

پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی

علمی - پژوهشی

شماره ۵

هزار و سیصد و نود و چهار - نیمسال اول

- الزامات و سازوکارهای پلیس اطفال و نوجوانان در ایران (مطالعه تطبیقی: حقوق امریکا)
۵ حسنعلی مؤذن‌زادگان - حسین جوادی
- حمایت از کودکان در سازوکارهای قضایی و غیرقضایی تعقیب کیفری
۴۹ نقض حقوق آنان
رضا اسلامی - فروزان باقری
- قانونمندی: بنیاد پوزیتیویستی تأسیسات کیفری حقوق بین‌الملل
۷۵ آرامش شهبازی
- تطبیق فرآیند تفتیش و بازرسی در الگوی دادرسی کیفری ایران و امریکا
۹۵ غلامحسین کوشکی - سحر سهیل مقدم
- راهکارهای حل تعارض میان تعهدات ناشی از استرداد و تعهدات حقوق بشری
دولت‌ها
۱۳۵ سیدقاسم زمانی - فرشته باقری
- خون‌صلح؛ حل و فصل سنتی قتل
۱۵۷ حسین غلامی - حسین مرادقلی





راهکارهای حل تعارض

میان تعهدات ناشی از استرداد و تعهدات حقوق بشری دولت‌ها

سیدقاسم زمانی* - فرشته باقری**

چکیده:

استرداد مجرمان یکی از قدیمی‌ترین شیوه‌های همکاری قضایی بین‌المللی در زمینه مسائل کیفری است، اما در صورت احتمال نقض حقوق اساسی بشر، دولت‌ها مکلفند از تسلیم مجرمان به کشورهای استردادکننده خودداری کنند. هنگامی که نقض حقوق اساسی بشری فرد موضوع استرداد قریب‌الوقوع و قابل پیش‌بینی باشد، به دلایل زمینه خاصی که استرداد دارد، دولت‌ها از «روش‌های پرهیز از تسلیم» استفاده می‌کنند. اول از همه، دولت‌ها ادعا کرده‌اند که «اصل اعتماد» یا «قاعده عدم پرس‌وجو» آنها را از تحقیق در خصوص نحوه اجرای عدالت کیفری دولت استردادکننده منع می‌کند. در مرحله دوم، مقامات بر تضمینی که همتایان‌شان داده‌اند، تکیه می‌کنند. تضمینات اعطایی بر این مبنا استوارند که از استانداردهای پذیرفته‌شده تبعیت نموده و از حقوق فرد متهم یا محکوم حمایت می‌نمایند، از جمله اینکه او را شکنجه نکرده، یا وی را از یک محاکمه عادلانه محروم نمی‌کنند، و یا به مجازات اعدام محکوم نخواهند کرد. ثالثاً، دولت طرف استرداد ممکن است از دولت استردادکننده تضمین بخواهد مبنی بر اینکه اگر حقوق بشری فرد ذی‌ربط نقض شود، خسارات وارد به وی جبران شود، یا بتواند در یک مرجع داخلی درخواست رسیدگی نماید و یا با ارسال شکایت به یک نهاد بین‌المللی حقوق بشری درخواست تجدید نظر کند. چهارم و در نهایت، دولت‌ها ممکن است نیاز داشته باشند به اینکه فرد متهم نسبت به زمان بازداشت خود ادله و شواهدی را ارائه دهد و اثبات نماید که

مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، شماره ۵، نیمسال اول ۱۳۹۴
صفحه ۱۳۵-۱۵۶، تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۰۱/۱۸، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۴/۰۳

* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی Email: drghzamani@gmail.com

** دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی Email: parmis001@gmail.com

این مقاله برگرفته از رساله دکتری فرشته باقری تحت عنوان «تأثیر قواعد بین‌المللی حقوق بشر بر استرداد

مجرمین» می‌باشد.

وی مورد بدرفتاری و یا شکنجه قرار گرفته است.

کلیدواژه‌ها:

استرداد مجرمان، منع تسلیم، حقوق بشر، قاعده عدم پرس‌وجو، تضمین، جبران خسارت، ادله و شواهد.

مقدمه

استرداد مجرمان یکی از مهم‌ترین نمونه‌های همکاری قضایی میان کشورهاست که اخیراً نظام بین‌المللی حقوق بشر توجه خاصی نسبت به آن نشان داده است. در این خصوص، در مواقعی بین تعهد بین‌المللی دولت به تسلیم فرد موضوع استرداد^۱ و تعهد آن دولت به رعایت حقوق وی بر اساس معاهدات حقوق بشری تعارض پدید می‌آید.

دولت‌ها برای تعقیب و محاکمه مجرمان، مبادرت به انعقاد معاهدات دوجانبه و چندجانبه نموده و بر این مبنا و یا معامله متقابل، مجرمان را از یکدیگر مسترد می‌نمایند. بر همین اساس، دولت‌های متعهد مجرم را به دستگاه عدالت کیفری کشور خارجی می‌سپارند که ممکن است در مواردی در رعایت استانداردهای حقوق بشری کوتاهی نماید و یا وقتی بر آنها نهنهد. به عبارت دیگر، ممکن است به علت تسلیم شخص، حقوق وی در معرض خطر قرار گیرد و لذا دولت درخواست‌شونده جهت پیشگیری از نقض حقوق اساسی بشر، ناچار به نادیده گرفتن تعهدات خود در معاهدات استرداد شود. با این حال، دولت‌ها در عمل، تلاش می‌کنند تا آنجا که ممکن است از تعارض بین قواعد مربوط به استرداد و قواعد مربوط به حقوق بشر فرد مورد استرداد ممانعت کنند. این امر حاکی از تمایل طبیعی دولت‌ها به حفظ روابط هماهنگ بین‌المللی است که در نتیجه آنها را در مواردی وادار به حل چنین تعارضاتی نموده است.

از آنجا که دولت‌ها برقراری نظم را لازمه استقرار حاکمیت می‌دانند، در این راستا مبارزه با جرم و جنایت در درون مرزهای یک کشور، یکی از مهم‌ترین موضوعات به شمار می‌آید و

۱. استرداد از ریشه رد است که در باب استفعال صرف شده و به معنای «طلب رد کردن» است. بنابراین، در این مقاله به جای عبارت مصطلح «دولت متقاضی استرداد» یا «دولت درخواست‌کننده استرداد»، «دولت استردادکننده» به کار رفته است؛ و به جای ترکیب مصطلح «شخص مستردشده» از ترکیب «شخص تسلیم‌شده» استفاده شده است زیرا «شخص مستردشده» به معنای شخصی است که تقاضای رد او شده است در حالی که مراد استعمال‌کنندگان این اصطلاح، «شخص تسلیم‌شده» است. بر همین اساس به جای عبارت مصطلح «تعهد به استرداد» از عبارت‌های «تعهد به تسلیم مجرم» یا «تعهد به رد مجرم» استفاده شده است.

حکومت‌ها برای دستیابی به این اهداف و اعمال مجازات نسبت به بزهکاران و بنا بر اصل سرزمینی بودن جرم، قوانین و مقرراتی را تدوین کرده به تصویب می‌رسانند. در بسیاری موارد تبه‌کاران پس از ارتکاب جرم و قبل از کشف آن، به طرق مختلف از کشوری که در آن مرتکب جرم شده‌اند، می‌گریزند. هیأت حاکمه طبق اصل لزوم مجازات مجرم، ملزم است بر اساس قوانین و نظام‌های حکومتی و به منظور صیانت جامعه در برابر جرم و پدیده‌های مجرمانه، این دسته از مجرمان را تحت تعقیب کیفری قرار دهد. در این مرحله از تعقیب کیفری، اعمال قوانین و مقررات استرداد مجرمان و رعایت تشریفات مربوط به آنها ضرورت می‌یابد تا متعاقب آن پس از تحویل مجرمان به موجب احکام صادره از مراجع قضایی، مجازات مقرر درباره آنان اجرا شود. انجام این مهم منوط به وجود امکانات لازم برای تعقیب و دستگیری مجرمان در کشوری دیگر و نهایتاً تسلیم آنان به کشور استردادکننده است. ولی در این میان حقوق فرد مجرم نیز از اهمیت خاصی برخوردار است، به گونه‌ای که تعقیب و مجازات فرد مجرم نباید حقوق وی را به مخاطره بیندازد. بنابراین، لازم است که تمهیدات لازم جهت صیانت از حقوق فرد فراری صورت پذیرد. هنگامی که احتمال نقض حقوق فرد مستردشده وجود دارد، به دلایل ماهیت خاصی که استرداد دارد، دولت‌ها شماری از «روش‌های پرهیز»^۲ را به کار می‌گیرند که در ادامه بدانها پرداخته می‌شود. مقاله پیش رو در صدد پاسخ به این سوال است که اگر بین تعهدات دولت‌ها که از استرداد مجرمان ناشی می‌شود و تعهدات آنها در زمینه حقوق بشر تعارضی به وجود آید، دولت‌ها در عمل از چه راهکارهایی برای حل این‌گونه تعارضات می‌توانند استفاده کنند. از نظر این مقاله، پاسخ به سوال عنوان‌شده در چارچوب چهار راهکار می‌گنجد که معمولاً دولت‌ها از آنها برای حل تعارض یادشده بهره می‌گیرند. این راهکارها بر آراء قضایی دادگاه‌های ملی و نیز رویه بین‌المللی مبتنی هستند.

