۴ (بند اول) و ماده ۷ کنوانسیون حاضر نباید صورت پذیرد.»

3. Ireland v. United Kingdom.

روانی آن بر قربانی و نیز جنس، سن و وضعیت سلامت فرد تحت شکنجه قبل از تحمل رفتار دردآور را بررسی می‌کنند (Kudla v. Poland, 2000: para. 91). قضات تأکید خاصی بر موردی بودن مصادیق شکنجه، برخورد غیرانسانی یا تحقیرآمیز دارند، از این رو در خیلی از مواقع دادرسان مسئله و عملی را ذیل ماده ۳ تفسیر و آن را متضاد با بیانات کنوانسیون توصیف می‌کنند، در صورتی که همان عمل رنج‌آور در پرونده‌ای دیگر شکنجه محسوب نمی‌شود. برای مثال بازداشت کودک و جدا کردن او از والدینش ذیل قاعده منع شکنجه محسوب می‌شود، در حالی که در وضعیت مشابه در مورد بزرگسالان، بنا به حساسیت بیشتر افراد صغیر و وابستگی آنان به پدر و مادرشان، ممکن است چنین تلقی صورت نگیرد (Mayeka & Mitunga v. Belgium, 1989: para. 55). برخی حقوقدانان اعتقاد دارند که جزئی‌نگری و بررسی‌های موردی دیوان سبب می‌شود تا عملاً مطلق بودن قاعده منع شکنجه زیر سؤال برود؛ که این امر مغایر روحیه حاکم بر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است (Mavronicola, 2012: 757)، به خصوص با تأکید بر بیانات ماده ۳ و همچنین بند ۲ ماده ۱۵ آن سند. در پاسخ به این ادعا دکتترین حامی دیدگاه دیوان اعلام می‌کند که نگاه قضات تفسیر قاعده منع شکنجه را انعطاف‌پذیر می‌سازد و توانایی گسترش تضمین حقوق افراد تحت شکنجه را می‌دهد (Gerards, 2019: 20). به بیانی دیگر، اگر ماده ۳ به صورت تحت‌اللفظی اجرا شود، خیلی از مصادیق بدرفتاری و برخوردهای منتهی به خشونت غیرمجاز یا همان شکنجه، نمی‌توانند به درستی شناسایی و محکوم شوند. رویکرد مذکور که مقبول دیوان نیز قرار گرفته، با هدف کنوانسیون یعنی اعمال ماده ۳ به شکل کاربردی و مؤثر هماهنگ است (Gentili, 2010: 315). از نظر ترسیم صحیح حوزه کارکرد قاعده منع شکنجه در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، غیر از پرونده مذکور «ایرلند علیه انگلستان» که کلیات مسئله و مطلق بودن منع موضوع ماده ۳ را اعلام کرد، قضیه مهم «سعدی علیه ایتالیا»<sup>۱</sup> قابلیت بررسی را پیدا می‌کند. در این پرونده که مربوط به شکایت یک شهروند با اصلیتی تونسی در مورد بدرفتاری‌های پلیس ایتالیا علیه ایشان بود، دادرسان اروپایی ضمن محکوم کردن دولت رم نکاتی مهم ذیل توصیف و تفسیر مفهوم شکنجه و قاعده منع آن اعلام کردند. اول از هر موضوعی برای اینکه پرونده در قلمرو ماده ۳ قرار گیرد، باید تمام مسائل اعلام‌شده در گذشته مانند حداقل اعمال خشونت، سن، جنسیت و اوضاع جسمانی و روانی فرد تحت برخورد غیرمجاز بررسی شود.<sup>۲</sup> سپس، برای اینکه اعمال خشونت تحت ممنوعیت قاعده منع شکنجه تجلی پیدا کند، برخورد باید به صورتی انجام گیرد که فراتر از مصادیق مجاز قانونی به حساب آید؛ به کلامی دیگر، عملی که نسبت به آن شبهه شکنجه بودن وجود دارد، نباید ذیل محدودیت‌ها و برخوردهای

1. Saadi v. Italy.

۲. این مسائل در پرونده‌های متعددی تکرار شده‌اند: Price v. United Kingdom, 2001: para. 24; Mouisel v. France, 2002: para. 37; Jalloh v. Germany, 2006: para. 67.

قانونی صورت گرفته توسط مأموران انتظامی و قضایی تصور شود.<sup>۱</sup> غیر از این مصادیق، دیوان بین مفهوم شکنجه از یک طرف و برخوردهای غیرانسانی یا تحقیرآمیز از طرف دیگر، تفکیک قائل می‌شود. از این حیث مفهوم شکنجه جنبهٔ مشدده نسبت به دیگر الفاظ استفاده شده در مادهٔ ۳ کنوانسیون دارد؛ بنابراین، برای ترسیم برخورد دردآور روحی، روانی یا جسمانی ذیل مسئلهٔ شکنجه نیاز است که اعمال تحت مطالعهٔ قضات دیوان آزار و اذیت شدید و فوق‌العاده غیراخلاقی محسوب شوند (Saadi v. Italy, 2008: para. 134-136)؛ که از این نظر یکی از مصادیق بارز و واضح شکنجه از نظر رویهٔ دیوان مسئلهٔ تجاوز جنسی پلیس نسبت به متهم در حال بازداشت است (Aydin v. Turkey, 1997: para. 82). بر این اساس، رویهٔ قضایی دیوان ملاک‌های مختلفی را برای بررسی تخلفات دربارهٔ مسئلهٔ شکنجه اعلام می‌دارد: اول، با وجود مطلق بودن قاعدهٔ موضوع مادهٔ ۳ کنوانسیون و تمایلات ابتدایی قضات اروپایی و همچنین تصریح بند ۲ مادهٔ ۱۵ دربارهٔ عدم شناسایی استثنا برای اجرای قاعدهٔ منع شکنجه، هر نوع برخورد خشن و هر عمل دردآور از حیث روانی و جسمانی شکنجه، برخورد غیرانسانی یا تحقیرآمیز تلقی نمی‌شود؛ دوم، شرایط و اوضاع شکنجه‌گر و فرد تحت شکنجه باید در نظر گرفته شوند، زیرا عملی یکسان در اوضاعی متفاوت یا علیه افراد متعدد به صورت یکپارچه تفسیر نمی‌شود؛ سوم، میزان درد و رنج متحمل فرد تحت شکنجه باید به حد نصاب خاص و حداقلی برسد؛ افزون بر این محدودیت، رنج یا آزار تحمل شده باید فراتر از مصادیق پیش‌بینی شده در قوانین باشد؛ چهارم، بین شکنجه و برخورد غیرانسانی یا تحقیرآمیز بیان شده در مادهٔ ۳ کنوانسیون تفاوت وجود دارد و مفهوم شکنجه به تعبیری مصداق تخلف سنگین‌تر و شدیدتری را در برمی‌گیرد، زیرا در آن عمل قضات دیوان اروپایی حقوق بشر جوانب غیراخلاقی و زنده‌ای را استخراج می‌کنند که در خصوص مفهوم برخورد غیرانسانی یا تحقیرآمیز چنین تفسیری به‌عمل نمی‌آید (Colella, 2011: 222)؛ نه به این معنی که تخلف وجود ندارد و شامل قاعدهٔ منع شکنجه نمی‌شود، بلکه آزار و اذیت به‌وجودآمده حالت نگران‌کننده‌تری برای جوامع بشری و فرد تحت شکنجه رقم می‌زند.

