

فصلنامه پژوهش حقوق کیفری

سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱
صفحات ۳۲-۱

موانع استرداد و اخراج مجرمین در رویه

دادگاه اروپایی حقوق بشر

مریم احمدی نژاد

عضو هیأت علمی دانشگاه گیلان ahmadinegad.maryam@gmail.com

تاریخ دریافت: ۸۹/۱۱/۲۰

تاریخ پذیرش: ۹۱/۳/۳۱

چکیده

اخراج و استرداد مجرمین از جمله مباحث دیرینه در حقوق بین الملل بوده است. پس از طرح مسائل جدید حقوق بشری در عرصه حقوق بین الملل و تحول جایگاه بشر در مناسبات بین المللی، گاه مسئله اخراج و استرداد مجرمین در تعارض با مفهوم حقوق بشر اروپایی قرار می گیرد. دادگاه اروپایی حقوق بشر به عنوان رکن قضایی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در رویه خود در خصوص برخی از این تعارضات آرائی را صادر نموده است. بر این اساس، در نوشتار حاضر تأثیر حقوق بشر مصرح در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر مسئله اخراج و استرداد مجرمین در رویه کشورهای عضو این کنوانسیون با عنایت به آراء دیوان حقوق بشر مورد مذاقه قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: اخراج، استرداد مجرمین، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، دادگاه اروپایی حقوق بشر، مجازات اعدام، حقوق بشر.

گسترش روزافزون ارتباطات و از میان رفتن بسیاری از موانع، جوامع بشری را بیش از پیش به یکدیگر نزدیک کرده است؛ این قرابت و نزدیکی علاوه بر محاسن بسیار زیادی که دربردارد مشکلاتی را نیز موجب شده است. سرعت در حمل و نقل و امکانات فراوان مسافرتی مورد سوء استفاده عده قلیلی از مجرمین قرار گرفته که مرتکب جرایم مهمی چون؛ قتل، سرقت مسلحانه، آدم ربائی و... شده اند و قبل از اینکه در محل ارتکاب جرم دستگیر شوند از محل وقوع جرم می‌گریزند تا کسی نتواند به آنها دسترسی پیدا کند و یا جرمی را علیه منافع کشوری در خارج از قلمرو صلاحیتی آن کشور انجام می‌دهند و از آنجا که عدالت مستلزم آن است که متهمین و مجرمین فراری در سایر کشورها احساس آسایش و امنیت ننمایند، لذا در جهت ایجاد همکاری بین المللی در زمینه مجازات مجرمین، مسأله استرداد و اخراج مجرمین مطرح شده است. در این بین پس از تصویب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که تضمینی است برای حفظ و حمایت از حقوق بشر در جوامع اروپایی، برخی مجرمینی که موفق به فرار به کشورهای اروپایی می‌شوند، علیرغم وجود معاهدات استرداد در برخی موارد به لحاظ منع اعمال تعدادی از مجازاتهایی که این کنوانسیون آنها را مصداق تضييع حقوق بشر می‌داند، از دادگاه اروپایی حقوق بشر تقاضای عدم استرداد و اخراج خویش به کشور مبدأ که در آن خطر اعمال چنین مجازاتهایی برای ایشان وجود دارد، را می‌نمایند. بر این اساس به لحاظ اهمیت، مسئله حقوق بشر در جهان امروز و مشکلات ناشی از نقض حقوق بنیادین بشر عموماً توسط دولت‌ها و راهکارهای مقابله با نقض آشکار این حقوق، در مقاله پیش رو مسئله اخراج و استرداد در کشور های اروپایی و عملکرد دادگاه اروپایی حقوق بشر در خصوص حمایت از حقوق بشر در مقابل برخی پیامدهای اخراج و استرداد مجرمین که ناقض مواد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر هستند، مورد مطالعه قرار می‌گیرد. پیش از اینکه به مبحث اصلی نوشتار حاضر یعنی «اخراج و استرداد مجرمین در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر با عنایت به رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر در جهت حمایت از حقوق مصرح در کنوانسیون» ورود پیدا کنیم، نظر به اینکه در حقوق بین الملل بر اخراج و استرداد مجرمین اصول و قواعدی حاکم است، که در تمام جهان پذیرفته شده است، لازم به نظر می‌رسد برای ورود به بحث ابتدائاً توضیح مختصری در باب این اصول و قواعد داده شود. بنابراین، مقاله پیش رو شامل سه مبحث می‌باشد، که در مبحث ابتدایی کلیات مسئله استرداد و اخراج و شرایط آنها و سپس در مبحث بعدی به بررسی استرداد و اخراج مجرمین در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر پرداخته و در

موانع استرداد و اخراج مجرمین در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر / ۳

مبحث آخر تأثیر مواد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر بر روند اخراج و استرداد مجرمین را مورد بررسی قرار می‌گیرد :

مبحث اول: کلیاتی در باب اخراج^۱ و استرداد مجرمین^۲

موضوع اخراج با موضوع استرداد از نظر مبانی دارای تفاوت‌های اساسی است هرچند که این دو در عمل دارای تفاوت چندانی نیستند. بدین معنا که از نظر مبنایی اخراج به عمل یکجانبه دولت اطلاق می‌شود که فرد مجرم خارجی را از قلمرو کشور خود اخراج می‌کند؛ این در حالی است که استرداد مجرمین همانطور که در بخشهای آتی به توضیح آن می‌پردازیم، عملی است دو جانبه بین کشور فرستنده و کشور متقاضی استرداد بدین معنا که کشور متقاضی استرداد، از کشور فرستنده تقاضای استرداد وی را جهت محاکمه یا مجازات می‌نماید (Katz, at para16 & 17). و در صورت وجود معاهده استرداد میان این دو کشور، کشور فرستنده موظف است بر اساس معاهده فی مابین شخص مجرم را به کشور متقاضی مسترد نماید. بدین معنا که؛ استرداد مجرمین مسئله‌ای نیست که حق طبیعی دولت‌ها باشد؛ بلکه صرفاً بر مبنای معاهدات دو یا چند جانبه استرداد یا براساس شرط عمل متقابل دولت‌ها انجام پذیر می‌باشد. پس از بیان این مقدمه کوتاه ارائه تعاریف لغوی و حقوقی اخراج و استرداد جهت روشن تر شدن مطلب اهمیت خواهد داشت؛ براین اساس اخراج در لغت به معنی بیرون کردن است (عمید، ۱۳۶۹: ۱۲۸) و در اصطلاح حقوقی، بیرون انداختن یک خارجی از کشور به دلایلی چون: سابقه کیفری، ارتکاب جرم، و یا ورود غیر قانونی به کشور و نداشتن مدارک مهاجرتی یا مدارک تابعیتی در هنگامی که مقامات رسمی کشور حضور فرد را بر خلاف منافع ملی تشخیص دهند، را اخراج گویند؛ اخراج اغلب به کشور مبدأ که شخص تابعیت آن را دارد صورت می‌گیرد

(<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Deportation>, 8 July 2010)

در تعریفی دیگر، اخراج به معنی بیرون کردن اجباری فرد از کشور توسط فرمان رسمی بیان می‌شود (Houghton Mifflin Company, 2004: 826). در خصوص تعریف استرداد نیز لازم به ذکر است که استرداد در لغت به معنای باز پس خواستن (عمید، همان: ۱۶۴) و درخواست بازگرداندن آمده است (آخوندی، ۱۳۸۲: ۳۱۲) و در اصطلاح حقوقی، عبارت است از باز پس گرفتن مجرمی که از کشوری به کشور دیگر گریخته است به وسیله دولت تقاضا کننده،

¹. Deportation.

². Extradition.

۴ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

از دولتی که مجرم به آنجا گریخته است. این عمل مسبوق به توافق و یا قرارداد دو کشور است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۳۶). به عبارت دیگر استرداد مجرمین پس گرفتن متهم یا محکوم علیه است که پس از ارتکاب جرم و یا قبل از اجرای حکم محکومیت از قلمرو سرزمین محل وقوع جرم خارج شده است (ولیدی، ۱۳۸۲: ۱۷۵). و یا جرم را خارج از قلمرو دولتی که صلاحیت رسیدگی به آن جرم را دارد، انجام داده است.

در ارتباط با منابعی که در بحث اخراج و استرداد دولت‌ها به آن استناد می‌کنند، لازم به ذکر است که، از آن جهت که اخراج عمل یکجانبه دولت‌هاست تنها تابع قوانین داخلی و اراده حاکمیت‌هاست. البته این قوانین و تصمیمات حاکمیتی ممکن است تحت تأثیر عرف و عادت بین‌المللی ای که در این خصوص وجود دارد قرار گیرند. حقوق استرداد مجرمین تابع مواردی است، که عبارتند از: الف) معاهدات بین‌المللی: معاهده توافقی است بین دو یا چند تابع حقوق بین‌الملل. در خصوص مسئله استرداد مجرمین معاهدات بین‌المللی زیادی وجود دارد که برخی از آنها عبارتند از: کنوانسیون ۱۹۲۹ ژنو در مورد رفتار با اسرای جنگی^۱، کنوانسیون منع و مجازات ژنوساید که در سال ۱۹۴۸ توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید^۲، کنوانسیون اروپایی استرداد مجرمین ۱۹۵۷ بین کشورهای عضو شورای اروپا^۳، کنوانسیون ۱۹۹۵ درباره تسهیل تشریفات استرداد مجرمین، میان دول عضو اتحادیه اروپا^۴، کنوانسیون ۱۹۹۶ مربوط به استرداد مجرمین میان کشورهای عضو اتحادیه اروپا که جایگزین کنوانسیون ۱۹۵۷ شد.^۵

ب) قوانین داخلی کشورها: دولت‌ها بر اساس اصل حاکمیت خود موادی را به قواعد و نظامات استرداد در قوانین داخلی خود اختصاص می‌دهند؛ که در آن جرائمی که مجرمین آن قابل استرداد و غیرقابل استرداد هستند، ذکر شده و طرز عمل و شرایط و جریان استرداد و جزئیات آن را به طور کامل تبیین می‌نماید (عباسی، ۱۳۷۳: ۶۸). قوانین داخلی استرداد برخلاف معاهدات بین‌المللی استرداد سند یک طرفه ای است که در صورت عدم وجود معاهده به آن

¹. Convention relative to the treatment of prisoners of war, Geneva 1929.

². The convention on the prevention and punishment of the crime of genocide in 1948.

³. European convention on extradition in 1957.

⁴. The european union convention on simplified extradition procedure in 1995.

⁵. Convention relating to extradition between the member states of the EU in 1996.

موانع استرداد و اخراج مجرمین در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر / ۵

استناد می شود (فاطمی شریعت پناهی، ۱۳۵۰: ۲۲). از جمله این قوانین می توان از قانون استرداد مجرمین ایران ۱۳۳۹ و قانون استرداد مجرمین کشور فرانسه ۱۹۲۷ نام برد.