۲. منظور از «روش‌های پرهیز» روش‌هایی است که دولت‌ها به منظور جلوگیری از نقض حقوق فرد متهم یا مجرم در جریان استرداد استفاده می‌کنند.

۱- اصل اعتماد و قاعده عدم پرس‌وجو^۳

بر اساس قاعده عدم پرس‌وجو، دادگاه از تجزیه و تحلیل و بررسی عادلانه بودن سیستم قضایی کشور استردادکننده، و نیز مذاقه در آیین دادرسی یا رفتاری که در انتظار فرد فراری پس از تسلیم به دولت استردادکننده است، خودداری می‌کند.

حفظ حقوق بنیادین بشر از جمله حفظ حق حیات و منع شکنجه از اهمیت بسزایی برخوردار است. رجحان حق محافظت در برابر شکنجه بر تعهدات استرداد^۴ نشان می‌دهد که دولت درخواست‌شونده^۵ باید این قدرت را داشته باشد که بتواند وضعیت حقوق بشری دولت استردادکننده^۶ را به طور کلی بررسی کند و نیز بتواند در خصوص حقوق فرد متهم که ممکن است نقض شود بررسی جداگانه‌ای به عمل آورد. در خصوص صلاحیت محاکم، هم در سیستم کامن‌لا و هم سیستم سیویل‌لا، مناقشه و جدل وجود دارد. در این بخش به طور عمده به رویه حقوقی ایالات متحد آمریکا و هلند پرداخته می‌شود. این نظام‌های حقوقی به این دلیل انتخاب شده‌اند که آنها به صراحت عدم صلاحیت قوه قضائیه برای بررسی وضعیت حقوق بشری فرد پس از تسلیم به دولت استردادکننده را پذیرفته‌اند. این امر بر نظریه تفکیک قوا مبتنی است. با این حال، همان‌طور که در ادامه گفته خواهد شد، سایر نظام‌های حقوقی نیز عموماً از این رویه تبعیت کرده‌اند.

۱-۱- رویه ایالات متحد آمریکا

در حقوق ایالات متحد آمریکا اصطلاح «عدم پرس‌وجو» به صراحت بر نظریه تفکیک قوا مبتنی شده است. احترام به اولویت قوه مجریه در تنظیم روابط بین‌المللی مانع از این می‌شود که محاکم یک کشور راجع به اجرای عدالت در کشوری دیگر تحقیق به عمل آورند. در

3. Rule of non-inquiry

اصلی که دادگاه‌ها را در امور مربوط به استرداد راهنمایی می‌کند قاعده عدم پرس‌وجو است. قاعده عدم پرس‌وجو به طور محکمی حوزه تجزیه و تحلیل قضایی را در استرداد محدود می‌کند. بر اساس قاعده عدم پرس‌وجو، دادگاه از بررسی عادلانه بودن سیستم قضایی کشور استردادکننده و از آیین دادرسی یا رفتاری که در انتظار تسلیم فرد فراری به آن دولت است، خودداری می‌کند. دولت درخواست‌شونده در قاعده عدم پرس‌وجو، مانند آیین دادرسی استرداد به طور کلی، با امور مربوط به صلاحیت‌های سازمانی و مفاهیم تفکیک قوا شکل گرفته است.

4. Extradition

5. Requesting State

6. Requested State

عمل، بر طبق قانون اساسی، محاکم این کشور نمی‌توانند نسبت به تصمیم قوه مجریه در خصوص تسلیم نمودن یک متهم به دولت دیگر هیچ دخالتی بنمایند.^۷ با این حال، در مواردی دیده می‌شود که محاکم بر خلاف این رویه نظر داده‌اند. به عنوان مثال در پرونده *گالینا علیه فریزر*، دادگاه تجدید نظر اعلام نمود که ممکن است در شرایط خاصی از این قاعده تبعیت نشود و دادگاه نیز اختیار بررسی وضعیت حقوق بشر کشور استردادکننده را در مواردی داشته باشد. در قضیه‌ای در ایالات متحده، خواهان به صورت غیابی به جرم سرقت مسلحانه محاکمه شده و پس از بازگرداندن به وطن با حکم حبس مواجه شد. این دادگاه برای اولین بار تأیید کرد «از نکات مثبتی که در برخی پرونده‌ها وجود دارد باید بهره جست، از جمله اینکه نهادهای اجرایی باید شرایط تسلیم نمودن فرد متهم به کشور خارجی را تعیین کنند.» با این حال، دادگاه استثنائاتی نسبت به این اصل در نظر می‌گیرد: «در شرایطی فرد متهم ممکن است در خصوص رسیدگی عادلانه یا نوع مجازات ایراد وارد کند، بنابراین، در این موارد این وظیفه دادگاه فدرال است که به اعتراض رسیدگی کند و نسبت به تسلیم متهم تصمیم بگیرد.»^۸

حکم *گالینا* قابل پیش‌بینی بود و با تمایل محاکم ایالات متحده که در صدد سانسور تبانی مقامات امریکا با مقامات خارجی برای محدود کردن ضمانت‌های قانون اساسی بودند، مطابقت داشت. در قضیه دیگری در خصوص یک فراری زندانی که با شیوه‌های غیرقانونی و با دخالت مقامات دولتی ایالات متحده به دولت استردادکننده تسلیم شده بود، دادگاه مقرر نمود که «در جریان دادرسی اعلام شد که چون از طرف دولت، نقض حقوق اساسی نسبت به متهم صورت گرفته، دادگاه باید به ناچار در خصوص فرد متهم از خود سلب صلاحیت کند.»^۹ آنچه که در این پرونده مهم به نظر می‌رسد این است که دادگاه می‌تواند مسؤولیت دولت دیگر را برای نقض فرامرزی که در آن مقامات دولتی خود را درگیر کرده‌اند، احراز نماید، البته اگر آستانه این اقدامات شنیع بسیار بالا باشد. در پرونده معروف *آوارز-مچین*، که در آن دخالت نهادها و عوامل دولتی مبارزه با مواد مخدر ایالات متحده در ربودن مظنون روشن بود،

۷. در قضیه *Peroff v. Hylton*, 563 F2d 1099 (US Ct of Apps (4th Cir) 1977)، دادگاه به صراحت اعلام کرد که قاعده عدم پرس‌وجو فقط به قوه قضائیه اعمال می‌شود و بر قوه مجریه در عدم تسلیم فرد به دولت درخواست‌شونده تأثیر نمی‌گذارد.

8. *Gallina v. Fraser*, 278 F2d 77 (US Ct of Apps (2d Cir), 1960).

9. *United States v. Toscanino*, 500 F2d 267, 276-80 (US Ct of App (2d Cir), 1974).

دیوان عالی کشور مقرر نمود که ربوده شدن اجباری مانع از محاکمه مظنون در محاکم ایالات متحده نمی‌شود.^{۱۰} و امکان محاکمه متهم در محاکم ایالات متحده به هر حال وجود دارد. این استاندارد، که در پرونده توسکانینو تعریف شده است، موضع اصولی و روشنی را بیان می‌کند، که در عمل هرگز منجر به کاهش صلاحیت دادگاه‌ها نشده است.

۱-۲- رویه دولت هلند

در قانون استرداد کشور هلند، «قاعده عدم پرس‌وجو» در لفافه به نوعی «اصل اعتماد» را نشان می‌دهد. این اعتماد، به واقع، با انعقاد معاهدات استرداد توسط این کشور تجلی پیدا کرده و قوه قضائیه به دنبال بررسی این موضوع که آیا حقوق بشر به اندازه کافی در دولت استردادکننده محترم شمرده می‌شود یا نه، بر نمی‌آید.^{۱۱}

یکم، در مواردی گنجانند «اصل اعتماد» در معاهدات استرداد کمی گمراه‌کننده است و به هیچ وجه به تنهایی قابل استفاده و مطلق نیست. به همین دلیل، محاکم، اهمیت این قضیه را به امضای کنوانسیون‌های حقوق بشری دولت استردادکننده پیوند می‌زنند، در نتیجه، صرف وجود معاهده استرداد، تضمین کافی و منحصر به فرد محسوب نمی‌شود.^{۱۲} حتی در آن صورت، اعتماد اولیه می‌تواند واهی به نظر رسد اگر:

«شخص مورد درخواست، پس از تسلیم، در معرض نقض آشکار یکی از حقوق خود که در ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تصریح شده قرار گیرد و هلند نیز بر اساس ماده ۱ کنوانسیون تعهد به تضمین این حقوق داده که در این صورت معاهده استرداد نمی‌تواند مانع از اجرای این تعهد شود.»^{۱۳}

دوم، در صورتی که نسبت به عملکرد دولت استردادکننده در عرصه حقوق بشر شک و تردید وجود داشته باشد، پذیرش رسمی استرداد توسط قوه قضائیه؛ قوه مجریه را ملزم به اجرای این امر نمی‌کند.^{۱۴} به عبارت دیگر، اصل اعتماد، فرضی است که می‌تواند هم توسط قوه مجریه و هم در شرایط استثنائی توسط محاکم رد شود. همانند قاعده عدم پرس‌وجو، این

10. *United States v. Alvarez Machain*, 504 US 655 (1992).

