

مبدأ عدم الإعادة القسرية

(دراسة تطبيقية في ضوء أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان)

The Principle of Non-refoulement

(Applied Study in the scope of the Jurisprudence of the European Court of Human Rights)

دكتور

محمود حسين الشرقاوي

مدرس القانون الدولي العام

كلية الحقوق جامعة بني سويف

المخلص

يشكل مبدأ عدم الإعادة القسرية واحدا من أهم المبادئ الرئيسية في القانون الدولي بشكل عام، وتحديدًا في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي للاجئين، حيث يهدف بشكل عام إلى حظر ترحيل أو نقل أو تسليم الأشخاص المعرضين لخطر التعذيب، أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة في الدولة المستقبلة، بغرض حمايتهم من التعرض لهذه المعاملة، ففي حين يكون للدولة الحق في حماية مصالحها الأساسية وأمنها القومي وممارسة سيادتها الإقليمية من خلال التحكم في بقاء الأجانب على أراضيها، إلا أنه يقع عليها في الوقت ذاته التزامًا بحماية حقوق الأشخاص في عدم التعرض لمثل هذه المعاملة، ليس فقط داخل إقليمها، بل يمتد ذلك ليشمل حماية الأشخاص من التعرض لهذه المعاملة في الدولة المستقبلة عند إعادتهم قسريا.

ولعل أهمية هذا المبدأ، هو ما دفع العديد من الاتفاقيات الدولية إلى النص عليه صراحة، كما هو الحال في اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١، إلا أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠، التي تبناها مجلس أوروبا بغرض حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، لم تنص صراحة على هذا الحظر، وهو ما أثار التساؤل حول شمولها لحظر الإعادة القسرية في هذا السياق من عدمه.

وقد تولت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال سوابقها القضائية محاولة الإجابة على هذا التساؤل، فوجدت أنه على الرغم من خلو الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من نص صريح لحظر الإعادة القسرية، إلا أن المادة الثالثة من الاتفاقية، حظرت إخضاع أي شخص للتعذيب، أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، ولذلك قضت في أحكامها بحظر الإعادة القسرية في الحالات التي قد ينتج عنها تعريض الأشخاص لخطر المعاملة المحظورة المنصوص عليها في المادة الثالثة وفقا لشروط و أوضاع معينة.

وعلى ذلك تناولنا في هذه الدراسة مبدأ عدم الإعادة القسرية في ضوء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك من خلال تقسيمها إلى ثلاثة فصول، تناول الفصل الأول ماهية مبدأ عدم الإعادة القسرية وطبيعته القانونية، ثم ناقش الفصل الثاني النطاق الشخصي والإقليمي لمبدأ عدم الإعادة القسرية، وأخيرا تناول الفصل الثالث، الحماية المقررة بموجب مبدأ عدم الإعادة القسرية، وكذلك إجراءات الطلبات الفردية أمام المحكمة فيما يتعلق بالقواعد والشروط المطلوب مراعاتها في هذا السياق.

Abstract:

The principle of non-refoulement constitutes one of the fundamental principles in international law in general, especially within the framework of international human rights law and international refugee law, as it generally aims to prohibit the deportation, transfer, or extradition of persons at risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment in the receiving state, for the purpose of protecting them from being subjected to such treatment.

While the state has the right to protect its basic interests, national security, and to exercise its territorial sovereignty by controlling residence of foreigners on its territory, at the same time it has an obligation to ensure the rights of persons not to be exposed to such treatment, not only within its territory, but this obligation extends to protect them from being subjected to such treatment in the receiving country when they are forcibly returned.

Therefore, many international conventions stipulate it explicitly, such as the United Nations Convention relating to the Status of Refugees of 1951. However, the European Convention on Human Rights (ECHR) of 1950, which was adopted by the Council of Europe for the purpose of protecting human rights and fundamental freedoms, did not explicitly stipulate this prohibition, which raised the question of whether the prohibition of non-refoulement is included in the Convention or not.

The European Court of Human Rights (ECtHR), through its case-laws, attempted to answer this question. It found that although the European Convention on Human Rights lacks an explicit text prohibiting refoulement, article 3 of the Convention prohibits subjecting any person to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment. Therefore, it stipulates in its rulings prohibiting forced return in cases that may result in exposing persons to the risk of the prohibited treatment stipulated in article 3 according to certain conditions and conditions.