ج) اصول کلی حقوقی: این اصول که در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری تحت عنوان «اصول کلی حقوقی که مورد قبول ملل متحد جهان هستند»^۱ ذکر شده است. در این زمینه می توان از اصولی چون، اصل دوام دولت‌ها، اصل عدم اعاده یاد کرد. برخی از این اصول در کنفرانس ها و مجامع بین المللی مورد تأیید قرار گرفته است که به عنوان مثال می توان از موارد زیر نام برد: اصولی که در خصوص استرداد در سال ۱۸۸۰ در مؤسسه حقوق بین الملل در آکسفورد تأیید شده و در ۲۶ ماده تنظیم گردیده است، تصمیمات کنگره بین المللی پلیس جنائی که در سال ۱۹۱۴ در موناکو تشکیل گردید، تصمیمات کنگره قضایی سال ۱۹۱۴ مسکو که به موجب آن انعقاد یک قرارداد بین المللی استرداد توصیه شده است، تصمیمات کنگره بین المللی اصلاح مجرمین و اصول اداره زندانها در سال ۱۹۲۷ (فاطمی شریعت پناهی، همان: ۲۳).

د) عرف بین المللی: که نقش اساسی در تشکیل حقوق بین الملل داشته و زمانی طولانی پیکره اصلی آن را تشکیل می داده است (هنجی، ۱۳۷۲/۴/۱۲)، دومین منبع حقوق بین الملل است که در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری تحت عنوان: «عرف بین المللی، دلیل یک رویه عمومی است که به عنوان یک قاعده حقوقی پذیرفته شده» بیان گردیده است.

ن) شرط معامله متقابل: شرط معامله متقابل یکی از اصولی است که در بسیاری از مسائل بین المللی مورد استناد قرار می گیرد. در بحث استرداد مجرمین نیز در مواردی که بین کشورهای معاهده خاص در این زمینه وجود نداشته باشد، عمدتاً دولت‌ها به شرط معامله متقابل، مجرم را مسترد می کنند.

همچنین باید به این نکته اشاره کنیم، که صلاحیت رسیدگی به جرایم بر مبنای چند گزاره تعیین می شود که بر اساس قوانین داخلی کشورها تفاوت هایی در این گزاره ها مشاهده می شود. اولین معیار صلاحیت، سرزمین محل ارتکاب جرم است که به صلاحیت سرزمینی معروف است و براساس آن، دولت‌ها می توانند، رفتارهای مجرمانه انجام شده در قلمرو خود را تحت کنترل درآورده و مقررات کیفری خود را نسبت به مجرمین اعمال نمایند، این اصل که به

¹. The general principles of law recognized by civilized nations.

۶ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

طور کامل از سوی جامعه جهانی پذیرفته شده است، (Bassiouni, 1974: 204) بر حاکمیت سرزمینی دولت‌ها بر قلمرو تحت صلاحیتشان تأکید داشته و از جمله ابتدایی‌ترین اشکال صلاحیت به‌شمار می‌رود. بر این اساس هر حکومتی نسبت به جرایم ارتكابی در حوزه سرزمینی اش صلاحیت رسیدگی خواهد داشت. معیار بعدی صلاحیت، تابعیت است که تا حدی در نظام‌های حقوقی مورد قبول واقع شده است (Ibid: 251). بر اساس اصل تابعیت، دولت می‌تواند، اتباع خود را که جرایمی در خارج از قلمروش مرتکب شده‌اند، صرف نظر از تأثیر این جرایم بر دولت متبوع، مورد محاکمه قرار داده و مجازات نمایند (کرم زاده، ۱۳۸۱: ۷۳). بعلاوه گاه ارتكاب برخی جرایم صرف نظر از محل وقوع جرم به دلیل صدمه زدن به امنیت و تمامیت ارضی کشوری، موجب صلاحیت یافتن آن دولت برای محاکمه می‌شود که به آن، صلاحیت واقعی می‌گویند (غفاری، ۸۹/۱/۱۸، <http://www.dadkhahi.net>).

مورد آخر، صلاحیت جهانی است که بر اساس آن، هر کشوری مستحق و یا در برخی موارد موظف است به جرایم حقوق بشری مهم و جدی، صرف نظر از محل وقوع جرم و صرف نظر از ملیت مجرم یا قربانی رسیدگی کند (Kamminga, 2001: 941). تمام دولت‌ها می‌توانند متهمین به ارتكاب جرائم بین‌المللی، یعنی جرائم ارتكابی علیه جامعه بین‌المللی را مورد تعقیب قرار دهند. این جرایم عمدتاً از نقض تعهدات در قبال کل جامعه جهانی ناشی می‌شوند، تعهداتی که عام‌الشمول هستند و بنابر نظر دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بارسلونا تراکشن تمامی دولت‌ها می‌توانند برای حفظ آن دارای منفعت حقوقی باشند.^۱ به عنوان نمونه چند مورد از این تعهدات عبارتند از: غیر قانونی دانستن تجاوز، کشتار جمعی، حمایت بر ضد برده داری و منع ژنوساید و... لازم به ذکر است که، به این علت که مصادیق تعهدات عام‌الشمول همواره در حال تغییر و تحول‌اند، جرایمی که موضوع صلاحیت جهانی قرار می‌گیرند، همچنان در حال افزایش است.

اعمال اصل صلاحیت جهانی راه حل مناسبی است در خصوص مبارزه با پدیده بی‌کیفری در عرصه بین‌الملل که اخیراً با توسعه ارتباطات بین‌المللی به عنوان یکی از مشکلات مهم در جهت مبارزه با جرایم در عرصه مناسبات بین‌المللی رخ نموده است، البته لازم به ذکر است که این اصل در جامعه جهانی به دلیل منافع متعارض کشورهای و عدم رشد کافی سیستم حقوقی جامعه بین‌المللی، چندان که باید عملی نشده است.

¹. Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgium V. Spain), ICJ Reports, 1970, para33.

موانع استرداد و اخراج مجرمین در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر / ۷

در حقوق بین الملل، اصول و قواعدی وجود دارد که توسط اکثریت کشورها در ارتباط با بحث استرداد مجرمین مورد پذیرش و اعمال قرار گرفته است که برخی از این اصول شامل موانعی هستند که در مواردی باعث بی کیفری برای مجرمین جرایم عمده و سنگین می شوند. بر این اساس برای جلوگیری از اطاله بحث صرفاً به چند مورد از آنها اشاره می کنیم: ۱- شرط مجرمیت مضاعف^۱، ۲- اختصاصی بودن استرداد (قاعده اختصاصیت)^۲ ۳- ممنوعیت استرداد اتباع ۴- ممنوعیت استرداد در جرایم سیاسی و...

حال پس از ارائه و تبیین کلیاتی در خصوص مسائل اخراج و استرداد مجرمین، مطالعه بیشتر در این زمینه را به خوانندگان محترم وا گذاشته و به مبحث اصلی مقاله می پردازیم:

مبحث دوم- استرداد و اخراج مجرمین در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^۳

ابتدا باید به این پرسش پاسخ گفت که اصولاً حقوق بشر چه ارتباط یا تأثیری می تواند بر استرداد و یا اخراج داشته باشد. مسلم است تا چند دهه قبل طرح ارتباط یا تداخل مباحث حقوق بشر با استرداد و اخراج موردی نداشت. اما با وجود برخی اعلامیه ها و کنوانسیون های بین المللی از جمله کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و نیز با تأسیس دیوان اروپایی حقوق بشر، در جهت تضمین حقوق بشر مصرح در کنوانسیون، مسئله تأثیر حقوق بشر بر اخراج و استرداد به طور جدی مطرح شد. بر این اساس در جهت پاسخ به این سوال، در این مبحث، نخست از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و دیوان اروپایی حقوق بشر به صورت اجمالی سخن به میان آورده و سپس ارتباط کنوانسیون اروپایی حقوق بشر با مسئله اخراج و استرداد مجرمین را مورد مطالعه قرار می دهیم:

بند اول- کنوانسیون و دیوان اروپایی حقوق بشر

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مصوب سال ۱۹۵۰ که در سپتامبر سال ۱۹۵۳ لازم الاجرا گردید، گامی مهم در اجرای جنبه های خاصی از اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب سال ۱۹۴۸ می باشد (زمانی، ۱۳۸۶: ۳۱) که به لحاظ تضمین اجرای حقوق مندرج در کنوانسیون، ابتدائاً

^۱. عمل مجرم باید در هر دو کشور جرم محسوب شود.

^۲. نمی توان متهم را نسبت به اتهامی که پس از تسلیم وی به دولت تقاضا کننده از او کشف شده مجازات نمود، مگر در صورت جلب رضایت دولت استرداد کننده.

^۳. The European convention on human rights.

۸ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

کمیسیون اروپایی حقوق بشر^۱ و دیوان اروپایی حقوق بشر^۲ تأسیس گردید. سپس کمیسیون به موجب پروتکل الحاقی شماره ۱۱ حذف و از آن پس دیوان اروپایی حقوق بشر در سال ۱۹۹۸ به طور مستقل کار خویش را آغاز نمود. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر یکی از موفق ترین نظام های حقوق بشری دنیا تلقی می شود. دیوان صلاحیت رسیدگی به دادخواست های فردی^۳ یعنی، دادخواست هایی که توسط هر شخص، سازمان غیر دولتی یا گروهی از افراد که مدعی نقض حقوق مندرج در کنوانسیون یا پروتکل های آن هستند و همچنین دادخواست های دولت های عضو نسبت به یکدیگر^۴ را دارا می باشد؛ مضافاً اینکه دیوان می تواند به درخواست کمیته وزرا - موضوع ماده ۴۷ کنوانسیون - در خصوص مسائل حقوقی مربوط به تفسیر کنوانسیون، نظریه های مشورتی صادر نماید (زمانی، همان: ۴۲-۴۳). بر این اساس، همانطور که در مبحث اول توضیح داده شد؛ درست است که استرداد رابطه بین دو دولت است و اخراج فرمان حاکمیتی یک دولت است، با این وجود امروزه در عرصه حقوق بین الملل، فرد در تجزیه و تحلیل ها، صاحب حق یا موضوع حق قرار گرفته است. با رویه ای که دیوان اروپایی حقوق بشر اتخاذ نموده است، افراد خصوصی نیز حتی بر خلاف تصمیم دولت محل اقامتشان، می توانند به این دیوان شکایت کرده و بعضاً به نفع خود موفق به اخذ رای گردند. بدین معنا که، در صورت قصور کشورها در احترام به مواد کنوانسیون، کشور محل اقامت با افرادی که به طور مستقیم از نقض حقوق بشر به دلیل استرداد و یا اخراج متضررمی شوند دچار یک کشمکش قانونی می گردند که نهایتاً حل این تعارض در دیوان اروپایی حقوق بشر از طریق یک فرآیند قانونی صورت می گیرد. شکل قانونی این روش در برگیرنده مجموعه ای از اظهارات طرفین دعوا اعم از اسناد و ادله ارائه شده به دادگاه و همچنین دفاعیات کشورها می باشد. در این فرآیند کشورها می بایست دفاع مفصلی در خصوص این کشمکش قانونی با تأسی به تبعیت از مواد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ارائه نمایند. و این وظیفه دیوان است که مشخص کند که آیا و تا چه حد دفاعیات کشورها با الزامات کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مطابقت دارد. نکته دیگر اینکه رسیدگی دیوان اروپایی حقوق بشر به استناد مواد کنوانسیون و همچنین تصمیمات و احکام دیوان در موارد مشابه خواهد بود که در نتیجه، این دو روش مجموعه ای از رویه های قضائی قانونی را شکل خواهد داد (Langford, 2009:513). نهایت اینکه احکامی که در موارد منع

۱. European commission of human rights.

۲. Europeancourt of human rights.

۳. ماده ۳۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.