11. Cf Dutch Supreme Court (S Ct), 1 July 1985, NJ (Nederland Jurisprudentie 'Netherlands Law Reports'), 1986, 162.

12. S Ct, 28 May 1985, NJ 1985, 892; S Ct, 1 July 1986, NJ 1987, 256 and S Ct, 2 December/17 February, 1987, NJ 1987, 516.

13. S Ct, 29 May 1990, NJ 1991, 467; S Ct, 9 April 1991, NJ 1991, 696.

14. The Kesbir case (S Ct, 7 May 2004, NJ 2007, 276)

اصل اساساً منعکس کننده نظریه تفکیک قواست و ملاحظات عملی آن را پایدارتر می‌سازد. قوه مجریه می‌تواند با همتایان خارجی خود در صورت لزوم، مذاکره نموده کسب اطمینان نماید که در صورت تسلیم مجرم، حقوق وی رعایت خواهد شد. این امر در ماده ۹۰ قانون اساسی هلند تصریح شده که به منظور متابعت از نظام حقوق بین‌الملل همانند بسیاری از کشورها، دولت و مقامات اجرایی در موقعیت بهتری برای ارزیابی وضعیت حقوق بشر دولت استردادکننده قرار دارند.

به منظور جلوگیری از تعارض معاهدات، تقسیم کار بین قوه قضائیه و قوه مجریه، ظرفیت‌های برتر نظارتی قوه مجریه را باعث شده، و در عمل رویه معمول محاکم هلند به امتناع از تسلیم، زمانی است که نقض حقوق متهم صورت می‌گیرد و دیگر نمی‌تواند جبران شود. به عنوان مثال چنین وضعیتی، می‌تواند با توجه به سپری شدن زمان رخ دهد و پرونده کیفری در دولت استردادکننده به ناچار بیش از زمان معقول طول بکشد، یا چنانچه شخص مورد درخواست برای محاکمه جرمی که مرتکب شده است ممکن است در معرض شکنجه قرار گیرد، به طوری که در موارد قبلی برای چنین جرمی شکنجه صورت گرفته باشد در این گونه موارد محاکم هلند به نپذیرفتن استرداد تمایل دارند.^{۱۵} در عمل، اگر شخص مورد درخواست هنوز از «حق جبران خسارت مؤثر در مقابل مراجع ملی» بر طبق ماده ۱۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر برخوردار باشد، محاکم ممکن است حکم به تسلیم کردن دهند.^{۱۶}

۱-۳- رویه قضایی سایر دولت‌ها

محاکم داخلی دولت‌های دیگر نیز اصل اعتماد را تأیید کرده‌اند. دیوان قانون اساسی جمهوری چک این مسأله را تصریح کرده که نقض جدی حقوق دادرسی متهم یا تهدید واقعی وی به شکنجه شدن مانع از تسلیم می‌شود.^{۱۷} به نظر این دیوان، حقوق شهروندان این کشور نباید با توجه به این مسأله که موضوع کیفری آنها در دیگر دولت عضو اتحادیه اروپا - که تابع استانداردهای بین‌المللی حقوق بشر است - رسیدگی شده تحت تأثیر قرار گیرد.^{۱۸} به

15. S Ct, 15 October 1997, NJ 1997, 533.

16. S Ct, 7 September 2004, NJ 2004, 595, annotation by Klip.

17. Constitutional Court of the Czech Republic, 3 May 2006, 'European Arrest Warrant', PI US 66/04, para. 85.

18. Ibid, para. 86.

نظر دیوان، شخص مورد درخواست می‌تواند شکایتی را به منظور تعلیق و یا حتی ممنوعیت از تسلیم خود، در صورت وجود خطر واقعی نقض حقوقش، به دادگاه ارائه نماید. این امر در چارچوب تصمیم‌گیری در خصوص قرار جلب اروپایی^{۱۹} صورت می‌پذیرد.^{۲۰} در مورد قرار جلب اروپایی که توسط لهستان صادر شده بود، دادگاه منطقه‌ای در انگلستان نیز با چالشی مواجه شد. این دادگاه اظهار داشت که «اگر فرض بر این باشد که یک کشور اروپایی دوست، ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را نقض نماید، بنابراین، دشوار بتوان به سیستم‌های قضایی کشورهای دیگر با حسن نیت نگاه کرد.»^{۲۱} در «تقسیم صلاحیت بین قوای مجریه و قضائیه»، می‌توان نقش کمرنگ محاکم در تصمیم‌گیری در خصوص اصل اعتماد را در سایر کشورها نیز مشاهده نمود. به عنوان مثال، دادگاهی در کانادا، مقرر کرد که قاضی رسیدگی به استرداد، صلاحیت بررسی تعهدات کانادا بر اساس معاهده استرداد را ندارد و یا صلاحیت بررسی اینکه آیا ملزومات استرداد انجام گرفته است را ندارد.^{۲۲} در مورد مشابهی، دیوان قانون اساسی آفریقای جنوبی مقرر نمود که تشخیص رئیس‌جمهور به تسلیم شخص، اساساً تصمیمی بر مبنای سیاست خارجی بوده که در آن، قدرت بررسی توسط دادگاه محدود شده است.^{۲۳} دادگاه تجدید نظر نیز در نیوزیلند به همین روشنی بیان داشته که با توجه به قوانین داخلی نیوزیلند، وزیر به تنهایی قادر است که به دلایل انسان دوستانه از تسلیم فرد فراری امتناع ورزد.^{۲۴}

منطق ژرف چنین روش استرداد دوجانبه ای - که ظاهراً در جهان اعمال می‌شود - این است که حل تعارض بین تعهدات قراردادی، بهتر است که به قوه مجریه سپرده شود. زیرا قوه

19. the Framework Decision on the European Arrest Warrant

برای مطالعه بیشتر در این مورد، نک: علی خالقی، «قرار جلب اروپایی و تأثیر آن بر حقوق استرداد مجرمین در اتحادیه اروپا»، در: جستارهایی از حقوق جزای بین‌الملل، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۸، صص ۲۸۵-۳۰۷.

20. Ibid, paras. 90-1.

21. *Krzyzowski v. Poland*, 23 November 2007, [2007] EWHC 2754 (Admin.); [2008] Extradition LR 19.

22. *Czech Republic v. Moravek*, Appeal judgment, 8 November 2004, ILDC 641 (CA 2004), analysis by Stéphane Beaulac. Australian extradition law similarly marginalizes the courts' position: see *Vasiljkovic v. Australia and others*, Constitutional complaint procedure, 3 August 2006, ILDC 530 (AU 2006), analysis by Rosemary Rayfuse.

23. *Geuking v. President of South Africa and others*, Final Judgment of the Constitutional Court, 12 December 2002, ILDC 283 (ZA 2002), paras 27-30, analysis by HA Strydom.

24. *Yuen Kwok-Fung v. Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China*, Appeal Judgment, [2001] 3 NZLR 463, 13 June 2001; ILDC 218 (NZ 2001), analysis by Claudia Geiringer.

مجریه مسؤول روابط خارجی بوده و قادر به مذاکره با همتایان خود به منظور جلوگیری از فساد است. بخش تاریک این قضیه این است که رعایت تشریفات سلسله مراتب، قربانی مصلحت نظام شده و محاکم از امکان حفظ تقدم حقوق بشر به صورتی پایدار و محکم در موقعیت‌های خطرناک محروم هستند.

۲- اصل تضمین رعایت حقوق بشر از سوی کشور استردادکننده

دولت‌ها اغلب به دنبال کسب اطمینان از دولت استردادکننده هستند که به حقوق متهم احترام گزارده آن را رعایت نمایند. این عمل نشان‌دهنده شناسایی تعارض نهفته مابین تعهدات ناشی از استرداد و تعهدات حقوق بشر و به رسمیت شناختن اولویت ارزش‌های حقوق بشری است. اخذ اطمینان، تضمین‌کننده این مطلب است که دولت استردادکننده، تضمین نماید که تعارضی به وجود نخواهد آمد و در نتیجه می‌تواند به عنوان نمونه نخست «پرهیز از تعارض» محسوب شود.

