

مقالات

- محاکمه «صدام» و مسأله صلاحیت دادگاه از منظر حقوق داخلی و بین‌المللی
- رأی دیوان دادگستری بین‌المللی در قضیه سکّوهای نفتی: دیپلماسی قضائی در دادرسی بین‌المللی
- مشروعیت ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین از دیدگاه حقوق بشر و حقوق بشردوستانه
- آژانس چند جانبه تضمین سرمایه‌گذاری (میگا) و استانداردهای سرمایه‌گذاری خارجی
- بررسی امکان اعمال اصل ممنوعیت اعاده در مواجهه با حرکات گسترده آوارگان جنگی
- ماهیت حقوقی ضمانت نامه‌های بانکی در ایران

موضوع ویژه: حقوق بین‌الملل و تحکیم امنیت انمی

- ارزیابی تحکیم امنیت هسته‌ای و نظام عدم گسترش با معیار حقوق بین‌الملل عرفی
- سلاح‌های هسته‌ای، نقطه تلاقی حقوق توسل به زور و حقوق بشردوستانه بین‌المللی
- در پرتو رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری (۱۹۹۶)
- جایگاه اجرای موقت پروتکل الحاقی معاهده عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای در حقوق عمومی ایران
- حمایت از تأسیسات هسته‌ای در درگیری‌های مسلحانه

نقد و معرفی

- رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور (مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۲) در خصوص رسیدگی به دعوای اعسار قبل از حبس: گامی به سوی تطبیق قانون داخلی با تعهد بین‌المللی





http://jlr.sdil.ac.ir/article_44788.html

بررسی امکان اعمال اصل ممنوعیت اعاده در مواجهه با حرکات گسترده آوارگان جنگی

فاطمه کیهانلو*

چکیده: اصل ممنوعیت اعاده پناهجویان به کشور مبدأ یکی از اصولی است که در کنوانسیون‌های بین‌المللی و حقوق بین‌الملل عرفی استقرار یافته است. با وجود این، حق دولت‌ها به حراست از امنیت ملی خود، چالش‌هایی در مقابل این اصل به ویژه در مواجهه با سیل گسترده آوارگان جنگی پدید آورده است.

کلید واژه‌ها: پناهندگان، ممنوعیت اعاده، کمیساریای عالی پناهندگان، کنوانسیون ۱۹۵۱، حق پناهندگی، امنیت ملی

مقدمه

با تدوین کنوانسیون ۱۹۵۱ سازمان ملل در مورد وضعیت پناهندگان و در پی آن پروتکل ۱۹۶۷، برای اولین بار نظام حقوقی عام حمایت از پناهندگان شکل گرفت. تا پیش از این، قراردادهای مربوط به وضعیت پناهندگان روسی، اتریشی، آلمانی و... تنها اسنادی بودند که با توجه به تابعیت متقاضیان پناهندگی و شرایط مرتبط، به طور خاص و پراکنده به مسأله پناهندگی می‌پرداختند.

مواد مندرج در کنوانسیون ۱۹۵۱ گرچه در بسیاری از موارد تأکید مجدد بر تعلق حقوق اولیه بشری بر دسته‌ای از انسان‌هاست که به علت ترس از تعقیب به خاطر ملیت، نژاد، مذهب، عضویت در گروه‌های اجتماعی یا داشتن عقاید سیاسی در

* دانشجوی دوره دکترای حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران

خارج از کشور متبوع یا محل اقامت خود به سر می‌برند و قادر یا مایل به بازگشت به آن نیستند، در مواردی نیز با عنایت به وضعیت خاص این افراد، از حقوقی صحبت می‌کند که گرچه خاص پناهندگان نیست اما علی‌الاصول به افرادی تعلق می‌گیرد که به علت داشتن شرایطی خاص نیازمند حمایت ویژه هستند. حق فرد در بازگرداندن نشدن به کشوری که در آن ممکن است در معرض تعقیب قرار گیرد (ممنوعیت اعاده) از جمله این حقوق است.

ممنوعیت اعاده از جمله حقوق عرفی بین‌المللی است که تمامی دولت‌ها صرف‌نظر از عضویت در کنوانسیون حقوق پناهندگان در تمامی زمان‌ها موظف به رعایت آن هستند. هر چند رعایت این الزام در زمان مواجهه با درخواست‌های انفرادی پناهندگی دشوار به نظر نمی‌رسد اما اعمال آن در زمان وقوع مخاصمات مسلحانه‌ای که کشورهای همسایه را در معرض هجوم سیل عظیم پناهجویان قرار می‌دهد، می‌تواند به بروز مشکلات عدیده‌ای (به ویژه به لحاظ امنیتی) برای دولت‌های میزبان منتهی شود.

در چنین وضعیتی سؤال اصلی این خواهد بود که چگونه می‌توان وظیفه یک دولت به حفظ امنیت کشورش را با الزام به رعایت اصل ممنوعیت اعاده جمع کرد. بدین منظور مطالب در دو قسمت ارائه خواهند شد. در قسمت اول پس از ارائه تعریف و تاریخچه شکل‌گیری اصل ممنوعیت اعاده، و وضعیت آن در اسناد بین‌المللی و رویه دولت‌ها از جایگاه آن در نظام معاصر حقوق بین‌الملل صحبت می‌شود و در قسمت دوم حدود الزام به رعایت این اصل در زمان وقوع درگیری‌های مسلحانه داخلی یا بین‌المللی که منجر به حرکت گسترده آوارگان جنگی به سوی مرزهای کشورهای همجوار می‌شود، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف - اصل ممنوعیت اعاده و جایگاه آن در حقوق بین‌الملل معاصر

۱. اصل ممنوعیت اعاده: تعریف و تاریخچه شکل‌گیری

منع اعاده یا Non-refoulement که اصطلاح رایج آن در زبان فارسی ردّ مرز

است، از کلمه فرانسوی *refouler* ریشه می‌گیرد که در لغت به معنای رد کردن یا بازگرداندن^۱ دشمنی است که قادر به شکستن خطوط دفاعی طرف مقابل خود نمی‌باشد.^۲ اصطلاح منع اعاده در حقوق پناهندگان به ممنوعیت بازگرداندن فرد پناهنده به کشوری دلالت دارد که ممکن است در آن حیات یا آزادی وی به علت نژاد، مذهب، ملیت، عضویت در گروه سیاسی یا تعلق به دستجات اجتماعی در معرض تهدید قرار گیرد.^۳

ضرورت حمایت از پناهندگان در این گونه موارد از تفکری نشأت می‌گیرد که در نیمه اول سده نوزدهم میلادی در مورد مجرمین سیاسی شکل گرفت و سپس به تدریج در اوایل قرن بیستم به پناهندگان تسری یافت.