۴. ماده ۳۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.

موانع استرداد و اخراج مجرمین در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر / ۹

اخراج و استرداد از دیوان صادر می گردد، در بردارنده مباحثی است در جهت تأکید مجدد بر حمایت و احترام به حقوق اساسی مورد استناد در رأی و استناد به موادی از کنوانسیون که مانع اخراج و استرداد فرد می شود. همچنین در صورتی که دیوان نقض کنوانسیون یا پروتکل های آن را در روند استرداد و یا اخراج یک نفر اعلام نماید، می تواند در صورت لزوم برای متضرر بر اساس ماده ۴۱ کنوانسیون تأمین خسارتی منصفانه را تعیین نماید.^۱ و آنچه در اینجا حائز اهمیت است این است که این آراء می تواند در موارد مشابه مورد استناد طرفین قرار گیرد.

بند دوم: ارتباط مواد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر با اخراج و استرداد مجرمین

در بحث ارتباط یا تأثیر مواد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در اخراج و یا استرداد مجرمین باید به این نکته اشاره کنیم که به موجب ماده یک کنوانسیون^۲ تعهد کشورهاست که به هیچ عنوان محدودیتی در خصوص اجرای آزادانه اصول حقوق بین الملل عمومی و همچنین محدودیت در تعهداتی که به موجب کنوانسیون بر عهده گرفته اند، اعمال نمایند. براین اساس است که ایشان می بایست حقوق و آزادی های حقوق بشری را که در بخش یک کنوانسیون قید گردیده است برای هر کس که در قلمرو صلاحیت آنها قرار دارد، اجرا نمایند. لذا با عنایت به صراحت و جامعیت ماده یک کنوانسیون مبنی بر «رعایت اصول حقوق بشری در خصوص افرادی که در قلمرو ایشان قرار دارند»، کشورها نمی توانند با مطرح کردن موضوعاتی مانند عدم تابعیت و... نسبت به رعایت و یا عدم رعایت موازین حقوق بشری از ناحیه کشوری که متقاضی استرداد می باشد، یا کشوری که مجرم به آنجا اخراج می شود، بی تفاوت باشند؛ نتیجه اینکه کشورها به عنوان طرف های متعهد به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر متعهد به اعمال حقوق بنیادین بشری طی فرآیند اخراج یا استرداد از زمان دستگیری یک نفر تا زمان انتقال به کشور متقاضی می باشند و چنانچه اخراج و یا استرداد فرد را در معرض تضییع این حقوق در کشور متقاضی یا کشوری که فرد به آنجا اخراج می شود، قرار دهد، دولت عضو کنوانسیون موظف به اخذ تضمینات عینی از کشور مورد نظر در خصوص احترام به این حقوق بنیادین در صورت استرداد و اخراج، می باشند. همچنین پروتکل شماره ۴ کنوانسیون اروپایی

^۱. ماده چهل یکم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر: «در صورتی که دیوان نقض کنوانسیون یا پروتکل های آن را اعلام کند و حقوق داخلی کشور متعهد ذیربط صرفاً جبران خسارت جزئی را مجاز بداند، دیوان می تواند در صورت لزوم برای متضرر تأمین خسارتی منصفانه را تعیین کند».

^۲. ماده یک کنوانسیون: «اعضای معظم متعهد باید برای هر کس که در قلمرو صلاحیت آنها قرار دارد، حقوق و آزادی های مندرج در بخش یکم این کنوانسیون را تأمین کنند».

۱۰/ فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

حقوق بشر در مورد اخراج مواردی را بیان کرده است؛ ماده ۳(۱) این پروتکل اشعار دارد که یک شخص یا یک جمع نباید از سرزمینی که تابعیت آن را دارند، اخراج گردند (Ovey & white, 2006, 101). ماده ۴ پروتکل شماره ۴ نیز در جهت احترام به کرامت انسانی، اخراج دسته جمعی خارجیان را ممنوع کرده است (Delmas-Marty, 2002, 175). نکته حائز اهمیت این است که در بخش های دیگر مقررات کنوانسیون محدودیتی در خصوص اخراج و استرداد نظیر آن چه که بیان شد، پیش بینی نشده است. مضافا اینکه، هیچ گونه حق و حقوقی در کنوانسیون برای خارجیان غیر از موارد بالا مقرر نشده است. هر چند این موضوع ممکن است در ذیل مواد استنادی دیوان در خصوص عدم اخراج و استرداد، لحاظ گردد؛ مشروط به اینکه متقاضی بتواند اثبات نماید که حقوقی که وی براساس این مواد دارد، در معرض تضییع قرار می گیرد. بنابراین واقعیت این است که در تمامی پرونده هایی که در دیوان اروپایی حقوق بشر در ارتباط با موارد اخراج و استرداد مطرح است، دیوان نظر دارد که: هر چند حقوق خارجیان در کنوانسیون پیش بینی نشده است، لکن تعهد کشورهاست که به هیچ عنوان محدودیتی در خصوص اجرای آزادانه اصول حقوق بین الملل عمومی شامل اعمال سلیقه در ورود و خروج خارجیان یا ایجاد محدودیت در تعهداتی که به موجب کنوانسیون عهده دار شده اند، اعمال نمایند.^۱

مبحث سوم: تأثیر مواد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر بر روند

اخراج و استرداد مجرمین

در این قسمت موادی از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص عدم اخراج و استرداد مورد استناد قرار گرفته اند، بررسی می گردد. این مواد که از مطالعه پرونده های مطروحه در این زمینه در دیوان اروپایی حقوق بشر و با عنایت به مواد استنادی این دیوان در خصوص عدم اخراج و یا استرداد حاصل می گردد؛ با توجه به عملکرد دیوان اروپایی حقوق بشر متغیر خواهد بود و چندان دور از ذهن نمی باشد که با گذشت زمان و گسترش میل و رغبت جامعه جهانی به اعمال حقوق بشر، مواد دیگری نیز در مورد حکم عدم اخراج و یا عدم استرداد مورد استناد قرار گیرد. از این رو در حال حاضر، دادگاه اروپایی حقوق بشر، متهمین یا مجرمین به ارتکاب جرایمی را که در صورت اخراج از کشور و یا استرداد به کشور متقاضی در معرض تضییع حقوق مندرج در مواد ۲ «حق حیات»، ۳ «منع

^۱. X v. Austria and Yugoslavia, Decision of 30 June 1964, no.2143/64, (1964) 7 Yearbook314 at 328.

موانع استرداد و اخراج مجرمین در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر / ۱۱

شکنجه»، ۵ «حق آزادی و امنیت»، ۸ «حق احترام به حریم خصوصی و زندگی خانوادگی» و ۱۳ «حق جبران موثر» کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قرار می گیرند، را در مقابل نقض این حقوق که کنوانسیون برای آنها به رسمیت شناخته است، حمایت می نماید. حال با این توضیحات در ذیل به بررسی این مواد و رویه دیوان در ارتباط با عدم اخراج و استرداد در جهت حفظ این حقوق می پردازیم :

بند اول - عدم استرداد و اخراج به استناد ماده دو کنوانسیون^۱

ماده ۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر حق هر شخص را نسبت به زندگی خود مورد حمایت قرار می دهد. بند اول این ماده شامل استثنائی است که آن، اعدام قانونی در پی حکم دادگاه می باشد. از طرفی بند دوم این ماده مرگ ناشی از دفاع از خود یا دیگری، دستگیری مظنون یا فراری، سرکوب شورش یا قیام به مقداری که ضروری باشد را نقض ماده ۲ نمی داند. البته در خصوص اعدام قانونی توسط حکم دادگاه، پروتکل های ۶ و ۱۳ محدودیت بیشتری برای آن دسته از کشورهای متعهد کنوانسیون که این پروتکل ها را امضاء کرده اند، اعمال نموده است. پروتکل شماره ۶ الحاقی به کنوانسیون حقوق بشر اروپا توسط شورای اروپا در ۲۸ آوریل سال ۱۹۸۳ تصویب شده و در مورد لغو مجازات اعدام است به جز در زمان جنگو حتی در زمان خطر قریب الوقوع جنگ نیز قابلیت اجرا ندارد (Council of Europe, 1994:28). بر این اساس در سال ۲۰۰۲ پروتکل شماره ۱۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مصوب گردید؛ که مجازات اعدام را در تمامی شرایط و به صورت مطلق لغو کرده است (R. Mowbray, 2007, 1032). بنابراین با توجه به متأخرالتصویب بودن پروتکل شماره ۱۳، در قضایای مطروحه در دادگاه اروپایی حقوق بشر که به استناد ماده ۲ و پروتکل های آن صادر گردیده، آن مرجع تنها اشاره ای به پروتکل شماره ۶ می کند و رأی را مستنداً به ماده ۲ و پروتکل شماره ۱۳ صادر می نماید. بنابراین می توان قائل شد که عملاً پروتکل شماره ۶ منسوخ تلقی می شود و با توجه به جامعیت پروتکل شماره ۱۳ دیوان دیگر به استناد پروتکل شماره ۶ حکم صادر نمی نمایند.

^۱ ماده دوم: « ۱- حق حیات هر شخص باید به وسیله قانون حمایت شود. هیچ کس نباید عمداً از حق حیات خویش محروم شود، مگر در اجرای حکم دادگاه در پی محکومیت وی به ارتکاب جنایتی که برای آن به موجب قانون مجازات مزبور مقرر شده است؛ ۲- هرگاه به کار گرفتن زور به یکی از دلایل زیر مطلقاً ضروری باشد و موجب سلب حیات گردد این امر نقض این ماده تلقی نخواهد شد:

الف) در دفاع از هر شخصی در مقابل تعدی غیر قانونی؛

ب) به منظور انجام دستگیری قانونی یا جلوگیری از فرار شخصی که قانوناً بازداشت شده است.

ج) در عملی قانوناً که به منظور سرکوب شورش یا قیام صورت می گیرد.»

۱۲/ فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

البته این پروتکل نسبت به کشور هایی که پروتکل شماره ۱۳ را تصویب ننموده اند، لازم الاجرا خواهد بود.

دیوان اروپایی حقوق بشر تا سال ۱۹۹۵ هیچ قاعده ای را بر حق حیات حاکم نکرده بود، لکن در قضیه McCann علیه انگلستان حکم کرد که در هیچ زمانی نمی توان حق حیات را سلب نمود جز در موارد مشمول بند دو از ماده دو. اما در هر حال، موقعیت هایی که در آن استفاده از زور مجاز است، ممکن است نتیجتاً منجر به مرگ و محرومیت از زندگی شود.^۱ همچنین دیوان برای دولت‌ها سه وظیفه اصلی را بر مبنای ماده دو بر شمرد: ۱- ممنوعیت کشتن غیر قانونی؛ ۲- بررسی مرگ های مشکوک؛ ۳- در برخی شرایط باید از مرگ های قابل پیش بینی جلوگیری کنند (Ovey & white, ibid:56). بنابراین، ماده ۲ کنوانسیون و ماده ۱ پروتکل شماره ۱۳ آن، در واقع استرداد یا اخراج اشخاص به کشور دیگری که خطر واقعی مواجهه فرد با مجازات اعدام در آن وجود دارد را در تمامی شرایط منع کرده است (Mole, 2007:53-55). در ارتباط با این مواد شکایات متعددی در خصوص منع اخراج و استرداد در دادگاه اروپایی حقوق بشر مطرح گردیده است، که از آن جمله است پرونده های: هاکیزیماننا علیه کشور سوئد^۲، (س) و (ر) علیه کشور سوئد^۳، اسماعیلی علیه کشور آلمان^۴، بادر و دیگران علیه کشور سوئد^۵، کابلو علیه کشور اوکراین^۶ و... بر این اساس در ذیل به بررسی دو مورد از این موارد می پردازیم:

الف) پرونده بادر و دیگران علیه کشور سوئد^۷:

این پرونده در خصوص استرداد خواهان ها است که تبعه کشور سوریه می باشند و در سوئد اقامت دارند؛ در این قضیه، آقای بادر در سال ۱۹۹۸ در سوریه به همراه برادرش با برنامه ریزی

^۱ - McCann, Farrell and Savage v. United Kingdom, Judgment of 27 September 1995, (1996) 21 EHRR 97.