با توجه به در نظر گرفتن این موضوع که شهرت مورد تردید دولت استردادکننده، در وهله اول در تصمیم به تسلیم، تردید ایجاد می‌کند، سوال اینجاست که به چنین تضمیناتی چقدر باید بها داده شود. قوت و استحکام تضمین تا حدی وابسته به ماهیت بالقوه نقض حقوق بشری متهم است. بررسی عدم مجازات اعدام به مراتب آسان‌تر از نظارت بر عدم اعمال شکنجه است، در حالی که ادعاهای مشابه مقامات که از شکنجه خودداری خواهند کرد را نباید همیشه اظهارات ارزشمندی تلقی کرد.

۲-۱- رویه قضایی بین‌المللی

با توجه به وجود تهدید شکنجه، دیوان اروپایی حقوق بشر به اهمیت رویه‌های قبلی خود در ارزیابی از ارزش تضمین رجعت نمود. در پرونده الموید علیه آلمان، آلمان از دولت استردادکننده که ایالات متحده امریکا بود، در صدد اخذ تضمین برآمد که متهم را نباید به یکی از بازداشتگاه‌های خارج از ایالات متحده انتقال دهد که در آن از روش‌های بازجویی‌ای استفاده شود که در تضاد با استانداردهای ماده (۳)^{۲۵} قرار دارد. بر اساس تجارب کشورهای

۲۵. ماده ۳ کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها و مجازات‌های بیرحمانه، غیر انسانی یا تحقیرآمیز:

۱- کشورهای متعهد نباید فردی را به سوی کشوری اخراج کنند، و یا بازگردانند و یا به کشوری تحویل دهند که دلایل محکمی مبنی بر احتمال شکنجه آن فرد در آن کشور وجود دارد.

مختلف در تسلیم متهمان خود به امریکا، به خصوص پس از حوادث یازدهم سپتامبر و در عملیات مبارزه علیه تروریسم، نشان داده شده بود که در مجموعه رسیدگی‌های استرداد به ایالات متحده، در عمل حقوق بشر رعایت نشده و یا در بازداشتگاه‌های امریکا با مظنون بدرفتاری می‌شود. دیوان در صدد اخذ تضمین از سوی دولت آلمان بود که متهم مستردشده با روش‌های بازجویی بر خلاف ماده (۳) روبه‌رو نشود.^{۲۶}

شاید به نظر برسد که تصمیم دادگاه بیش از حد محتاطانه بوده، زیرا دادگاه خواستار حداقل تضمین‌های دادرسی در مورد یک فرد خاص شد، در حالی که ظاهراً از روش‌های بازجویی ترذیلی چشم‌پوشی نموده بود. با این حال، نباید فراموش کرد که دیوان اروپایی حقوق بشر صلاحیت بررسی وضعیت حقوق بشر در کشوری که عضو کنوانسیون نیست (ایالات متحده) را ندارد. بررسی نقض حقوق بشر توسط دیوان، فقط می‌تواند در خصوص دولت‌هایی که عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر هستند و یا دولت‌های ثالثی که مشارکت در عمل خلاف دارند به کار رود.^{۲۷}

در پرونده سعدی علیه ایتالیا، دیوان به نتیجه مخالف پرونده الموید رسید. در پاسخ به پرسش‌های مقامات ایتالیایی در خصوص سرنوشت متهم، وزیر امور خارجه تونس اعلام نمود که قانون تونس حقوق زندانی را تضمین نموده و همچنین تونس به معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی مربوط به آن ملحق شده است. به نظر دیوان، وجود قوانین داخلی و الحاق به معاهدات بین‌المللی و تضمین احترام به حقوق بنیادین بشر موجبات اطمینان را فراهم نمی‌کند که از فرد متهم در قبال بدرفتاری محافظت شود. همان‌طور که بر اساس گزارش‌های واصله از منابع قابل اعتماد، شیوه‌های جاری رفتار با متهمان در تونس بر خلاف اصول کنوانسیون است. به نظر دیوان، حتی اگر مقامات تونسی تضمین‌های دیپلماتیک بدهند، چنین تضمیناتی نمی‌تواند دیوان را متقاعد کند به اینکه از سعدی در برابر خطر اذیت و

←

۲- برای تشخیص این دلایل، مقامات صالح موظفند تمامی ملاحظات جانبی از جمله، در صورت وقوع، موارد نقض شدید، آشکار و گسترده حقوق بشر به طور مستمر را مد نظر قرار دهند.

26. *Al-Moayad v. Germany* (n 38) paras 67-71.

27. Cf. *Soering v. United Kingdom* (n 1), para. 86.

علاوه بر این، کنوانسیون بر دولت‌هایی که عضو آن نیستند حاکم نبوده، همچنین این معنا را نمی‌دهد که دولت‌های عضو، استانداردهای کنوانسیون را بر دولت‌های دیگر به کار برند.

آزار محافظت شود.^{۲۸}

سازوکارهای نظارتی قابل دسترس عامل بسیار مهمی در حفظ ارزش اطمینان است، به گونه‌ای که مقامات دولت درخواست‌شونده را قادر می‌سازد تا بررسی کنند که آیا همکارانشان به وعده‌های خود عمل می‌کنند یا خیر. در پرونده *آگیزا علیه سوئد*، کمیته مبارزه با شکنجه دریافت که «اخذ تضمین دیپلماتیک» برای محافظت فرد در برابر خطر شکنجه کافی نیست.^{۲۹}

دیوان اروپایی حقوق بشر به طور مشابه در پرونده *رایبکن علیه روسیه* همچنین نظر داد که حتی اگر چنین تضمینی را بپذیرد، بر اساس گزارش‌های واصله، مقامات دولت ترکمنستان [دولت استردادکننده] از دسترسی ناظران بین‌المللی به این کشور و به ویژه مکان‌های بازداشت به طور سیستماتیک خودداری کرده‌اند. در چنین شرایطی دیوان ملزم به سوال در خصوص «اعتبار و ارزش اطمینان» است که خواننده مورد شکنجه قرار نخواهد گرفت، با توجه به اینکه به نظر می‌رسد ابزارهای نظارت بر عدم تحقق آن وجود ندارد.^{۳۰}

اگرچه اخذ تضمین در زمینه محاکمه عادلانه و پیشگیری از شکنجه امری حساس و ظریف است، ارتباط آن را در قلمرو مجازات اعدام نباید دست‌کم گرفت. کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد در یک عقب‌گرد کامل اذعان نمود زمانی که مجازات اعدام در کشور استردادکننده وجود دارد، اگر دولت درخواست‌شونده در اخذ تضمین کوتاهی کند، این امر موجب مسؤولیت آن دولت و نقض میثاق نمی‌شود. در دهه ۱۹۹۰، کمیته حقوق بشر مجدداً مقرر نمود که تعهدات مندرج در ماده ۶(۱) از میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، دولت را ملزم به امتناع از تسلیم، بدون تضمین از اینکه مجازات اعدام اجرا نمی‌شود، نمی‌کند. در واقع، اگر تصمیم به تسلیم به شکل خودسرانه یا شتابزده گرفته شده بود، این امر می‌توانست تعهدات دولت درخواست‌شونده را بر اساس ماده ۶ نقض کند.^{۳۱} در پرونده *قاضی علیه کانادا* کمیته موضع خود را تغییر داد. این تغییر به دلیل توجه افکار بین‌المللی در عدم مقبولیت اخلاقی و حقوقی از مجازات اعدام صورت گرفت و تصریح نمود که میثاق را باید به عنوان ابزاری در جهت حمایت از حق حیات تفسیر نمود.^{۳۲} کمیته ادامه داد کشورهایی که مجازات

28. *Saadi v. Italy*, (App No 37201/06) (2008), 27 February 2008, paras 147/148 (not yet published).

29. *Agiza v. Sweden*, 24 May 2005, CAT/C/34/D/233/2003, para. 13.8.

30. *Ryabkin v. Russia*, (App No 8320/04) (2008), 19 June 2008, 48 EHRR 55.

31. *Kindler v. Canada*, (470/1991), 30 July 1993, UN Doc CCPR/C/48/D/470/1991, para 14.

32. *Judge v. Canada* (n 18) para 10.3.