اولین سندی که در آن اصل ممنوعیت اعاده پناهندگان مورد تصریح واقع شده، کنوانسیون مربوط به وضعیت بین‌المللی پناهندگان^۴ است که در سال ۱۹۳۳ به تصویب رسید. دولت‌های عضو این کنوانسیون در ماده سه آن تعهد کردند جز در مواردی که امنیت ملی یا نظم عمومی آن‌ها ایجاب می‌کرد از انجام اقداماتی مانند اخراج یا عدم قبول پناهندگان در مرزها خودداری کنند. این ماده در زمان خود با اقبال دولت‌ها مواجه نشد. در واقع، از میان هشت دولتی که به آن کنوانسیون پیوستند سه دولت صراحتاً حق خود را نسبت به اصل ممنوعیت اعاده پناهندگان محفوظ نگه داشتند.

اتخاذ این موضع روند تدوین این اصل را متوقف نکرد. ممنوعیت اعاده طی سال‌های بعد در قراردادهای ۱۹۳۶ و ۱۹۳۸ در مورد پناهندگان آلمانی گنجانده شد و به موجب آن دولت‌های طرف قرارداد تعهد کردند تا جز به اقتضای نظم عمومی یا

¹ Drive Back or Repel

² Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Clarendon Press, Oxford, Second Edition, 1998, p. 117.

³ Dirk Vanheule, "The Principle of Non-Refoulement in the 1951 Geneva Refugee Convention", <http://www.law.muni.cz/katedry/jazyky/refugee/LectureVanheuleBrno2002.pdf>.

⁴ Convention Relating to the International Status of Refugees

امنیت ملی، یا به علت اهمال پناهندگان در انتخاب کشور ثالث، از بازگرداندن آن‌ها به کشور متبوعشان خودداری نمایند.^۵

با پایان جنگ جهانی دوم، گرچه موضوع حمایت از پناهندگان در برخی از قراردادهای منعقد شده گنجانده شد اما تعداد این اسناد به اندازه‌ای کم و مواد آن‌ها به قدری محدود بود که ممنوعیت اعاده مجال ظهور نیافت.^۶ تنها پس از تصویب قطعنامه (۱) ۸ مجمع عمومی سازمان ملل مورخ ۱۲ فوریه ۱۹۴۶ بود که برای اولین بار یک سند با عبارات زیر بر ممنوعیت اعاده پناهندگان به کشور متبوعشان تصریح می‌کرد: «پناهندگان و آوارگانی که دلایل معتبری بر عدم بازگشت به وطنشان دارند، نباید وادار به بازگشت شوند».^۷

پس از این قطعنامه مهم‌ترین سند بین‌المللی که در حوزه حقوق پناهندگان، بر ممنوعیت بازگرداندن پناهندگان به کشور متبوعشان اشعار می‌دارد کنوانسیون سازمان ملل در مورد وضعیت پناهندگی است؛ که کار تهیه آن از سال ۱۹۴۹ توسط کمیته ویژه شورای اقتصادی - اجتماعی در مورد «بی‌تابعیتی و مسائل مرتبط»^۸ آغاز و بالاخره در سال ۱۹۵۱ به تهیه سندی با ۴۶ ماده منتهی شد. ماده ۳۳ این کنوانسیون با عنوان ممنوعیت اخراج یا بازگرداندن (اعاده)^۹ در بند یک خود مقرر می‌دارد: «هیچ‌یک از دول متعاقد به هیچ نحو پناهنده را به کشوری که امکان دارد به علت نژاد، مذهب، ملیت، عضویت در گروه اجتماعی یا دارا بودن عقاید سیاسی جان یا آزادی او در معرض تهدید قرار گیرد، اخراج یا اعاده نخواهد کرد».

با تصویب این ماده، که ایراد هیچ تحفظی نیز به آن مجاز شناخته نشده

⁵ Joan Fitzpatrick, "Flight From Asylum: Trends Toward Temporary and Local Response to Forced Migrations", *Virginia Journal of International Law* (13) in: Vanheule, *op. cit.*

⁶ *Ibid.*, pp. 118-119.

⁷ *U.N.G.A. Res.* 8 (1), 12 February 1946, para. (c)(ii).

⁸ Ad hoc Committee on Statelessness and Related Problems

⁹ Prohibition of Expulsion or Return (Refoulement)

است،^{۱۰} به تدریج اصل ممنوعیت اعاده در اسناد و کنوانسیون‌های مهم بین‌المللی وارد شد. استقبال حقوقدانان بین‌المللی از این مفهوم و مواضع خاص دولت‌ها نسبت به آن، اینک این سؤال را مطرح کرده که تعهد به ممنوعیت اعاده پناهندگان به کشور مبدأ در زمره قواعد حقوق بین‌الملل عرفی است یا قراردادی. سؤالی که پاسخ به آن مستلزم بررسی جایگاه این اصل در اسناد بین‌المللی و رویه دولت‌هاست.

۲. اصل ممنوعیت اعاده: اسناد بین‌المللی و رویه دولت‌ها

۲-۱. اصل ممنوعیت اعاده و اسناد بین‌المللی

اصل ممنوعیت اعاده علاوه بر کنوانسیون ۱۹۵۱ سازمان ملل در مورد وضعیت پناهندگان^{۱۱} در برخی دیگر از معاهدات بین‌المللی و منطقه‌ای به صورت مختلف مورد توجه واقع شده است. گرچه تمامی این اسناد صراحتاً ناظر به پناهندگان نیستند اما بر تعهدی عام دائر بر ممنوعیت بازگرداندن افراد به کشوری دلالت دارند که حیات یا آزادی افراد در آن ممکن است با بازگشت در معرض تهدید قرار گیرد. کنوانسیون چهارم ژنو در مورد حمایت از افراد غیرنظامی در زمان جنگ (۱۹۴۹)^{۱۲} یکی از این اسناد است که در ماده ۴۵ خود چنین مقرر می‌دارد: «در هیچ شرایطی فرد حمایت شده نباید به کشوری منتقل شود که در آن به علت نظرات سیاسی یا عقاید مذهبی‌اش دلایلی از ترس از تعقیب دارد».

کنوانسیون ممنوعیت شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات‌های وحشیانه، غیرانسانی و خوارکننده (۱۹۸۴)^{۱۳} نیز در بند ۱ ماده ۳ خود بازگرداندن افراد به کشوری که ممکن است فرد در آن در معرض شکنجه قرار بگیرد را ممنوع می‌کند. این بند اشعار می‌دارد: «هیچ دولت عضوی نباید فرد را به کشوری اخراج کند،

^{۱۰} کنوانسیون سازمان ملل در مورد وضعیت پناهندگی، بند ۱ م ۳۳.

^{۱۱} United Nations Convention on the Status of Refugees

^{۱۲} Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian in Time of War

^{۱۳} Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

بازگرداند^{۱۴} یا مسترد دارد که در آن دلایل مهمی بر اعتقاد بر این امر وجود دارد که فرد در معرض شکنجه قرار خواهد گرفت».

در میان اسناد منطقه‌ای نیز تعهد به ممنوعیت اعاده یافت می‌شود. کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر موسوم به پیمان سن خوزه (۱۹۶۹)^{۱۵} در بند ۸ ماده ۲۲ خود می‌گوید: «یک تبعه بیگانه تحت هیچ شرایطی نباید به کشوری بازگردانده شود که در آن حق حیات یا آزادی شخصی وی به علت نژاد، ملیت، مذهب، پایگاه اجتماعی یا عقاید سیاسی در معرض نقض خواهد بود؛ چه آن کشور، کشور متبوع آن فرد باشد یا خیر».

بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون سازمان وحدت آفریقا در مورد جنبه‌هایی خاص از مسائل پناهندگی در آفریقا (۱۹۶۹)^{۱۶} و بند ۳ ماده ۱۲ منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم (۱۹۸۱)^{۱۷} نیز حاوی مقررات مشابهی در این خصوص می‌باشند. به همین ترتیب، در میان اعلامیه‌ها و قطعنامه‌های صادره توسط مجمع عمومی سازمان ملل و دیگر نهادها و ارکان بین‌المللی و منطقه‌ای نیز اشاره به ممنوعیت اعاده قابل مشاهده است.

مجمع عمومی سازمان ملل علاوه بر آنکه در بند ۱ ماده ۴ اعلامیه مربوط به پناهندگی سرزمینی (۱۹۶۷)^{۱۸} دولت‌ها را از رد، اخراج یا بازگرداندن اجباری پناهندگان به کشوری که ممکن است فرد را تحت تعقیب قرار دهد، باز می‌دارد،^{۱۹} طی قطعنامه‌ها و اعلامیه‌های جداگانه‌ای تعهد به خودداری از بازگرداندن افراد را به کشوری که ممکن است در آن افراد در معرض اعدام‌های خودسرانه، یا ناپدید شدن اجباری واقع شوند نیز تسری می‌دهد. قطعنامه مربوط به اصول پیشگیری و پی‌گیری

^{۱۴} واژه مورد استفاده در این بند همان return یا refouler است.

^{۱۵} American Convention on Human Rights, Pact of San José

^{۱۶} O.A.U. Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa

^{۱۷} African Charter on Human and Peoples Rights

^{۱۸} U.N. Declaration on Territorial Asylum

^{۱۹} *U.N.G.A. Res.* 2312 (XXII), 14 December 1967.

مؤثر اعدام‌های خودسرانه، غیرقانونی و فوری (۱۹۸۹)^{۲۰} و اعلامیه حمایت از افراد در برابر ناپدید شدن اجباری^{۲۱} دو نمونه از همین موارد است.

ممنوعیت رد پناهندگان در مرزها به طور مرتب در تصمیمات کمیته اجرائی کمیساریای عالی سازمان ملل در امور پناهندگان نیز مورد تأیید واقع شده است. گرچه تصمیمات کمیته اجرائی از قدرت الزام‌آور برخوردار نبوده و تنها جنبه مشورتی دارند، اما تأکید مستمر بر ضرورت رعایت تعهد به منع اعاده در این تصمیمات می‌تواند به عنوان دلیلی برای شناسایی عنصر معنوی عرف مورد استفاده واقع شود. دقت در تصمیمات کمیته، ضمناً، سیر تحول جایگاه اصل ممنوعیت اعاده را در نظر اعضا آن آشکار می‌کند. این اصل که در تصمیم شماره ۶ (۱۹۷۷) کمیته اجرائی به عنوان «اصل عموماً پذیرفته شده توسط دولت‌ها» مورد شناسایی قرار گرفته،^{۲۲} در تصمیم شماره ۲۵ (۱۹۸۲) به عنوان «اصلی که به تدریج ماهیت قاعده آمره حقوق بین‌المللی را کسب می‌کند» معرفی می‌شود؛^{۲۳} در تصمیم شماره ۶۵ (۱۹۹۱) منع اعاده به عنوان «اصلی بنیادین»^{۲۴} مورد توجه قرار می‌گیرد^{۲۵} و در تصمیم شماره ۷۹ (۱۹۹۶) بر «غیرقابل تخطی بودن» آن تأکید می‌شود.^{۲۶} در تصمیم اخیر کمیته اجرائی، «از نقض گسترده اصل ممنوعیت اعاده و حقوق پناهندگان در مواردی که به از دست رفتن جان پناهندگان منتهی شده ابراز آشفتگی می‌کند و از گزارش‌هایی که نشان می‌دهد تعداد زیادی از پناهندگان و متقاضیان پناهندگی در وضعیت‌های بسیار خطرناکی اعاده و اخراج شده‌اند به شدت نگران است [و] یادآوری می‌کند اصل

²⁰ Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Execution, *U.N.G.A. Res.* 44/ 162, 15 December 1989.

²¹ Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, *U.N.G.A. Res.* 47/ 133, 18 December 1992.

²² Executive Committee Conclusion, No. 6 (1977)

²³ Executive Committee Conclusion, No. 25 (1982)

²⁴ Cardinal Principle

²⁵ Executive Committee Conclusion, No. 65 (1991)

²⁶ Executive Committee Conclusion, No. 79 (1996)

ممنوعیت اعاده مشمول هیچ تخلفی نمی‌شود».^{۲۷}
 کمیته اجرائی در تصمیم شماره ۸۹ (۲۰۰۰) با اشاره به ممنوعیت اعاده به عنوان یکی از حقوق به رسمیت شناخته شده بین‌المللی از نقض آن عمیقاً ابراز نگرانی می‌کند.^{۲۸}

۲-۲. اصل ممنوعیت اعاده و رویه دولت‌ها

رویه دولت‌ها در مورد حدود اعمال اصل ممنوعیت اعاده به طور اصولی از موضعی سرچشمه می‌گیرد که نسبت به زمان اعمال عنوان پناهنده - با لحاظ کلیه آثار حقوقی آن - بر متقاضیان پناهندگی اتخاذ می‌شود. در حالی که مطابق نظر برخی دولت‌ها و غالب علمای حقوق بین‌الملل به مجرد تحقق شرایط مذکور در شق ۲ بند الف ماده ۱ کنوانسیون وضعیت پناهندگان^{۲۹} فرد واجد شرایط پناهندگی و مستحق برخورداری از حقوق پناهنده شناخته می‌شود؛ اکثر دولت‌ها از اعمال حقوق حاکمه خود در تشخیص و اعطای وضعیت پناهندگی جانبداری می‌کنند. بنابراین بسته به اینکه نظر اول یا دوم ملاک بهره‌مندی از حقوق پناهندگی قرار گیرد، زمان اعمال اصل ممنوعیت اعاده تغییر می‌کند. مطابق نظر اول، هر شخصی که واجد شرایط مندرج در تعریف پناهنده باشد از مزایای اصل ممنوعیت اعاده به کشوری که در آن در معرض تعقیب قرار خواهد گرفت، بهره‌مند می‌شود. مطابق نظر دوم، شرط بهره‌مندی از حق بازگردانده نشدن به کشور مبدأ، اعطای رسمی وضعیت پناهندگی به متقاضی یا حداقل حضور قانونی او در کشور پذیرنده است. بدیهی است اتخاذ هر یک از این دو موضع نه تنها با توجه به شرایط خاص یک کشور از جهت میزان گسیل یا حضور پناهندگان، بلکه با توجه به سیاست‌های کوتاه و بلند مدت یک دولت ممکن است،

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Executive Committee Conclusion, No. 89 (2000)

²⁹ این بند از کنوانسیون ۱۹۵۱ ضوابط زیر را برای اطلاق عنوان پناهنده بر یک فرد لازم می‌داند:
 ۱. متقاضی در خارج از کشور مبدأ به سر برد. ۲. ترس موجهی داشته باشد. ۳. ترس او از تعقیب باشد. ۴. این ترس از تعقیب مبتنی بر یک یا چند دلیل مندرج در تعریف یعنی نژاد، مذهب، ملیت، عضویت در گروه‌های خاص اجتماعی یا داشتن عقاید سیاسی باشد.