### حقوق اتباع بیگانه و پناهجویان در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

متن کنوانسیون تحت مطالعه دولت‌های عضو را متعهد می‌کند به اینکه حقوق بشر شناسایی شده در این سند نه تنها باید اجرا شوند، بلکه مسئول اصلی تضمین و تخلفات مربوطه خود آنها می‌باشند. افزون بر این، مسئلهٔ بسیار مهم که ارتقادهندهٔ حقوق اعلام شده است، موضوع عدم اختصاص اینها به شهروندان دولت‌های عضو است، بلکه تمام افرادی که ساکن و حاضر در قلمرو کشورها هستند، از این اصول بهره‌مند می‌شوند (Del Coco, Pistoia, 2014: )

۱. در پروندهٔ دیگری هم به این اصل اشاره شده است: Labita v. Italy, 2000: para. 120.



347). به بیان دیگر، فقط شهروندان اروپایی حق مطرح کردن ادعای عدم تضمین حقوق مذکور در کنوانسیون را ندارند، بلکه اتباع بیگانه حاضر در کشورهای اروپایی هم می‌توانند در صورت تضعیف حقوق بنیادین خویش، اقدام قضایی و اعتراض خود را نزد دیوان اروپایی حقوق بشر ارائه کنند. این مسئله به خوبی از متن ماده ۱ تحت عنوان «لزوم احترام به حقوق بشر» استخراج می‌شود. قاعده مذکور مقرر می‌دارد: «اطراف معظم معاهده موظفانند نسبت به افراد ساکن در قلمرو خویش از حقوق و آزادی‌های بیان شده در بخش اول کنوانسیون حاضر حمایت به عمل آورند». همان‌گونه که دیده می‌شود، مقرر از «شهروندان» یا «اتباع» کشورهای عضو صحبت نمی‌کند، بلکه تمرکز فراتر از ملیت افراد بر موضوع سکونت است. ناگفته نماند که هیچ حقی برای پناهجویان، یعنی اتباع بیگانه‌ای که بدلیل مسائل سیاسی مجبور می‌شوند وطن خود را ترک کنند تا نزد دولتی دیگر اقامت خویش را اتخاذ کنند (Masiello, 2007: 14)، به صورت اختصاصی و صریح در متن کنوانسیون ذکر نشده است؛ بنا به چنین موضوعی، برخی‌ها ادعا می‌کنند که منظور کنوانسیون تضمین حقوق بشر اتباع بیگانه‌ای است که به صورت قانونی در قلمرو دولت‌های عضو معاهده زندگی می‌کنند و این قاعده قابل تطبیق با اوضاع فردی که به طور غیرقانونی وارد کشورهای اروپایی شده نمی‌شود، حتی اگر وی متقاضی پناهندگی باشد و از کشوری در حال جنگ یا به شدت ناامن فرار کند (Hamdan, 2016: 9). به بیانی دیگر، اصل عدم بازگرداندن<sup>۱</sup> یا همان منع اخراج پناهجویان<sup>۲</sup> از نظام حقوقی ترسیم شده توسط کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قابل استخراج نیست. در پاسخ به این اظهارات برخی علمای حقوق به پروتکل چهارم کنوانسیون اشاره می‌کنند و می‌فرمایند که براساس مواد ۳ و ۴ آن سند، اخراج اتباع کشورهای عضو معاهده ممنوع است و دولت‌ها در هیچ شرایطی نمی‌توانند اتباع خویش را ممنوع‌الاقامت کنند و از طرف دیگر اخراج دسته‌جمعی اتباع بیگانه غیرقانونی است (Ristik, 2017: 114). در راستای تأکید بر نظریه ضدمهاجرتی خود، مخالفان حقوق پناهجویان اعلام می‌کنند که در مقررات مذکور همچنان موضوعی مربوط به اخراج پناهجویان به صورت موردی دیده نمی‌شود و قوانین فقط اخراج اتباع اروپایی و خارجی به صورت دسته‌جمعی را منع کرده‌اند، نه اخراج انفرادی بیگانگان که طبق کلیات نظام حقوقی کنوانسیون همچنان قابل اجراست (Hamdan, 2016: 10).

#### 1. Non Refoulement.

۲. بر اساس این اصل (ماده ۳۳ کنوانسیون ژنو درباره پناهجویان) هیچ دولتی نمی‌تواند درخواست ورود و اقامت فردی را که از کشور در حال جنگ یا تحت حاکمیت رژیم استبدادی سلب‌کننده آزادی‌های عمومی شهروندان فرار می‌کند، تأیید نکند. بنابراین دولت مقصد پناهجو حق اخراج یا استرداد وی را ندارد. بین اکثریت دکترین اتفاق نظر وجود دارد که این اصل از مسائل عرفی حقوق بین‌الملل بوده و از ضمانت اجرا و مقبولیت خاصی برخوردار است (Scuto, 2012: 314). از این حیث، دکترین داخلی هم از مفهوم اصل ممنوعیت اعاده به مثابه واژه مترادف اصل عدم بازگرداندن استفاده می‌کند (قدیر و کاظمی فروشانی، ۱۳۹۷: ۱۳۸).

