

توسعه حقوق بشر در پیش نویس مواد کمیسیون حقوق بین الملل در رابطه با «اخراج بیگانگان»

| سیدباقر میرعباسی* | استاد گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه
تهران، تهران، ایران
| آریا عسکری | دانشجوی دکتری حقوق بین الملل، پردیس البرز دانشگاه تهران، تهران، ایران

چکیده

رفتار با بیگانگان در حقوق بین الملل از قدمت طولانی برخوردار است و همواره موضوعی بحث برانگیز بوده است. چالش اصلی در این خصوص، برقراری تعادل میان حفظ حاکمیت دولت‌ها از یک سو و حمایت از حقوق بیگانگان از سویی دیگر است. اخراج بیگانگان یکی از شاخه‌های اصلی مبحث کلی نحوه رفتار با بیگانگان در حقوق بین الملل می‌باشد که تحت تأثیر انسان‌محور شدن حقوق بین الملل و همراه با توسعه تدریجی حقوق بشر، مقررات حاکم بر این حوزه به نحو چشم‌گیری متحول شده است. کمیسیون حقوق بین الملل به تازگی، پیش نویس موادی را در خصوص موضوع «اخراج بیگانگان» همراه با شرح و تفسیر مواد آن به تصویب رسانده است. در شرح ماده ۳ پیش نویس اشاره شده است که مواد پیش نویس شامل تدوین و توسعه تدریجی حقوق بین الملل است. مقاله پیش رو به بررسی برخی مواد پیش نویس، از منظر توسعه حقوق بشر پرداخته و مواد پیش نویس را به صورت تطبیقی با قواعد موجود حقوق بین الملل مورد ارزیابی قرار می‌دهد. واژگان کلیدی: بیگانگان، اخراج، حقوق بشر، پیش نویس مواد کمیسیون حقوق بین الملل، توسعه تدریجی حقوق بشر

مقدمه

تا حدود دو قرن پیش موضوع نحوه برخورد با بیگانگان چندان مورد توجه حقوق دانان نبود چراکه دولت‌ها در این خصوص حق انحصاری برای خود قائل بودند و موضوع حمایت از حقوق بیگانگان همواره زیر سایه حاکمیت مطلق دولت‌ها رنگ می‌باخت و در اکثر موارد دولت‌ها اصولاً برای بیگانگان حقوق ویژه‌ای قائل نبودند. فرض بر این بود که اگر دولتی ترحمی کرده و بیگانه‌ای را در سرزمینش پذیرفته بود، هر زمان اراده می‌کرد، اجازه داشت بیگانه را از سرزمین خود اخراج کند و اگر بیگانه اموالی در آن سرزمین داشت، دولت این حق را برای خود محفوظ می‌دانست که آن اموال را مصادره نماید. منشأ این گونه رفتار با بیگانگان در یونان عتیق بود که نه تنها برای غیر یونانیان حقوق انسانی از جمله حق ورود و اقامت قائل نبودند، بلکه این نظام حتی میان خود دولت - شهرهای یونان نیز جاری بود و تحت تأثیر چنین نگرشی برای سالیان متمادی، به ویژه اروپاییان اهمیت چندانی برای حمایت از حقوق بیگانگان قائل نبودند.^۱ البته نحوه برخورد با بیگانگان در جهان اسلام تا حدی متعادل‌تر و به طور کلی متفاوت بوده است و اصولاً بیگانه از منظر اسلام و دولت‌های اسلامی آن زمان تعریف متفاوتی داشته و مبنای تقسیم‌بندی افراد، بر مبنای دین آنان، یعنی در واقع مسلمان بودن یا غیرمسلمان بودن آنان بوده است. مدت‌ها بعد، در قرن هجدهم، برای اولین بار حقوق‌دان سوئیسی امریش واتل، مبحث حقوق بیگانگان را به طور جدی مطرح نمود و آن را بسط و توسعه بخشید. او حقوق افراد بیگانه در کشورهای دیگر را در چهارچوب حمایت سیاسی دولت مطرح می‌کرد و اعتقاد داشت که هر دولتی که موجب ضرر به یک فرد بیگانه شود، در واقع موجب ورود ضرر به دولت متبوع او شده و لذا دولت متبوع بیگانه حق حمایت از تبعه خویش را خواهد.

موضوع پذیرش و اخراج بیگانگان و حقوق مربوطه، عمدتاً از قرن نوزدهم و پس از پیدایش دولت‌های ملی به سبک نوین مطرح شد و مقرراتی نظیر صدور گذرنامه یکسان برای ساکنین قانونی یک سرزمین و استقرار کنسولگری در دول خارجه و اعطای روادید کوتاه مدت یا اقامت یا اجازه کار، همه از ابداعات اخیر است؛ لیکن حتی استقرار دولت‌های ملی به سبک مدرن نیز به علت تأکید فراوان بر استقلال داخلی و اصل حاکمیت مطلق دولت، در امر اخراج بیگانگان تغییرات چندانی از منظر حقوقی ایجاد نکرد و همچنان این موضوع تا حد زیادی زیر سایه حاکمیت مطلق دولت‌ها قرار داشت. اما رفته رفته همگام با فرآیند انسان‌محور شدن حقوق بین‌الملل و علی‌الخصوص همراه با توسعه حقوق بشر به ویژه با تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ و میثاقین حقوق مدنی و

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص تاریخچه و تحولات نحوه رفتار با بیگانگان (نک: Lillich R.B., 1984)

سیاسی و حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی ۱۹۶۶ و سایر اسناد مهم حقوق بشری در خیلی از زمینه‌ها که یکی از آنان بحث نحوه برخورد با بیگانگان بود، از حاکمیت مطلق دولت‌ها کاسته شد و دیگر دولت‌ها نمی‌توانستند به مانند گذشته هر نوع برخوردی با بیگانگان را با تکیه بر بهانه‌هایی نظیر حفظ استقلال و حاکمیت مطلق توجیه نمایند. درست است که حتی تا امروز حق دولت‌ها در خصوص اخراج بیگانگان همچنان پابرجاست و البته هستند دولت‌هایی مانند دولت فعلی ایالات متحده آمریکا که هر روز اخباری در خصوص نقض حقوق بیگانگان و به طور خاص اخراج بیگانگان از سوی آنان به گوش می‌رسد^۱، لیکن از دیدگاه حقوقی بین‌المللی محدودیت‌های گوناگونی بر حق دولت‌ها در خصوص اخراج اتباع خارجی وارد شده و قوانین و مقررات متعدد و محدودکننده‌ای در این مورد به ویژه در اسناد حقوق بشری وضع شده است و البته مهم‌ترین پیشرفتی که در این زمینه تاکنون حاصل آمده، اتمام مطالعات و بررسی‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص «اخراج بیگانگان» در سال ۲۰۱۴ است.

کمیسیون حقوق بین‌الملل در مطالعه خود تلاش نموده تا اولاً به جنبه‌های مبهم اخراج بیگانگان در حقوق موضوعه وارد شود و ثانیاً تعادل نسبی متناسب‌تری را میان حقوق بیگانگان و حقوق حاکمیتی دول میزبان آنان برقرار سازد. مقاله پیش رو با رویکردی توصیفی و تحلیلی در گام نخست، داشته‌های حقوق بین‌الملل در زمینه حمایت از حقوق بیگانگان در قبال اخراج را مورد مطالعه و بررسی قرار می‌دهد و در گام دوم به یافته‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل از دیدگاهی منتقدانه می‌پردازد.