تغییر کند. برای مثال دولت ایالات متحد آمریکا که تا سال ۱۹۸۹ منع اعاده را مهم‌ترین جزء حمایت از کلیه پناهندگان تلقی می‌کرد، پس از مواجهه با هجوم پناهندگان هائیتیایی، با برقراری تفکیک میان پناهندگان حاضر در سرزمین و مرزها، اعمال اصل ممنوعیت بازگرداندن را به دسته اول محدود کرد.^{۳۰}

دولت‌ها در به رسمیت شناختن امکان اعمال اصل ممنوعیت اعاده نسبت به افرادی که بنا به دلایل بشردوستانه تحت چتر حمایتی کمیساریای عالی سازمان ملل در امور پناهندگان قرار گرفته‌اند، نیز از موضع واحدی پیروی نمی‌کنند. برخی دولت‌ها مانند سوئیس اعمال این اصل را محدود به پناهندگان مشمول تعریف کنوانسیون ۱۹۵۱ می‌دانند، حال آنکه برخی دیگر مانند سوئد از تسری آن به کلیه کسانی که به جهاتی دیگر مانند مخاصمات مسلحانه یا فقر شدید وادار به ترک کشور خود می‌شوند، جانبداری می‌کنند.^{۳۱}

پیدایش مفاهیمی نوین همچون کشور مبدأ امن،^{۳۲} یا کشور ثالث امن^{۳۳} از دیگر مواردی است که اعمال مطلق اصل ممنوعیت اعاده را حداقل در سطح اروپا با چندانگی مواجه کرده است. این دو مفهوم که از سال ۱۹۹۲ با اعلامیه‌های لندن - که در سطح وزرای مهاجرت کشورهای اروپایی به تصویب رسید - به ادبیات حقوق پناهندگان وارد شد، به دولت‌های اروپایی اجازه می‌دهد با لحاظ وضعیت کشور متبوع متقاضی پناهندگی یا کشور دیگری که از امکان پذیرش پناهنده به داخل خاک خود برخوردار است، مانع از ورود پناهندگان به کشور خود شوند. این مفاهیم که ابتدا فاقد هر گونه جنبه الزام‌آور بودند می‌روند تا با دستورالعملی که توسط کمیسیون اروپا طرح شده به تدریج به قالب حقوقی اتحادیه اروپا وارد شوند.^{۳۴}

³⁰ Goodwin-Gill, *op. cit.*, pp. 129-132.

³¹ See Mr. Hadorn (Switzerland): U.N.Doc. A/AC. 96/ SR. 430, para. 428 (1988) and Mr. Willen (Sweden): U.N. Doc. A/AC. 96/ SR. 426, para. 31 (1991) in: *Ibid.*, pp. 130-131.

³² Safe Country of Origin

³³ Safe Third Country

³⁴ Jean Allain, "The Jus Cogens Nature of non-refoulement", *International Journal of Refugee Law*, vol. 13, No. 4, 2002, p. 549.

۳. اصل ممنوعیت اعاده: قاعده‌ای عرفی یا آمره

در اینکه ممنوعیت اعاده برای دولت‌های عضو کنوانسیون ۱۹۵۱ سازمان ملل در مورد وضعیت پناهندگی تعهدی الزام‌آور به شمار می‌رود، تردیدی وجود ندارد. اما اینکه آیا این تعهد توانسته در طول نیم قرن که از تصویب آن می‌گذرد به درجه یک قاعده آمره بین‌المللی یا یک عرف جهان شمول ارتقا یابد، نیاز به بحث دقیق‌تری دارد. بعضی صاحب‌نظران، نقض یا بی‌توجهی به اعمال یا محترم شمردن ممنوعیت اعاده توسط تعدادی از دولت‌ها در برخی مناطق جغرافیایی خاص و رعایت آن توسط سایر کشورها را نشانه فقدان عرف یا محدودیت آن به برخی مناطق جغرافیایی خاص می‌دانند؛^{۳۵} حال آنکه اکثریت قریب به اتفاق علمای حقوق بین‌الملل از کنوانسیون‌های بین‌المللی و منطقه‌ای، قطعنامه‌های مجمع عمومی، تصمیمات کمیته اجرائی کمیساریای عالی سازمان ملل در امور پناهندگان و رویه عمومی دولت‌ها وجود یک قاعده عرفی بین‌المللی در مورد ممنوعیت بازگرداندن پناهندگان به کشور متبوعشان را استنباط می‌کنند.^{۳۶} در نظر این عده از صاحب‌نظران عدم مخالفت (رسمی یا غیررسمی) با قطعنامه‌های مجمع عمومی در مورد ممنوعیت اعاده که همگی با کنسانسوس (وفاق عام) به تصویب رسیده‌اند، و عدم اشاره صریح دولت‌ها به برخورداری از حق بازگرداندن پناهندگان به کشور متبوعشان از نشانه‌های وجود این عرف هستند. به نظر این عده هرگونه نقض یا اهمال در رعایت اصل ممنوعیت اعاده که در رویه دولت‌ها مشاهده می‌شود، به ماهیت عرفی

^{۳۵} نک: نظرات Kalin و Feliciano در: Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 135.

همچنین نک:

Kay Hailbronner, "Non-refoulement and Humanitarian Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking", *The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980's*, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, pp. 130-132.

^{۳۶} نک: نظرات Goodwin-Gill و Stenberg در: Goodwin-Gill, *op. cit.*, pp. 136-143.

همچنین در:

Goodwin-Gill, "Non-refoulement and the New Asylum Seekers", *the New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980's*, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 105.