## اخراج بیگانگان و پناهجویان و اعمال قاعده منع شکنجه فراتر از قلمرو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

فارغ از اینکه این نوع استدلال با اصول کلی حقوق بین الملل و عرف بین المللی مغایرت دارد، زیرا اصل عدم بازگرداندن بنا به مقبولیت بالا بین دولت های جامعه بشری لازم الاجرا محسوب می شود (De Weck, 2017: 17)، باید بگوییم که خود دیوان اروپایی حقوق بشر با چنین رویکرد محدودکننده حقوق بیگانگان غیراروپایی و پناهجویان مخالفت به عمل آورده است، زیرا تصور مرجع مذکور فراتر از اینکه کنوانسیون چه حقی را به اتباع بیگانه (چه پناهجویان، چه غیر پناهجویان) اعطا کرده یا نکرده است، مهم این است که بنا به اهمیت ویژه ممنوعیت موضوع ماده ۳ (قاعده منع شکنجه)، دولت های عضو کنوانسیون نه تنها مسئول اعمال خویش و تضمین حقوق بشرند، بلکه وظیفه بررسی اوضاع حفظ کرامت انسانی و حقوق بنیادین دیگر کشورها را هم دارند (Gambino, 2010: 122). این تفسیر مترقی سبب شده است تا اختلاطی بین اصول متعدد حقوقی صورت گیرد، با این نیت که ظاهراً ضمانت اجرای حقوق بشر ارتقا پیدا کند. البته چنین نتیجه گیری دیوان براساس آرای گوناگون و به مرور زمان رقم خورد و براینند پرونده خاصی نیست. اولین رأی مرتبط با مباحث مطروحه در سال ۱۹۸۹ صادر شد؛ در قضیه مربوط به اعتراض یک شهروند آلمانی بازداشت شده در انگلیس که قتلی را در ایالات متحده آمریکا مرتکب شده بود و با درخواست استرداد توسط مقامات آمریکایی مخالفت می کرد، قضات عالی اروپایی اعلام کردند یک کشور عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (انگلیس) نمی تواند متهمی را اخراج کند و به کشور متقاضی استرداد تحویل دهد که در آن مجازات اعدام وجود دارد (آمریکا)، زیرا اخراج اتباع بیگانه اگر همراه با اعمال کیفری باشد که اغلب، قانوناً و عرفاً در اروپا از مصادیق برخورد غیرانسانی و تحقیرآمیز محسوب می شود، علی رغم عدم پیش بینی صریح آن در کنوانسیون، باید ذیل ممنوعیت بیان شده توسط ماده ۳ (قاعده منع شکنجه) تفسیر شود (Soering v. United Kingdom, 1989: para. 81). در این رأی قضات هم به اصول مربوط به حقوق اتباع بیگانه و پناهندگان اشاره می کنند و هم در مورد مسئله قابلیت اجرای کنوانسیون خارج از مرزهای دولت های متعهد سخن به عمل می آورند: اولاً، دیوان مقرر می دارد که طبق ماده ۳۳ کنوانسیون ژنو درباره پناهجویان اخراج فردی که در کشور مقصد حقوق بنیادین وی مخدوش می شود، غیرقانونی است، زیرا متهم آلمانی پناهجو بوده و تمایل به برقراری اقامت خویش در انگلیس را بنا به احتمال نقض حقوق وی در آمریکا، مطرح کرده است؛ ثانیاً، دیوان اعلام می کند که با وجود بیانات ماده ۱ درباره قلمرو اعمال حقوق بشر، به هر حال واضح است که در زمان اخراج یک فرد بیگانه تحت هر عنوان ممکن (استرداد به صورت خاص یا اخراج به معنی عام)، تأثیر عدم رعایت حقوق بنیادین وی در کشور مقصد به عمل انجام گرفته توسط دولت اخراج کننده متعهد به کنوانسیون مربوط می شود، زیرا منطقی بدون

اخراج فرد بیگانه، نقض حقوق بشر در کشوری دیگر صورت نمی‌گیرد. به بیانی دیگر، رابطه سببیت بین اخراج شهروند بیگانه و خدشه‌دار شدن حقوق وی در قلمرویی دیگر وجود دارد و دولت‌های اروپایی نمی‌توانند در خصوص این مسئله عدم مسئولیت خود را اعلام کنند ( Soering v. United Kingdom, 1989: para. 86). افزون بر اینها، برای دیوان مهم نیست که فرد ممنوع‌الاقامت عنوان شده پناه‌جو باشد یا خیر، یا اینکه سلب اقامت ایشان به‌مثابه استرداد یک متهم یا یک مجرم در نظر گرفته شود، یا فقط اخراجی بنا به حفظ امنیت و نظم عمومی کشور تحت اقامت شهروند بیگانه لحاظ شود، زیرا ساختار کلی نظام حقوقی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اجازه ممنوع‌الاقامت عنوان کردن شهروند بیگانه‌ای را که در معرض برخورد غیرانسانی یا تحقیرآمیز در کشوری دیگر قرار می‌گیرد، صادر نکرده است. مسئله و رویکرد اخیر در قضیه اعتراض یک شهروند کشور شیلی در خصوص اقدام به اخراج وی توسط دولت سوئد به‌خوبی دیده می‌شود؛ با اینکه در پرونده بیان‌شده قضات اروپایی به این نتیجه رسیدند که معترض در کشور مقصد (شیلی) هیچ‌گونه شکنجه، برخورد غیرانسانی یا تحقیرآمیز را متحمل نمی‌شود و بنابراین دستور اخراج وی توسط دولت سوئد ذیل قاعده مذکور در ماده ۳ کنوانسیون قابل بررسی نیست، به هر حال تفاوتی بین ماهیت قضایی درخواست استرداد و ماهیت اداری دستور اخراج اتباع بیگانه در حوزه حفظ حقوق بشر شهروندان خارجی وجود ندارد و دیوان اگر مصادیق بدرفتاری قابل تأملی را در اعمال مقامات کشورهای ثالث مشاهده کند، بی‌شک برخورد جدی با دولت عضو صادرکننده دستور اخراج خواهد کرد (Cruz Varas v. Sweden, 1991: para. 120).

### ملاک‌های دیوان برای تطبیق مسئله اخراج بیگانگان با قاعده منع شکنجه

از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر بارزترین تفاوت بین مسائلی چون استرداد و اخراج بیگانگان با سایر موارد ناقض ماده ۳ کنوانسیون این است که قضات به‌جای بررسی وقایع گذشته می‌بایست ابتدا درباره یک تخلف احتمالی مطالعات خویش را انجام دهند. دیوان اظهار داشته است که طبیعتاً رسالت چنین مرجع قضایی بررسی تخلف‌های روزیافته است، اما در پرتو مسئله اخراج بیگانگان، باید در خصوص رنج بالقوه ناشی از بدرفتاری‌های احتمالی آینده که در کشور مقصد صورت خواهند گرفت، بررسی به‌عمل آید؛ بنابراین، در چنین موردی به‌صورت استثنایی دیوان باید از اصل رسیدگی به تخلفات رخ داده و نه احتمالی، عدول کند ( Soering v. United Kingdom, 1989: para. 81). با اعلام این مقدمه، رویه دیوان برخی مشخصات و ملاک‌هایی را برای تطبیق مسئله اخراج بیگانگان با قاعده منع شکنجه مدنظر ماده ۳ کنوانسیون به این شرح ابراز کرده است: بار اثباتی<sup>۱</sup>، خطر جدی<sup>۱</sup> و زمینه‌های ماهوی<sup>۲</sup> (Imperatore, 2019: 97).