اعدام را لغو کرده‌اند، موظف هستند تا خطر واقعی اجرای آن را به کشور استردادکننده گوشزد نمایند. به نظر کمیته، علی‌رغم اینکه که کانادا مجازات اعدام را لغو کرده ولی با تسلیم متهم به دولت طرف معاهده استرداد خود، یعنی ایالات متحده - جایی که وی محکوم به مرگ شده - بدون تضمین عدم مجازات اعدام، در واقع حق حیات وی را بر اساس بند ۱ ماده ۶ نقض کرده است.^{۳۳}

۲-۲- محاکم داخلی

محاکم داخلی عمدتاً بر این نظرند که در اخذ تضمین، باید بین شکنجه و مجازات اعدام تمایز وجود داشته باشد. در پرونده سورش علیه کانادا، دیوان عالی کانادا به صراحت نشان داد که مشکل در تکیه بیش از حد بر تضمین دولت در اینجاست که دولت‌هایی که به طور رایج نسبت به اعمال شکنجه مبادرت می‌ورزند و یا در گذشته به دیگران برای انجام این کار در خاک خود اجازه داده باشند، این شکنجه ادامه خواهد داشت، این مشکل در اینجاست که شکنجه نه فقط با تبانی، بلکه با ناتوانی دولت در کنترل رفتار مقامات خود، وارد مرحله حاد می‌شود. از این رو، نیاز به تمایز بین تضمین در مورد مجازات اعدام و تضمین در مورد شکنجه نیست. نظارت بر عدم مجازات اعدام آسان‌تر و قابل اعتمادتر از دومی است.^{۳۴}

منطق این کار این است که محاکم داخلی خواهان ارزیابی خود از کیفیت تضمین هستند که متهم در معرض شکنجه قرار نخواهد گرفت. دادگاهی در آلمان با این استدلال که تضمین‌های دیپلماتیک موجبات کاهش نگرانی آلمان را فراهم نمی‌آورد از تسلیم آقای کاپلان، رهبر یک گروه بنیادگرای اسلامی، به ترکیه امتناع نمود: «چنین تضمین‌های رسمی‌ای در استرداد تنها زمانی قادر به حفاظت کافی از فرد تحت تعقیب است که دولت استردادکننده آن را از طریق نهادهای رسمی از مجاری صحیح خود اعطاء نماید. در این مورد قوه قضائیه ترکیه مستقل و قابل اعتماد نیست.»^{۳۵}

در رابطه با مجازات اعدام، برخی از محاکم داخلی، بر تصمیم کمیته حقوق بشر سازمان ملل در پرونده قاضی علیه کانادا پیشی گرفته بودند. در پرونده ایالات متحده علیه برنز، دیوان

33. Ibid, para. 10.6 (emphasis added).

34. *Suresh v. Canada* (n 32) para 124.

35. Kaplan, 4 Aus (a) 308/02-147-203-204.03111, 27 May 2003; cited in: Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Background Paper on Extradition and Human Rights in the Context of Counter-terrorism, ODIHR.GAL/22/07, 20 March 2007, 7.

عالی کانادا مقرر نمود که دولت باید این اطمینان را همواره داشته باشد، اما در موارد استثنائی باید از قبل کاملاً مطمئن شد که مجازات اعدام در تسلیم فرد به دولتی که در مظان اعمال مجازات اعدام است، اعمال نمی‌شود.^{۳۶}

محاکم داخلی دیگر نیز از این تصمیم پیروی کرده‌اند که تسلیم افراد به مقامات دولت استردادکننده بدون اخذ تعهد از آن دولت که حکم اعدام را در مورد آنها اجرا نمی‌کند، نقض حقوق بنیادین آن افراد را به دنبال دارد.^{۳۷}

در این زمینه می‌توان به پرونده شورت علیه هلند اشاره نمود.^{۳۸} دیوان عالی هلند مقرر نمود که تسلیم مأمور اطلاعات امریکایی به نیروهای ناتو که تحت موافقتنامه تعیین وضعیت نیروها (سوفا)^{۳۹} هستند، اگر طرف استردادکننده، تضمین کافی مبنی بر عدم مجازات اعدام را ارائه نکند در خصوص متهم شبه‌جرم به حساب می‌آید. زیرا سوفا فاقد بند استثناء بود که در مورد مجازات اعدام قریب الوقوع، اجازه امتناع از تسلیم را دهد. در اینجا دادگاه هلندی با تعارض تعهدات معاهده‌ای بین ناتو و ایالات متحده مواجه شد. دیوان عالی کشور هلند در نهایت به پروتکل ششم کنوانسیون حقوق بشر استناد نمود که به موجب آن طرف‌های قرارداد موظف به خودداری از اجرای مجازات اعدام هستند و در نتیجه به صراحت اولویت را به حقوق بشر اختصاص داد و در نهایت پس از اینکه ایالات متحده امریکا تضمین کافی را ارائه نمود، شورت تسلیم شد. چنین تصمیماتی نشان می‌دهد که محاکم داخلی حقوق بشر را به طور جدی به کار می‌برند، با توجه به اینکه تضمینات قابل اعتماد هستند.

۳- امکان توسل متهم به جبران خسارت

موضوعی که در این بخش مورد بررسی قرار می‌گیرد، قابلیت دسترسی به جبران‌های محلی در مقابل نقض حقوق متهم در دولت استردادکننده است. به نظر می‌رسد هم نهادهای بین‌المللی حقوق بشر و هم محاکم داخلی زمانی تمایل به اجازه تسلیم دارند که اطلاع یابند شخص مورد درخواست می‌تواند دسترسی به جبران خسارت داشته باشد. منطق حکم می‌کند که نقض حقوق به طور کامل محقق نشده است تا زمانی که هنوز امکان جبران قانونی برای

36. *United States v. Burns*, [2001] 1 SCR 283.

37. Constitutional Court of South Africa, 28 May 2001, *Mohamed and another v. President of the Republic of South Africa and others*, CCT 17/01, para 3.1.1.

38. Dutch Supreme Court, 30 March 1990, NJ 1991, 249.

39. Status of Forces Agreement (SOFA)

فرد متهم فراهم می‌شود.

۳-۱- روبه قضایی بین‌المللی

نهادها و دیوان بین‌المللی حقوق بشر تأیید کرده‌اند که اگر دولت درخواست‌شونده تصمیم به تسلیم فرد متهم بگیرد، قابلیت دسترسی به جبران‌های محلی در برابر نقض حقوق متهم، توسط دولت استردادکننده ممکن است موجب سلب مسؤلیت دولت درخواست‌شونده شود. به این ترتیب، کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد، تسلیم فرد به دولت ایالات متحده امریکا - که در آن فرد متهم با امکان صدور حکم حبس ابد روبه‌روست - را عملی غیرانسانی یا اهانت‌آمیز بر اساس ماده ۷ میثاق محسوب نمی‌کند چنانچه شخص بتواند درخواست تجدید نظر در حکم را بدهد:

تسلیم فرد به دولت عضوی که حکم حبس ابد بدون امکان آزادی را در نظر می‌گیرد، در واقع ناقض مواد ۷ و ۱۰ میثاق است. کمیته اظهار نمود ... که حکم هنوز نهایی نشده، به طوری که انتظار می‌رود روند رسیدگی امکان فرجام علیه حکم بدوی را در پی داشته باشد. از آنجا که محکومیت و مجازات هنوز نهایی نشده است، زود است که کمیته بر اساس حقایق فرضی تصمیم گیرد که آیا چنین وضعیتی منجر به مسؤلیت دولت عضو بر اساس کنوانسیون می‌شود یا نه.^{۴۰}

۳-۲- محاکم داخلی

در این مسأله که اگر حقوق متهم نقض شود، آیا او باید بتواند به جبران قانونی مناسب دسترسی داشته باشد، محاکم داخلی از نهادهای بین‌المللی حقوق بشر متابعت نموده‌اند. روبه قضایی بیان‌کننده این مطلب است که تعهدات ناشی از استرداد باید ملاحظات حقوق بشری را در نظر گرفته و آن را در جهت تقویت دستگاه عدالت دولت استردادکننده به کار برند. هر دو جنبه به روشنی در تصمیم دیوان عالی هلند نشان داده شده است که مقرر می‌دارد:

در مواردی که هر دو دولت استردادکننده و درخواست‌شونده عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر باشند، اعتماد بر این است که دولت استردادکننده به مفاد این کنوانسیون احترام گزارده و تضمین می‌نماید که شخص مورد درخواست، پس از اینکه تحویل داده شد، در صورت نقض حقوق مندرج در کنوانسیون بتواند به جبران محلی مؤثر بر اساس

40. *Sholam Weiss v. Austria*, 8 May 2003, UN Doc CCPR/C/77/D/ 1086/2002, para 9.4.