۱. اخراج بیگانگان در حقوق بین‌الملل: از حقوق کلاسیک تا طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل ۱-۱. مهم‌ترین قواعد و رویه‌های بین‌المللی موجود در خصوص «اخراج بیگانگان»

«اخراج بیگانگان»، موضوع بسیار گسترده‌ای است که با حوزه‌های حقوقی مختلفی در ارتباط است که تنظیم مقررات در خصوص آن از سابقه‌ای طولانی در حقوق داخلی و همچنین حقوق بین‌الملل برخوردار است و نویسندگان متعددی در این حوزه قلم زده‌اند.^۲

۱. برای نمونه، خبر مورخ ۲۸ خرداد ۱۳۹۸ در مورد اظهار نظر رییس جمهوری ایالات متحده را ملاحظه کنید:

<https://www.khabaronline.ir/news/1271176/%D8%AA%D8%B1%D8%A7%D9%85%D9%BE-%D9%85%DB%8C%D9%84%DB%8C%D9%88%D9%86-%D9%87%D8%A7-%D9%85%D9%87%D8%A7%D8%AC%D8%B1-%D8%B1%D8%A7-%D8%A7%D8%AE%D8%B1%D8%A7%D8%AC-%D9%85%DB%8C-%DA%A9%D9%86%D9%85>

(تاریخ آخرین بازدید: ۱ مرداد ۱۳۹۸)

2. See e.g.: Wojnowska-Radzinska, Julia (2015), *The Right of an Alien to be Protected against Arbitrary Expulsion in International Law*, BRILL.

برای مثال به ماده ۱۳ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۳۳ کنوانسیون وضعیت پناهندگان مصوب ۱۹۵۱ و ماده ۳ کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز مصوب ۱۹۸۴ می‌توان اشاره نمود که هر یک به نوعی به موضوع اخراج بیگانگان پرداخته‌اند. البته در بسیاری از اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای دیگر نیز به طور غیرمستقیم اشاراتی به قواعد نحوه برخورد با بیگانگان و علی‌الخصوص اخراج آنان صورت گرفته که از جمله می‌توان به مقررات کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹، کنوانسیون بین‌المللی رفع هر نوع تبعیض نژادی مصوب ۱۹۶۵، کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی مصوب ۱۹۵۰ و کنوانسیون آمریکایی حمایت از حقوق بشر مصوب ۱۹۶۹ اشاره نمود.

رویه داوری و قضایی بین‌المللی نسبتاً غنی‌ای نیز در این زمینه موجود است که می‌توان به طور خاص به برخی احکام دیوان داوری دعاوی ایران و ایالات متحده، اشاره نمود که آن احکام همچنان در مواردی که در سایر دادگاه‌ها و محاکم بین‌المللی موضوع اخراج بیگانگان مطرح باشد، مورد استناد قرار می‌گیرد و از اهمیت ویژه‌ای در خصوص موضوع برخوردار است. همچنین باید به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه Diallo اشاره کرد که در ارتباط مستقیم با موضوع اخراج بیگانگان است و مسائلی نظیر مصادره اموال بیگانگان در صورت اخراج آن‌ها و مسئولیت بین‌المللی دولت و همچنین موضوع حمایت دیپلماتیک در آن رأی، مورد رسیدگی قرار گرفته و بسیاری از ابعاد حقوقی موضوع اخراج بیگانگان طی رسیدگی‌های صورت گرفته توسط قضات دیوان مشخص شده است.

لذا، موضوع اخراج بیگانگان از پیشینه نسبتاً غنی‌ای در حقوق بین‌الملل برخوردار است؛ لیکن با توجه به اینکه هیچ‌گاه با یک سند جامع با موضوع «اخراج بیگانگان» که در آن به تمامی ابعاد مسئله پرداخته شده باشد، در حقوق بین‌الملل مواجه نبوده‌ایم و با توجه به پراکنده بودن قوانین مربوطه و حتی گاه وجود تعارض‌هایی میان قواعد موجود در حقوق داخلی، منطقه‌ای و بین‌المللی و همچنین نیاز به رفع ابهام از برخی قوانین با توجه به پیچیدگی‌های شدید آن‌ها به خصوص در حوزه قوانین مربوط به اخراج پناهندگان و همچنین نیاز به توسعه حقوق بین‌الملل در این زمینه، کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۰۴ موضوع اخراج بیگانگان را در دستور کار خود قرار داد؛ با این امید که نهایتاً در آینده شاهد تصویب معاهده‌ای جامع در این خصوص باشیم. در ادامه، مروری اجمالی بر مواد پیش‌نویس مربوط به اخراج بیگانگان خواهیم داشت تا متعاقباً به بررسی پیش‌نویس مواد از منظر توسعه حقوق بشر پردازیم و نقاط قوت و ضعف آن را بررسی کنیم.^۱

۱. برای مطالعه بیشتر نک:

۲-۱. مرور اجمالی پیش‌نویس مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص «اخراج بیگانگان»
کمیسیون حقوق بین‌الملل طی جلسه پنجاه و دوم خود در سال ۲۰۰۰، به توصیه کارگروه ویژه‌ای، موضوع «اخراج بیگانگان» را برای قرار گرفتن در دستور کار بلندمدت خود مورد ارزیابی قرار داد. در تاریخ ۱۲ دسامبر سال ۲۰۰۰ مجمع عمومی سازمان ملل، نظر دولت‌ها را در خصوص این طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل خواستار شد (A/RES/55/152, 12 December 2000). در تاریخ ۱۲ دسامبر سال ۲۰۰۱ مجمع عمومی، با توجه به نظرات ارائه شده از سوی دولت‌ها طی قطعنامه شماره ۵۶/۸۲ از کمیسیون خواست تا در خصوص موضوع اخراج بیگانگان بررسی‌های بیشتری صورت دهد (A/RES/56/82, 12 December 2001). نهایتاً کمیسیون در جلسه پنجاه و ششم خود در سال ۲۰۰۴ تصمیم گرفت تا موضوع را به طور قطعی در دستور کار خود قرار دهد و بدین ترتیب آقای موریس کامتو (از کشور کامرون) به عنوان گزارشگر ویژه موضوع از سوی کمیسیون برگزیده شد. ایشان تا سال ۲۰۱۲ در خصوص موضوع هشت گزارش تهیه نمود.^۱ لیکن با توجه به بازخوردها و نظرات مکتوب و شفاهی عمدتاً سختگیرانه ارائه شده از سوی دولت‌ها، کمیسیون در جلسه شصت و ششم خود، طی قرائت دوم و با راهنمایی‌های آقای کامتو که در گزارش نهم ارسالی از طرف ایشان درج شده بود،^۲ پیش‌نویس ۳۲ ماده‌ای که پس از قرائت اول در جلسه شصت و چهارم به تصویب رسیده بود را تغییر داد و نهایتاً پیش‌نویس متشکل از ۳۱ ماده همراه با شرح و تفسیر مواد به تصویب کمیسیون رسید (A/69/10, 2014).

پیش‌نویس، از پنج فصل تشکیل شده است. فصل اول به تعیین مقررات عمومی پرداخته و همچنین شامل تعریف مفاهیم «اخراج» و «بیگانه» است و در این فصل تعریف موسع و دقیقی از

Askary, Pouria & Askari, Aria, (2018), "Expulsion of Aliens: State's Rights vs. Human Rights", in Rajan Sanoj, *Global Refugee Crisis: A Contemporary Reflection*, Thomson Reuters.

۱. این گزارش‌ها به ترتیب عبارتند از:

ILC Report., A/60/10, 2005, chap. VIII, paras.245-274.