Accordingly, in this study, we discussed the principle of non-refoulement in the European Convention on Human Rights and the case-laws of the European Court of Human Rights, by dividing it into three chapters. The first chapter dealt with the nature of the principle of non-refoulement and its legal nature. Then the second chapter discussed the personal and territorial scope of the application of the principle of non-refoulement. Finally, chapter three dealt with the protection granted under the principle of non-refoulement, as well as the procedures for individual complaints before the court regarding the rules and conditions required to be observed in this context.

مقدمة:

شهد العالم على مر العصور العديد من الكوارث، منها كوارث طبيعية مثل الزلازل والبراكين ومنها ما هو من صنع الإنسان مثل الحروب والنزاعات المسلحة، كما عانى الملايين من الأشخاص من الاضطهاد بسبب عرقهم، أو دينهم، أو جنسياتهم، أو انتمائهم إلى فئة اجتماعية معينة، أو نتيجة تبنيتهم توجهات سياسية أو فكرية معينة، وقد أجبرت هذه الكوارث وهذا الاضطهاد الملايين من الأفراد على الفرار وترك منازلهم وأسرههم ووظائفهم والانتقال إلى أماكن أخرى سواء داخل حدود بلادهم أو قيامهم بعبور هذه الحدود إلى بلد أخرى.

ويختلف التصنيف القانوني لهؤلاء الأفراد باختلاف حركات التنقل التي يقومون بها في ظل توافر شروط أو ظروف محددة، فإذا فر هؤلاء الأشخاص وظلوا داخل أراضي بلدانهم الأصلية ففي هذه الحالة يتم تصنيفهم على أنهم نازحون داخلياً طالما أنهم لم يعبروا حدود بلدانهم الأصلية، أما إذا عبروا حدود بلدانهم الأصلية إلى بلد آخر، فقد يتم تصنيفهم على أنهم لاجئين إذا وجدوا خارج دولة جنسيتهم بسبب تخوف مبرر من التعرض للاضطهاد لأسباب ترجع إلى عرقهم أو دينهم أو جنسيتهم أو انتمائهم لعضوية فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائهم السياسية، وأصبحوا بسبب ذلك التخوف يفتقرون إلى القدرة على أن يستظلوا بحماية دولتهم أو لم تعد لديهم الرغبة في ذلك، وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٥١ الخاصة باللاجئين، كما يمكن تصنيفهم على أنهم طالبي لجوء إذا تقدموا بطلب للحصول على وضع اللجوء ولم يتم البت فيه بعد.

ووفقاً لمفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين (UNHCR)، في نهاية عام ٢٠٢٢ نتيجة الاضطهاد أو الصراع أو العنف أو انتهاكات حقوق الإنسان أو الأحداث التي تخل بالنظام العام بشكل خطير، بلغ عدد النازحين قسراً في جميع أنحاء العالم ١٠٨.٤ مليون شخص، ومن بين هذا العدد، هناك ٣٥.٣ مليون لاجئ و٥.٤ مليون طالب لجوء، كما أن هناك ما يقرب من ٥.٢ مليون شخص في حاجة للحماية الدولية، وما يقرب من ٤.٤ مليون شخص عديمي الجنسية يقيمون في ٩٥ دولة، ومن المتوقع أن يزيد هذا الرقم ليصل إلى ١١٧.٢ مليون شخص عام ٢٠٢٣

بحسب تقديرات المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين. (١)

ومع ازدياد هذه الأعداد بدأت الدول في تبني سياسات أكثر شدة وصرامة تجاه الأفراد الموجودين على أراضيها وإجبارهم على مغادرة بلادهم لمواجهة هذه الموجات الهائلة من اللاجئين وطالبي اللجوء وعديمي الجنسية، كما أن مواجهة الجرائم الدولية وانتشار ظاهرة الإرهاب الدولي كان له دور كبير في هذا التوجه من الدول، وحيث إن التعاون الدولي لمواجهة هذه الظواهر قد يتطلب تسليم أو نقل أو ترحيل الأشخاص لبلادهم الأصلية أو لبلد أخرى بغرض التحقيق معهم أو محاكمتهم أمام قضاء مختص، إلا أن هذه الأفعال من ترحيل أو تسليم أو نقل قسري قد يؤدي إلى تعرض هؤلاء الأشخاص للتعذيب، أو المعاملة أو العقوبة اللإنسانية أو المهينة في الدولة المستقبلة.