1. Burden of Proof.

## ۱. بار اثباتی

در پرونده‌های مربوط به نقض ماده ۳ (قاعده منع شکنجه) به‌طور کلی اثبات وقوع تخلف در گذشته الزامی است، اما ثابت کردن تخلف احتمالی در صورت اخراج اتباع بیگانه با همین روش منطقیاً ممکن نیست، زیرا ادعای فرد معترض نزد دیوان اروپایی حقوق بشر اعمال بدرفتاری در آینده است، آن هم توسط دولتی که مستقیماً عضو کنوانسیون نیست. به بیانی دیگر، متقاضی ملزم است تا مستندات مقتدر و قابل دفاع ناشی از خطر بدرفتاری احتمالی گرد هم آورد، که این امر طبیعتاً بسیار دشوار است و تجلی ادله مقتضی به‌منظور اقامه دعوا را فقط در حوزه نظری میسر می‌سازد. بنابراین، در عمل حق دفاع از خویش برای اتباع بیگانه و پناهجویان در معرض اخراج یا استرداد بسیار محدود است (Rustamov v. Russia, 2012: para. 117). با وجود دشواری ارائه ادله مناسب در چنین پرونده‌هایی، نظر دیوان بر این بوده که چاره‌ای جز اثبات ادعا توسط معترض وجود ندارد؛ به کلامی دیگر، بار اثباتی دعوا بر فرد معترض سپرده شده است. افزون‌بر این، ادعای مورد شکنجه قرار گرفتن در آینده توسط اتباع بیگانه در معرض اخراج یا استرداد باید به‌صورتی بیان شود که نه تنها مستندات قوی و واضحی همراه داشته باشد، بلکه نظر قضات باید فراتر از هرگونه شک و شبهه جلب شود؛ یعنی مقام قضایی دیوان اروپایی پس از مطالعه پرونده و بررسی مستندات مربوط، نباید در حالت تردید قرار گیرد و موظف است با اطمینان بالایی رأی خویش را صادر کند. بنا به سختی اثبات چنین مسائلی خیلی‌ها نظر ابتدایی دیوان را محدودکننده حقوق بنیادین اتباع بیگانه عنوان کردند، زیرا ارائه مستندات مربوط در خصوص اتفاقی که تجلی پیدا نکرده است (شکنجه احتمالی در کشور ثالث)، آن هم همراه با مسئولیت سنگین ارائه دلایل مجاب‌کننده برای مقامات قضایی صالح، اگر هم مطلقاً غیرممکن تلقی نشود، تقریباً اجرانشدنی است (Vitiello, 2011: 5). البته در پاسخ به این نظر، دادرسان اروپایی در آرای ابتدایی خود تأکید کردند که سخت بودن ارائه مستندات مقتضی توسط فرد معترض دلیل کافی برای تغییر رویه نیست، زیرا اولاً در کل اثبات ادعا با مدعی است و ثانیاً باید حق دولت‌ها درباره صدور مجوز برای تردد و اقامت اتباع بیگانه برقرار باشد، زیرا دیوان نمی‌تواند مطلقاً اصل حاکمیت دولت‌ها را که توسط عرف بین‌المللی تأیید شده است، تحت‌الشعاع قرار دهد. براساس این اصل، دولت‌ها حق دارند در خصوص مجوز اقامت یا صدور دستور اخراج اتباع بیگانه طبق مصلحت خویش و مقررات مربوط عمل کنند؛ اگر قرار باشد فرایند تشخیص اجازه اقامت بیگانگان فقط با ادعای مبهمی توسط فردی در معرض اخراج یا استرداد لحاظ شود، حق حاکمیت دولت‌ها به‌شدت مخدوش خواهد شد (Vilvarajah v. United Kingdom, 1991: para. 102)؛ که این دیدگاه احتمال رویارویی اتباع بیگانه با بدرفتاری‌ها و برخوردهای غیرانسانی و تحقیرآمیز را در

1. Real Risk.

2. Substantial Grounds.

آینده و در قلمرو کشوری که ملزم به رعایت مفاد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیست، به شدت افزایش می‌دهد. بنا به فشارهای جامعه مدافع حقوق بشر و نظر مخالف بسیاری از حقوقدانان در خصوص رویکرد محافظه کارانه دیوان در خصوص بار اثباتی، در سنوات اخیر رویه مرجع مذکور تغییر پیدا کرد؛ در روند حل و فصل پرونده‌ای، قضات دیوان برای اولین بار مقرر می‌دارند پس از اینکه اتباع بیگانه یا پناهجویان مستندات خود را مبنی بر بدرفتاری‌های آینده در کشور مقصد استرداد یا اخراج ارائه کردند، دولت اخراج‌کننده عضو کنوانسیون که ملزم به رعایت قاعده منع شکنجه است (ماده ۳)، وظیفه دارد مستنداتی را نزد دادرسان در پاسخ به ادعای فرد معترض تحویل دهد. اگر قضات در خصوص پاسخ‌های ارائه‌شده مجاب نشوند، قاعده‌تاً درخواست اتباع بیگانه درباره اجازه اقامت در محل سکونت خود، یعنی در قلمرو دولت‌های عضو کنوانسیون، قابل قبول خواهد بود (Saadi v. Italy, 2008: para. 129). برای مثال در پرونده‌ای مربوط به سال ۲۰۱۰، دادرسان به این نتیجه رسیدند که دولت طرف شکایت شهروند خارجی پاسخ‌های مناسبی به ادعاهای مطروحه ارائه نکرده، از این رو مقامات آن کشور نمی‌توانند فرد در معرض استرداد را از کشور خویش اخراج کنند (R. C. v. Sweden, 2010: para. 53). در واقع شهروند خارجی این ادعا را مطرح کرده بود که در صورت اخراج از کشور سوئد، وی مجبور به اقامت در وطن خویش می‌شود و بنا به مشکلات سیاسی دولت مقصد، احتمال بدرفتاری یا برخورد غیرانسانی یا تحقیرآمیز وجود دارد. معترض با نیت توجیه ادعای خویش برخی مستندات پزشکی و گواهی‌های کارشناسان را ضمیمه درخواست کرده بود؛ دولت سوئد ضمن ارائه پاسخ و رد ادعای وضعیت سیاسی نامطلوب کشور مقصد، از نظر قضات نتوانست دلایل قانع‌کننده‌ای در تکذیب ادعای معترض عنوان کند (R. C. v. Sweden, 2010: para. 53). این اعمال رویه جدید سبب شد تا به تدریج بار اثباتی در پرونده‌های مربوط به اخراج اتباع بیگانه ذیل قاعده منع شکنجه، بین متقاضی و دولت عضو کنوانسیون تقسیم شود و دیگر این موضوع فقط برای فرد معترض در نظر گرفته نشود. در قضیه اخراج یک پناهجو از طرف یکی از دولت‌های عضو (۲۰۱۶)، قضات اعلام کردند که بنا به مشکلات مرتبط با وضعیت پناهجویی و محدودیت‌های موجود برای اتباع بیگانه‌ای که در چنین اوضاعی به سر می‌برند، منطقی و منصفانه نیست که تمام مسئولیت ارائه اسناد و مدارک به عهده معترض باشد و دولت‌های عضو در این زمینه رسالت خاص خود را دارند و باید در امر ارائه دلایل مقتضی به منظور تأکید بر اخراج یا استرداد اتباع بیگانه بدون اینکه به آنها در کشور مقصد ضرر برسد یا با آنان برخورد غیرانسانی صورت گیرد، عنوان کنند (J. K. v. Sweden, 2016: para. 96-97). این تغییر رویه در آرای اخیر دیوان حتی به این برآیند منجر شد که دادرسان اعلام کنند کشورهای عضو موظف‌اند ابتدا در خصوص اوضاع جامعه مقصد اخراج اتباع بیگانه گزارشی را تهیه و آن را با توجه به نبود مشکلات منجر به اعمال شکنجه و بدرفتاری با فرد معترض به دیوان ارائه کنند؛ و بدون ارائه چنین گزارش مناسب و توجیه‌کننده، قضات رأی به نفع