ILC Report., A/62/10, 2007, chap. VI, paras.188-265.

ILC Report., A/62/10, 2007, chap. VI, paras.188-265.

ILC Report., A/63/10, 2008, chap. VIII, paras.173-213.

ILC Report., A/64/10, 2009, chap. VI, paras.90-146.

ILC Report., A/65/10, 2010, chap V, paras.135-183.

ILC Report., A/66/10, 2011, chap. VIII, paras.215-263.

ILC Report., A/67/10, 2012, chap. IV, paras.30-46.

۲. گزارش سال ۲۰۱۴ (جلسه ۶۶ کمیسیون) در خصوص ارزیابی نظرات و پیشنهادهای ارائه شده از سوی دولت‌ها در خصوص مواد پیش‌نویس و پیشنهادهای گزارشگر ویژه:

ILC Report., A/69/10, 2014, chap. IV, paras. 35-45.

این مفاهیم به عمل آمده و ابهامی باقی نمانده است. در تعریف اخراج مقرر می‌دارد: «اخراج، انجام یک فعل یا رفتاری است که قابل انتساب به دولت باشد که به موجب آن بیگانه مجبور شود تا سرزمین آن دولت را ترک نماید»، لیکن موضوعات: (۱) استرداد؛ (۲) تسلیم بیگانه به دادگاه یا محکمه بین‌المللی؛ (۳) عدم پذیرش بیگانه، که منظور موقعیت‌هایی می‌باشد که در آن‌ها از ورود بیگانه به کشور ممانعت به عمل آمده است (که معمولاً این اتفاق در مرزهای کشور یا محل پیاده شدن مسافران رخ می‌دهد) (A/69/10: para.45) از حوزه این تعریف مستثنا شده‌اند.

علاوه بر این، بیگانگانی که از برخی مزایا و مصونیت‌ها برخوردار می‌باشند (نظیر دیپلمات‌ها، اعضای نیروهای مسلح یا کارکنان سازمان‌های بین‌المللی) که از طرف دولت به آن‌ها دستور داده شده تا آن سرزمین را ترک کنند، از شمول مقررات پیش‌نویس خارج اند (A/69/10: para.34). در حالی که دولت از این حق برخوردار است که «بیگانه را از قلمرواش اخراج نماید.» (A/69/10: para.44). این عمل می‌بایست «متعاقب تصمیمی صورت گیرد که مطابق قانون اتخاذ شده» و در آن تصمیم می‌بایست مبنای قانونی که تصمیم بر اساس آن اتخاذ شده ذکر شود و نکته مثبت و حائز اهمیت مواد پیش‌نویس در این خصوص این است که لزوم مطابقت با قانون تصمیم به اخراج در مورد بیگانگانی که حضور آنان در سرزمین کشور غیرقانونی است نیز باید مراعات گردد (A/69/10: para.53).

فصل دوم پیش‌نویس به برخی محدودیت‌های وارد آمده بر حق دولت‌ها در اخراج بیگانگان اشاره نموده است. مواد ۶ و ۷ طرح به الزام به رعایت هر قاعده‌ای که در خصوص موضوع منع بازگرداندن پناهندگان یا اشخاص فاقد تابعیت خارج از حوزه پیش‌نویس وجود داشته، اشاره دارد و مقرر می‌دارد: «پیش‌نویس حاضر خدشه‌ای به آن قواعد وارد نمی‌سازد» (A/69/10: para.42). البته در مواد پیش‌نویس شاهد توسعه حقوق بین‌الملل و یا حتی رفع برخی ابهامات در خصوص دو موضوع مهم و چالش‌برانگیز اخراج پناهندگان و افراد فاقد تابعیت نیستیم و صرفاً به بیان کلی قواعد موجود و ضمناً با درج شرط عدم ایراد خدشه نسبت به سایر مقررات لازم‌الاجرای حقوق بین‌الملل در این زمینه بسنده شده است. سایر مواد پیش‌نویس به موضوعاتی از قبیل ممنوعیت سلب تابعیت با هدف اخراج (ماده ۸)، ممنوعیت اخراج دسته‌جمعی (ماده ۹) ممنوعیت اخراج مبدل (ماده ۱۰) ممنوعیت اخراج با هدف مصادره‌داری (ماده ۱۱) و ممنوعیت اخراج به منظور طفره رفتن از استرداد بیگانه‌ای که مراحل رسیدگی به پرونده وی به جریان افتاده باشد (ماده ۱۲)، پرداخته‌اند (A/69/10: 13: para.29).

فصل سوم مربوط به وضعیتی است که اجازه اخراج وجود دارد و با این فرض به حمایت از حقوق بیگانه‌ای که در معرض اخراج قرار گرفته است، می‌پردازد. این فصل خود به چهار بخش تقسیم شده است: مقررات عمومی؛ حمایت‌هایی که می‌بایست کشور اخراج‌کننده از بیگانه به عمل آورد؛

حمایت‌های مربوط به کشور مقصد؛ و حمایت‌های مربوط به کشور محل عبور. بخش اول در خصوص تعهد نسبت به رعایت حقوق فرد بیگانه (ماده ۱۳)، ممنوعیت اعمال تبعیض (ماده ۱۴) و حمایت از اشخاص آسیب‌پذیر نظیر کودکان، افراد دارای معلولیت و زنان باردار (ماده ۱۵) است. بخش دوم مربوط به حمایت از حق حیات بیگانه (ماده ۱۶)، ممنوعیت اعمال شکنجه و رفتارها یا مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز (ماده ۱۷)، احترام نسبت به حق بر زندگی خانوادگی (ماده ۱۸) و حمایت از دارایی‌های بیگانه (ماده ۲۰) است. علاوه بر این‌ها، ماده ۱۹ به تعیین مقررات مربوط به توقیف بیگانه با هدف اخراج پرداخته است. در بخش سوم، ماده ۲۱ از دولت اخراج‌کننده می‌خواهد که در صورت امکان به بیگانه اجازه خروج داوطلبانه بدهد و همچنین انتقال امن بیگانه به کشور مقصد را تضمین نماید. مواد ۲۳ و ۲۴ اخراج را در صورتی که جان فرد بیگانه به خطر افتد یا احتمال داشته باشد که بیگانه در معرض اعمال شکنجه یا رفتارها و مجازات‌های ظالمانه قرار گیرد، ممنوع اعلام نموده‌اند. ماده ۲۲ سلسله‌مراتبی را برای انتخاب کشوری که بیگانه اخراج شده می‌بایست به آنجا فرستاده شود تعیین نموده و بدین‌سان اولویت‌بندی نموده است که بیگانه به کشور متبوعش فرستاده خواهد شد «یا هر کشور دیگری که به موجب حقوق بین‌الملل متعهد به پذیرش فرد بیگانه باشد، یا هر کشوری که به درخواست دولت اخراج‌کننده یا در صورت اقتضا به درخواست بیگانه اخراج شده، مایل باشد تا فرد بیگانه را بپذیرد» (A/69/10: para.38). بخش چهارم از کشور محل عبور می‌خواهد تا حقوق بیگانه را رعایت نماید (ماده ۲۵).

فصل چهارم از سه ماده که در رابطه با قواعد شکلی است، تشکیل شده که این مواد به موضوعاتی نظیر حق بر اطلاع یافتن فرد بیگانه از تصمیم اخراج وی و حق بر اعتراض نسبت به آن تصمیم، حق بر استفاده از نماینده قانونی نزد محکمه و حق برخورداری رایگان از مترجم، اشاره دارند (ماده ۲۶). ماده ۲۷ نیز به اثر تعلیقی اعتراض نسبت به تصمیم اخراج اشاره دارد که یکی از مقررات مترقی پیش‌نویس است (A/69/10: para.65).