وهنا يأتي دور مبدأ عدم الإعادة القسرية الذي يشكل واحداً من أهم المبادئ الرئيسية في القانون الدولي بشكل عام، وتحديدًا في القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي للاجئين والقانون الدولي الإنساني، حيث يهدف بشكل عام إلى حماية الأشخاص من التعرض للتعذيب، أو المعاملة أو العقوبة اللإنسانية أو المهينة في الدولة المستقبلة. وكما يكون للدولة حق في حماية مصالحها الأساسية وأمنها القومي، إلا أنه يقع عليها في الوقت ذاته التزام بحماية الأشخاص من التعرض لمثل هذه المعاملة.

وحيث أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هي اتفاقية دولية اعتمدها مجلس أوروبا في عام ١٩٥٠، والتي ووفقاً لديباجتها، فإنه تم اعتمادها عزماً من الدول الأعضاء على "...اتخاذ التدابير الأولى الكفيلة بأن تضمن جماعياً بعض الحقوق المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"، ولذلك تم تأسيس

(١) انظر في ذلك:

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Refugee Datae Finder, 14 June 2023, available at: <https://www.unhcr.org/refugee-statistics/#:~:text=108.4%20MILLION&text=at%20the%20end%20of%202022,eve nts%20seriously%20disturbing%20public%20order.>

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٥٩، والتي تنظر في الطلبات الفردية أو الحكومية التي تزعم حدوث انتهاكات لحق أو أكثر من الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبروتوكولات اللاحقة لها.

ومنذ عام ١٩٩٨، أصبحت محكمة دائمة ومقرها مدينة (ستراسبورغ) بفرنسا، ويمكن للأفراد أو مجموعة من الأفراد أو دولة من الدول المتعاقدة اللجوء إليها مباشرة وفقا لقاعد محددة كما يمكن اللجوء لها لطلب اراء استشارية، وفي ما يقرب من خمسين عامًا، أصدرت المحكمة أكثر من عشرة الاف حكم ملزم، كما ألزمت بعض الحكومات والدول بتغيير أو تعديل تشريعاتها وممارساتها الإدارية في مجموعة واسعة من المجالات، كما لعبت السوابق القضائية للمحكمة دورا هاما في جعلها من الاتفاقية أداة حية قوية لمواجهة التحديات الجديدة وتعزيز سيادة القانون والديمقراطية، كما تراقب المحكمة احترام حقوق الإنسان لـ ٧٠٠ مليون شخص في الدول الأعضاء الـ ٤٦ في مجلس أوروبا التي صدقت على الاتفاقية.^(١)

وعلى الرغم من أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لم تنص بشكل صريح على حظر الإعادة القسرية، كما هو الحال في بعض الاتفاقيات والمواثيق الدولية، على نحو ما سنرى فيما بعض، إلا أن المادة الثالثة من الاتفاقية نصت على أنه "لا يجوز إخضاع أي شخص للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة اللإنسانية أو المهينة"، وأمام هذا النص الواسع عمدت المحكمة الأوروبية إلى تفسيره بشكل واسع ليشمل حظر حالات الإعادة القسرية التي قد يترتب عليها تعرض الأشخاص للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة اللإنسانية أو المهينة في الدولة المستقبلية.

ولم يكن من السهل التوصل لهذه النتيجة من قبل المحكمة استنادا إلى أن التحكم في وضع الأجانب على إقليم الدولة هو أحد مظاهر سيادة الدولة التي لا يجوز المساس بها بحسب الأصل، وهو ما أقرته المحكمة بالفعل من أن الإعادة القسرية ليست محظورة بحسب نصوص الاتفاقية، إلا أنها أقرت كذلك أنه متى كانت

(١) انظر في ذلك: الموقع الرسمي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، متاح على الرابط التالي:

هذه الإعادة القسرية قد ينتج عنها تعرض الشخص المعني لفعل من أفعال التعذيب، أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة في الدولة المستقبلة فإنها تصبح محظورة استنادا لنص المادة الثالثة من الاتفاقية.