متقاضی صادر خواهند کرد (S. K. v. Russia, 2017: para. 59). به بیانی دیگر، در احکام اخیر دیوان بار اثباتی از عهده اتباع بیگانه سلب و به دولت اخراج‌کننده منتقل شده است.

## ۲. خطر جدی

برای اینکه اخراج یا استرداد اتباع بیگانه به صورت عام و پناهجویان به صورت خاص ذیل قاعده منع شکنجه بیان شده از طریق ماده ۳ کنوانسیون تفسیر شود، غیر از بحث بار اثباتی طرفین، ملاک مهم دیگر وجود خطر جدی مورد شکنجه قرار گرفتن معترض در کشور مقصد است. در خصوص تفسیر این مفهوم که توسط رویه قضایی دیوان تأسیس شده است، خیلی از حقوقدانان نظری انتقادی عنوان کرده‌اند: برخی‌ها اعتقاد دارند واژه ابهامات زیادی داشته و فقط جنبه نظری دارد، زیرا در عالم واقعیت نمی‌توان دقیقاً یک خطر جدی را از خطری با محتوایی سبک‌تر تفکیک کرد (Bartoli, 2008: 112). بنابراین، بعضی مؤلفان عنوان کرده‌اند برای اینکه مفهوم تحت مطالعه مخل آزادی‌ها و حقوق بنیادین مذکور در کنوانسیون نباشد، خطر جدی تحت شکنجه قرار گرفتن در آینده نباید به سختی ثابت شود و حتی یک احتمال مختصر هم برای توجیه مسئله کفایت می‌کند؛ آن هم به این دلیل که اگر قرار باشد پرونده اخراج یا استرداد یک شهروند بیگانه یا پناهجویی ذیل قاعده منع شکنجه بررسی شود، بنا به مطلق بودن اصل اخیر، ضمانت اجرای این ممنوعیت در مقابله با برخوردهای غیرانسانی یا تحقیرآمیز آینده در کشورهای خارج از قلمرو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، باید بسیار مقتدر باشد (Tria, 2013: 329). دیوان ضمن ابداع مفهوم بیان شده، توضیحات واضحی در خصوص معنی آن ارائه نکرده است؛ دادرسان اروپایی در برخی آرای خویش اعلام کردند که خطر برای اینکه جدی تلقی شود، باید بیش از یک فرضیه کلی و مبهم باشد، هرچند بنا به اینکه قرار است اصحاب دعوا در مورد اتفاقی توضیح دهند که تجلی پیدا نکرده است، نیاز به اطمینان و ارائه جزئیات درباره وقوع آن وجود ندارد (Azimov v. Russia, 2013: para. 128).<sup>۱</sup> به بیان دیگر، نیازی به حصول یقین مطلق از طرف قضات در خصوص وقوع بدرفتاری منجر به شکنجه، برخورد غیرانسانی یا تحقیرآمیز موضوع ماده ۳ کنوانسیون نیست، که این امر تکلیف اتباع بیگانه در معرض اخراج را در خصوص اثبات مفهوم خطر جدی تحت بدرفتاری قرار گرفتن آسان‌تر می‌سازد. اما مسئله این است که رویه دیوان در این حوزه بسیار مبهم و متناقض است. برای مثال در پرونده‌های دیگر معیارهای متفاوتی اعلام شد؛ برخی مواقع دادرسان با تأکید بر تفسیر خطر جدی در راستای منفعت معترض، ادعای دولت‌های عضو را مبنی بر اینکه احتمال بدرفتاری نباید ناچیز باشد، رد نکرده‌اند، هرچند در پاسخ به این مسائل موضوع را به‌خوبی و

۱. همین استدلال در پرونده دیگری هم عنوان شده است: Vilvarajah v. United Kingdom, 1991: para. 111.