ماده ۱۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نزد محاکم حقوقی آن دولت دست یابد. این امر نشان می‌دهد که تعهدات معاهده‌ای به تسلیم توسط هلند تنها باید بر اساس ماده ۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر برای تضمین حقوق کنوانسیون به کار رود، اگر (الف) به نظر برسد که فرد متهم، در معرض خطر آشکار نقض حقوق بشر و عدم برخورداری از یک محاکمه عادلانه قرار گیرد، و (ب) این امر بر مبنای دفاع اثبات شده، روشن باشد که او برای جبران چنین نقضی خسارتی دریافت نکند.^{۴۱}

به همین منوال، دادگاهی در انگلستان مقرر نمود که تسلیم دو مرد مظنون به دست داشتن در فعالیت‌های تروریستی به ایالات متحده، طبق ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نقض حقوق آن افراد محسوب نمی‌شود. این نقض در رابطه با شرایط احتمالی بازداشت آنان در زندان و مدت انتظار محاکمه و شرایط پس از محکومیت در ایالات متحده را شامل می‌شد. یکی از ملاحظات این بود که اگر مقامات زندان به طور غیرقانونی عمل کنند ولی امکان دسترسی به محاکم ایالات متحده وجود داشته باشد، در این صورت هنوز حقوق متهم نقض نشده است.^{۴۲} سندیت تصمیم دادگاه در مورد پاسخ مثبت به استرداد زمانی است که دولت استردادکننده، جبران‌های مناسب علیه هرگونه بی‌عدالتی را پیشنهاد می‌دهد و این امر با اعتماد به دستگاه عدالت دولت دیگر صورت می‌پذیرد. در پرونده گومز در برابر ترینیداد و توباگو، خواهان‌ها استدلال نمودند که استرداد آنها به دلیل تأخیر بی‌مورد در رسیدگی قضایی، ناعادلانه و ظالمانه بود. مجلس لردهای انگلستان مقرر نمود: فرض بر این بود که ترینیداد و توباگو تدابیر حفاظتی لازم در مقابل دادگاه را ناعادلانه دانسته، ... حتی در کشورهایی که تشریفات استرداد خاص‌تر است، فرض را باید بر این گذاشت که گذشت زمان به اجرای عدالت کمک می‌کند و خلاف این را متهم باید ثابت کند.^{۴۳} پرونده آخری نشان می‌دهد که احتمال جبران‌های محلی قابل دسترس، در واقع بر مبنای اعتماد قرار دارد، همان‌طور که در بخش قبلی بحث شده است.

۴- ارائه ادله و شواهد به نفع ملاحظات حقوق بشری

یکی از سخت‌ترین مسائلی که در خصوص ارتباط مناسب بین استرداد و حقوق بشر و

41. S Ct, 11 March 2003, NJ 2004, 42; confirmed in S Ct, 7 September 2004, NJ 2004, 595.

42. *R (on the application of Bary) v. Secretary of State for the Home Department*, [2009] EWHC 2068 (Admin) Times, 14 October 2009, Official Transcript.

43. *Gomes v. Trinidad and Tobago*, House of Lords, 29 April 2009, 2009 WL 1096085.

اطمینان از عدم نقض ذاتی حقوق بشر مطرح می‌شود، مربوط به ارائه ادله و شواهد است که باید به نفع ملاحظات حقوق بشری باشد. این بخش شامل بررسی استانداردهای مربوطه است که در حقوق بین‌الملل و در تصمیمات برخی از محاکم داخلی، تجلی یافته‌اند.

۴-۱- رویه قضایی بین‌المللی

دیوان اروپایی حقوق بشر معیاری را در پرونده سورینگ به کار برد و مقرر نمود که دولت درخواست‌شونده در صورتی که آگاهانه فرد متهم را به دولت دیگری تسلیم نماید که زمینه‌های قابل توجهی برای این باور وجود داشته باشد که متهم در معرض خطر قرار گرفته و شکنجه می‌شود، به سبب نقض کنوانسیون متحمل مسئولیت می‌شود.^{۴۴}

در تشریح استاندارد سورینگ، کمیته منع شکنجه سازمان ملل متحد روشن ساخت که باید دلایل خاصی برای این باور وجود داشته باشد که شخص مورد نظر شخصاً در معرض خطر شکنجه قرار دارد. کمیته مزبور برای روشن شدن موضوع اضافه نمود که:

وجود الگوی پایدار از نقض فاحش حقوق بشر در دولت استردادکننده به خودی خود، کافی نیست، در حالی که بر عکس، فقدان چنین الگویی به این معنا نیست که یک فرد در معرض خطر شکنجه قرار ندارد.^{۴۵}

وجود خطر واقعی را باید در موارد زیر تشخیص داد: یا با توجه به اطلاعاتی که از مقامات دولتی وجود دارد، یا اطلاعاتی که در زمان تسلیم به دست می‌آید، و لازم نیست که اثبات شود بعد از آن تاریخ شکنجه رخ خواهد داد، اگر چه اطلاع از رخدادهای بعدی به ارزیابی ریسک اولیه کمک می‌کند.^{۴۶}

با این حال، دیوان اروپایی حقوق بشر افراد متعلق به گروه‌های آسیب‌پذیر ویژه (سیاسی) بالاخص کسانی که دارای موقعیت بالایی در آن گروه‌ها هستند را جداگانه مد نظر قرار داده است.^{۴۷} به نظر دیوان، هر گونه فعالیت‌های شخصی و یا ویژگی‌های متهم در آن گروه می‌تواند او را به یک هدف خاص تبدیل کرده و ممکن است وی را در معرض خطر قابل

44. *Soering v. United Kingdom* (n 1) para 88.

45. CAT, 16 December 1998, *Chipana v. Venezuela*, CAT/C/21/D/110/1998, para 6.3.

46. UN Human Rights Committee, 31 July 2008, *Maksudov, Rakhimov, Tashbaev and Pirmatov v. Kyrgyzstan*, CCPR/C/93/D 1461, 1462, 1476 and 1477/2006, para 12.4.

47. See, for instance, *Chahal v. United Kingdom* (n 10), para. 98.

در جایی که دادگاه اذعان می‌دارد «باید ابتدا در نظر داشت که متقاضی از حامیان شناخته شده تجزیه‌طلبان

سیک است.»

توجهی که بر خلاف ماده ۳ است، قرار دهد.^{۴۸}

آستانه ممکن است بالا باشد، اما استاندارد اثبات باید به طور متناوب استفاده شود. دیوان اجازه چانه‌زنی را نمی‌دهد، به این معنا که استاندارد را بتوان به راحتی هر زمان که به نفع سیاست کیفری بود کاهش داد. در نتیجه حقوق بشر نباید قربانی مصالح سیاسی نظام شود. در تصمیم‌گیری کاملاً اصولی پرونده سعدی در برابر ایتالیا، دیوان مقرر نمود که:

بحث بر سر حفظ تعادل در خصوص خطر آسیب است. مفاهیم ریسک (بازگشت متهم)^{۴۹} و خطرناکی (برای جامعه)^{۵۰} نشانگر تعادل نیستند، به این دلیل که آنها مفاهیمی هستند که تنها می‌توانند به طور مستقل از یکدیگر مورد بررسی قرار گیرند. در هر صورت شواهد ارائه‌شده نزد دادگاه نشان می‌دهد که اگر متهم تسلیم شود و یا نشود به هر حال این خطر وجود دارد و این پیش‌بینی که اگر وی تسلیم نشود، ممکن است تهدیدی جدی برای جامعه باشد، به هیچ وجه توجیه‌کننده بدرفتاری با وی در بازگشت نیست. به همین دلیل استاندارد بالایی لازم نیست برای اینکه ثابت شود که فرد تسلیم‌شده خطر جدی برای جامعه دارد، زیرا ارزیابی سطح ریسک بازگشت متهم، مستقل از خطری است که برای جامعه دارد.^{۵۱}

خطر شکنجه نباید لزوماً از سوی مقامات دولتی باشد. ماده ۳ کنوانسیون بر خطر ناشی از کنشگران غیردولتی نیز صدق می‌کند.^{۵۲} بدیهی است که در یک چنین پرونده‌هایی باید شرایط شخصی متهم نیز مورد ارزیابی قرار گیرد. باید نشان داده شود که خطر واقعی است و اینکه مقامات دولت دریافت‌کننده قادر به رفع خطر و حمایت مناسب نیستند. وضعیت کلی خشونت (در کلمبیا)، به خودی خود، نقض ماده ۳ محسوب نمی‌شود.^{۵۳}

48. Cf. *Nv. Finland*, (App No 38885/02) (2006) 43 EHRR 12:

«دادگاه معتقد است که باید توجه جدی به فعالیت‌های مشخص متهم به عنوان جاسوس نفوذی و خبرچین در نیروی حمایت ویژه رئیس جمهور موبوتو نمود که مستقیماً به افسران ارشد نزدیک به رئیس جمهور سابق گزارش می‌شد.»

49. risk

50. dangerousness

51. *Saadi v. Italy* (n 70) para 139. Compare similarly UN Human Rights Committee, *Maksudov et al v. Kyrgyzstan* (n 87) para 12.4:

«این اصل [که هیچ کس نباید در معرض شکنجه از طریق استرداد، اخراج و یا اجبار واقع شود] نباید با

ملاحظات امنیت ملی و یا نوع ارتکاب جرم فرد متهم یا مظنون متوازن شود.»

52. *HLR v. France*, (App No 11/1996/630/813) (1998) 26 EHRR 29.

53. *HLR v. France*

در رابطه با نقض احتمالی حق برخورداری از یک محاکمه عادلانه که در ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ماده ۱۴ اعلامیه جهانی حقوق بشر ذکر شده است، به طور کلی استانداردهای مشابهی در محاکم و نهادهای حقوق بشری در خصوص اثبات به کار رفته، و اینکه از متقاضیان تقاضا شود که شواهد کافی و محکمی برای اثبات ادعاهای خود به کار برند. در قضیه کاکس علیه کانادا، کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد درخواست نمود که شاکی باید اثبات نماید که حقوقش در برخورداری از یک محاکمه منصفانه نقض شده است، و از این فرصت استفاده نمی‌کند برای اینکه این موارد نقض را در محاکم کشور مربوطه به چالش بکشد.^{۵۴} شواهد باید قابل توجه باشد و باید خطر نقض آشکار حقوق محاکمه عادلانه را نشان دهد. ظاهراً، آستانه نسبتاً بالاست و تعهد اثبات بر عهده شاکی است نه خواهان.