در نهایت، فصل پنجم به پیامدهای قانونی اخراج غیرمجاز اشاره نموده که در این صورت ممکن است تحت شرایطی برای بیگانه حق پذیرفته شدن مجدد ایجاد گردد (ماده ۲۹) یا موجبات مسئولیت بین‌المللی دولت اخراج‌کننده فراهم شود (ماده ۳۰) و حتی ممکن است متعاقب اخراج ناروای صورت گرفته، دولت متبوع فرد بیگانه اخراج شده از این حق برخوردار شود که از بیگانه حمایت دیپلماتیک به عمل آورد (ماده ۳۱).^۱

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص تغییرات صورت گرفته در پیش‌نویس مواد قبل از قرائت دوم و پس از آن، نک:

در خصوص تعیین قالب پروژه مربوط به اخراج بیگانگان، از ابتدای مسیر تا انتهای آن کمیسیون همواره در نظر داشته تا پروژه تحت عنوان «پیش‌نویس مواد مربوط به اخراج بیگانگان» باشد و انتظار کلی این بوده است که این پروژه بتواند نهایتاً شالوده قانونی یک معاهده بین‌المللی را تشکیل دهد. با وجود این طی بحث و جدلهایی که در کمیته ششم در پاییز سال ۲۰۱۲ صورت گرفت، تعداد شانزده دولت نظرشان بر این بود که پروژه نهایی شده نباید به صورت پیش‌نویس مواد مورد تصویب قرار گیرد (که جمهوری اسلامی ایران نیز یکی از این دولت‌ها بوده است). کمی بعدتر، چهارده کشور دیگر نیز نظرات خود را در خصوص پروژه به صورت کتبی به کمیسیون ارائه نمودند که از میان آن‌ها، هفت دولت مخالفت خود را با این موضوع که پروژه نهایی به صورت پیش‌نویس مواد درآید، اعلام کردند. برخی از دولت‌ها ادعا می‌نمودند که «مواد پیش‌نویس، قواعد جدیدی را پایه‌گذاری نموده که فاقد مبنای قانونی در حقوق بین‌الملل موجود و رویه دولت‌ها است و برخی دیگر متذکر شدند که با توجه به رویه دولتی و قضایی ناهماهنگی که در خصوص موضوع اخراج بیگانگان وجود دارد و همچنین اختلاف نظرهای دکتربین در این زمینه، مواد پیش‌نویس را نه می‌توان تدوین و قاعده‌مند نمودن حقوق بین‌الملل موجود دانست و نه اینکه آن‌ها را باید قواعدی بدانیم که موجبات توسعه حقوق بین‌الملل را فراهم آورده‌اند. حتی نمایندگان دولت هلند عنوان نمودند: «از نظر ما حقوق بین‌الملل در این زمینه دیگر جای پیشرفت و توسعه ندارد». سایر دولت‌ها بر این موضوع تأکید داشتند که قواعد منطقه‌ای مشخصی بر این حوزه حکم‌فرماست و از این رو تصویب قواعد متحدالشکل جهانی در این خصوص کاری بیهوده و زائد است.

۲. پیش‌نویس مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل مربوط به «اخراج بیگانگان» و توسعه حقوق بشر
موضوع «اخراج بیگانگان» را در واقع می‌توان با توجه به سایر موضوعاتی که تاکنون در دستورکار کمیسیون قرار گرفته، اولین پروژه کمیسیون قلمداد نمود که به طور مستقیم با حقوق بشر در ارتباط است و از این بابت فرصت خوبی ایجاد شده است تا عملکرد کمیسیون در اولین چالش حقوق بشری که از زمان تأسیس تاکنون با آن مواجه بوده، مورد ارزیابی قرار گیرد.
کمیسیون حقوق بین‌الملل در شرح مواد، صریحاً به چهار ماده تحت عنوان موادی که موجب توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل بشر در حوزه اخراج بیگانگان شده، اشاره کرده که برخی از آن‌ها

Murphy, Sean D, (2013), "The Expulsion of Aliens and Other Topics: The Sixty-Fourth Session of the International Law Commission", *Journal of International Law*, Vol. 164, Issue 1, pp. 90-105. See also: Murphy, Sean D, (2015) "The Expulsion of Aliens (Revisited) and Other topics: the Sixty-Sixth Session of the International Law Commission", *American Journal of International Law*, Vol. 109, Issue 4, pp. 125-145.

مربوط به حقوق ماهوی بیگانگان و برخی در رابطه با حقوق شکلی می‌باشد که بیگانه در معرض اخراج از آن‌ها برخوردار است که عبارتند از: ماده ۲۹ در خصوص حق پذیرفته شدن مجدد بیگانه‌ای که به صورت غیرقانونی اخراج شده باشد؛ ماده ۱۰ در خصوص ممنوعیت اخراج مبدل؛ ماده ۲۶ پیش‌نویس در خصوص حقوق شکلی که به موجب مفاد پیش‌نویس حتی به بیگانگانی تعلق می‌گیرد که به صورت غیرقانونی در سرزمین دولت اخراج‌کننده حضور دارند و دولت در صدد اخراج آن‌ها بر آمده است و بند ۲ ماده ۲۳ در خصوص ممنوعیت اخراج و بازگرداندن بیگانگان در شرایطی که احتمال داشته باشد در صورت بازگرداندن بیگانه، او در کشوری که به آنجا بازگردانده می‌شود، در معرض مجازات مرگ قرار گیرد. در ادامه مطلب به بررسی این موارد می‌پردازیم.

۲-۱. حق پذیرش مجدد بیگانه توسط کشور اخراج‌کننده

یکی از مواردی که در شرح مواد از آن به عنوان تلاشی در راستای توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل در زمینه اخراج بیگانگان نام برده شده، ماده ۲۹ پیش‌نویس است که در رابطه با حق پذیرفته شدن مجدد بیگانه توسط دولت اخراج‌کننده است.^۱ البته، صرفاً این حق به بیگانگانی تعلق می‌گیرد که به صورت قانونی در سرزمین دولت اخراج‌کننده حضور داشته و به صورت غیرقانونی اخراج شده باشند. مواد پیش‌نویس با پیروی از اصول کلی حقوق مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در زمینه جبران خسارت، دو گزینه را به عنوان شیوه‌های جبران خسارت پیش‌پای فرد اخراج شده قرار داده که عبارتند از این که اولاً در صورت امکان و نیز در صورتی که مغایرتی با امنیت ملی و نظم عمومی دولت اخراج‌کننده نداشته باشد، بیگانه‌ای که به صورت غیرقانونی اخراج شده، بتواند به آن کشور بازگردد؛ در این مورد کمیسیون به صراحت حکم بر «اعاده وضع به حالت سابق»^۲ داده است. اما چنانچه به هر دلیل امکان اعاده وضع به حالت سابق وجود نداشته باشد به حکم مواد ۳۴ الی ۳۶ طرح سال ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، توسل به سایر روش‌های معمول جبران خسارت توصیه شده است تا به این شکل از عمل متخلفانه اخراج غیرقانونی جبران خسارت شود.^۳ البته باید به این مهم نیز توجه داشت که ممکن است مانند وضعیتی که دیوان داوری ایران و ایالات متحده با آن روبه‌روست، بیگانه اخراج شده دیگر تمایلی برای اعاده وضع به حالت سابق و به بیان دیگر، بازگشت به کشور نداشته باشد و یا دولت میزبان دیگر با توجه به اختیارات خود

۱. در فصل پنجم پیش‌نویس به مسئولیت بین‌المللی دولت (ماده ۳۰) و حمایت دیپلماتیک (ماده ۳۱) به عنوان سایر پیامدهای قانونی اخراج اشاره شده است.