وضوح تبیین نکرده‌اند (Saadi v. Italy, 2008: para. 140). در آرای دیگر با رویکردی متعارض و با تفسیری قابل تطبیق با میل دولت اخراج‌کننده، وجود احتمال قوی و شایان توجه خطر جدی به‌عنوان استاندارد و معیار در نظر گرفته شد (Shamayev v. Georgia and Russia, 2005: para. 338). در برخی پرونده‌ها هم میزان سختگیری دیوان به حد بالایی رسید و بیان شد که احتمال بدرفتاری فراتر از یک شک منطقی را باید ملاک اثبات موضوع تحت مطالعه دانست (Garabayev v. Russia, 2007: paragraph 76). افزون بر این رویه متضاد، در برخی مواقع تفسیر مفهوم خطر جدی ابعاد خیلی گسترده‌ای پیدا کرده است؛ در پرونده مربوط به اعتراض یک شهروند بیگانه به اخراج وی از کشور انگلیس، معترض عنوان کرد که در صورت انتقال به وطنش، بنا به نبود سامانه بهداشتی مناسب در آن کشور و با توجه به اوضاع شخصی نامبرده و بیماری شدید ایشان، حتی امکان مرگ برای اخراج‌شده وجود دارد. در چنین قضیه‌ای با اینکه کیفیت نامناسب امکانات پزشکی در یک کشور در حال توسعه الزاماً به صورت مستقیم نمی‌تواند نوعی شکنجه برای معترض فرض شود، تفسیر قضات اروپایی این گونه رقم خورد که در این پرونده ادعای شهروند در معرض اخراج صحیح است و بنا به مطلق بودن قاعده منع شکنجه و مصادیق آن، ضرری که نامبرده را تهدید می‌کند، به گونه‌ای است که می‌تواند ذیل ماده ۳ کنوانسیون لحاظ شود (D. v. United Kingdom, 1997: para. 49). از پرونده‌های ارائه شده درباره تفسیر مفهوم خطر جدی به‌مثابه ملاکی مهم برای تشخیص مسئله اخراج یا استرداد اتباع بیگانه و پناهجویان ذیل قاعده منع شکنجه، نتیجه حاصله این است که دیوان استاندارد ثابتی را در نظر نمی‌گیرد و قضیه به صورت موردی بررسی می‌شود. بنابراین، در برخی مواقع خطر جدی با تفسیری سخت و محافظه‌کارانه روبه‌رو می‌شود، که این امر در راستای منفعت دولت اخراج‌کننده قرار می‌گیرد و در مواردی دیگر رویکرد دیوان به گونه‌ای است که ضمانت اجرای بالایی برای مطلق بودن قاعده منع شکنجه در نظر دارد و این امر سبب می‌شود تا ادعای معترض به صورت آسان‌تر اثبات شود و منع اخراج و استرداد وی اعلام شود.

### ۳. زمینه‌های ماهوی

برای مجاب کردن قضات در خصوص تحقق خطر جدی تحت شکنجه قرار گرفتن در آینده توسط دولت ثالث پس از اخراج شهروند بیگانه از کشور عضو کنوانسیون، نیاز به اثبات زمینه‌های ماهوی است. این مفهوم از طریق رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر این گونه توضیح داده شده است که زمینه‌های ماهوی مربوط به سه ملاک و مؤلفه می‌شوند: اولاً، اوضاع حفظ و تضمین حقوق بشر در کشور مقصد استرداد یا اخراج شهروند بیگانه؛ ثانیاً، اوضاع شخصی فرد در معرض اخراج؛ ثالثاً، تلفیقی از دو مؤلفه بیان شده (Sufi and Elmi v. United Kingdom, 2011: para. 218). به بیان دیگر، زمانی اخراج اتباع بیگانه می‌تواند ذیل قاعده منع شکنجه تفسیر شود که غیر از بحث بار

اثباتی اطراف دعوا و وجود خطر جدی در معرض شکنجه قرار گرفتن در آینده، موضوع توصیف زمینه‌های ماهوی هم بررسی شود. از این حیث برای ترسیم بهتر مفهوم، دادرسان اروپایی در برخی مواقع تمرکز خود را به سمت اوضاع حقوق بشر در کشور مقصد معطوف کرده‌اند و در برخی دیگر اوضاع شخصی معترض بررسی شده است. در راستای توضیح جو حاکم در کشور مقصد اخراج اتباع بیگانه، دیوان به رویه خود به صورت اختصاصی اعلام می‌کند که هر موضوع منتهی به خشونت، نقض حقوق بشر محسوب نمی‌شود، در واقع فقط اعمال خشونت‌های شدید و افراطی ذیل مفهوم زمینه‌های ماهوی قرار می‌گیرند (N. A. v. United Kingdom, 2008: para. 115). اگر از طرف قضات اروپایی برخوردها و رفتارهای حکومت‌های حاکم در کشورهای ثالث با شهروندان خود قابل تطبیق با موضوعات بیان شده در ماده ۳ کنوانسیون (شکنجه، رفتارهای غیرانسانی یا تحقیرآمیز) تلقی نشوند، معترض موظف می‌شود دلایل خاص، موردی و شخصی را ارائه کند تا خطر جدی در معرض شکنجه قرار گرفتن در آینده مسجل شود؛ یعنی مسئله بررسی اوضاع شخصی شهروند خارجی یا پناهجو مطرح می‌شود. برای مثال در جریان پرونده مربوط به پناهجویی از کشور سریلانکا که نزد انگلیس درخواست پناهندگی خویش را ارائه کرده و تقاضای وی همراه با نفی و دستور اخراج مقامات لندن روبه‌رو شده بود، دادرسان دیوان اروپایی اعلام کردند که با وجود عضویت معترض در گروه تامیل‌ها<sup>۱</sup> که مخالف و معارض حکومت کشور مقصد محسوب می‌شود و با اینکه فشارهای دولت به اعضای این قوم هم برای جامعه جهانی واضح است، لکن چون این بدرفتاری‌ها موردی هستند و به صورت یکسان بر همه اعضای تامیل‌ها اعمال نمی‌شوند، از این رو وضعیت ویژه مدنظر دیوان یا همان زمینه‌های ماهوی برای متقاضی کشور سریلانکا تحقق پیدا نمی‌کند و رفتارهای دولت متبوع این فرد جزو مصادیق شکنجه، رفتار غیرانسانی یا تحقیرآمیز قرار نمی‌گیرند. افزون بر اینها، به دلیل اینکه معترض نتوانست اوضاع خاص خویش را ثابت کند، دیوان تصمیم تأیید دستور مقامات انگلیس را صادر و درخواست معترض را غیرقانونی اعلام کرد (Vilvarajah v. United Kingdom, 1991: para. 111-112). در آرای اخیر خود هم قضات اروپایی بر رویه قبلی تأکید کردند؛ در قضیه‌ای مربوط به سال ۲۰۱۶ دیوان مقرر می‌دارد که معترض باید دلایل کافی برای اثبات خطر در معرض بدرفتاری قرار گرفتن تقدیم محکمه کند و خصیصه اصلی چنین موضوعی این است که وضع ویژه متقاضی نسبت به اوضاع کلی حاکم بر کشور (زمینه‌های ماهوی) متمایز تلقی شود (J. K. v. Sweden, 2016, para. 94). البته ناگفته نماند که قضات در صورت مشاهده اوضاع خاص متقاضی و توجیه شدن در خصوص ساماندهی خشونت و بدرفتاری‌های گسترده حکومت‌های مقصد استرداد یا اخراج اتباع بیگانه، تفسیر خویش را تغییر می‌دهند و رأی به نفع درخواست‌کننده صادر می‌کنند. مبرای مثال در قضیه‌ای مربوط به سال ۲۰۰۷ دیوان مقرر می‌دارد که تقاضای شهروند بیگانه در خصوص دولت هلند مبنی بر عدم استرداد