فقد عملت المحكمة على الموازنة بين سيادة الدولة ومصلحة الأمن القومي للدولة من ناحية، وبين حماية الحقوق الأساسية للأشخاص المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من ناحية أخرى، وعلي ذلك سوف تتناول هذه الدراسة مبدأ عدم الإعادة القسرية في ضوء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال التعرض لماهية هذا المبدأ، وكذلك أحكام الاتفاقية المتعلقة بحظر الإعادة القسرية وتفسير المحكمة الأوروبية للنصوص المتعلقة بها ونطاق تطبيقه، ومعايير مقبولية الدعوى المتعلقة بالإعادة القسرية أمام المحكمة والإجراءات المطلوبة في هذا السياق، ومعايير وعاء الإثبات.

أهمية الدراسة:

يشكل مبدأ عدم الإعادة القسرية حماية أساسية للأشخاص بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان وقانون اللاجئين والقانون الدولي الإنساني، فهو يحظر على الدول نقل أو إبعاد الأفراد الخاضعين لولايتها القضائية أو سيطرتها الفعلية عندما تكون هناك أسباب حقيقية للاعتقاد بأن الشخص سيكون عرضة لخطر التعرض لضرر لا يمكن إصلاحه والذي قد ينتج عن الاضطهاد أو التعذيب أو المعاملة أو العقوبات اللاإنسانية أو المهينة أو غير ذلك من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

وبالإضافة إلى ذلك فإن هذا المبدأ يشكل أحد القواعد الدولية العرفية وفقا لمفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، وبموجب القانون الدولي، فإن حظر الإعادة القسرية منصوص عليه صراحة في العديد من الاتفاقيات الدولية العالمية ومنها اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ (CAT) والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ (ICPPED).

وكذلك في العديد من الاتفاقيات الإقليمية، فيرد هذا المبدأ بوضوح في اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي. وقد أشارت الهيئات الدولية لحقوق الإنسان، والمحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان، وكذلك المحاكم الوطنية، إلى أن هذا المبدأ هو ضمانة ضمنية تنبع من الالتزامات باحترام حقوق الإنسان وحمايتها وإعمالها. وتتلقى المؤسسات والهيئات التي أنشأت بموجب معاهدات حقوق الإنسان بانتظام طلبات فردية بشأن عدم الإعادة القسرية، بما في ذلك، على سبيل المثال: لجنة مناهضة التعذيب، واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، ولجنة حقوق الطفل.

وبالتالي فإن مبدأ عدم الإعادة القسرية هو واحد من أهم المبادئ الرئيسية التي يجب على الدول احترامها والالتزام بتوفيرها للأشخاص، ومع تزايد أعداد طالبي الحماية في دول مجلس أوروبا ونظرا للدور البارز الذي لعبته المحكمة الأوروبية في توفير قدر كبير من الحماية للأفراد من عسف حكومات دول مجلس أوروبا، اتجهت هذه الدراسة إلى بيان تطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية في ضوء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وتناول المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لهذا المبدأ في سوابقها القضائية.

المشكلة البحثية:

لما كانت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لم تنص صراحة على حظر الإعادة القسرية كما هو الحال في العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية، فهنا تبرز أهمية هذه الدراسة في توضيح ما إذا كان هذا المبدأ يطبق في ضوء أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، كما تتولى الدراسة محاولة توضيح كيفية تناول المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لهذه المبدأ من حيث ماهيته وطبيعته القانونية ونطاق تطبيقه والحماية التي يوفرها هذا المبدأ، وأخيرا إجراءات الشكاوى الفردية المتعلقة بالإعادة القسرية ومعيار وعبء الإثبات المطلوب أمام المحكمة في هذا السياق.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل وتوضيح مبدأ عدم الإعادة القسرية في ضوء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك في ضوء السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال التعرض لماهيته ونطاق تطبيقه والحماية التي يوفرها، والمراحل الإجرائية لطلبات الأفراد أمام المحكمة ومعيار وعبء الإثبات.