این قاعده خدشه‌ای وارد نمی‌کند. چرا که همان‌طور که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه مقرر می‌دارد، هماهنگی کلی برای احراز وجود قواعد عرفی کافی است؛ بنابراین رفتاری که در مغایرت با این قواعد انجام شود، نقض آن‌ها تلقی می‌شود و حکایت از ایجاد قاعده‌ای جدید ندارد.^{۳۷}

بالاخره، دسته سومی از حقوقدانان به ویژه با عنایت به تصمیمات کمیته اجرائی کمیساریای عالی سازمان ملل در امور پناهندگان که در آن اصل ممنوعیت اعاده به عنوان اصلی بنیادین و غیرقابل تخطی شناخته شده، اعلامیه کارتاخنا در مورد پناهندگان^{۳۸} که در آن اصل منع اعاده به عنوان یک قاعده آمره مورد تأیید قرار گرفته و رویه نهادهایی همچون کمیسیون حقوق بشر دول امریکایی و مجمع عمومی سازمان کشورهای امریکایی، از اصل منع بازگرداندن پناهندگان به کشور متبوعشان به عنوان اصلی که دارای خصوصیت آمره بوده و جزء قواعد آمره (Jus Cogens) تلقی می‌شود، یاد می‌کنند.^{۳۹}

در یک جمع‌بندی کلی با عنایت به وضعیت فعلی اصل منع اعاده در اسناد بین‌المللی و رویه دولت‌ها نظر آن دسته از حقوقدانان بین‌المللی که از عرف جهان‌شمول بودن آن حمایت می‌کنند، به واقعیت نزدیک‌تر به نظر می‌رسد. عدم مخالفت و حتی حمایت چشمگیر دولت‌ها از درج ممنوعیت اعاده در بسیاری از اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای، اعلامیه‌ها، قطعنامه‌ها و گزارش‌ها، و واکنشی که غالباً در قبال بازگرداندن پناهندگان به کشورهای متبوعشان مشاهده می‌شود، وجود این عرف را مورد تأیید قرار می‌دهد. با وجود این، هنوز بسیار زود است که از این اصل به عنوان یک قاعده آمره بین‌المللی یاد شود. انعقاد معاهده اعاده میان دولت تانزانیا با کمیساریای عالی سازمان ملل در امور پناهندگان^{۴۰} ثابت می‌کند، این اصل حتی

³⁷ Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, *ICJ Reports*, 1986, para. 186.

³⁸ نک: نظرات Harold Koh و Joan Fitzpatrick و Jean Allain در: Allain, *op. cit.*, p. 540.

³⁹ Cartagena Declaration on Refugees, 1984.

⁴⁰ Allain, *op. cit.*

توسط کمیساریای پناهندگان به عنوان قاعده‌ای که هیچ‌گونه تخلفی از آن جایز نیست، شناخته نشده است. پیدایش مفاهیمی مانند کشور مبدأ امن یا کشور ثالث امن هم این نظر را تقویت می‌کند. از این رو، ضمن تأکید بر عرفی بودن این اصل، می‌توان همسو با کمیته اجرائی، صرفاً شروع روند تکوین یک قاعده آمره در این خصوص را مورد تأیید قرار داد.

ب- اصل ممنوعیت اعاده و هجوم گسترده آوارگان جنگی

اکنون که مشخص شد تمامی دولت‌ها به موجب یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی وظیفه دارند از بازگرداندن پناهندگان به کشوری که در آن ممکن است در معرض تعقیب قرار گیرند، خودداری نمایند؛ این سؤال مطرح می‌شود که دامنه اعمال این اصل چه میزان است؟ به عبارت دیگر آیا دولت‌ها در زمان هجوم گسترده آوارگانی که به دلیل جنگ‌ها و درگیری‌های داخلی یا بین‌المللی به مرزهای همسایگان خود روی می‌آورند، همچنان موظف به پذیرش این افراد در مرزها و خودداری از بازگرداندن آن‌ها به کشور متبوعشان هستند یا خیر؟ با توجه به مطالب پیش‌گفته به نظر می‌رسد یافتن پاسخ مناسب برای سؤال اخیر نیازمند بررسی اولیه این مسأله است که آیا آوارگان جنگی مشمول تعریف کنوانسیون ۱۹۵۱ و موازین حمایتی آن قرار می‌گیرند یا نه؟

۱. جایگاه آوارگان جنگی در حقوق پناهندگی

کنوانسیون ۱۹۵۱ در احصای دلایلی که می‌تواند به پذیرش درخواست فرد متقاضی توسط دولت میزبان منتهی شود به جنگ و مناصمات داخلی یا بین‌المللی اشاره نمی‌کند. راهنمای تعیین وضعیت پناهندگان نیز - که توسط کمیساریای عالی سازمان ملل در امور پناهندگان تهیه شده است - افرادی که به علت درگیری‌های مسلحانه داخلی یا بین‌المللی ناگزیر به ترک کشور خود شده‌اند را معمولاً به عنوان

پناهنده تحت شمول کنوانسیون ۱۹۵۱ یا پروتکل ۱۹۶۷ به رسمیت نمی‌شناسد.^{۴۱} این در حالی است که مشخصات داخلی و بین‌المللی از دلایل عمده ترک یک کشور و هجوم به سوی کشورهای دیگر به شمار می‌روند. به همین دلیل هم هست که کنوانسیون سازمان وحدت آفریقا در مورد جنبه‌هایی خاص از مسأله پناهندگی تعریف کنوانسیون ۱۹۵۱ از پناهنده را به گونه‌ای گسترش می‌دهد که شامل هر فردی شود «که به دلیل تجاوز خارجی، اشغال سرزمین، سلطه خارجی و یا عوامل جدی برهم زنده نظم عمومی در تمام یا قسمتی از سرزمین اصلی ناچار به ترک کشور خود شده و در جست‌وجوی پناهندگی در خارج از سرزمین اصلی یا کشور متبوع خود به سر می‌برد».^{۴۲}

گرچه موضوع فرار از مشخصات در کنوانسیون ۱۹۵۱ به سکوت برگزار شده، اما تأثیر مشخصات بر دلایلی که می‌تواند ترس موجه یک فرد از تعقیب به دلایل مندرج در کنوانسیون را به اثبات برساند امری غیرقابل انکار است؛ نکته‌ای که در راهنمای وضعیت پناهندگان چنین مورد توجه قرار گرفته:

«با وجود این، تهاجم خارجی یا تصرف تمام یا قسمتی از یک کشور می‌تواند - و در مواردی توانسته - به تعقیب برای یک یا چند دلیل برشمرده شده در کنوانسیون ۱۹۵۱ منتهی شود. در این موارد، وضعیت پناهندگی به این بستگی خواهد داشت که آیا متقاضی می‌تواند ثابت کند که در سرزمین اشغال شده ترس موجهی از تعقیب دارد یا خیر؟ به علاوه آیا می‌تواند خود را تحت حمایت دولت خویش یا دولتی که وظیفه‌اش حمایت از منافع کشورش در طول مشخصات مسلحانه است قرار دهد و آیا این حمایت را می‌توان مؤثر تلقی کرد».^{۴۳}

آن چنان که مشاهده می‌شود، با وجود آنکه فرار از مشخصات و درگیری‌ها به

⁴¹ U.N.H.C.R. Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status, U.N. Doc. HCR/1P/4/Eng/REV. 2, para. 164.

⁴² کنوانسیون سازمان وحدت آفریقا در مورد جنبه‌هایی خاص از مسأله پناهندگی در آفریقا، بند ۱ م ۱.

⁴³ *Ibid.*, para. 165.