2. Restitution

۲. برای مطالعه در مورد مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال اخراج بیگانگان (نک: قاسمی، ۱۳۹۳: ۱۵۰-۱۲۴).

پذیرای وی نباشد که در چنین شرایطی نیز باید با توسل به سایر روش‌ها از وی جبران خسارت شود. منظور از خسارت در اینجا همان طور که در پرونده‌های دیوان فوق به ویژه در قضیه بیگر نمود دارد، اعم از خسارت اصلی، تبعی و عدم‌النفع است که به طور خاص از نقض حداقل استانداردهای رفتار با بیگانگان و نیز در صورت وجود نقض قرارداد میان طرفین متوجه بیگانه اخراج شده می‌شود. در اینجا آشکارا کمیسیون، با در نظر گرفتن حق جبران خسارت برای بیگانگان قانونی که به صورت غیرمجاز اخراج شده‌اند، موجب توسعه حقوق بشر شده و با درج این ماده در پیش‌نویس در این راستا گام بلندی برداشته است. لیکن شیوه‌های جبران خسارتی که در نظر گرفته شده، آن طور که باید در خصوص پناهندگان^۱ با توجه به شرایط خاص آنان به دو دلیل قابل استفاده نیست؛ اول اینکه بازگشت مجدد پناهنده‌ای که به صورت غیرقانونی اخراج شده و به کشورش فرستاده شده است، از نظر تئوری و عملی تا حدودی غیرممکن است؛ به خصوص در صورتی که وی به کشوری فرستاده شده باشد که در آنجا احتمالاً مورد شکنجه یا اذیت و آزار قرار گیرد. دیگر اینکه سازوکاری که برای پیگیری جبران خسارت وجود دارد برای پناهنده قابل استفاده نیست؛ زیرا دولتی که قرار است درصدد احقاق حقوق وی برآید و برای مثال از او حمایت دیپلماتیک به عمل آورد، همان دولتی است که پناهنده از آن هراس دارد. پس در اینجا با یک مشکل ساختاری مواجهیم؛ چراکه با توجه به شرح ماده ۲۹، جبران خسارت‌ها می‌بایست در کمیسیون دعاوی یا از طریق دولت متبوع بیگانه (ICJ, Diallo Case, 2010: para.161) پیگیری شود و با توجه به مطالب فوق‌الذکر، دولتی وجود نخواهد داشت که به دنبال احقاق حقوق فرد پناهنده اخراج شده باشد. تنها شیوه جبران خسارتی که در این خصوص برای پناهنده وجود دارد، استفاده از شیوه‌های جبران خسارت در نظر گرفته شده در نظامات منطقه‌ای حقوق بشر است که به اشخاص حقیقی اجازه احقاق حق به صورت فردی را می‌دهد (Kidane, 2017: 11).

۱. ماده ۶ پیش‌نویس به موضوع اخراج پناهندگان اختصاص یافته است. در این ماده به‌طور کلی به ممنوعیت اخراج پناهندگان اشاره شده است. لیکن به نحوه تنظیم متن این ماده نیز ایراد اساسی وارد است از این جهت که در بند اول این ماده اشاره به ممنوعیت اخراج پناهندگان شده است، لیکن با درج این شرط که به سایر قواعد لازم‌الاجرای حقوق بین‌الملل در این زمینه نباید خدشه‌ای وارد شود و با توجه به پیچیدگی‌های موضوع اخراج پناهندگان و اسناد بین‌المللی که تا کنون در این زمینه تصویب شده‌اند، در مقررات برخی از این اسناد و مواد پیش‌نویس شاهد تعارضاتی هستیم. حال به توجه به متن ماده ۶ با یک ابهام جدید نیز مواجه می‌شویم که چگونه می‌بایست مقررات مندرج در مواد پیش‌نویس را بدون ایراد خدشه به سایر مقررات حقوق بین‌الملل به اجرا در آورد و به نوعی می‌توان گفت با درج این شرط نه تنها ابهامات مربوط به بحث اخراج پناهندگان در حقوق بین‌الملل برطرف نشده است، بلکه ابهامات بیشتری نیز ایجاد شده است.

۲-۲. ممنوعیت اخراج مبدل یا غیر مستقیم

ماده ۱۰ پیش نویس نیز یکی از آن موادی است که به ادعای کمیسیون، درج آن در پیش نویس منجر به توسعه حقوق بین الملل شده و بر اساس آن «اخراج مبدل» ممنوع اعلام شده است. منظور از اخراج یا غیر مستقیم مبدل که در زبان انگلیسی از آن تحت عنوان «اخراج نظام مند» هم نام می برند، این است که در نتیجه انجام فعل یا ترک فعل هدفمندی، بیگانه به صورت غیر مستقیم مجبور به ترک سرزمین دولت شود. این تعریف مشابهت زیادی با تعریف «مصادره خزنده» یا «مصادره غیر مستقیم» در مباحث حقوق سرمایه گذاری خارجی دارد.

این نوع اخراج طبق ماده ۱۰ پیش نویس به شرح زیر تعریف و ممنوعیت آن اعلام شده است:

۱۱. هر نوع اخراج مبدل بیگانه ممنوع است.

۲. ... اخراج مبدل به معنی عزیمت اجباری بیگانه از سرزمین دولت است که به صورت غیر مستقیم ناشی از انجام فعل یا ترک فعلی که قابل انتساب به دولت می باشد، صورت گرفته و شامل موردی است که دولت از اقداماتی که توسط اتباعش یا سایر اشخاص با هدف مجبور نمودن بیگانگان به ترک سرزمین دولت صورت می گیرد، حمایت به عمل آورد یا آن ها را تحمل کند و نادیده بگیرد، به غیر از مواردی که مطابق با قانون باشد.»

به طور کلی، اعلام ممنوعیت صریح اخراج مبدل در مواد پیش نویس را می توان اقدامی در راستای توسعه حقوق بین الملل قلمداد نمود؛ لیکن با مذاقه در شرح این ماده، مشاهده می شود که کمیسیون آستانه معیار قابلیت انتساب عمل به دولت را بیش از حد بالا در نظر گرفته است. قاعده ای که در ماده ۱۰ ذکر شده، ظاهراً به حد کافی از شفافیت برخوردار است و معیارهایی را برای تشخیص اخراج مبدل تعیین نموده است. منظور از چنین معیاری بر اساس نظر کمیسیون داوری دعاوی اریتره - اتیوپی که در واقع نشئت گرفته از رویه کمیسیون داوری دعاوی ایران و ایالات متحده می باشد، به شرح ذیل است: «صدور حکم اخراج مبدل مستلزم آن است که افرادی که کشور را ترک نموده اند می بایست با چنان شرایط وخیم یا تهدیدآمیزی مواجه شده باشند که واقعاً هیچ چاره دیگری پیش روی آنان به جز ترک کشور باقی نمانده باشد. ایجاد چنین شرایطی می بایست در نتیجه اقدامات یا سیاست های دولت میزبان باشد یا آشکارا قابل انتساب به آن دولت باشد. نهایتاً، اقدامات دولت باید با هدف مجبور ساختن بیگانه به ترک سرزمین صورت گرفته باشد.» (Eritrea-Ethiopia Claims Commission,) (2004: paras.15,16,23,27 and 32).