التساؤلات التي تثيرها الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة على تساؤل رئيسي هو مدى شمول الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لمبدأ عدم الإعادة القسرية، ويتطلب ذلك بالضرورة الإجابة على مجموعة من التساؤلات الفرعية وهي:

- ١- ما هي ماهية مبدأ عدم الإعادة القسرية وكيف فسرتة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في سياق المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؟
- ٢- ما هي الطبيعة القانونية لمبدأ عدم الإعادة القسرية؟
- ٣- ما هو نطاق تطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية؟
- ٤- ما هي الحماية التي يوفرها مبدأ عدم الإعادة القسرية؟
- ٥- ما هي الإجراءات المطلوبة للشكاوى الفردية المتعلقة بحظر الإعادة القسرية؟
- ٦- ما هو معيار وعبء الإثبات المطلوب أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في سياق قضايا الإعادة القسرية؟

منهج الدراسة:

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي لبيان النصوص القانونية المتعلقة بمبدأ الإعادة القسرية محل الدراسة وكذلك أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة بذلك. كما اعتمدت على المنهج التحليلي في تحليل السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بمبدأ عدم الإعادة القسرية حتى يمكن الوقوف عند العناصر الهامة محل الدراسة.

الدراسات السابقة:

نظرا لأن هذه الدراسة تتناول مبدأ عدم الإعادة القسرية في ضوء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تبناها مجلس أوروبا، وتعمل على تحليل السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة بذلك، فإن الدراسات السابقة المتعلقة بذلك كانت دراسات أجنبية أهمها:

- 1- Eman Hamdan, The Principle of Non-Refoulement under the ECHR and the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Brill | Nijhoff, 23 May 2016.
- 2- Fanny De Weck, The Assessment of Individual Complaints by the European Court of Human Rights under Article 3 ECHR and the United Nations Committee against Torture under Article 3 CAT, Brill | Nijhoff, 27 September 2016.

حدود الدراسة:

تقتصر هذه الدراسة على دراسة مبدأ عدم الإعادة القسرية في ضوء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وكذلك أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان باعتبارها الجهاز القضائي المسؤول عن مراقبة تطبيق الدول الأعضاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان للحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية، وعلى ذلك لا تنصرف الدراسة إلى بيان هذا المبدأ ومدلوله في الاتفاقيات والمواثيق الدولية الأخرى.

خطة الدراسة:

حتى يمكن دراسة مبدأ عدم الإعادة القسرية في ضوء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن ذلك يستتبع تقسيم الدراسة على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية مبدأ عدم الإعادة القسرية وطبيعته القانونية

المبحث الأول: تعريف مبدأ عدم الإعادة القسرية في ضوء المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ عدم الإعادة القسرية

الفصل الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية

المبحث الأول: النطاق الشخصي لمبدأ عدم الإعادة القسرية

المبحث الثاني: النطاق الإقليمي لمبدأ عدم الإعادة القسرية

الفصل الثالث: الحماية المقررة بموجب مبدأ عدم الإعادة القسرية واجراءات الطلبات الفردية

المبحث الأول: الحماية المقررة بموجب مبدأ عدم الإعادة القسرية

المبحث الثاني: اجراءات الطلبات الفردية في قضايا عدم الإعادة القسرية

الفصل الأول

ماهية مبدأ عدم الإعادة القسرية

وطبيعته القانونية

تمهيد وتقسيم:

يهدف مبدأ عدم الإعادة القسرية، بشكل عام، إلى حماية الأفراد من الترحيل القسري إلى بلد يواجهون فيه خطر التعرض لسوء المعاملة، وفي حين أنه من حق الدولة التحكم في دخول وإقامة الأجانب في أراضيها ووضع الإجراءات اللازمة لحماية أمنها القومي، فإن الدولة ملزمة كذلك بالامتناع عن نقل أو ترحيل أو تسليم شخص إلى دولة أخرى حيث قد يتعرض لخطر المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة عند وصوله إلى هذه الدولة.

وعند النظر في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نجد أنها، على عكس العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية، مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمواجهة التعذيب لعام ١٩٨٤، واتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩، لم تتناول بشكل صريح النص على حظر الإعادة القسرية كأحد الحقوق الأساسية التي تعمل على توفيرها وضمانها للأشخاص، إلا أن تعرض الأشخاص للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة الذي قد ينتج عن الترحيل القسري دعى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى التصدي للتساؤل حول ما إذا كان حظر الإعادة القسرية مشمول بموجب أحكام الاتفاقية أم لا. ولم يقف دور المحكمة عند هذا الحد بل تولت مهمة الإجابة عن الطبيعة القانونية لهذا الحظر من خلال أحكامها التي صدرت في مثل هذه القضايا.