۴-۲- محاکم داخلی

استاندارد سورینگ دارای زمینه‌های قابل توجهی برای محاکم داخلی و نقطه مرجعی برای ارزیابی عملکرد محاکم مشابهی است که متهم با شکنجه یا رفتار غیرانسانی و اهانت‌آمیز مواجه بوده است. در انگلستان، دادگاهی به صراحت این استاندارد را تأیید نمود، ضمن اینکه خواهان از کاهش استاندارد به «توازن احتمالات»^{۵۵} انتقاد نمود.^{۵۶} با این حال، ارجاع نادرست به معیار «توازن احتمالات» بی‌نتیجه است اگر قاضی تصمیم خود را با معیار و استانداردهای لازم و قابل قبول با توجه به زمینه‌های پرونده اعمال کرده و به این نتیجه برسد که وی معتقد نیست که خطر خشونت به دست مأموران زندان و یا بدرفتاری و یا سوء استفاده از روند رسیدگی وجود دارد.^{۵۷}

وجود این نگرش از استرداد که ممکن است شخصی در معرض رفتارهای غیر انسانی و



این پرونده به تهدید به اقدامات تلافی‌جویانه توسط قاچاقچیان مواد مخدر که احتمالاً قبل از اظهارات متهم به دنبال انتقام بودند، مربوط است.

54. UN Human Rights Committee, 31 October 1994, UN Doc CCPR/C/52/ D/539/1993, para. 10.3.

55. Balance of Probabilities

56. *AS (Lybia) v. Secretary of State for the Home Department* [2008] EWCA Civ 289, [2008] HRLR 28; *Miklis v. Lithuania*, 11 May 2006, 4 All ER 809 [2006].

57. *Bite v. Latvia*, Divisional Court, 6 October 2009, [2009] EWHC 3092 (Admin) Official Transcript.

ترذیلی قرار گیرد، توسط دیوان قانون اساسی اسلونی نیز تأیید شد. به نظر این دیوان^{۵۸} باید این دیدگاه را بررسی نمود که آیا ترس ذهنی در خارج نیز عینیت یافته است که شخص در معرض تهدید است، و یا باید وضعیت عمومی دولت استردادکننده را نیز ارزیابی کرد.^{۵۹} از جهات دیگر نیز نهادهای داخلی از رویه موردی نهادهای بین‌المللی حقوق بشر الهام گرفته‌اند. در پرونده اسکترگود در برابر دادستان کل، دیوان عالی قبرس تصمیم دیوان اروپایی حقوق بشر را تأیید نمود که تهدید به خشونت چه از سوی دولت و یا از سوی بازیگران غیردولتی که دولت ظاهراً قادر به کنترل آنها نیست صورت پذیرد، در این صورت نیز باید از استرداد امتناع نمود.^{۶۰}

بدیهی است که بار اثبات دعوا بر دوش مدعی است، او باید شواهدی ارائه نماید که شکنجه شده و یا مورد بدرفتاری واقع شده است، به خصوص اگر این بدرفتاری در رابطه با همان جرمی باشد که استرداد او را به دنبال داشته است. در هلند، یک چنین شواهدی حتی قادر به خنثی کردن صلاحیت بین دادگاه و نهاد اجرایی است، و دادگاه مجاز به امتناع از تسلیم فوری است.^{۶۱}

این بررسی کوتاه از قانون موردی ملی نشان می‌دهد که محاکم داخلی خیلی از استانداردهای توسعه‌یافته نهادهای بین‌المللی حقوق بشر عدول نکرده‌اند.

نتیجه

امروزه فرد به عنوان صاحب حق یا موضوع حق در تجزیه و تحلیل‌ها مورد توجه قرار گرفته است. رعایت حقوق بنیادین افراد و عدم نقض قواعد حقوق بشر یکی از بزرگ‌ترین آرزوهای بشر است. دولت‌ها و محاکم بین‌المللی نسبت به لزوم رعایت حقوق بشر واکنش نشان داده‌اند، و در قوانین کشورها نیز رعایت آن در حال گسترش است. در واقع باید توجه داشت که اگرچه حفظ و رعایت نظم کیفری بین‌المللی از اهداف ایجاد یک جامعه امن بین‌المللی است، اما به فراموشی سپردن و نقض حقوق بنیادین افراد به خاطر منافع جامعه بین‌المللی، قابل توجیه نیست. از آنجا که حقوق بشر یکی از مؤلفه‌های اصلی و برجسته حقوق بین‌الملل

58. Constitutional Court of Slovenia, 29 June 2000, Official Gazette RS, No 66/2000, para 15.

59. Ibid.

60. Supreme Court of Cyprus, 21 January 2005, *Scattergood v. Attorney General*, Appeal decision, Civil Appeal No 12/2005; ILDC 921 (CY 2005), analysis by Aristotle Constantinides.

61. Dutch Supreme Court, 15 October 1996, NJ 1997, 533.

معاصر است، استرداد مجرمان نیز به عنوان جزئی از روابط قراردادی میان دولت‌ها از حرکت‌های بشردوستانه بی‌تأثیر نبوده است.

با این حال، دولت‌ها در عمل، تلاش می‌کنند تا آنجا که ممکن است از تعارض بین قواعد مربوط به استرداد و حقوق بشر فرد متهم پرهیز کنند. هنگامی که امکان نقض حقوق بشر در تسلیم قابل تحقق باشد، دولت‌ها تعدادی از «روش‌های اجتناب» را استفاده می‌کنند که از جمله می‌توان به «اصل اعتماد»، «ارائه تضمیناتی از سوی دولت استردادکننده»، «جبران خسارت» و «ارائه ادله و شواهد نقض حقوق بشر از سوی خود متهم» اشاره نمود.

در روش اول یا «اصل اعتماد» دادگاه از بررسی عادلانه بودن سیستم قضایی کشور استردادکننده و از آیین دادرسی یا رفتاری که در انتظار تسلیم متهم به دولت استردادکننده است، خودداری می‌کند. با توجه به رویه قضایی ایالات متحده آمریکا و هلند به این نتیجه می‌توان رسید که اصل، بر پایه اعتماد به اجرای عدالت در محاکم کشور استردادکننده قرار دارد و امتناع از استرداد زمانی است که دلایل جدی مبنی بر نقض حقوق متهم و مجرم وجود دارد که دیگر قابل جبران نیست.

در روش دوم یا «اصل تضمین» دولت‌ها اغلب به دنبال کسب اطمینان از دولت استردادکننده هستند که حقوق متهم را محترم شمرده و رعایت نماید. دیوان اروپایی حقوق بشر در قضایای مختلف بر تضمینات کافی پافشاری می‌کند. سازوکارهای نظارتی قابل دسترس عامل بسیار مهمی در حفظ ارزش تضمین است، به گونه‌ای که مقامات دولت درخواست‌شونده را قادر به بررسی وعده‌های دولت استردادکننده می‌کند. از سوی دیگر محاکم داخلی نیز در خصوص شکنجه و اعدام، نظرات کم و بیش مشابهی را نسبت به نظر دیوان اروپایی حقوق بشر دارند.

روش سوم، امکان دستیابی متهم به جبران خسارت است. به نظر می‌رسد هم نهادهای بین‌المللی حقوق بشر و هم محاکم داخلی زمانی تمایل به اجازه تسلیم فرد را دارند که اطلاع یابند شخص مورد درخواست می‌تواند دسترسی به جبران خسارت داشته باشد.

و در نهایت در روش چهارم ارائه ادله و شواهد از سوی متهم است که باید به نفع ملاحظات حقوق بشر متوازن شود. به طور کلی استانداردهای مشابهی در محاکم و نهادهای حقوق بشری در خصوص اثبات به کار رفته، و اینکه از متقاضیان خواسته می‌شود که شواهد کافی و محکمی برای اثبات ادعاهای خود به کار برند و اگر دلایل کافی مبنی بر نقض آشکار حقوق متهم وجود داشته باشد باید از تسلیم وی خودداری شود که البته اثبات این امر بر

عاهده متهم است.