^۲ Hakizimana v. Sweden, judgment of 27 March 2008, no. 37913/05.

^۳ S.R. v. Sweden, judgment of 23 April 2002, No. 62806/00.

^۴ Ismail Ismaili v. Germany, Decision of 15 March 2001, no. 58128/00.

^۵ Bader and others v. Sweden, judgment of 8 November 2005, no13284/04.

^۶ Kaboulov v. Ukraine, judgment of 19 November 2009, no. 41015/04, § 99.

^۷ Bader and others v. Sweden, judgment of, 8 November 2005, no. 13284/04.

موانع استرداد و اخراج مجرمین در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر / ۱۳

قبل از شوهراخواهرشان را که با خواهر ایشان بدرفتاری می کرد، به قتل رساندند و در کشور سوریه در محاکمه ای غیابی به موجب ماده ۵۳۵ قانون کیفری سوریه به مجازات اعدام محکوم گردیدند. آنها در سال ۲۰۰۰ به کشور سوئد رفتند و چندین بار از مقامات آن کشور تقاضای پناهندگی نمودند که درخواستشان رد شد و نهایتاً دولت سوئد دستور اخراج آنها را به سوریه صادر نمودند. براین اساس، متهمین مذکور دعوایی در دیوان اروپایی حقوق بشر علیه کشور سوئد طرح نمودند. آنها ادعا می کردند که در صورتی که از سوئد به سوریه اخراج شوند، با خطر واقعی حبس و اعدام مغایر با مواد ۲ و ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مواجه خواهند شد. دیوان اروپایی حقوق بشر در این قضیه پس از مطالعه مسئله در تاریخ ۸ نوامبر سال ۲۰۰۵ در رأی اصداری خویش متذکر می شود، که کشور سوئد برای اخراج خواهان ها ضمانتی در جهت عدم اجرای مجازات اعدام از دولت سوریه کسب نکرده است؛ به همین خاطر در این شرایط مقامات سوئد با اخراج خواهان ها به سوریه آنها را در معرض خطر جدی مجازات اعدام قرار خواهند داد و به این نکته اشاره می کند که در محاکمه غیابی صورت گرفته علیه آقای بادر و برادرش، خود ایشان و حتی وکیل ایشان حضور نداشتند؛ و این خود دلیلی است بر اینکه محاکمه منصفانه (موضوع ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) درخصوص ایشان وجود نداشته است. از این رو، دیوان با این استدلال که بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون، توسط پروتکل شماره ۱۳ منسوخ شده است و کشورهایی که پروتکل شماره ۱۳ را تصویب کرده اند، تعهد نموده اند که نه تنها خودشان مجازات اعدام را اعمال نکنند، بلکه حتی کسی را در معرض این مجازات قرار ندهند، حکم به محکومیت دولت سوئد با استناد به ماده ۲ و ماده ۱ پروتکل شماره ۱۳ صادر نمود (Council of Europe, 2006:4-17).

ب) پرونده اسماعیلی دولت آلمان^۱:

پرونده حاضر که در سال ۲۰۰۱ در دادگاه اروپایی حقوق بشر مطرح گردید بدین شرح می باشد: اسماعیل اسماعیلی خواهان پرونده که تبعه کشور مراکش است، در آلمان بازداشت شده است، در آلمان بازداشت می شود تا به کشور مراکش که در آنجا مرتکب جنایتی شده است، مسترد گردد.

وی به کشور آلمان تقاضای پناهندگی می دهد که در پی آن تقاضای ایشان مورد قبول واقع نگردیده و رد می شود، که پس از شکایت در مراجع داخلی و رد درخواست پناهندگی اش به دیوان اروپایی حقوق بشر شکایت می کند وی ادعا می کرد که استردادش به مراکش از آن

¹. Ismail ismaili v. Germany, Decision of 15 March 2001, no. 58128/00

۱۴/ فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

جایی که او را در معرض مواجهه با مجازات اعام قرار می دهد، ناقض بند ۱ از ماده ۲ کنوانسیون می باشد؛ مضافاً اینکه حتی اگر صرفاً برای مدتی محکوم به حبس گردد ف به علت شرایط بد بازداشت در زندان های مراکش ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در خصوص وی نقض خواهد شد (UNHCR, 2006, 9-10:Part 5.1). از این رو دیوان در خصوص ماده ۲(۱) کنوانسیون و ماده ۱ پروتکل شماره ۶ آن^۱ که مجازات اعدام را نقض کرده است، از مقامات کشور مراکش تضمینات کاملی را اخذ نمود که این مجازات در ارتباط با وی اعمال نگرد (G. Hood, 2004:119). همچنین در مورد ادعای خواهان نسبت به نقض ماده ۳ کنوانسیون نیز دیوان نظر داد که هیچ دلیلی برای اینکه خواهان در زندانهای مراکش در معرض خطر جدی بد رفتاری و شکنجه قرار دارد، وجود ندارد (UNHCR, 2006, Part 5.1, P10). بنابراین آنچه که در قسمت اخیر ملاحظه شد، رویه دیوان اروپایی حقوق بشر نمایانگر این مطلب است که این دادگاه سعی دارد بین اراده حاکمیت ها و صیانت از حقوق بشر جمع نماید ف دین صورت که اگر کشور متقاضی اسرداد یا کشور مبدأ در موارد اخراج، ضمانت هایی در ارتباط با عدم نقض مواد کنوانسیون به کشور عضو کنوانسیون که نسبت به رعایت این موارد در خصوص افراد تحت قلمروش مسئولیت دارد، ارائه دهد، اسرداد یا اخراج وی با مانع روبه رو نشده و انجام می پذیرد.

بند دوم—عدم اسرداد و اخراج به استناد ماده سوم کنوانسیون^۲:

ماده سه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، از جمله مواردی است که غالب کسانی که در خصوص اخراج یا اسرداد خویش به دادگاه اروپایی حقوق بشر، شکایت می نمایند، به این ماده استناد می کنند. این ماده در مورد ممنوعیت شکنجه و رفتار یا مجازات غیر انسانی و تحقیر آمیز است و هیچ گونه محدودیت یا استثنائی برای این حق قائل نشده است. این ماده به غیر از شکنجه، در موارد خشونت شدید پلیس و شرایط بد بازداشتگاه نیز اعمال میشود.

(http://en.wikipedia.org/wiki/European_Convention_on_Human_Rights, 2010, June, 15)

^۱. لازم به ذکر است که در زمان این تصمیم دادگاه یعنی ۱۵ مارس سال ۲۰۰۱ پروتکل شماره ۱۳ تصویب نشده بود.

^۲. ماده سوم: «هیچ کس نباید تحت شکنجه و رفتار یا مجازات های غیر انسانی یا ترذیلی قرار گیرد».

موانع استرداد و اخراج مجرمین در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر / ۱۵

دیوان اروپایی حقوق بشر در این خصوص تأکید می کند که ماهیت اساسی ماده سه این است که ممنوعیت ذکر شده در این ماده صرف نظر از رفتار قربانی، ممنوعیتی مطلق است. همچنین دیوان در موارد بسیاری حکم داده که کشورها نباید اشخاصی که ممکن است موضوع شکنجه، رفتار یا مجازات غیر انسانی و یا تحقیر آمیز در کشور گیرنده قرار بگیرند، را اخراج^۱ یا استرداد نمایند.^۲ البته در ابتدا دیوان مواردی را که مشمول موضوع شکنجه می گردید به صورت مضیق تفسیر می نمود؛ بدین معنا که در ابتدا حکم می داد که روش هایی مانند: محرومیت از خواب، قرار دادن افراد در معرض سر و صدای شدید و اینکه از آنها بخواهند در مقابل دیوار بایستند و دستان خود را برای مدت زمان طولانی باز نگهدارند^۳ شکنجه تلقی نمی شود، که البته این معنا به مرور زمان دچار تغییرات اساسی گردید.^۴ واقعیت این است که ممنوعیت شکنجه شامل مواردی هم می باشد که احتمال جدی وجود دارد که اخراج و استرداد فرد، وی را در معرض شکنجه قرار دهد (Delmas-Marty, ibid:174). این مسئله در کنوانسیون ۱۹۸۴ منع شکنجه و دیگر مجازات ها و رفتارهای بی رحمانه و غیر انسانی^۵ نیز ذکر شده است. بر اساس بند یک از ماده سه کنوانسیون اخیر الذکر، کشورهای عضو نباید فردی را که احتمال جدی و قابل توجه در معرض شکنجه قرار گرفتن وی وجود دارد، به کشور شکنجه گر اخراج نمایند. همچنین این ماده استرداد مجرمین در معرض شکنجه را منع کرده است. پیش بینی این مسأله در کنوانسیون ۱۹۴۸ این سند را در شمار اسناد حقوق بشری که می تواند مستند تقاضای پناهندگی قربانیان احتمالی شکنجه باشند، قرار می دهد. (قاری سید فاطمی، ۱۳۶۶: صص ۸۷-۸۸). در این خصوص در دادگاه اروپایی حقوق بشر به استناد نقض ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر پرونده های زیادی منجر به رأی گردیده، که از آن جمله

¹. Saadi v. Italy, judgment of 28 February 2008, No. 37201/06, Council of Europe: ECHR.

². Soering v. United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A, No.161 (1989) 11 EHRR 439.

³. Ireland v. United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A, No.25; (1979-80) 2 EHRR 25.

⁴. Aksoy v. Turkey, judgment of 18 December 1996, no. 21987/93 (1997) 23 EHRR 553.

⁵. The UN Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or punishment, 1984.