خودی خود از جمله دلایل به رسمیت شناخته شدن وضعیت پناهندگی تلقی نمی‌شود اما با عنایت به تأثیری که جنگ ممکن است بر وضعیت برخی افراد به جهت نژاد، مذهب، ملیت، عضویت در گروه اجتماعی یا داشتن عقاید سیاسی داشته باشد، حق آن‌ها در تحصیل پناهندگی به شرط اثبات وجود ترس موجه از تعقیب مورد تأیید قرار گرفته است. بدیهی است در احترام به اعمال این حق، از دولت‌ها انتظار می‌رود حتی در صورت مواجهه با سیل عظیم گروه‌های آواره‌ای که در پی حدوث مخاصمات داخلی یا بین‌المللی کشور خود را ترک کرده‌اند، حمایت لازم جهت برخورداری آن‌ها از امکان طرح درخواست پناهندگی و اثبات ترس موجه از تعقیب بر اساس موازین مندرج در کنوانسیون ۱۹۵۱ را به عمل آورند. با این حال با توجه به اینکه در زمان هجوم گسترده آوارگان امکان آنکه دعاوی هر یک از آن‌ها تک به تک مورد رسیدگی قرار گیرد وجود ندارد، سال‌هاست مفهومی به نام «پناهندگی موقت»^{۴۴} دولت‌ها را موظف می‌کند در شرایط مواجهه با انبوه پناهندگان حداقل برای مدتی موقت آن‌ها را مورد حمایت قرار داده و از بازگرداندن آن‌ها به کشور متبوعشان خودداری نمایند.^{۴۵}

مفهوم پناهندگی موقت به معنای پذیرش حمایت، سابقه‌ای بسیار طولانی دارد.^{۴۶} با وجود این، تلاش‌های جدی برای نهادینه کردن آن به ابتکار نماینده استرالیا طی اجلاس سی‌ام و سی و یکم کمیته اجرائی کمیساریای پناهندگان در سال‌های ۱۹۸۰ و ۱۹۸۱ صورت گرفت.^{۴۷} اقدام استرالیا که در واقع برای تعیین سرشت

⁴⁴ Temporary Refugee

⁴⁵ Joan Fitzpatrick, "Flight From Asylum: Trends Toward Temporary and Local Response to Forced Migrations", 1994, *Virginia Journal of International Law* (13) in: Vanheule, *op. cit.*

⁴⁶ Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law, op. cit.*, p. 196.

^{۴۷} جواد صفایی، توسعه و تحول حقوق پناهندگان، مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، تهران، ۱۳۷۴، ص ۱۶۳. البته باید توجه داشت پناهندگی موقت پیشتر در اعلامیه پناهندگی سرزمینی (۱۹۶۷)، کنوانسیون سازمان وحدت آفریقا در مورد جنبه‌هایی خاص از مسأله پناهندگی (۱۹۶۹) و نظرات کمیته اجرائی در سال ۱۹۷۹ مورد توجه واقع شده بود. نک: *Ibid.*, p. 197. و حتی قبل از آن

قانونی و جایگاه پناهندگی موقت از دیدگاه اصول حقوق بین‌الملل به عمل آمده بود، به تشکیل یک گروه کاری موقت در این مورد منتهی شد.

گروه، کار خود را با این ملاحظات کمیسر عالی پناهندگان آغاز نمود که در سالیان اخیر پدیده هجوم انبوه پناهندگان از یک کشور به کشور دیگر بی‌سابقه و ناشناخته است، بر تمامی آحاد کشور پذیرنده اثر می‌گذارد و می‌تواند موجب مسائل حاد اقتصادی - اجتماعی در کشورهای پذیرنده و نیز روابط میان کشورها گردد.

گزارش گروه کاری به اجلاس سی و دوم کمیته اجرائی تسلیم و با تغییرات جزئی به تصویب رسید. در این مصوبه به مجموعه شرایط وسیع مشابه آنچه در کنوانسیون ۱۹۶۹ سازمان وحدت آفریقا آمده اشاره شده و مقرر گردیده که در شرایط هجوم انبوه پناهندگان، کشوری که نخستین بار به آن پناه می‌آورند باید به آنان پناه دهد و در صورتی که قادر به پذیرش دائمی آنها نباشد حداقل برای مدت موقتی آنها را مورد حمایت قرار دهد ولی در هر حال اصل منع اعاده باید کاملاً رعایت گردد.^{۴۸}

تقریباً همزمان با اقدامات فوق، موضوع پناهندگی جمعی توسط کمیسیون حقوق بشر طرح و گزارشگر ویژه برای مطالعه پیرامون آن انتخاب گردید. گزارشگر ویژه - صدرالدین آغاخان - گزارش خود را در سال ۱۹۸۲ تسلیم اجلاس سی و هشتم کمیسیون نمود. این گزارش که حاوی توصیه‌های مشخصی در مورد ریشه‌ها، اقدامات پیشگیرانه و شیوه پاسنگویی به پناهندگی‌های جمعی است، جهت مطالعه بیشتر به مجمع عمومی فرستاده شد. مجمع نیز با تصویب قطعنامه‌ای، برای بررسی در مورد مسأله امواج پناهندگان از گروهی متشکل از ۱۷ تن از متخصصان دولتی دعوت به همکاری کرد.

← نیز نهاد پناهندگی موقت توسط برخی حقوقدانان به عنوان یک تأسیس عموماً پذیرفته شده، شناخته می‌شد. نک:

Atle Grah-Madson, *The Status of Refugees in International Law*, vol. II, A.W. Sijthoff-Leiden, 1972, p. 6.

^{۴۸} همان، صص ۱۶۴-۱۶۳.

گروه، کار خود را در آوریل ۱۹۸۳ آغاز و گزارش خود را در ماه مه ۱۹۸۶ تسلیم مجمع نمود. به طور خلاصه در این گزارش علاوه بر تأکید بر ضرورت ارائه تعریفی جدید از پناهنده به گونه‌ای که تمامی حرکات انبوه دسته جمعی را شامل شود، جنگ‌ها و برخوردهای مسلحانه به عنوان مهم‌ترین عامل ایجاد حرکت‌های انبوه تشخیص داده شد و به دولت‌ها توصیه گردید در صورت بروز بحران و هجوم پناهندگان، حقوق پناهندگان در چارچوب حقوق بین‌المللی [از جمله اصل ممنوعیت اعاده] را محترم شمارند. این توصیه‌ها طی قطعنامه‌ای مورد تصویب مجمع عمومی قرار گرفت.^{۴۹}

با این اقدامات، مفهوم «پناهندگی موقت» به معنای پذیرش و خودداری از بازگرداندن به کشور مبدأ در مواجهه با هجوم وسیع آوارگانی که کشور متبوع خود را به دلایلی مانند جنگ و مخاصمات داخلی یا بین‌المللی ترک می‌کنند، به ادبیات حقوق پناهندگان وارد شد و مورد استقبال قرار گرفت. بنابراین، این مفهوم را می‌توان حد اوسط جنبه‌های الزام‌آور اصل ممنوعیت اعاده از یک سو و استمرار نظارت یک دولت در اعطای پناهندگی به عنوان یک راه‌حل دائمی و پایدار از سوی دیگر تلقی کرد.^{۵۰}

^{۴۹} همان، صص ۱۹۲-۲۰۳؛ هم زمان با این اقدامات، در رویه دولت‌ها نیز اعطای پناهندگی موقت جایگاه ویژه‌ای یافت به گونه‌ای که اعطای پناهندگی موقت در دهه ۸۰ میلادی، با توجه به رویه دولت تایلند در مورد پناهندگان کامبوجی (۱۹۷۹)، دولت‌های کاستاریکا و هندوراس در مورد پناهندگان السالوادوری (۱۹۸۱) دولت مکزیک در مورد پناهندگان گواتمالایی (۱۹۸۵) و دولت هند در مورد پناهندگان تامیلی (۱۹۸۵)، توسط برخی علمای حقوق بین‌الملل به عنوان یک قاعده عرفی به رسمیت شناخته شد. نک:

Joan Fitzpatrick Hartman, "The Principle and Practice of Temporary Refugee: A Customary Norm Protecting Civilian Fleeing Internal Armed Conflict", *The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980's*, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 89.