این چهار حالت از راهکارهای اجتناب، اهداف مختلفی را دنبال می‌کنند. در روش اول، مستقیماً دولت‌ها با پنهان شدن پشت یک حجاب ناشایست مشکل را نادیده می‌گیرند. در نتیجه انکار مسلم دولت، مسؤلیت او شکل می‌گیرد. در شرایط دیگر آنها حداقل به نقض بالقوه حقوق بشر اذعان دارند، اما درصدد اعتماد به این مسأله هستند که این نقض اتفاق نمی‌افتد و یا اینکه دولت‌های دیگر راه حل‌های مناسبی را فراهم خواهند کرد. اساساً، آنچه که در این روش‌ها مشترک است این است که همه آنها بر یک نقطه مرکزی توجه دارند و آن بحث و گفتگو در خصوص روابط مناسب بین حقوق بشر و تعهدات معاهده‌ای است. و در این زمینه معترفند که امتناع به طور مستقیم شامل مسؤلیت دولت شده، در حالی که نقض حقوق بشر تنها احتمالی است که می‌تواند با اعتماد بی‌تردید به رفتار خوب دولت‌های دیگر تسکین یافته، و با تضمینات بعدی تأیید شود.^{۶۲}

فهرست منابع

- Agiza v. Sweden*, 24 May 2005, CAT/C/34/D/233/2003.
Al-Moayad v. Germany (n 38).
AS (Lybia) v. Secretary of State for the Home Department [2008] EWCA Civ 289, [2008] HRLR 28; *Miklis v. Lithuania*, 11 May 2006, 4 All ER 809 [2006].
Bite v. Latvia, Divisional Court, 6 October 2009, [2009] EWHC 3092 (Admin) Official Transcript.
 CAT, 16 December 1998, *Chipana v. Venezuela*, CAT/C/21/D/110/1998.
 Cf Dutch Supreme Court (S Ct), 1 July 1985, NJ (Nederland Jurisprudentie 'Netherlands Law Reports') 1986, S Ct, 28 May 1985, NJ 1985, 892; S Ct, 1 July 1986, NJ 1987, 256 and S Ct, 2 December/17 February 1987, NJ 1987.
 Cf *N v. Finland*, (App No 38885/02) (2006) 43 EHRR 12.
 Cf *Soering v. United Kingdom* (n 1).
Chahal v. United Kingdom (n 10).
 Constitutional Court of Slovenia, 29 June 2000, Official Gazette RS, No 66/2000.
 Constitutional Court of South Africa, 28 May 2001, *Mohamed and another v. President of the Republic of South Africa and others*, CCT 17/01.
 Constitutional Court of the Czech Republic, 3 May 2006, 'European Arrest Warrant', PI US 66/04.
Czech Republic v. Moravek, Appeal judgment, 8 November 2004, ILDC 641 (CA 2004), analysis by Stéphane Beaulac. Australian extradition law similarly marginalizes the courts' position: see *Vasiljkovic v. Australia and others*, Constitutional complaint procedure, 3 August 2006, ILDC 530 (AU 2006), analysis by Rosemary Rayfuse.
 Dutch Supreme Court, 15 October 1996, NJ 1997.
 Dutch Supreme Court, 30 March 1990, NJ 1991.

62. Erika De Wet and Jure Vidmar, "Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights", Oxford, Scholarship Online, May-2012, p. 4.

Erika De Wet and Jure Vidmar, "Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights", Oxford, Scholarship Online, May-2012.

Extradition's "Rule of non-inquiry", The Trial of Amanda Knox and Raffaele Sollecito, <<http://aklwei.wordpress.com/2013/09/24/extraditions-rule-of-non-inquiry/>>

Gallina v. Fraser, 278 F2d 77 (US Ct of Apps (2d Cir), 1960).

Geuking v. President of South Africa and others, Final Judgment of the Constitutional Court, 12 December 2002, ILDC 283 (ZA 2002), analysis by HA Strydom.

Gomes v. Trinidad and Tobago, House of Lords, 29 April 2009, 2009 WL 1096085.

HLR v. France, (App No 11/1996/630/813) (1998) 26 EHRR 29.

HLR v. France, (App No 11/1996/630/813) (1998) 26 EHRR 29.

Judge v. Canada (n 18).

Kaplan, 4 Aus. (a) 308/02-147-203-204.03111, 27 May 2003; cited in: Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Background Paper on Extradition and Human Rights in the Context of Counter-terrorism, ODIHR.GAL/22/07, 20 March 2007.

Kindler v. Canada, (470/1991), 30 July 1993, UN Doc CCPR/C/48/D/470/1991.

Krzyzowski v. Poland, 23 November 2007, [2007] EWHC 2754 (Admin.); [2008] Extradition LR 19.

Peroff v. Hylton, 563 F2d 1099 (US Ct of Apps (4th Cir) 1977).

R (on the application of Bary) v. Secretary of State for the Home Department, [2009] EWHC 2068 (Admin) Times, 14 October 2009, Official Transcript.

Ryabkin v. Russia, (App No 8320/04) (2008), 19 June 2008, 48 EHRR 55.

S Ct, 11 March 2003, NJ 2004, 42; confirmed in S Ct, 7 September 2004, NJ 2004, 595.

S Ct, 15 October 1997, NJ 1997.

S Ct, 27 March 1984, NJ 1984.

S Ct, 27 March 1984, NJ 1984.

S Ct, 29 May 1990, NJ 1991, 467; S Ct, 9 April 1991, NJ 1991.

S Ct, 7 September 2004, NJ 2004, 595, annotation by Klip.

Saadi v. Italy (App No 37201/06) (2008), 27 February 2008, paras 147/148 (not yet published).

Saadi v. Italy (n 70) para. 139. Compare similarly UN Human Rights Committee, *Maksudov et al v. Kyrgyzstan* (n 87).

Scholarship Online, May-2012.

Sholam Weiss v. Austria, 8 May 2003, UN Doc CCPR/C/77/D/1086/2002.

Soering v. United Kingdom (n 1).

Supreme Court of Cyprus, 21 January 2005, *Scattergood v. Attorney General*, Appeal decision, Civil Appeal No 12/2005; ILDC 921 (CY 2005), analysis by Aristotle Constantinides.

Suresh v. Canada (n 32).

The Kesbir case (S Ct, 7 May 2004, NJ 2007)

UN Human Rights Committee, 31 July 2008, *Maksudov, Rakhimov, Tashbaev and Pirmatov v. Kyrgyzstan*, CCPR/C/93/D 1461, 1462, 1476 and 1477/2006.

UN Human Rights Committee, 31 October 1994, UN Doc CCPR/C/52/D/539/1993, para 10.3.

United States v. Alvarez Machain, 504 US 655 (1992).

United States v. Burns, [2001] 1 SCR 283.

United States v. Toscanino, 500 F2d 267, 276-80 (US Ct of App (2d Cir), 1974).

Yuen Kwok-Fung v. Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China, Appeal Judgment, [2001] 3 NZLR 463, 13 June 2001; ILDC 218 (NZ 2001), analysis by Claudia Geiringer.

The Necessity of Avoidance of Human Rights Violations during the Extradition

Seyed Ghasem ZAMANI (Ph.D.)

Associate Professor of International Law, Allameh Tabataba'i University,
Email: drghzamani@gmail.com

&

Fereshteh BAGHERI

Ph.D. Student of International Law, Shahid Beheshti University
Email: parmis001@gmail.com

Abstract

Offender's extradition is one of the earliest forms of judicial assistance in the context of criminal issues. However in the case of human rights violation, states are obliged to refrain from extradition to the countries that violate fundamental human rights. Whenever human rights violation is imminent, the specific context of extradition offers states a number of 'avoidance techniques'.

First of all, states have simply alleged that 'the principle of confidence' or 'the rule of non-inquiry' impedes them from probing into the requesting state's administration of criminal justice. Secondly, states have relied on their counterparts' assurances that they will abide by accepted standards and will observe the fugitive's fundamental rights, including that he or she will not be tortured, that he or she will receive the benefits of a fair trial, and that he or she will not be exposed to capital punishment. Thirdly, states have been placated by the other state's guarantee that even if the person's human rights were to be infringed, he or she would be entitled to obtain redress, either by starting appellate proceedings in a domestic court or by submitting a complaint to an international human rights body. Fourthly and finally, states may require the fugitive to hand over abundant evidence buttressing his or her apprehensions, preferably including proof that he or she has been targeted or maltreated before.

Keywords: offender's extradition, human rights, the rule of non-inquiry, guarantee, compensation, evidence.

Journal of CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

VOL. III, No. 1

2015-1

- **Juvenile Police, Requirements and Mechanism in Iran (A Comparative Study: American Legal System)**
Hassan-Ali MOAZEN ZADEGAN & Hossein JAVADI
- **Protection of Children in Judicial and Non Judicial Mechanisms of Criminal Prosecution of Violation of Their Rights**
Reza ESLAMI & Forouzan BAGHERI
- **Legality: Positivistic Foundation of the Penal Institutions in International Law**
Aramesh SHAHBAZI
- **The Comparison of the Search and Inspection in the Criminal Procedures of Iran and the U.S.A.**
Gholam-Hassan KOOSHKI & Sahar SOHEIL MOGHADAM
- **The Necessity of Avoidance of Human Rights Violations during the Extradition**
Seyed Ghasem ZAMANI & Fereshteh BAGHERI
- ***Khoonsolh*; dealing with Murder in a Traditional Manner**
Hossein GHOLAMI & Hossein MORADGHOLI



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study