البته به نظر می رسد که اشاره به رویه کمیسیون دعاوی فوق الاشاره در اینجا چندان صحیح نبوده زیرا آن کمیسیون به موارد اخراج دسته جمعی در زمان مخاصمه رسیدگی کرده و نمی توان احکام

صادره از سوی آن محکمه را به تمام مواردی که اشکال گوناگون اخراج به صورت فردی صورت گرفته است، تعمیم داد (Kidane, 2017: 7).

۲-۳. حقوق شکلی (آیینی) بیگانگان در معرض اخراج

کمیسیون حقوق بین‌الملل در زمینه حقوق شکلی که به بیگانه در معرض اخراج تعلق می‌گیرد نیز موادی را تصویب نموده است که از مهم‌ترین آن‌ها ماده ۲۶ است که به صورت فهرست‌وار به مهم‌ترین حقوق شکلی بیگانه در معرض اخراج اشاره دارد. در شرح این ماده آمده که کمیسیون با وضع این ماده در پیش نویس، در راستای توسعه حقوق بین‌الملل در این زمینه گام برداشته است. این ماده پیش نویس از آن دسته مواد بحث‌برانگیزی بود که در پیش نویس اولیه‌ای که توسط آقای کامتو تهیه شده بود^۱ به شکلی دیگر تنظیم شده بود که با نظر مخالف دولت‌ها مواجه شد و کمیسیون مجبور به تغییر متن آن شد:

«ماده ۲۶- حقوق شکلی بیگانگان در معرض اخراج

۱. بیگانه‌ای که در معرض اخراج قرار می‌گیرد از حقوق شکلی زیر برخوردار است:

(الف) حق اطلاع یا قنن از تصمیم اخراج؛ (ب) حق اعتراض نسبت به تصمیم اخراج، به غیر از مواردی که دلایل قانع‌کننده امنیت ملی به شکل دیگر اقتضاء کند؛ (ج) حق رسیدگی به اعتراضات او توسط یک مقام صالح؛ (د) حق دسترسی به شیوه‌های جبران خسارت مؤثر متعاقب اعتراض به تصمیم اخراج؛ (ه) حق استفاده از مشاور حقوقی در برابر مقام صالح؛ و (و) حق بهره‌مندی رایگان از مترجم در صورتی که بیگانه نتواند به زبان مقام صالح صحبت کند یا زبان او را متوجه شود.

۲. حقوق فهرست‌شده در بند ۱ خدشه‌ای نسبت به سایر حقوق یا تضمینات شکلی که به موجب قانون وضع شده باشد وارد نمی‌سازد.

۳. بیگانه‌ای که در معرض اخراج قرار می‌گیرد، حق دارد درخواست نماید تا از کمک‌های مشاوره‌ای استفاده کند. دولت اخراج‌کننده نباید مانع اعمال این حق یا تأمین کمک مشاوره‌ای شود.

۴. حقوق شکلی مقرر در این ماده خدشه‌ای به اعمال هر نوع قانون داخلی کشور اخراج‌کننده در خصوص اخراج بیگانگانی که به صورت غیرقانونی برای مدتی محدود در کشور حضور داشته باشند، وارد نمی‌سازد.»

۱. برای مشاهده پیش نویس اولیه و سیر تغییرات پیش نویس و مطالعه گزارش‌های ارسالی از سوی گزارشگر ویژه به کمیسیون، نک:

http://legal.un.org/ilc/guide/9_12.shtml. last time visited 1/12/2018.

در بند ۱ متن اولیه، حق مهمی وجود داشت که طی قرائت دوم از متن ماده حذف شد: «حق بر استفاده از کمک قانونی و مشاوره حقوقی» که بند ۱ (هـ) و بند ۳ ماده ۲۶ به شرح فوق الذکر جایگزین آن شده است. در شرح ماده ۲۶ کمیسیون صراحتاً می گوید:

«بند ۱ (هـ) ماده ۲۶ که برگرفته از ماده ۱۳ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی است، بیگانه در معرض اخراج را از این حق برخوردار نموده است که بتواند وقتی در برابر مقام صالح قرار می گیرد از وکیل یا مشاور حقوقی استفاده کند ... در هر صورت دولت اخراج کننده موظف نیست که هزینه استفاده بیگانه از مشاور حقوقی یا وکیل را پرداخت نماید».

درست است که در حال حاضر نمی توان گفت که در حقوق بین الملل برخورداری بیگانه از چنین حق وسیعی مستقر شده است، اما در راستای توسعه حقوق بین الملل و به خصوص در چهارچوب اتحادیه اروپا تلاش های زیادی صورت گرفته است و چنین نگرش و تمایلی وجود دارد که بیگانگان از این حق برخوردار شوند^۱ (Kidane, 2013: 325-336). با توجه به متن ماده حاضر شاید بتوان گفت که صرفاً کمیسیون موفق به تدوین حقوق موجود در این خصوص شده است. با توجه به ابهامات و پیچیدگی های قانونی شدید قوانین فعلی مربوط به اخراج بیگانگان در کشورهای پیشرفته ای نظیر ایالات متحده، صرف اینکه بیگانه در معرض اخراج حق داشته باشد از نماینده حقوقی در برابر مقام صالح استفاده کند و دولت اخراج کننده وظیفه ای نسبت به تأمین چنین امکاناتی نداشته باشد، تأثیر چندانی به حال بیگانه ندارد. البته دسته خاصی از بیگانگان در معرض اخراج که از نظر مالی توانایی استفاده از وکیل را دارند، از این قاعده مستثنا هستند.

در خصوص ماده ۲۶ نکته حائز اهمیت دیگری نیز وجود دارد. بند ۴ ماده ۲۶، شرطی را برای تمتع بیگانگانی که به صورت غیرقانونی در کشور دیگری حضور دارند، تعیین نموده است. این شرط در واقع برخلاف سایر مواد پیش نویس که غالباً در انتهای ماده اشاره شده است که مقررات پیش نویس حاضر خدشه ای نسبت به اجرای سایر مقررات حقوق بین الملل مربوط وارد نمی سازد،^۲ عنوان می دارد: «حقوق شکلی مقرر در این ماده خدشه ای نسبت به اعمال هر نوع قانون داخلی کشور اخراج کننده در خصوص اخراج بیگانگانی که به صورت غیرقانونی برای مدتی محدود در کشور حضور داشته باشند، وارد نمی سازد». کمیسیون با در نظر گرفتن حقوق شکلی مندرج در بند ۱ ماده ۲۶ برای بیگانگان غیرقانونی پس از طی مدت ۶ ماه، ادعا دارد که سبب ساز توسعه حقوق بین الملل در این

۱. شاید بتوان در این خصوص، نیم نگاهی نیز به مقررات کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹ داشت که معمولاً حق استفاده از وکیل را برای اسرای جنگی به رسمیت می شناسد.

۲. برای مثال نک: مواد ۳، ۶، ۷ و بند ۴ ماده ۹ پیش نویس.