---

1. Tamils



وی قابل قبول است، زیرا برای تحقق مفهوم زمینه‌های ماهوی زمانی که برخوردهای شدید دولت مقصد نسبت به مخالفان خود به صورت گسترده ساماندهی می‌شود، دیگر نیازی به ارائه دلایل مربوط به تحت فشار قرار گرفتن به صورت انفرادی توسط تبعه خارجی نیست (Salah Sheekh v. The Netherlands, 2007: para. 14). در واقع منظور دیوان این است که مخالفت شهروند خارجی با دولت متبوع خویش دلیل کافی برای در معرض شکنجه و بدرفتاری قرار گرفتن نیست، مگر اینکه معترض بتواند ثابت کند که در قضیه موردی و در اوضاع خاص خود چنین اتفاقی صورت می‌گیرد. منطقاً اثبات این مسئله مشکل است، لکن راهکاری که دیوان ترسیم می‌کند، این است که فرد در معرض اخراج اگر عضو گروهی باشد که به صورت گسترده و ساماندهی شده ذیل شکنجه رژیم حاکم در کشور مقصد قرار می‌گیرد، معمولاً دیوان با درخواست معترض موافقت به عمل می‌آورد؛ هر چند مسئله اخیر هم باید به طریقی مسجل شود که برخوردهای دولت حاکم در کشور ثالث بسیار شدید و افراطی تلقی شوند و هر نوع بدرفتاری، حتی اگر گسترده و همگانی باشد، سبب تطبیق اخراج ذیل قاعده منع شکنجه تفسیر نمی‌شود.<sup>۱</sup>

## نتیجه گیری

معرفی و بررسی ملاک‌های ارائه شده توسط دیوان برای قرار دادن اخراج و استرداد اتباع بیگانه و پناهجویان ذیل ممنوعیت موضوع ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به مثابه حقی مطلق نشان می‌دهد که: اولاً، مسئولیت ارائه مستندات مقتضی الزاماً به عهده فرد معترض نیست و دولت‌های عضو هم موظفاند دلایل عدم در معرض شکنجه قرار گرفتن اخراج شده در کشور مقصد را اثبات کنند. از این حیث قضات اروپایی سعی دارند حقوق بیگانگان ساکن در کشورهای اروپایی را تضمین کنند، با اینکه در آرای قدیمی بار اثباتی مطلقاً بر عهده متقاضی بوده است؛ ثانیاً، مفهوم خطر جدی تهدیدکننده کرامت اتباع بیگانه پس از اخراج از قلمرو کشورهای عضو بسیار مبهم و متضاد ترسیم شده است؛ این ابهامات جایگاه حقوق پناهجویان و شهروندان بیگانه ساکن اروپا را خدشه‌دار می‌کند، زیرا نداشتن شناخت دقیق معترض از شاخصه‌های مدنظر دیوان برای شناسایی صحیح مصادیق خطر جدی سبب می‌شود تا وی نتواند در روند دادرسی به درستی از ادعای خویش دفاع کند. ثالثاً، درباره مفهوم زمینه‌های ماهوی مورد نیاز برای اینکه اخراجی مقدمه شکنجه افراد در کشور مقصد تلقی شود، نظر دیوان این است که هر تضاد سیاسی یا اجتماعی بین اتباع بیگانه و پناهجویان با دولت‌های متبوع خویش نمی‌تواند ذیل مفهوم بیان شده قرار گیرد

۱. برای مثال در برخی پرونده‌ها مصداق بدرفتاری منجر به توجیه قضات ذیل ملاک و مفهوم زمینه‌های ماهوی خطر در معرض اعدام قرار گرفتن متقاضی تلقی شده است، آن هم با ارجاع به مستندات که سازمان‌های بین‌المللی مربوط در راستای حمایت از متقاضیان ارائه کرده‌اند (Lehto, 2018: 67).

و برای اینکه بدرفتاری‌ها منتهی به شکنجه، برخورد غیرانسانی یا تحقیرآمیز تفسیر شوند، نیاز به تحقق مؤلفه‌هایی چون خشونت‌های افراطی، گسترده و همگانی است؛ در غیر این صورت برای اثبات موضوع، تمرکز بر وضعیت خاص معترض معطوف می‌شود، هرچند بررسی این بعد قضیه هم با توجه به اوضاع خاص اتباع بیگانه و پناهجویان، با دشواری‌های بسیاری همراه است. جمع این مسائل سبب می‌شود تا در برخی حوزه‌ها مانند موضوع بار اثباتی، نسبت به گذشته حقوق بیگانگان در قلمرو کشورهای عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ارتقا پیدا کند، هرچند در خصوص ملاک‌های دیگر مانند ترسیم مفاهیم خطر جدی و زمینه‌های ماهوی اگر هم با شباهت روبه‌رو نشویم، به هر حال واضح است که اثبات ادعای شهروند بیگانه معترض به اخراج، بسیار دشوار است. این مشکلات سبب می‌شود در کل اتباع خارجی و پناهجویان محدودی بتوانند از قاعده منع شکنجه برای جلوگیری از اخراج یا استرداد خود نزد دیوان اروپایی حقوق بشر استفاده کنند، که این امر موجب مشروط و محدود شدن حقوق بنیادین این افراد می‌شود. به‌عنوان کلام آخر و در راستای پاسخ به پرسش اصلی تحقیق، می‌توان گفت که دلیل و اساس اعمال این‌گونه محدودیت‌ها و شروط سخت‌گیرانه در خصوص مسئله‌ای (اخراج و استرداد اتباع بیگانه و پناهجویان) که قرار است ذیل قاعده ظاهراً مطلق منع شکنجه، رفتارهای غیرانسانی یا تحقیرآمیز تفسیر شود، این است که در صورت عدم اعمال نگاهی نسبی‌گرایانه، دیوان اختیار و صلاحیت دید دولت‌های اروپایی در اخراج اتباع بیگانه را بسیار محدود خواهد کرد؛ چنین مسئله‌ای مشکلات زیادی را در حوزه بار مالی سر و سامان دادن به خارجی‌ها و به‌خصوص پناهجویان ایجاد می‌کند، ضمن اینکه امنیت و حاکمیت کشورهای عضو کنوانسیون هم به شدت تحت الشعاع قرار خواهد گرفت. هرچند این رویکرد، مرجع قضایی بیان‌شده را در معرض تناقضات و انتقادات از حیث دوگانگی در عنوان کردن حقوق بشر مطلق و رویه‌ای که نسبی است، قرار می‌دهد.