وعلى ذلك سوف نحاول من خلال هذا الفصل الإجابة على هذا التساؤل من خلال التعرض للسوابق القضائية الصادرة من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وتحديدًا تلك التي تناول مبدأ عدم الإعادة القسرية في إطار المادة الثالثة من

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، كما نتعرض كذلك لاستنتاج المحكمة للطبيعة القانونية لهذا المبدأ وذلك في ضوء الأحكام الصادرة منها في هذا السياق، وعلى ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين علي النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف مبدأ عدم الإعادة القسرية في ضوء المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ عدم الإعادة القسرية.

المبحث الأول

تعريف مبدأ عدم الإعادة القسرية في ضوء المادة الثالثة

من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

بوجه عام يشير مبدأ عدم الإعادة القسرية إلى التزام الدولة بالامتناع عن إبعاد أي فرد قسراً إلى دولة أخرى حيث قد يتعرض لمعاملة سيئة. ولتطبيق هذا المبدأ على النحو السابق فإن ذلك يتطلب أن تكون هناك دولتان هما الدولة المرسله والدولة المستقبلية. إلا أنه على الرغم من ذلك، فإن هذا المبدأ لا يتناول العلاقة بين الدولة المرسله والدولة المستقبلية. بل إنه يتناول العلاقة بين الدولة المرسله والفرد الذي يتم ترحيله قسراً إلى الدولة المستقبلية. كما أنه لا يتم تطبيق هذا المبدأ إلا إذا كان الشخص المُبعد معرضاً لخطر حقيقي لسوء المعاملة في الدولة المستقبلية.

وينبغي التمييز بين حالات عدم الإعادة القسرية على هذا النحو والحالات التي تشكل فيها طريقة الترحيل انتهاكاً لالتزام الدولة المرسله بالامتناع عن سوء المعاملة أثناء عملية الترحيل، سواء كان الفرد الذي تم ترحيله معرضاً لخطر سوء المعاملة في الدولة المستقبلية أم لا. فعلى النقيض من الحالات المعنية فيما يتعلق بطريقة الترحيل، فإن خطر سوء المعاملة في الدولة المستقبلية يعد عنصراً أساسياً لتطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية، وذلك بغض النظر عن طريقة الترحيل في حد ذاتها التي قد لا تنتهك بشكل مباشر التزام الدولة المرسله بالامتناع عن سوء المعاملة.

وعلى الرغم من أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لم تتناول بصورة مباشرة مبدأ عدم الإعادة القسرية، إلا أن قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد ضمن هذا المبدأ ضمن إطار المادة الثالثة من الاتفاقية التي تنص على أنه "لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا لعقوبات أو معاملات غير إنسانية أو مهينة"^(١) وذلك على نحو ما سنرى فيما بعد، ولعل هذا الاتجاه هو ما أخذت به اللجنة

(١) المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تنص على:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

الأوروبية لحقوق الإنسان في سلسلة من القرارات التي بدأت في عام ١٩٦٢، حيث تبنت اللجنة مبدأ مفاده أن انتهاك المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد ينشأ عند إعادة شخص إلى بلد يمكن أن يواجه فيه حرماناً جسيماً من حقوقه الإنسانية.^(١)

وأتيحت الفرصة الأولى للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لنظر إمكانية تطبيق المادة الثالثة من الاتفاقية على حالات الإعادة القسرية في القضية الهامة لـ (سورينج) ضد المملكة المتحدة عام (١٩٨٩) " *The Seminal Soering Judgment* "، والتي تعتبر واحدة من أهم القضايا التي نظرتها المحكمة في سياق حظر الإعادة القسرية لما تشكله من نقطة فارقة في هذا السياق، والتي تتلخص وقائعها في أن (جينس سورينج)، وهو مواطن ألماني، نشأ في الولايات المتحدة وأثناء دراسته في جامعة (فيرجينيا) التقى بصديقه (إليزابيث) التي اعترض والداها على ذلك، وفي مارس عام ١٩٨٦ تعرض الوالدان للطعن حتى الموت بسكين، ثم هرب الزوجان الشابان إلى المملكة المتحدة حيث ألقى القبض عليهما في عام ١٩٨٧، وطلبت الولايات المتحدة تسليمهما^(٢).