۱۶/ فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

است پرونده های: سعدی علیه کشور ایتالیا^۱، چاهال علیه کشور انگلستان^۲، جباری علیه کشور ترکیه^۳، سوئرینگ علیه کشور انگلستان^۴، کرووز واراس و دیگران علیه کشور سوئد^۵، ویلواراجا و دیگران علیه کشور انگلستان^۶، آمکرن علیه کشور انگلستان^۷. حال با عنایت به موارد فوق الذکر ال ذکر به بررسی دو پرونده از دهها پرونده ای که در خصوص عدم اخراج و استرداد به استناد نقض ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مطرح شده است، می پردازیم:

الف) پرونده سوئرینگ علیه دولت انگلستان :

این پرونده یکی که از مهم ترین موارد ذکر شده در ارتباط با نقض ماده سه کنوانسیون در بسیاری از کتب حقوق بشری است، بدین شرح می باشد: آقای جان سوئرینگ متولد ۱۹۶۶ با تابعیت آلمانی که از سن ۱۱ سالگی در آمریکا زندگی می کرده است، در این کشور با معاونت نامزدش الیزابت هایسون، والدین وی را به علت مخالفت با رابطه ایشان، به قتل می رسانند و سپس به اروپا فرار می کنند و در انگلستان بازداشت می شوند. دادگاه استان «بدفورد» علیه ایشان اعلام جرم قتل عمد می نماید؛ و در پی آن ایالات متحده در سال ۱۹۸۶ با استناد به معاهده استرداد بیندو کشور انگلیس و ایالات متحده درخواست استرداد وی را از دولت انگلستان می نماید (Nijhoff, 1993: 180). براین اساس سوئرینگ نیز درخواست تجدید نظر نموده، دادگاه نیز در رسیدگی به ماده ۴ معاهده فوق الذکر استناد می کند، که در آن تصریح شده بود، درخواست استرداد برای خطایی که مجازات آن اعدام است در صورتی که کشور متقاضی استرداد، ضمانت دهد که مجازات اعدام را عملی نکند، می تواند پذیرفته شود (Bandura, 1995:305). سرانجام درخواست تجدید نظر سوئرینگ نیز رد شد. عاقبت سوئرینگ ادعای خود را در کمیسیون اروپایی حقوق بشر مطرح نمود و اظهار داشت که اگر به

¹. Saadi v. Italy, judgment of 28 February 2008, No. 37201/06, (HUDOCdatabase).

². Chahal v. United Kingdom, judgment of 15 November 1996, no. 22414/93, (1997) 23 EHRR 413.

³. Jabari v. Turkey, judgment of 11 July 2000, no. 40035/98, (HUDOCdatabase).

⁴. Soering v. United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A, No.161 (1989) 11 EHRR 439.

⁵. Cruz varas and others v. Sweden, judgment of 20 March 1991, Series A, No.201; (1992) 14 EHRR 1.

⁶. Vilvarajah and other v. United Kingdom, judgment of 30 October 1991, Series A, No.215; (1993) 14 EHRR 248.

⁷. Amekrane v. United Kingdom, decision of 11 October 1973, no. 5961/72.

موانع استرداد و اخراج مجرمین در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر / ۱۷

آمریکا مسترد شود، با رفتار غیر انسانی و ترذیلی مغایر با ماده سوم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و همچنین به احتمال زیاد با مجازات اعدام مخالف ماده دوم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مواجه می شود.

این موضوع پس از بررسی و تأیید در کمیسیون به دیوان اروپایی حقوق بشر ارجاع شد (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6fec.html>, 23may2010). دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در تاریخ ۷ جولای سال ۱۹۸۹ رأی خویش را صادر نموده و در آن تصریح کرد که هرچند اصل موضوع استرداد سوئینگ، به تنهایی باعث نقض ماده ۳ نمی باشد؛ لکن اگر استرداد، فرد را در معرض اعدام و خطر واقعی رفتار غیر انسانی یا ترذیلی قرار دهد، دولت مسترد کننده مسئول نقض ماده ۳ کنوانسیون خواهد بود. همچنین دیوان برای نقض ماده سه چهار فاکتور را بررسی نمود: ۱- مدت زمان بازداشت موقت برای اعدام ۲- شرایط و روش مرگ ۳- شرایط روحی متهم ۴- امکان استرداد به آلمان. نهایتاً دیوان اروپایی حقوق بشر نتیجه گرفت که روش اعدام در این شرایط همراه با اضطراب مداوم از اجرای مجازات اعدام خواهد بود و با در نظر گرفتن شرایط مجرم ناشی از سن و شرایط روحی او در زمان ارتکاب جرم، استرداد سوئینگ به آمریکا او را در معرض خطر واقعی رفتاری غیر انسانی و ترذیلی و همچنین به دلیل وجود مجازات اعدام در ایالات متحده، او را در معرض مجازات اعدام قرار می دهد (Schabas, 2002:271). در نهایت دیوان اروپایی دولت انگلیس را ملزم می کند که ضمانت هایی را از ایالات متحده در خصوص عدم استفاده از مجازات مرگ و رفتار مغایر با کنوانسیون، طلب نماید. براین اساس، دولت انگلستان از ایالات متحده ضمانت هایی جهت تضمین عدم اعمال مجازات اعدام در مورد سوئینگ را اخذ و او را در سال ۱۹۹۰ به ایالت ویرجینیا مسترد نمود و متعاقباً دادگاه «ویرجینیا» وی را به دو بار حبس ابد محکوم نمود و هم اکنون او در حال گذراندن محکومیتش می باشد (Lawson, 1999: 328). البته در مورد قضیه سوئینگ لازم به ذکر است که در زمان صدور رأی (جولای ۱۹۸۹) مجازات اعدام هنوز توسط پروتکل های ۶ و ۱۳ غیر قانونی اعلام نشده بود. که بر این اساس موضوع اعدام در قالب رفتار غیر انسانی دولت متقاضی استرداد (به عنوان نتیجه ای از مجازات اعدام که مجرم را تحت فشارهای روحی قرار می دهد) ذیل ماده ۳ کنوانسیون (منع شکنجه) توسط دیوان مورد بررسی و حکم قرار گرفت. و این خود به روشنی بیانگر این مطلب است که دیوان اروپایی حقوق بشر ماده ۳ را به صورت کاملاً موسع تفسیر می کند تا جایی که حتی فشارهای روحی را هم در این تفسیر جای می دهد.

۱۸ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

ب) پرونده خانم الیف پللیت علیه دولت آذربایجان.^۱

این پرونده که البته در دیوان اروپایی حقوق بشر مطرح نشده، نمایانگر این مطلب است که تعدد استناد به ماده ۳ کنوانسیون به گونه ای است که حتی دولت‌هایی که عضو اتحادیه اروپا نیستند و کنوانسیون را هم تصویب نکرده اند، به عنوان قاعده ای عرفی آن را پذیرفته به آن استناد می نمایند. روند این پرونده بدین شرح می باشد:

خانم الیف پللیت در سال ۱۹۷۲ در ترکیه به دنیا آمده و اصالتاً کرد می باشد. ایشان از سال ۱۹۹۳ تا ۱۹۹۶ در ترکیه به اتهام فعالیت تروریستی و عضویت در گروه پ ک ک در ترکیه بازداشت شد که در نهایت توسط دادگاه استانبول تبرئه و آزاد گردید. او ادعا می کرد که در زمان بازداشت شکنجه شده ولی هیچگونه دلیلی بر ادعای خود ارائه ننموده است. مشارالیه در سال ۱۹۹۸ به آلمان فرار کرده و موفق به اخذ پناهندگی از آن کشور گردید و در سال ۲۰۰۲ به عنوان یک روزنامه نگار برای خبرگزاری کردی شروع به کار نمود و در سال ۲۰۰۳ که برای پوشش خبری اخبار به موصل عراق اعزام شده بود، توسط افراد ناشناس مورد حمله قرار گرفت و مدارک مسافرتی اش به سرقت رفت. خانم پللیت در ۶ نوامبر ۲۰۰۴ وارد جمهوری آذربایجان شد و در آنجا به هنگام تماس با سفارت آلمان جهت اخذ پاسپورت، پلیس آذربایجان او را به علت ورود غیر قانونی به کشور بازداشت نمود و در ۳ دسامبر ۲۰۰۴ دادگاه منطقه استانبول به علت نقش او در فعالیت های تروریستی برای پ ک ک به هنگامی که به عنوان یک روزنامه نگار به شمال عراق رفته بود، او را غیابی به ۱۰ سال حبس و یک بار اعدام محکوم کرده و همچنین درخواست استرداد ایشان را از دولت آذربایجان می کند. در پی این درخواست در ۲ ژوئن ۲۰۰۵ دادگاه بدوی در آذربایجان حکم استرداد وی را به ترکیه صادر می نماید. این حکم که در دادگاه تجدید نظر نیز تأیید می گردد، بلافاصله او را در معرض استرداد قرار می دهد. خانم الیف پللیت مدعی است که در صورت تبعید در معرض شکنجه و یا سایر رفتارهای غیر انسانی قرار گرفته و احتمالاً با اخذ اعتراف اجباری به جرم نیز مواجه می شود؛ لذا با این استدلال که در صورت استرداد به ترکیه با عنایت به این که بین سال های ۱۹۹۳ تا ۱۹۹۶ که در ترکیه بازداشت بوده مورد شکنجه قرار گرفته است، مجدداً در معرض شکنجه و نقض ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قرار خواهد گرفت؛ در نهایت مقامات ترکیه تضمینات لازم دیپلماتیک را به مقامات آذربایجان ارائه داده و در ۱۷ اکتبر سال ۲۰۰۶ به ترکیه تحویل داده شد (<http://www.unhcr.org/refworld/topic,26may2010>).

^۱. Ms. Elif Pelit v. Azerbaijan, 29 May 2007.

موانع استرداد و اخراج مجرمین در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر / ۱۹

بند سوم - عدم استرداد و یا اخراج به استناد ماده پنجم کنوانسیون^۱:

ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر حق آزادی و امنیت را برای همه به رسمیت می شناسد. این ماده به مسأله وجود و اعمال تدابیر مناسب حمایتی جهت حفظ و تضمین آزادی و امنیت افراد در برابر آزادی عمل دولت‌ها پرداخته و این حق را تضمین و دولت‌های متعاقد را از تجاوز به آزادی و امنیت اتباع خویش و هر کس که در قلمرو صلاحیت آنها قرار دارد، منع می نماید. ماده مزبور، آزادی و امنیت شخصی را به عنوان مفهومی ترکیبی در نظر گرفته و یک تفسیر جداگانه از آن ندارد. همچنین ماده پنجم کنوانسیون، دستگیری و حبس را تحت شرایط خاصی مانند: بازداشت شخص مظنون به ارتکاب جرم و زندانی کردن در اجرای

^۱ ماده پنجم: « ۱- هر کس حق آزادی و امنیت شخصی دارد.

هیچ کس نباید از آزادی خود محروم شود، مگر در موارد ذیل و طبق آئینی که به موجب قانون مقرر شده است:

(الف) بازداشت قانونی شخص پس از محکومیت در دادگاه صالح؛

(ب) دستگیری یا بازداشت قانونی شخص جهت حاضر کردن او نزد مرجع صالح قانونی به دلیل سوء ظن موجه در ارتکاب جرم توسط وی یا هنگامی که دستگیری یا بازداشت جهت جلوگیری از ارتکاب جرم توسط وی یا متواری شدن وی پس از ارتکاب جرم به جهات موجه ضروری به نظر برسد؛

(ج) دستگیری یا بازداشت قانونی شخص جهت حاضر کردن او نزد مرجع صالح قانونی به دلیل سوء ظن موجه در ارتکاب پس از ارتکاب جرم به جهات موجه ضروری به نظر برسد؛

(د) بازداشت صغیر به موجب دستور قانونی به منظور نظارت آموزشی-پرورشی یا بازداشت قانونی به منظور حاضر کردن وی نزد مرجع صالح قانونی؛

(ه) بازداشت قانونی اشخاص جهت جلوگیری از شیوع بیماری های عفونی، یا بازداشت قانونی اشخاص مجنون، دائم الخمر، معتاد به مواد مخدر یا ولگردان؛

(و) دستگیری یا بازداشت قانونی شخص جهت جلوگیری از ورود غیرقانونی وی به کشور یا بازداشت اشخاصی که علیه آنان اقداماتی جهت اخراج یا استرداد در جریان است.