البته این نویسنده پناهندگی موقت را به جهت تأثیری که در زمان بروز مخاصمات در حمایت از غیرنظامیان دارد، یک قاعده عرفی حقوق بشردوستانه می‌داند. *Ibid.*, p. 87.

^{۵۰} Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, p. 202.

۲. آوارگان جنگی و حدود اعمال اصل ممنوعیت اعاده

حدود اعمال اصل ممنوعیت اعاده در کنوانسیون ۱۹۵۱ با ورود یک استثنا به ماده ۳۳، در بند (۲) آن چنین تعیین شده است: «با وجود این، مزایای این ماده نمی‌تواند توسط پناهنده‌ای که طبق دلایل کافی حضورش برای امنیت کشوری که در آن به سر می‌برد خطرناک بوده یا طبق رأی قطعی دادگاه محکوم به ارتکاب جرم یا جنایت مهمی شده که برای جامعه آن کشور خطرناک است، مورد ادعا واقع شود». همان‌طور که از بند اخیر به روشنی استنباط می‌شود اعمال این استثنا - که به پیشنهاد نماینده دولت انگلستان در کنوانسیون ۱۹۵۱ وارد شد - مستلزم رعایت تناسب و اصول منصفانه دادرسی است که در مورد هر فرد به صورت جداگانه و به ویژه با توجه به عواقبی که ممکن است در صورت بازگشت متوجه وی شود، مورد تصمیم‌گیری واقع می‌شود.^{۵۱}

بر خلاف کنوانسیون ۱۹۵۱، کنوانسیون سازمان وحدت آفریقا در مورد جنبه‌هایی خاص از مسأله پناهندگی (۱۹۶۹) هیچ استثنائی به اصل ممنوعیت اعاده وارد نمی‌کند. این در حالی است که ماده ۳ اعلامیه پناهندگی سرزمینی که دو سال پیش از کنوانسیون آفریقایی به تصویب رسیده است از «امنیت ملی»^{۵۲} به عنوان تنها استثنای وارد بر ممنوعیت اعاده نام می‌برد. به علاوه، این استثنا در کنفرانس ۱۹۷۷ در مورد پناهندگی سرزمینی توسط نماینده ترکیه برای مواجهه با هجوم وسیع پناهندگان مورد توجه قرار گرفت.^{۵۳} هم‌زمان در قطعنامه‌هایی که به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید هجوم گروه‌های بزرگ پناهنده به عنوان عامل مؤثر بر نظم داخلی و ثبات کشورهای میزبان، منشأ تحمیل فشارهای سیاسی، اقتصادی و اجتماعی بر آن کشورها و تهدیدکننده ثبات منطقه‌ای و حتی بین‌المللی شناخته شد.^{۵۴}

⁵¹ *Ibid.*, pp. 139-140.

⁵² National Security

⁵³ *Ibid.*, pp. 140-141.

⁵⁴ See *U.N.G.A. Res.* 36/148. 16 December 1981 and *U.N.G.A. Res.* 35/124, -

ابراز نگرانی دولت‌ها از تأثیر هجوم گسترده پناهندگان بر امنیت ملی و نظم عمومی، به تدریج زمینه را برای پیدایش عرفی فراهم کرد که موضع اعضا جامعه بین‌المللی در قبال رفتار دولت ترکیه در برابر پناهندگان عراقی در زمان جنگ دوم خلیج فارس منجر به تبلور آن شد.

با پایان جنگ دوم خلیج فارس و آغاز سرکوب اکراد و شیعیان توسط دولت عراق که به هجوم گسترده پناهندگان عراقی به سوی مرزهای ایران و ترکیه انجامید، هر دو کشور با توجه به تعداد بسیار زیاد پناهندگان، ناکافی بودن کمک‌های بین‌المللی و خطری که به ویژه در مورد ترکیه به علت حضور اکراد عراقی متوجه امنیت ملی آن کشور شده بود با بحران عظیمی روبه‌رو شدند. ترکیه مرزهای خود را به روی پناهندگان عراقی بست و ایران از تمامی امکانات خود برای پذیرایی از آن‌ها در مناطق مرزی استفاده کرد. بسته شدن مرزهای ترکیه به روی پناهندگان موجب شد نزدیک به یک میلیون نفر در مرزهای ترکیه در معرض سرما و گرسنگی قرار گیرند. اقدام ترکیه نه تنها اعتراض جدی مجامع بین‌المللی را به همراه نداشت، بلکه حتی شورای امنیت نیز با صدور قطعنامه‌ای به موجب فصل هفت منشور، ضمن ابراز نگرانی از تعداد بسیار زیاد اکراد عراقی که در ایران و ترکیه در جست‌وجوی امنیت بودند، هجوم گسترده پناهندگان به سوی مرزهای بین‌المللی را تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی در منطقه تشخیص داد.^{۵۵}

به دنبال صدور این قطعنامه دولت‌های امریکا، انگلستان و فرانسه با ایجاد مناطق ممنوعه پرواز در شمال عراق - که بعدها به جنوب آن کشور نیز تسری یافت - زمینه را برای اسکان پناهندگان عراقی در مناطق امن داخل خاک عراق فراهم کردند. برخی حقوقدانان بین‌المللی اقدام ترکیه در بستن مرزهای خود به روی سیل عظیم پناهندگان عراقی - که در واقع برخلاف اصل منع اعاده و اعطای پناهندگی موقت بود - و حمایت یا عدم اعتراض اکثریت اعضای جامعه بین‌المللی نسبت به آن -

← 11 December 1980.

⁵⁵ *U.N.S.C. Res.* 688, 5 April 1999.