خصوص شده است. اما با توجه به اینکه معمولاً تصمیم به اخراج با بازداشت و انتقال غیرداوطلبانه بیگانه همراه است و با در نظر داشتن ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که عنوان می‌دارد: «هر بیگانه ای، حتی بیگانگانی که حضورشان غیر قانونی است، از این حق برخوردارند که از دلایل بازداشت خود مطلع شوند (که تا حدودی به بند ۱ الف) ماده ۲۶ شباهت دارد) و این حق را نیز دارند که از دادگاه درخواست کنند که قانونی بودن توقیف آن‌ها را بررسی نماید (که تا حدودی با بند ۱ د) ماده ۲۶ قابل مقایسه می‌باشد)» و همچنین با توجه به اینکه در تفسیر عمومی شماره ۱۵ کمیته حقوق بشر نیز به این موارد اشاره شده است (HRC, 2008: 198)، به سختی می‌توان ادعای کمیسیون مبنی بر اینکه با در نظر گرفتن چنین حقوق شکلی ای برای بیگانگان در معرض اخراج، کمیسیون دست به ابداعاتی زده است را پذیرفت. ضمناً نحوه اجرای هم‌زمان مقررات مندرج در بند ۲ ماده ۲۶ و بند ۴ آن ماده نیز ابهام‌برانگیز است. در نهایت باید اشاره کنیم که به نظر می‌رسد با شرطی که در بند ۴ ماده ۲۶ برای تمتع بیگانگان غیرقانونی از حقوق شکلی مندرج در این ماده گنجانیده شده است، دولت‌ها تشویق می‌شوند تا سعی کنند به هر طریق ممکن اثبات نمایند که حضور بیگانه در قلمرو آنان غیرقانونی یا کمتر از مدت زمان ۶ ماه بوده تا بتوانند از زیر بار اجرای تعهدات مندرج در بند ۱ ماده ۲۶ شانه خالی کنند (Neuman, 2017: 9).

۲-۴. ممنوعیت اخراج بیگانه به کشوری که در آنجا ممکن است جان وی در معرض تهدید قرار گیرد

ماده ۲۳ پیش‌نویس مقرر می‌دارد:

«۱. هیچ بیگانه‌ای نباید اخراج شود و به کشوری فرستاده شود که در آن کشور به دلایلی نظیر نژاد، رنگ، جنسیت، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا غیره، ملیت، اصالت قومی یا اجتماعی، دارایی، زادگاه یا وضعیت دیگری، یا هر دلیل دیگری که به موجب حقوق بین‌الملل غیر مجاز می‌باشد، جان او مورد تهدید قرار گیرد.

۲. دولتی که مجازات اعدام را اجرا نمی‌کند نباید بیگانه‌ای را اخراج نماید و او را به کشوری بفرستد که بیگانه در آن کشور به مجازات اعدام محکوم شده یا خطر جدی آن وجود داشته باشد که وی در آن کشور به مجازات اعدام محکوم شود، مگر اینکه از قبل تضمینی اخذ شود که حکم مجازات اعدام صادر نخواهد شد یا اگر از پیش صادر شده به مورد اجرا در نمی‌آید».

شاید اگر متن بند ۱ ماده ۲۳ پس از قرائت دوم دستخوش تغییر نمی‌شد، می‌توانستیم آن را بلندپروازانه‌ترین اقدام کمیسیون در تهیه پیش‌نویس مواد مربوط به اخراج بیگانگان در نظر بگیریم. متن این ماده پیش از تغییر، علاوه بر اشاره به تهدید نسبت به جان بیگانه، به تهدید نسبت به آزادی وی نیز

اشاره نموده بود. ولی کمیسیون متعاقب مخالفت شدید دولت‌ها متأسفانه ناچار به حذف آن شد. البته، همچنان کمیسیون در شرح ماده مدعی شده است که با اینکه متن این ماده از ماده ۳۳ کنوانسیون مربوط به وضعیت پناهندگان در خصوص منع بازگرداندن پناهندگان گرفته شده،^۱ لیکن کمیسیون به صورت موسع‌تری آن را در پیش‌نویس منعکس نموده و از این بابت که ممنوعیت مورد اشاره صرفاً محدود به پناهندگان نمی‌باشد و در ضمن با اضافه نمودن عبارت «یا هر دلیل دیگری که به موجب حقوق بین‌الملل غیرمجاز می‌باشد، جان او مورد تهدید واقع شود» به انتهای بند ۱ ماده ۲۳،^۲ موجب شده است که ممنوعیت مورد اشاره محدود به پنج دلیل مندرج در ماده ۳۳ نباشد.^۳ ادعای کمیسیون در این خصوص درست است، اما در تفسیر این ماده می‌خوانیم: «در خصوص ممنوعیت اعمال هر نوع تبعیضی بر مبنای گرایش‌های جنسی، در رویه قضایی و حقوق عرفی گرایش به سمت اعلام چنین ممنوعیتی است، لیکن چنین ممنوعیتی در سطح جهانی مورد شناسایی قرار نگرفته است». همچنین کمیسیون در جای دیگر و در بند (۴) شرح ماده ۱۴ پیش‌نویس که در رابطه با ممنوعیت اعمال تبعیض می‌باشد عنوان می‌کند: «در خصوص ممنوعیت اعمال تبعیض به دلیل گرایش جنسی همچنان اختلافاتی باقی است و در برخی مناطق رویه‌ها متفاوت است. در هر صورت، رویه بین‌المللی و رویه قضایی هم‌ساز با چنین گرایشی موجود است. باید اشاره نمود که تفسیر کمیته حقوق بشر در خصوص موضوع «جنسیت» که در بند اول ماده ۲ و ماده ۲۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به آن ارجاع داده شده، مبتنی بر این است که این مفهوم دربرگیرنده گرایش جنسی نیز می‌باشد».^۳

با مروری بر رویه قضایی کشورهای مهاجرپذیر اصلی بتوان ادعا نمود که این ممنوعیت پذیرفته شده است و اگر کمیسیون نیز صراحتاً در این خصوص پاسخ روشنی می‌داد و ابهامات موجود را برطرف می‌نمود و با اعلام این ممنوعیت در مواد پیش‌نویس بر آن مهر تأیید می‌زد، می‌توانستیم نتیجه بگیریم که کمیسیون با تعیین تکلیف در این خصوص که یکی از مسائل مناقشه‌برانگیز در موضوع اخراج بیگانگان و همچنین بسیاری از حوزه‌های دیگر نظیر حقوق پناهندگان است، واقعاً اقدامی در راستای توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل انجام داده بود.

۱. البته ماده ۳۳ کنوانسیون مربوط به وضعیت پناهندگان علاوه بر تهدید نسبت به جان به تهدید نسبت به آزادی هم اشاره نموده است لیکن آن ماده صرفاً در خصوص پناهندگان می‌باشد و به کلیه بیگانگان قابل تعمیم نیست.

۲. پنج دلیل مورد اشاره ماده ۳۳ کنوانسیون پناهندگان عبارتند از: نژاد، مذهب، ملیت، عضویت در گروه اجتماعی خاص و عقاید سیاسی.

۳. دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه یک تبعه مراکشی که از بلژیک اخراج شده بود، اظهار نظر کرده است: European Court of Human Rights (E C H R), (1991), Moustaquim v. Belgium, Judgment (Merits and just satisfaction), Application No. 12313/86, para. 49.

در بند ۲ ماده ۲۳ نکته ظریف دیگری که باید مورد توجه قرار داد این است که متن ماده به دولتی اشاره دارد که مجازات اعدام را اجرا نمی‌کند و نه به دولتی که مجازات اعدام را از قوانین خود حذف نموده است. برخی دولت‌ها با اینکه مجازات اعدام را از قوانین خود حذف نموده‌اند، در عمل آن را اجرا نمی‌کنند^۱ و بنابراین نحوه نگارش بند ۲ ماده ۲۶ به گونه ایست که طیف وسیع‌تری از دولت‌ها را دربر می‌گیرد (Neuman, 2017: 5). همچنین کمیسیون با درج عبارت «در آن کشور به مجازات اعدام محکوم شده باشد یا خطر جدی آن وجود داشته باشد که وی در آن کشور به مجازات اعدام محکوم شود» موجب شده که دامنه ممنوعیت اعلام شده گسترده‌تر شود که این نکته را نیز می‌توان یکی دیگر از نقاط قوت پیش‌نویس قلمداد نمود.