۲- هر کس که دستگیر می شود باید فوراً دلایل دستگیری و اتهام علیه او به زبانی که درک می کند به وی تفهیم شود.

۳- هر کس که طبق مقررات بند(ج) این ماده دستگیر یا بازداشت می شود، باید فوراً نزد قاضی یا مقامی برده شود که به موجب قانون مجاز به اعمال قدرت قضایی است و حق خواهد داشت که ظرف مدت معقولی محاکمه گردد یا تا زمان محاکمه آزاد شود. آزادی ممکن است به دادن تضمین هایی برای حضور جهت محاکمه مشروط شود.

۴- هر کس که با دستگیری یا بازداشت از آزادی خویش محروم شده است حق خواهد داشت که دعوائی اقامه کند که به موجب آن در مورد قانونی بودن بازداشت وی در دادگاه سریعاً اتخاذ تصمیم شود و در صورتی غیرقانونی بودن بازداشت حکم آزادی وی صادر شود.

۵- هر کس که قربانی دستگیری یا بازداشت برخلاف مفاد این ماده شده باشد، حق درخواست جبران خسارت را خواهد داشت.»

۲۰ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

مجازات، امکان پذیر می داند. بعلاوه این ماده به کسی که بازداشت شده یا در حبس است این حق را می دهد که نسبت به دلایل دستگیری و اتهام خویش آگاهی یافته و در مدت زمان معقولی محاکمه شود یا تا زمان محاکمه آزاد باشد و در نهایت به متهم حق مطالبه خسارات و جبران خسارت ناشی از دستگیری و یا بازداشت غیر قانونی خود را نیز اعطاء می نماید.

(http://en.wikipedia.org/wiki/European_Convention_on_Human_Rights, 15 June, 2010)

لازم به ذکر است که یکی از پروتکل های موجود در خصوص این موضوع پروتکل شماره ۴ می باشد که ماده ۲ آن حق بر ترک یک کشور و همچنین رفت و آمد آزادانه در یک کشور را به رسمیت می شناسد. دیوان اروپایی حقوق بشر برای مشخص کردن مرز بین ماده ۵ کنوانسیون (ممنوعیت محرومیت از آزادی) با ماده ۲ پروتکل شماره ۴ (ممنوعیت اعمال محدودیت در آزادی) از موضوعاتی مانند طول دوره بازداشت، روش بازداشت و ... استفاده می نماید. (Mole, 2007, p79) حال با این توضیحات به بررسی پرونده محسن عبدالخانی و حمید کریم نیا^۱ می پردازیم: ایشان از اعضای سابق سازمان مجاهدین خلق و تبعه ایران هستند که پس از بسته شدن اردوگاه اشرف (اردوگاهی که توسط نیروهای ایالات متحده برای آنها در عراق تأسیس شده بود)، در آوریل ۲۰۰۸ به ترکیه فرار کردند لکن بدون هیچ گونه روال قانونی به کشور عراق اخراج شدند و دوباره به ترکیه رفتند که در آنجا به عنوان ورود غیر قانونی شدند و بر رغم اظهاراتشان مبنی بر اینکه در ایران و در عراق خطر رفتار غیر انسانی و یا شکنجه و مرگ برای آنها وجود دارد، دولت ترکیه آنها را اخراج نمود و به ایران فرستاد؛ دولت ایران نیز ورود آنان را به کشور نپذیرفت. سپس آنان به اتهام ورود غیر قانونی به کشور ترکیه در سپتامبر ۲۰۰۸ در مهمانسرای خارجیان «کیرکلارلیا» حبس شدند، در مدت بازداشت مقامات مسئول در ترکیه به آنها اجازه ملاقات با وکلای مدافع را نداده و از کلیه حقوق پناهندگی نیز آنان را محروم نمودند. بر این اساس آنها به دیوان اروپایی حقوق بشر تحت عنوان نقض حقوق بشر مصرح در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تحت عنوان نقض حقوق بشر شکایت می کنند،

¹. Abdolkhani and Karimnia v. Turkey (No. 2) , judgment of 27 July 2010, No. 50213/08.

موانع استرداد و اخراج مجرمین در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر / ۲۱

(<http://www.amnesty.org/en/new,5july2010>) نهایتاً در ۲۲ سپتامبر ۲۰۰۹ دیوان در رأی صادره خویش تأکید می نماید: مقامات مسئول دولت ترکیه با زندانی کردن دو پناهنده ایرانی به مدت بیش از یک سال، از وظایف قانونی خود مبنی بر حمایت از این دو پناهنده در برابر خطر مرگ و بد رفتاری با آنان در صورت اخراج به کشورهای عراق و ایران تخطی کرده اند؛ لذا دیوان اروپایی حقوق بشر ترکیه را به علت نقض مواد ۳، ۵ و ۱۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که عبارتند از: «منع شکنجه»، «حق آزادی و امنیت» و «حق جبران موثر» محکوم کرد؛ همچنین دولت ترکیه را موظف به پرداخت ۴۰۰۰۰ یورو به عنوان غرامت به این پناهندگان ایرانی برای اخراجشان نمود (Zieck, 2010, P615).

بند چهارم – عدم استرداد و یا اخراج به استناد ماده هشتم کنوانسیون^۱:

ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در مورد حق احترام به زندگی خانوادگی، حریم خصوصی، خانه و مکاتبات خصوصی است. این ماده استثنائات مشخصی مانند پیش بینی توسط قانون و لزوم در یک جامعه دموکراتیک و... را نیز در نظر گرفته است. همچنین در حالی که ماده ۸ کنوانسیون، حق مطلق را برای اشخاص پیش بینی نکرده است؛ تعهدات قطعی و مسلمی را برای کشور های ایجاد نموده است (Council of Europe, 1985:206). نکته دیگر اینکه دیوان اروپایی حقوق بشر برای حمایت از زندگی خانوادگی و حریم خصوصی در این ماده تفسیر موسعی ارائه می نماید. برای مثال، دیوان اروپایی حقوق بشر، در قضیه داجن علیه انگلستان^۲ در سال ۱۹۸۱، ممنوعیت اعمال همجنس گرایانه در ایرلند شمالی، را ناقض این ماده دانسته است (Harris, 2007, P51). بحثی که اینجا مطرح می شود این است که دیوان در دعوی استنادی به این ماده باید بین دو گروه از منافع که با هم رقابت می کنند،

^۱ ماده هشتم: «۱- هر کس حق دارد که حرمت زندگی خصوصی و خانوادگی، خانه و مکاتبات وی حفظ شود.

۲- مرجع عمومی نباید هیچ مداخله ای در اعمال این حق کند، مگر آنچه طبق قانون باشد و در جامعه دموکراتیک به جهت مصالح امنیت ملی، سلامت عمومی یا رفاه اقتصادی کشور، حفظ نظم و پیشگیری از جرایم، حمایت از بهداشت یا اخلاقیات، یا حمایت از حقوق و آزادی های دیگران لازم باشد.»

^۲ Dudgeon v. The United Kingdom, Judgment of 22 October 1981, series a, No. 7525/76.

۲۲/ فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

تبادل بر قرار نماید؛ این منافع عبارتند از: الف- حقوق شخصی و زندگی خانوادگی افراد و ب- منافع جامعه. در این خصوص دادگاه اروپایی حقوق بشر بین مواردی که بیگانه ای (غیر تبعه) برای تجدید دیدار با خانواده اش داخل قلمرو کشور عضو کنوانسیون می شود؛ و موارد استرداد یا اخراج تمایز قائل می شود. به طور مثال، در خصوص موضوع حق ورود کسی که به لحاظ اعمال مجازات کیفری زندگی خانوادگی خود را از دست می دهد، رویکرد دیوان اینچنین است که ابتدائاً به این مسئله پاسخ می دهد، که آیا منطقی است که زندگی خانوادگی او توسعه داده شود، در حالی که در جای دیگر به دلیل حکومیت کیفری دارای محدودیت های خاصی می باشد؟ لذا، در این مورد در نظر گرفتن حقوقی برای متقاضی (حقوقی که در بند ۱ ماده ۸ ذکر شده) بر خلاف منافع جامعه می باشد. بر عکس در پرونده های انتقال در چنین مواردی دادگاه میان اشخاص و منافع جامعه تعادل برقرار می کند، بدین صورت که با توجه به مجوز بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون، این سوال را مطرح می نماید که آیا دخالت در حقوق یک نفر در یک جامعه دموکراتیک لازم می باشد یا خیر؟ بر این اساس سرانجام دیوان معتقد است که، مداخله در ورود این شخص در کشور های دموکراتیک طبق بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون ضروری می باشد (Lambert, 1999, pp. 427). حال با این توضیحات دو پرونده که به استناد این ماده در خواست عدم اخراج را نموده اند، بررسی می نمایم:

الف) پرونده آقای مورکانی علیه کشور فرانسه^۱:

آقای مورکانی تبعه کشور الجزایر است و در فرانسه متولد شده و زندگی می کند و در سال ۲۰۰۱ با یک شهروند فرانسوی ازدواج کرده و از او یک فرزند دارد. ایشان در سال ۱۹۹۲ مرتکب جرم قاچاق هروئین و در دادگاه به ۴ سال حبس محکوم شد. لذا دولت فرانسه به لحاظ جدی بودن جرم، علیرغم اینکه خانواده آقای مورکانی فرانسوی هستند، دستور اخراج وی را به کشور الجزایر صادر نمود. براین اساس ایشان پس از طی تمامی مراحل دادرسی داخلی، به استناد نقض ماده ۸ به دیوان اروپایی حقوق بشر شکایت نمود. دیوان نیز پس از بررسی پرونده در تاریخ ۵ جولای سال ۲۰۰۳ مبادرت به صدور رأی نموده و نقض ماده ۸ را تأیید، و تأکید می کند که با توجه به ارتباط قوی او با کشور فرانسه و این که در آنجا متولد شده، درس خوانده و تشکیل خانواده داده، بیشتر وابستگی خانوادگی و اجتماعی او در فرانسه بوده است و به دلیل سابقه کیفری وی، زن و شوهر قادر نخواهند بود در الجزایر زندگیشان را از نو ایجاد

¹. Mokrani v. France, Judgment of 15 July 2003, No. 52206/99, (2003) 40 EHRR 123.

موانع استرداد و اخراج مجرمین در روبه دادگاه اروپایی حقوق بشر / ۲۳

کنند. لذا دیوان در حکمی دولت فرانسه را به علت نقض ماده هشت کنوانسیون محکوم به پرداخت غرامت نمود (Toner, 2004:101).