## منابع

### ۱. فارسی

#### الف) مقالات

۱. حمزه، قاسم (۱۳۸۷)، «بررسی ممنوعیت شکنجه در نظام حقوقی اسلام»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۵، ش ۱۴، ص ۸۸-۶۷.
۲. رنجبریان، امیرحسین (۱۳۸۴)، «جایگاه قاعده منع شکنجه در حقوق بین‌الملل معاصر»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۷۰، ش ۰، ص ۱۸۴-۱۴۷.
۳. قدیر، محسن؛ کاظمی فروشانی، حسین (۱۳۹۷)، «بررسی پدیده پناهندگی از منظر اسلام و حقوق بین‌الملل»، فصلنامه پژوهش‌های تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال پنجم، ش ۱، ص ۱۴۸-۱۱۹.

**A) Books**

1. De Weck, Fanny (2017), *Non-Refoulement Under the European Convention on Human Rights and the UN Convention Against Torture*, Leiden, Brill.
2. Gerards, Janneke (2019), *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press.
3. Hamdan, Eman (2016), *The Principle of Non-Refoulement under the ECHR and the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Leiden, Brill.

**B) Articles**

4. Arai-Yokoi, Yutaka (2003), "Grading Scale of Degradation: Identifying The Threshold of Degrading Treatment or Punishment Under Article 3 ECHR", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 21, No. 3, pp.385-421.
5. Gentili, Gianluca (2010), "European Court of Human Rights: An Absolute Ban On Deportation of Foreign Citizens To Countries Where Torture Or Ill-Treatment Is A Genuine Risk", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 8, No. 2, 311-322.
6. Ghadir, Mohsen & Kazemi Forushani, Hossein (2018). "Study of the Concept of Asylum in the View of Islam and International Law", *Comparative Study on Islamic and Western Law Review*, Vol. 5, Issue 1, pp.119-148 ([In Persian](#)).
7. Hamzeh, Qasem (2008), "Study About the Prohibition of Torture in the Islamic Legal System", *Fiqh and Islamic Law Review*, Vol. 5. Issue 14, pp.67-88 ([In Persian](#)).
8. Lehto, Enni (2018), "Applicability of Article 3 of The European Convention on Human Rights at The Borders of Europe", *Helsinki Law Review*, No. 1, pp.54-77.
9. Mavronicola, Natasa (2012), "What Is An Absolute Right? Deciphering Absoluteness In The Context Of Article 3 Of The European Convention On Human Rights", *Human Rights Law Review*, Vol. 12, No. 4, pp.723-758.
10. Ranjbarian, Amir Hossein (2005), "The Position of Prohibition of Torture Principle in the Contemporary International Law", *Journal of Law and Political Science Faculty*, Vol. 70, Issue 0, 147-184 ([In Persian](#)).
11. Ristik, Jelena (2017), "The Right to Asylum and the Principle of Non Refoulement Under the European Convention on Human Rights", *European Scientific Journal*, Vol.13, No.28, pp.108-120.

**C) Judgments of the European Court of Human Rights**

12. Ireland v. United Kingdom, 18-1-1978, 5310-71.
13. Soering v. United Kingdom, 7-7-1989, n. 14038-88.
14. Mayeka and Mitunga v. Belgium, 12-10-1989, 13178-03.
15. Cruz Varas v. Sweden, 20-3-1991, n. 15576-89.
16. Vilvarajah v. United Kingdom, 30-10-1991, n. 13163-87.
17. D. v. United Kingdom, 2-5-1997, n. 146-1996-767-964.

18. Aydin v. Turkey, 25-9-1997, n. 23178-94.
19. Kudla v. Poland, 26-10-2000, n. 30210-96.
20. Price v. United Kingdom, 10-07-2001, n. 33394-96.
21. Mouisel v. France, 14-11-2002, n. 67263-01.
22. Shamayev v. Georgia and Russia, 12-4-2005, n. 36378-02.
23. Jalloh v. Germany, 11-7-2006, 54810-00.
24. Garabayev v. Russia, 7-6-2007, n. 38411-02.
25. Salah Sheekh v. The Netherlands, 11-1-2007, n. 1948-04.
26. Saadi v. Italy, 28-2-2008, n. 37201-06.
27. N. A. v. United Kingdom, 17-7-2008, n. 25904-07.
28. R. C. v. Sweden, 9-3-2010, n. 41827-07.
29. Sufi and Elmi v. United Kingdom, 28-11-2011, n. 8319-07.
30. Rustamov v. Russia, 3-7-2012, n. 11209-10.
31. Azimov v. Russia, 18-4-2013, n. 67474-11.
32. J. K. v. Sweden, 23-8-2016, 59166-12.
33. S. K. v. Russia, 14-2-2017, n. 52722-15.

### ٣. ایتالیایی

#### A) Libri

34. Ambrosini, Maurizio, Abbatecola, Emanuela (2009), *Migrazioni e società. Una rassegna di studi internazionali*, Roma, Franco Angeli.
35. Bartoli, Roberto (2008), *Lotta al terrorismo internazionale: tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, Giappichelli.
36. Del Coco, Rosita, Pistoia, Emanuela (2014), *Stranieri e giustizia penale: Problemi di perseguibilità e di garanzie nella normativa nazionale ed europea*, Bari, Cacucci.
37. Di Stasio, Chiara (2010), *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, Milano, Giuffré.
38. Gambino, Silvio, D'Ignazio, Guerino (2010), *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra Costituzioni nazionali, Unione Europea e diritto internazionale*, Milano, Giuffré.
39. Imperatore, Luca (2019), *Migrazioni e diritti umani: lo straniero nella giurisprudenza CEDU*, Milano, Key Editore.
40. Masiello, Sonia (2007), *Punti di fuga: prospettive sociologiche sul diritto di asilo e i rifugiati in Italia*, Napoli, Liguori.
41. Pizzolante, Giuseppina (2012), *Diritto di asilo e nuove esigenze di protezione internazionale nell'Unione Europea*, Bari, Cacucci.
42. Scuto, Filippo (2012), *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, Giuffré.
43. Tria, Lucia (2013), *Stranieri extracomunitari e apolidi: la tutela dei diritti civili e politici*, Milano, Giuffré.

**B) Articoli**

44. Colella, Angela (2011), “La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)”, *Diritto penale contemporaneo*, N. 3, 221-247.
45. Gornati, Beatrice (2017), “Limiti all’extradizione per reati di terrorismo davanti agli obblighi di tutela dei diritti umani”, *Diritto penale contemporaneo*, N. 1, 239-248.
46. Vitiello, Daniela (2011), “L’obbligo di non-refoulement nella giurisprudenza di Strasburgo dopo la rivoluzione tunisina: considerazioni sul caso Al Hanchi”, *Diritti CEDU*, N. 1, 1-12.