نتیجه

طرح سال ۲۰۱۴ کمیسیون حقوق بین‌الملل با انتقادات زیادی به ویژه از سوی فعالان حقوق بشر مواجه شده است؛ برای مثال وان کیدان در مقاله‌ای از طرح کمیسیون با عنوان فرصت از دست‌رفته یاد کرده (Kidane, 2017: 2) و دونالد مک ری که خود عضو کمیسیون است، می‌گوید: «چنین پیش‌نویسی انزوای شدید کمیسیون حقوق بین‌الملل را نمایان ساخته است» (Mcrae, 2012: 332 and 335).

انتقادات وارد شده به عملکرد کمیسیون تا حدود زیادی قابل‌پذیرش است؛ لیکن نباید این نکته مغفول بماند که بسیاری از دولت‌ها از اینکه موضوع اخراج بیگانگان در قالب «پیش‌نویس مواد» به تصویب کمیسیون برسد، هراس داشتند چراکه می‌دانستند ممکن است نهایتاً این پیش‌نویس به شکل معاهده‌ای بین‌المللی به تصویب رسد و محدودیت‌های زیادی را برای آن‌ها ایجاد کند و پیشنهاد‌های دیگری در خصوص عنوان پروژه کمیسیون نظیر «اصول راهبردی» یا «دستورالعمل‌های کلی» ارائه می‌نمودند. لیکن کمیسیون موفق شد با وجود چنین مخالفت‌های شدیدی از سوی دولت‌ها نهایتاً پروژه خود را در قالب پیش‌نویس مواد به تصویب برساند. نباید از نظر دور داشت که موضوع اخراج بیگانگان از قبیل موضوعاتی است که به شدت با حاکمیت دولت‌ها در هم تنیده و لذا نمی‌توان تصور نمود که نرمشی معنادار از سوی دولت‌ها در این زمینه به یک‌باره محقق شود.

درعین حال باید به این مسئله هم توجه داشت که دوران بررسی موضوع در کمیسیون، سال‌های بسیار پرتنش از نظر مسائل سیاسی بین‌المللی بوده که برای مثال می‌توان به اتفاقاتی که در کشورهای

۱. کشورهایی نظیر کره جنوبی، مراکش و کامرون.

عربی رخ داد و متعاقب آن افزایش تعداد آوارگان و پناهجویان سوری اشاره نمود که خود حساسیت وضع قواعد و مقررات در چنین حوزه‌ای را دوچندان می‌نمود.

در نهایت باید گفت که کمیسیون حقوق بین‌الملل، با تصویب پیش‌نویس مواد مربوط به اخراج بیگانگان آن طور که باید در زمینه توسعه حقوق بین‌الملل بشر موفق نبوده و حتی برخلاف انتظار از پرداختن به برخی از موضوعات چالش‌برانگیز نظیر اخراج بیگانگان دارای بیش از یک تابعیت (تابعیت مضاعف) خودداری نموده است^۱ و یا در مواردی نظیر مقررات مربوط به اخراج اشخاص فاقد تابعیت، اخراج پناهندگان و مواردی که در بالا شرح آن گذشت، عموماً به بیان مقررات موجود بسنده نموده است. حتی آنگاه که کمیسیون درصدد وضع مقرراتی جدید در راستای توسعه حقوق بین‌الملل بشر بوده است، شرط عدم ایراد خدشه را در موارد متعددی منظور نظر قرار داده است. درج شرط عدم ایراد خدشه به سایر مقررات موجود حقوق بین‌الملل مثلاً در خصوص اخراج اشخاص فاقد تابعیت در عمل سبب شده است که نوعی محافظه‌کاری بر عملکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل سایه افکند. از سویی دیگر، درج این شرط موجب بروز ابهام در مقررات‌گذاری است و در نهایت کمیسیون مشخص نمی‌کند که چگونه باید تلفیق میان قواعد پیشنهادی و مقررات سابق بدون ایراد خدشه به این مقررات صورت گیرد.

لیکن با در نظر داشتن چالش‌های پیش‌روی کمیسیون، حساسیت شدید موضوع، تقابل مستقیم موضوع با حاکمیت دولت‌ها و نظر مخالف بسیاری از دولت‌ها، صرف تهیه و تنظیم مقررات بین‌المللی جامع و فراگیر در این زمینه آن هم در قالب پیش‌نویس مواد که امید آن می‌رود روزی این پیش‌نویس در قالب معاهده‌ای بین‌المللی در این زمینه به تصویب دولت‌ها برسد^۲، حتی اگر طرح کمیسیون صرفاً تدوین قواعد موجود در این زمینه محسوب شود، باز هم حکایت از عزم و اراده جدی کمیسیون در راستای نظم بخشیدن به این دسته از قواعد حقوق بین‌الملل دارد.

۱. در ابتدا قرار بود در این خصوص مقرراتی تنظیم گردد و حتی بخشی از گزارش چهارم گزارشگر ویژه به این موضوع اختصاص داشت که در نتیجه مخالفت دولت‌ها، کمیسیون از وضع مقررات در این خصوص خودداری نمود. برای مطالعه گزارش مربوطه، نک:

UN Doc. A/CN.4/594, 24 March 2008, paras. 4-24.

۲. مقرر شده است که در سال ۲۰۲۰، شکل و فرمت نهایی این پیش‌نویس در مجمع عمومی به بحث گذاشته شود.
نک:

UN Doc. A/RES/72/117, 18December 2017 para. 3.

منابع

Books & Articles

- Kidane, Won, (2013), “Procedural Due Process under International, United States and European Union Law: A Comparative Analysis”, **Emory International Law Review**, Vol. 27, Issue. 1.
- Kidane, Won, (2017) “Missed Opportunities in the International Law Commission’s Final Draft Articles on the Expulsion of Aliens”, **Harvard Human Rights Journal**, Vol. 13.
- Mcrae, Donald, (2012), “The Work of the International Law Commission, 2007-2011: Progress and Prospects”, **American Journal of International Law**, Vol. 106, Issue.2.
- Newman, Gerald L, (2017), “Human Rights and the International Law Commission’s Draft Articles on the Expulsion of aliens”, **Harvard Human Rights Journal**, Vol. 30.

Documents

- UN Doc. A/69/10, 2014.
- UN Doc. A/RES/55/152, 2001.
- UN Doc. A/RES/56/82, 2002.

Judgments

- Eritrea-Ethiopia Claims Commission, (2004), 26 R.I.A.A 195.
- European Court of Human Rights (E C H R), *Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and just satisfaction), (1991), Application No. 12313/86.
- Human Rights Committee (H R C), (2008), General Comment No. 15: The position of aliens under the covenant, reprinted in U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9.
- International Court of Justice (I C J), (2010), *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*.
- *Rankin v. Islamic Republic of Iran*, Award of 3 November 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, Vol. 17 (IV), Cambridge University Press.
- *Short v. Islamic Republic of Iran*, Award of 14 July 1987, Iran-United States Tribunal Reports, Vol. 16 (III), Cambridge University Press.
- *Yeager v. Islamic Republic of Iran*, Award of 2 November 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, Vol. 17 (IV), Cambridge University Press.