ب) پرونده مستقیم علیه کشور بلژیک^۱:

در این پرونده خواهان متولد و تبعه کشور مراکش است و به هنگامی که دو سال سن داشته است به همراه خانواده اش به بلژیک مهاجرت می نماید. سه تن از خواهر و برادرانش در بلژیک به دنیا آمده و برادر بزرگترش در حال حاضر ملیت بلژیکی دارد. آقای مستقیم تا زمان اخراج از بلژیک با جواز اقامت در این کشور زندگی می کرده و در سال ۱۹۸۱ برای ۱۴۷ مورد اتهام از جمله ۸۲ مورد سرقت، تحت تعقیب قرار گرفته و در سال ۱۹۸۴ دستور سلطنتی مبنی بر اخراج ایشان از بلژیک صادر شده است. (Lauterpacht, 1993): (356-357) در پی این فرمان ایشان به دیوان اروپایی حقوق بشر علیه کشور بلژیک شکایت نمود و ادعا کرد که مواد ۱۴ (منع تبعیض) و ۸ (حق احترام به حریم خصوصی و زندگی خانوادگی) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در مورد وی نقض گردیده است. دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در ۱۸ فوریه سال ۱۹۹۱ بدین صورت قضاوت نمود که، ماده ۱۴ کنوانسیون در خصوص خواهان، به این دلیل که او با نوجوانان بزهکار بلژیکی که از کشور اخراج نمی شوند، مقایسه نشده، نقض نگردیده است؛ ولی در مورد ماده ۸ کنوانسیون، دیوان نقض آن را به خاطر نامتناسب بودن دستور اخراج با هدف مجازات جرایم ارتكابی او و با عنایت به این نکته که ایشان از دوران کودکی در بلژیک اقامت داشته اند و تمام اعضای خانواده شان در این کشور ساکن هستند، تایید نمود (http://www.pili.org/dadel/Moustaquim_v._Belgium, 2apr2010).

ج) آمکرن علیه کشور انگلستان^۲:

او که افسر نیروی هوایی مراکش بود، بوسیله دادگاه به علت طراحی و تلاش برای سرنگونی دولت مراکش در سال ۱۹۷۲ احضار شد. در پی آن ایشان به همراه خانواده اش به کشور انگلستان گریخت و درخواست پناهندگی نمود. دولت مراکش نیز از دولت انگلستان درخواست نمود او را مسترد نماید. مقامات انگلستان نیز با رد درخواست پناهندگی، وی را به کشور مراکش مسترد کرد. براین اساس همسر او دعوایی را بر علیه دولت انگلستان به دلیل نقض مواد ۸، ۳ و بند ۴ ماده ۵ نزد دادگاه اروپایی حقوق بشر با این استدلال که حقوق او همسر و دو

¹. Moustaquim v. Belgium, Judgment of 18 February 1991, no. (12313/86), [1991] ECHR3.

². Amekrane v. united kingdom, decision of 11 October 1973, no. 5961/72.

۲۴ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

فرزندش نقض شده است، طرح نمود. (Ovey, 2006:101) که نهایتاً این پرونده بین دو دولت به روش مسالمت آمیز و دوستانه حل و فصل شد و دولت انگلستان متعهد شد مبلغ ۳۷ هزار و ۵۰۰ پوند را به عنوان غرامت به ایشان پرداخت نماید (Schabas, 2003, p587).

بند پنجم – عدم استرداد و یا اخراج به استناد ماده سیزدهم کنوانسیون^۱:

ماده ۱۳ حق دسترسی مؤثر به مراجع قضایی را نزد مقامات ملی برای حقوقی که تحت مواد کنوانسیون به رسمیت شناخته شده، پیش بینی می نماید. لذا براین اساس موارد نقض کنوانسیون به طور جداگانه قابل تعقیب خواهند بود. بدین معنی که به استناد این ماده هر کدام از حقوق مصرح کنوانسیون در مراجع داخلی قابل تعقیب خواهند بود. شعب عالی دادگاه اروپایی حقوق بشر در قضیه کودلا علیه دولت لهستان^۲ در خصوص ماده سیزدهم اینچنین بیان می نماید: هدف این ماده تهیه ابزاری است که افراد را برای اقامه دعوا در خصوص نقض کنوانسیون نزد مقامات ملی و دادگاه قادر سازد (Barkhuysen, 2006:423). در برخی پرونده ها افراد به استناد نقض این ماده درخواست عدم اخراج و استرداد را از کشور فرستنده می نمایند که نمونه آن شکایت آقای (د) و دیگران^۳ در سال ۲۰۰۵، علیه ترکیه در دیوان اروپایی حقوق بشر می باشد: آقای (د) از خانواده ای کرد تبار و سنی، همسرش (س) از خانواده ای آذری و شیعه است و فرزندشان (پ) همه ایرانی هستند. ازدواج (د) و (س) از آن جهت که پدر(س) با آن مخالف بوده و عقد آنها بدون اطلاع و رضایت رسمی او انجام شده است، از سوی دادگاه باطل و در پی آن، این دو نفر از سوی دادگاه مجرم به عمل زنا می گردند. حکم شلاق (د) بلافاصله اجرا می گردد؛ ولی مجازات (س) بخاطر بارداری و سپس دوره شیرخوارگی (پ) مدتی به تأخیر انداخته می شود. (د) نیز در گذشته به علت فعالیت سیاسی توسط مقامات ایران دستگیر و زندانی شده است. وی پس از اینکه مقامات ایران مجدداً به فعالیت سیاسی او شک می برند، همچنین به دلیل مواجهه با (س) حکم ۱۰۰ ضربه شلاق، این خانواده از ایران به ترکیه فرار می کنند. (د) و (س) از سال ۱۹۹۹ به ترکیه پناهنده شده اند؛ پس از درخواست پناهندگی از کمیساریای عالی ملل متحد در امور پناهندگان

^۱. ماده سیزدهم: « هر کس که حقوق و آزادی های شناخته شده اش به موجب این کنوانسیون نقض شود، باید وسیله احقاق حق مؤثر وی نزد مرجع ملی فراهم شود، هر چند که نقض حقوق را اشخاصی انجام داده باشند که به اعتبار شغل رسمی عمل کرده باشند.»

^۲. Kudla v. Poland, judgment of grand chamber of 26 October 2000, no. 30210/96.

^۳. D. and others v. Turkey, ECtHR judgment of 22 June 2006, No. 24245/03.

موانع استرداد و اخراج مجرمین در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر / ۲۵

و رد شدن این درخواست، دولت ترکیه حکم اخراجشان را صادر نمود. ایشان در ۴ اوت ۲۰۰۳ به دیوان اروپایی حقوق بشر از حکم مزبور، شکایت نمودند (<http://www.ein.org.uk/resources/>, 6apr2010). (د) و (س) در شکایت خویش ادعا نموده اند که دولت ترکیه با اخراج آنها به ایران، ماده ۳ (منع شکنجه و رفتارهای غیرانسانی) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را نقض می کند؛ زیرا که (د) را در معرض آزار و سرکوب و شکنجه سیاسی، و (س) را در معرض مجازات غیرانسانی شلاق قرار می دهد و باعث از هم پاشیدگی نهاد خانوادگی شان نیز می گردد. آنها همچنین ابراز نموده اند که دولت مذکور ماده ۱۳ (حق برخورداری از امکانات دادخواهی مؤثر درون کشوری) این تعهدنامه را نیز نقض کرده است. به این دلیل که آنها را از امکان بررسی عادلانه درخواست پناهندگی شان محروم نموده و تسهیلات عملی و موثری را برای اعتراض به حکم اخراج در اختیارشان قرار نداده است. آنها همچنین دولت ترکیه را ناقض ماده ۱۴ (عدم تبعیض) این کنوانسیون دانسته اند. زیرا که این دولت در سیستم پناهندگی اش به صورت تبعیض آمیزی در امور پناهندگی نوعی محدودیت جغرافیایی منظور داشته است و غیر اروپائیان را به عنوان پناهنده نمی پذیرد و آنها را صرفاً به این علت که نتوانسته اند به کشور سومی منتقل شوند به کشوری که در آن با خطر شکنجه مواجه هستند، اخراج می نماید. در پاسخ، دولت ترکیه از دادگاه درخواست کرده شکایت های ارائه شده را غیرقابل قبول اعلام کند به این دلیل که شاکیان تمام مراحل دادخواهی درون کشوری را به پایان نرسانده اند و اعتراض آنها به حکم اخراجشان همچنان تحت بررسی است. بعلاوه در هر حال ایشان نتوانسته اند درخواست پناهندگی موثقی را به دولت ترکیه ارائه نمایند، مضافاً اینکه کمیساریای عالی هم جداگانه به همین نتیجه رسیده است. در نهایت، دیوان اروپایی حقوق بشر شکایات این خانواده را قابل قبول اعلام نموده و در حکم خود اعلام نمود که کشور ترکیه با اخراج این خانواده مواد ۳ و ۱۳ کنوانسیون را نقض کرده است؛ مضافاً اینکه دولت ترکیه را به پرداخت ۵۰۰۰ یورو بابت مخارج و هزینه ها و خسارات این خانواده محکوم نمود 6, (<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal>, July 2010). نکته حائز اهمیت در ارتباط با ماده سیزده کنوانسیون و جلوگیری از اخراج و استرداد این است که در موارد منع اخراج و استرداد در پرونده های مطروحه در دادگاه اروپایی حقوق بشر، این ماده معمولاً به انضمام مواد دیگری از کنوانسیون مورد استناد قرار می گیرد؛ بدین معنی که در جستجوی نگارنده در قضایای طرح شده در این دادگاه، پرونده ای یافت نشد که صرفاً مستنداً به ماده فوق الذکر از دیوان اروپایی تقاضای عدم اخراج و استرداد نماید و آنچه

۲۶ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

در خصوص ماده سیزدهم کنوانسیون به عنوان قدر متیقن مطرح می گردد، این است که این ماده در حکم دادگاه در مورد منع اخراج و استرداد مؤثر خواهد بود.