که اوج آن در قطعنامه ۶۸۸ شورای امنیت قابل ملاحظه است - را موجب تحکیم ورود استثنای امنیت ملی به اصل ممنوعیت اعاده می‌دانند.^{۵۶} برخی دیگر این واکنش جامعه بین‌المللی را به یک وضعیت خاص تشبیه می‌کنند که گرچه در نقض اصل ممنوعیت اعاده انجام شده اما نه به اعتبار آن لطمه می‌زند و نه چارچوب کلی آن را تغییر می‌دهد.^{۵۷}

به نظر می‌رسد تحولات بعدی نظر گروه اول را تأیید می‌کند: دولت ایران طی سال‌های ۱۹۹۲ و ۱۹۹۳ با برپایی اردوگاه‌های موقت در خاک کشورهای تاجیکستان و آذربایجان، به پذیرایی و تأمین نیازهای پناهندگانی پرداخت که به علت بروز درگیری داخلی در معرض خطر بودند.^{۵۸} گرچه، دولت ایران با این دو کشور مرز خاکی مشترک ندارد اما شدت درگیری‌ها به حدی بود که پناهندگان را وادار کند برای فرار به راه‌های آبی کشور خود با ایران متمسک شوند. اقدام ایران در مواجهه با این بحران نه تنها مورد اعتراض واقع نشد، بلکه از آن تقدیر نیز به عمل آمد.^{۵۹}

به طور مشابه، بسته شدن مرزهای چین، پاکستان، ازبکستان، تاجیکستان و ایران به روی پناهندگان افغان، در زمان حمله امریکا به افغانستان با اعتراض بین‌المللی مواجه نشد. مشابه حالت قبل، در این موقعیت نیز دولت ایران با برپایی اردوگاه‌هایی در خاک افغانستان امدادسانی به پناهندگان افغان را دنبال کرد.^{۶۰} نقطه اشتراک در سه وضعیت فوق، بسته شدن مرزها به روی هجوم گسترده پناهندگان به علت خطر بالقوه آن‌ها برای امنیت ملی و تأمین وسایل حمایت از

⁵⁶ Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, p. 141.

⁵⁷ Allain, *op. cit.*, pp. 543-544.

^{۵۸} نک: روزنامه اطلاعات، ۱۳۷۱/۱۰/۸، شماره ۱۹۸۰۵، ص ۳؛ ۱۳۷۲/۷/۱، شماره ۲۰۰۱۳، ص ۱۴؛ ۱۳۷۲/۷/۲۰، شماره ۲۰۰۲۹، ص ۱۴ و ۱۳۷۲/۷/۲۷، شماره ۲۰۰۳۵، ص ۲.

^{۵۹} نک: روزنامه اطلاعات، ۱۳۷۲/۷/۱، شماره ۲۰۰۱۳، ص ۱۴. در مورد تقدیر نماینده فدراسیون جمعیت‌های هلال احمر و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ از سیاست‌های حمایتی جمهوری اسلامی ایران در قبال پناهندگان کشورهای همسایه.

^{۶۰} نک: روزنامه همشهری، ۸۰/۷/۱۸، شماره ۲۵۲۸، ص ۲؛ ۸۰/۷/۲۱، شماره ۲۵۳۱، ص ۲؛ ۸۰/۸/۱۲، شماره ۲۵۵۰، ص ۵ و ۲؛ ۸۰/۸/۲۱، شماره ۲۵۵۹، ص ۲.

پناهندگان در خاک کشور متبوع آنهاست. به نظر می‌رسد مشترکات فوق پیدایش و تکوین عرفی را تأیید می‌کند که به دولت‌ها اجازه می‌دهد با لحاظ منافع ملی و مصالح امنیتی کشورشان استثنائی را بر اصل ممنوعیت بازگردانده شدن پناهندگان به کشور متبوعشان وارد کنند و به موجب آن به شرط تأمین امنیت و تضمین حمایت از پناهندگان تا هدایت آنها به مناطق امن، از پذیرش آنها به درون کشور خودداری نمایند.^{۶۱} بدیهی است این عرف در مواجهه یک دولت با حرکت‌های گسترده پناهندگان قابل تمسک است. در پناهندگی‌های محدود و فردی، تنها استثنای پذیرفته شده بر ممنوعیت اعاده همان بند (۲) ماده ۳۳ است که با تشریفات خاص، از امکان بازگرداندن پناهنده به کشور متبوعش سخن می‌گوید.

به علاوه لازم است خاطر نشان شود استثنای امنیت ملی، پناهندگانی را که علاوه بر جنگ به جهت نژاد، مذهب، ملیت، عضویت در گروه اجتماعی یا داشتن عقاید سیاسی از بازگشت به کشور خود بیمناک هستند را شامل نمی‌شود. بنابراین، این افراد حق دارند از مزایای اصل ممنوعیت اعاده بهره‌مند و خواهان رسیدگی مقتضی به درخواست پناهندگی خود شوند.

نتیجه

تردیدی نیست که رویه دولت‌ها و اسناد بین‌المللی اصل ممنوعیت اعاده را به عنوان اصلی عرفی می‌شناسند که مانع از بازگردانده شدن پناهندگان به کشوری می‌شود که در آن به علت نژاد، مذهب، ملیت، عضویت در گروه اجتماعی خاص یا داشتن عقاید سیاسی ممکن است در معرض تعقیب قرار گیرند. این اصل همچنین دولت‌ها را موظف می‌کند در زمان مواجهه با هجوم گسترده پناهندگان، با اعطای پناهندگی موقت لاقلاً برای مدتی کوتاه از آنها حمایت کرده و در هر حال از بازگرداندن پناهندگان به کشور متبوعشان خودداری نمایند. با وجود این، به نظر می‌رسد رویه دولت‌ها و مجامع بین‌المللی از سال ۱۹۹۱ به بعد، از ورود استثنائی به نام «امنیت

⁶¹ Fitzpatrick, *op. cit.*, p. 93.

ملی» بر اصل ممنوعیت اعاده حمایت می‌کند. این استثنا که تنها در زمان مواجهه با حرکت‌های وسیع گروه‌های پناهنده قابل اعمال است به دولت‌ها اجازه می‌دهد با لحاظ منافع و تأمین امنیت پناهندگان با برپایی اردوگاه‌هایی در مجاورت مرزهای خود اسباب تأمین حمایت کافی از آن‌ها را فراهم نمایند. بدیهی است پیدایش این استثنا به حق فردی پناهندگانی که دارای ترس موجه از تعقیب هستند، لطمه نمی‌زند.



JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. II, NO. 2

2003-2

Articles

- Saddam's Trial and the Question of Jurisdiction in National and International Law
- Judgment of the International Court of Justice in the Oil Platforms Case: Judicial Diplomacy in International Justice
- Construction of the Wall in Palestinian Occupied Territories: the Question of its Legitimacy in the Shadow of Human Rights and Humanitarian Law
- Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) and Standards of Foreign Investment
- How to Apply the Principle of Non-Refoulement in front of War Refugees?
- Legal Nature of Bank Guarantee in the Iranian Law

Special Issue : International Law and the Establishment of Nuclear Security

- Nuclear Security and Non-Proliferation in International Customary Law
- Nuclear Weapons as a Point of Coincidence of *Jus ad bellum* and *Jus in bello*
- The Place of Provisional Application of the Additional Protocol to NPT in the Iranian Public Law
- The Protection of Nuclear Installations in Armed Conflicts

Critique and Presentation

- Decision of the General Board of the Supreme Court about Hearing of Insolvency Claim Before Imprisonment in Context of Iran's International Obligations



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study