نتیجه گیری

امروزه دولت‌ها برای مبارزه با جرم و جنایت در درون مرزهای یک کشور قوانین و مقرراتی را تدوین کرده و به تصویب می رسانند. لکن با اینکه تمامی تمهیدات بازدارنده علیه مرتکبین جرم برای ممانعت از فرار به سایر کشورها و تعقیب کیفری آنان به کارگرفته می شود، در بسیاری موارد، تبهکاران پس از ارتکاب جرم و قبل از کشف آن، به طرق مختلف به فرار از کشوری که در آن مرتکب جرم شده‌اند، مبادرت می کنند که در این صورت هیئت حاکمه براساس قوانین و نظام‌های حکومتی و به منظور صیانت از جامعه در برابر جرایم، این دسته از مجرمان را تحت تعقیب کیفری از طریق درخواست استرداد قرار می دهند و یا با اخراج آنها از کشور در صدد حفاظت از جامعه خویش در قبال این جرایم بر می آیند. از طرفی در بسیاری از مواقع تعقیب کیفری مجرم مسترد شده و یا اخراج وی او را با خطر مرگ، شکنجه، جدایی از خانواده و... مواجه می سازد؛ که صیانت از آنها در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به عنوان اساسی ترین حقوق بشری موضوعیت داشته است. حقوقی که با عنایت به مفاد این کنوانسیون سوای از جرمی که متهم مرتکب آن شده است، می بایست از جانب همه افراد و کشورها رعایت گردد. بر این اساس، رویه ای در دیوان اروپائی حقوق بشر ایجاد گردیده و افراد به استناد نقض حقوق مندرج در کنوانسیون از ناحیه کشور متقاضی، (مانند حق حیات، منع شکنجه و...) درخواست عدم استرداد و یا عدم اخراج می نمایند و آن دادگاه نیز با در نظر گرفتن ادله ارائه شده از ناحیه شاکی صرف نظر از جرم ارتكابی، به بررسی آن می پردازد؛ در مواردی با اخذ ضمانت جهت احترام به مواد کنوانسیون و عدم نقض این مواد، از کشوری که فرد به آنجا مسترد و یا اخراج می گردد، به وظیفه خویش که صیانت از مواد کنوانسیون است عمل می نماید. در مواردی نیز که کشور مورد نظر حاضر به ارائه ضمانت نیست و یا اخذ این ضمانت‌ها ممکن نیست، با هدف حمایت از اشخاص تحت سیطره حمایتی کنوانسیون و جلوگیری از نقض این مواد، از استرداد و یا اخراج فرد به کشوری که در آن حقوقی که کنوانسیون به وی اعطاء نموده در معرض خطر جدی قرار می گیرد، جلوگیری می نماید. واقعیت این است که در چنین مواردی همچون قتل، عضویت در گروه های تروریستی، قاچاق مواد مخدر و سرقت و... بسیار طبیعی است که باید فرد مسترد و به مجازات مد نظر قانون کشور متبوعش برسد و عدم تحویل مجرم در این شرایط به بهانه حفظ حق حیات و سایر حقوق بشری مخالف حقوق

موانع استرداد و اخراج مجرمین در روبه دادگاه اروپایی حقوق بشر / ۲۷

بنیادین قربانیان جنایت مجرم و متضررین از جرم می باشد. لذا آنچه در این زمینه بیان شد، نمایانگر این مطلب است که معیار در اینجا نه حقوق قربانیان که در برخی از این جرایم در اثر ارتکاب جرم از حقوق اولیه و انسانی خویش محروم شده اند؛ بلکه صرفاً حقوق خواهانی است که به دیوان اروپایی حقوق بشر مراجعه نموده، هر چند این خواهان حقوق انسان هایی را که از وقوع این جرایم متضرر شده اند، را نقض نموده است.

فهرست منابع

فارسی

- آخوندی، محمد؛ (۱۳۸۲). آئین دادرسی کیفری، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، جلد دوم، سازمان چاپ و انتشارات، چاپ هفتم، تهران.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ (۱۳۸۴). ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ پانزدهم، تهران.
- زمانی، سیدقاسم، (۱۳۸۶). نهادها و سازو کارهای منطقه ای حمایت از حقوق بشر، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش، چاپ اول، تهران.
- ضیائی بیگدلی، محمد رضا، (۱۳۸۱). حقوق بین الملل عمومی، انتشارات گنج دانش، چاپ شانزدهم، تهران.
- عباسی، محمود، (۱۳۷۳). استرداد مجرمین، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، تهران.
- عمید، حسن، (۱۳۶۹). فرهنگ عمید، انتشارات امیرکبیر، چاپ سوم، تهران.
- فاطمی شریعت پناهی، سید کاظم، (۱۳۵۰). استرداد مجرمین، چاپ حکمت، قم.
- قاری سید فاطمی، سید محمد، (۱۳۶۶). حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر دوم: جستارهایی تحلیلی از حق ها و آزادی ها، مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، تهران.
- کرم زاده، سیامک، (۱۳۸۱). کنوانسیونهای ضد تروریزم و مسأله صلاحیت دولت‌ها در تعقیب و مجازات متهمان بهارتکاب اعمال تروریستی، فصلنامه نامه مفید، شماره ۳۳.
- ولیدی، محمد صالح؛ (۱۳۸۲). بایسته‌های حقوق جزای عمومی، انتشارات خورشید، چاپ اول، تهران.

- Bandura, Albert, (1995) **Self efficacy in changing societies**, Cambridge University Press,
- Barkhuysen, T, Emmerik, M.L. van, (2006) **Accountability of the Judiciary on the National Level for Violations of the European Convention on Human Rights**, British Institute of International and Comparative Law.
- Bassiouni, M. Cherif, (1974) "The Penal Characteristics of Conventional International Criminal Law", **15 Case Western Reserve Journal of International Law 29**.
- Council of Europe, (1994) **European Convention on Human Rights: collected texts**, Martinus Nijhoff Publishers.
- Council of Europe, (1985) **Collected edition of the travaux préparatoires of the European Convention**, Martinus Nijhoff.
- Council of Europe, (2006) **European Court of Human Rights, CASE OF BADER AND OTHERS v. SWEDEN**.
- Delmas-Marty, Mireille, (2002) **towards a truly common law: Europe as a laboratory for legal pluralism**, Cambridge.
- G. Hood, Roger, (2004) **the death penalty: beyond abolition**, Council of Europe.
- Harris, Phil, (2007) **an introduction to law**, Cambridge University Press, seventh edition.
- Houghton Mifflin Company, (2004) **the American heritage college thesaurus**, Oxford University Press, first edition.
- Kamminga, Menno T, (2001) **Lessons Learned from the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offenses**, Human Right Quarterly 23.
- Lambert, Helene, (1999) "The European Court of Human Rights and the right of refugees and other persons in need of protection to family reunion" **International Journal of Refugee law**, Volume 11.
- Langford, Peter, (2009) "Extradition and fundamental rights: the perspective of the European Court of Human Rights", **The International Journal of Human Rights**, Volume 13, Issue 4 September.
- Lauterpacht, Elihu, (1993) **International Law Reports**, Volume 92, Cambridge University Press.
- Lawson, Rick & G. Schermers, Henry, (1999) **Leading cases of the European Court of Human Rights**, Ars Aequi Libri.

موانع استرداد و اخراج مجرمین در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر / ۲۹

- Menno T.Kamminga, (2001) **Lessons Learned from the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offenses**, Human Right Quarterly 23.
- Mole, Nuala, (2007) **Asylum and the European Convention on Human Rights**, Volume 88, Council of Europe.
- Ovey, Clare. & White, Robin, Jacobs, (2006) **White & Ovey: the European Convention on Human Rights**, Fourth edition, Oxford.
- R. Mowbray, Alastair, (2007) **Cases and materials on the European Convention on Human Rights**, Oxford, Second edition, New York.
- Schabas, William, (2002) **the abolition of the death penalty in international law**, Cambridge University Press, Third edition.
- Schabas, William A, (2003) **Indirect Abolition: Capital Punishment's Role in Extradition Law and Practice**, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, Vol. 25, p587.
- Schabas, William A, (2006) **The United Nations High Commissioner for Refugees**, UNHCR Manual on Refugee Protection and the European Convention on Human Rights, pdf.
- Toner, Helen, (2004) **Partnership rights free movement and EU law**, volume 3 in the series modern studies in European law, Hart Publishing.
- Toner, Helen, (2001) UNHCR Manual on Refugee Protection and the ECHR, pdf.
- Toner, Helen, (1993) **Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1989**, Volume 32, Martinus Nijhoff Publishers.
- Zieck, Marjoleine, (2010) "UNHCR and Turkey, and Beyond: of Parallel Tracks and Symptomatic Cracks", **International Journal of Refugee Law**.

سایت های فارسی

- غفاری، علیرضا، موانع و مشکلات استرداد مجرمان فراری علی‌رغم عضویت ایران در اینترنت، فصلنامه مطالعات دفاعی استراتژیک، سایت حقوقی دادخواهی،
- <http://www.dadkhahi.net/modules.php?name=Forums&file=viewtopic&printertopic=1&t=63&start=0&postdays=0&postorder=asc&vote=viewresult&popup=1>. ۸۹/۱/۱۸،
- هنجنی، سید علی، تحولات پیدایش عرف بین

۳۰ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

-
- <http://www.beheshtnet.blogfa.com/post-295.aspx>، المللی،

سایت های انگلیسی

- <http://www.unhcr.org/refworld/topic,4565c2251d,459e770f2,47975b01c,0.html>, 26may2010.
- Abdolkhani and Karimnia v. Turkey, Council of Europe: European Court of Human Rights, available at:
<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c5149cf2.htm>, 23may2010.
<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/portal.asp?sessionId=64078533&skin=hudoc-pr-en&action=request>, 6 july 2010.
- Legaldictionary,<http://legaldictionary.thefreedictionary.com/Deportation>, 8July 2010.
- Public interest law institute,
http://www.pili.org/dadel/Moustaquim_v._Belgium, 2apr2010.
- REFUGEE RIGHTS,BianetNews in English,
<http://www.bianet.org/english/minorities/117209-echr-condemns-turkey-for-deportation-of-iranian-refugees>.
- Selected Immigration and asylum-related ECHR case,
<http://www.ein.org.uk/resources/printfriendly2.shtml?x=209718> , 6apr2010.
- Wikipedia the free encyclopedia,http://en.wikipedia.org/wiki/European_Convention_on_Human_Rights, 15, june, 2010.

موانع استرداد و اخراج مجرمین در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر / ۳۱

– پرونده های مطروحه

- Abdolkhani and Karimnia v. Turkey (No. 2), judgment of 27 July 2010, No. 50213/08.
- Aksoy v. Turkey, judgment of 18 December 1996, no. 21987/93 (1997) 23 EHRR 553.
- Amekranev. United Kingdom, decision of 1 October 1973, no. 5961/72.
- Bader and others v. Sweden, judgment of 8 November 2005, no. 13284/04.
- Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgium V. Spain), ICJ Reports, 1970, para 33.
- Chahal v. United Kingdom, judgment of 15 November 1996, no. 22414/93, (1997) 23 EHRR 413.
- Cruz Varas and others v. Sweden, judgment of 20 March 1991, Series A, No. 201; (1992) 14 EHRR 1.
- D. and others v. Turkey, ECtHR judgment of 22 June 2006, No. 24245/03.
- Hakizimana v. Sweden, judgment of, 27 March 2008, no. 37913/05.
- Ireland v. United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A, No. 25; (1979-80) 2 EHRR 25.
- Ismail Ismaili v. Germany, Decision of 15 March 2001, no. 58128/00.
- Jabari v. Turkey, judgment of 11 July 2000, no. 40035/98, (HUDOCdatabase).
- Kaboulov v. Ukraine, no. 41015/04, § 99, 19 November 2009.
- Kudla v. Poland, judgment of grand chamber of 26 October 2000, no. 30210/96.
- McCann, Farrell and Savage v. United Kingdom, Judgment of 27 September 1995, (1996) 21 EHRR 97.
- Mokrani v. France, Judgment of 15 July 2003, No. 52206/99, (2003) 40 EHRR 123.
- Moustaquim v. Belgium, Judgment of 18 February 1991, no. (12313/86), [1991] ECHR 3.
- Ms. Elif Pelit v. Azerbaijan, 29 May 2007.

۳۲ / فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۱

- S.R. v. Sweden, judgment of 23 April 2002, No. 62806/00.
- Saadi v. Italy, judgment of 28 February 2008, No. 37201/06, (HUDOCdatabase).
- Soering v. United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A, No.161 (1989) 11 EHRR 439.
- Vilvarajah and other v. United Kingdom, judgment of 30 October 1991, Series A, No.215; (1993) 14 EHRR 248.
- X v. Austria and Yugoslavia, Decision of 30 June 1964, no.2143/64, (1964) 7 Yearbook 314 at 328.