لم تطعن (إليزابيث) في تسليمها للولايات المتحدة، وبعد تسليمها حكم عليها بالسجن لمدة ٤٥ عاماً، في حين طعن (سورينج) في تسليمه أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان استناداً لانتهاك المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث أوضح أن السجناء في (فرجينيا)، الولاية التي سيتم تسليمه إليها، ينتظرون في كثير من الأحيان تنفيذ حكم الإعدام من مدة ست إلى ثمان

(١) انظر في ذلك:

David Scott Nance, *The Individual Right to Asylum under Article 3 of the European Convention on Human Rights*, Michigan Yearbook of International Legal Studies, Vol. 3: 1982, 477–495, p. 477, available at:

<https://repository.law.umich.edu/mjil/vol3/iss1/19/>

(٢) انظر في ذلك:

Soering v. The United Kingdom, 1/1989/161/217, Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 July 1989, paras. 11, 12, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6fec.html> [accessed 17 October 2022]

سنوات، وهو ما يشكل معاملة لا إنسانية ومهينة، ويتعارض مع المادة الثالثة سالفه الذكر.^(١)

وعند نظر المحكمة لهذا الادعاء ظهر هناك اتجاهان متناقضان حول مدى إمكانية تطبيق المادة الثالثة من الاتفاقية على حالات الإعادة القسرية، وعلى ذلك سوف نحاول من خلال هذا المبحث التعرض لهذين الاتجاهين على النحو التالي:

- الاتجاه المعارض لتطبيق المادة الثالثة من الاتفاقية على حالات الإعادة القسرية عند نظر مسألة الإعادة القسرية في قضية (سورينج) ضد المملكة المتحدة، السابق ذكرها، تبين أن هناك مجموعة من الادعاءات الرئيسية القائلة بأن المملكة المتحدة يحق لها تسليم المدعي، واستندوا في ذلك إلى مجموعة من الحجج نعرضها فيما يلي:

أولاً: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تنص صراحة على الحق في عدم التسليم:

بداية أقرت المحكمة بأن الاتفاقية لا تنص صراحة على الحق في عدم التسليم، فأكدت المحكمة في العديد من الأحكام على أنه يحق للدول المتعاقدة، وفقاً للقانون الدولي ومع مراعاة التزاماتها التعاقدية بما في ذلك المادة الثالثة، التحكم في دخول الأجانب وإقامتهم وطردهم^(٢)، كما أن الحق في التحكم في دخول الأجانب أو

(١) انظر في ذلك:

Ibid, paras 13-19.

(٢) انظر في ذلك:

Said v. the Netherlands, Application no. 2345/02, 5 July 2005, para 46. The Court stated that “..that Contracting States have the right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, including the Convention, to control the entry, residence and expulsion of aliens”, available at: <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-said-v-netherlands-application-no-234502-5-july-2005> [accessed 27 August 2022]

انظر أيضاً:

Ryabikin v. Russia, Appl. No. 8320/04, Council of Europe: European Court of Human Rights, 19 June 2008, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,486103e12.html> [accessed 27 August 2022]

إقامتهم أو طردهم يعتبر واحدا من الحقوق الراسخة للدول بموجب قواعد القانون الدولي.^(١)

كما أكدت المحكمة في العديد من المواقف أن الاتفاقية لا تضمن أي حق في الدخول أو الإقامة أو البقاء في دولة لا يكون الشخص من مواطنيها، وأكدت كذلك على أن حق اللجوء السياسي غير وارد في الاتفاقية ولا في بروتوكولاتها،^(٢) وبذلك يمكن القول أن المحكمة اعتبرت أن الدعاوى المتعلقة بدخول الأجانب وإقامتهم وطردهم غير مقبولة من حيث المبدأ، إلا إن عدم قبولها ليس مطلقاً^(٣)، وهو ما أشارت إليه المحكمة في قضية (سورينج) من أنه إذا كان للتسليم نتائج أو عواقب تؤثر سلباً على التمتع بالحقوق الواردة في الاتفاقية، فإنه يمكن أن يثار التزام الدولة في هذا السياق، على نحو ما سنرى فيما بعد.^(٤)

ومن ثم، فقد اتبعت المحكمة نهج اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان المتمثل في أن الدول المتعاقدة قبلت مع ذلك تقييد الممارسة الحرة لسلطاتها بموجب القانون

(١) انظر في ذلك:

Sinha, S.P., *Asylum and International Law*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1971, p. 50, available at: <https://catalogue.nla.gov.au/catalog/2601314>

(٢) انظر في ذلك:

AHMED v. AUSTRIA, Appl. No. 25964/94, 17 December 1996, para. 38. The Court affirmed that “the right to political asylum is not contained in either the Convention or its Protocols”. Available at: <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-ahmed-v-austria-application-no-2596494-17-december-1996>

(٣) انظر في ذلك:

Cafilisch, L., *The Contribution of the European Court of Human Rights to the Development of the International Law on Asylum*, in: Chetail, V. & Debbas, V.G., *Switzerland and the International Protection of Refugee*, Geneva: The Graduate Institute of International Studies, 2002, 207–217, p. 208. Available at: <https://repository.graduateinstitute.ch/record/6912/#record-files-collapse-header>

(٤) انظر في ذلك:

SOERING v. THE UNITED KINGDOM, Op. Cit, para 85. The Court stated that “...in so far as a measure of extradition has consequences adversely affecting the enjoyment of a Convention right, it may, assuming that the consequences are not too remote, attract the obligations of a Contracting State under the relevant Convention guarantee”.

الدولي العام، بما في ذلك سلطة مراقبة دخول وخروج الأجانب، بالقدر وفي حدود الالتزامات التي تعهدوا بها بموجب الاتفاقية.^(١)

ثانياً: تعارض عدم التسليم مع الولاية القضائية:

إلى جانب الحجة الأولى، استندت الحكومة البريطانية في قضية (سورينج) على مفهوم الولاية القضائية للقول بعدم انطباق المادة الثالثة من الاتفاقية على حالات الإعادة القسرية، وبررت ذلك بأن المادة الثالثة لا ينبغي تفسيرها على أنها تفرض مسؤولية على دولة طرف في الاتفاقية عن الأفعال التي تحدث خارج ولايتها القضائية^(٢)، وشددت الحكومة البريطانية بشكل خاص على أن التسليم لا يمكن أن يؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة المرسله عن سوء المعاملة التي قد يتعرض لها الشخص المُسلم خارج نطاق الولاية القضائية لها.

إلا أن هذه الحجة لم تقبلها المحكمة، فأوضحت بداءة أن المسألة ذات الصلة محل النظر في هذه القضية هي ما إذا كانت المادة الثالثة تنطبق عندما يتسبب إبعاد شخص ما في معاناته من عواقب سلبية ناجمة عن سوء المعاملة خارج نطاق الولاية القضائية للدولة المرسله، وأشارت المحكمة إلى أنه، وفقاً للقيود الإقليمية المنصوص عليها في المادة الأولى من الاتفاقية، فإن الدولة الطرف ملزمة "بضمان" الحقوق والحريات المنصوص عليها لجميع الأشخاص الخاضعين "لولايتها القضائية"، ولا تنطبق الاتفاقية على تصرفات الدول غير الأطراف فيها، كما أنها لا تلزم الدول

(١) انظر في ذلك:

The European Commission of Human Rights, X v. Austria and Yugoslavia, Appl. No. 2143/64, Yearbook of the European Convention on Human Rights, 30 June 1964, p. 328. It was stated that "The Contracting States accepted to restrict the free exercise of the powers conferred on them by general international law, including the right to control the entry of and the departure of foreigners, to the extent and the limit of the obligations which they have assumed under the Convention."

(٢) انظر في ذلك:

Soering v. The United Kingdom, Op. Cit, para 83.

"The United Kingdom Government, on the other hand, contended that Article 3 (art. 3) should not be interpreted so as to impose responsibility on a Contracting State for acts which occur outside its jurisdiction."

الأطراف بفرض أحكام الاتفاقية على الدول الأخرى، وترتيباً على ذلك أقرت المحكمة بأنه لا يمكن تفسير المادة الأولى من الاتفاقية على أنها تبرر مبدأ عاماً مفاده أنه، على الرغم من التزاماتها بتسليم المجرمين، لا يجوز لدولة متعاقدة تسليم فرد ما لم تكن مقتنعة بأن الظروف التي تنتظره في بلده المستقبلية متوافقة تماماً مع كل من الضمانات المنصوص عليها في الاتفاقية، وأضافت المحكمة أن الاعتبارات المذكورة أعلاه لا يمكن أن تعفي دولة طرفاً من المسؤولية بموجب المادة الثالثة عن "جميع وأية آثار متوقعة للتسليم تقع خارج نطاق ولايتها القضائية".^(١)

وبذلك فعلى الرغم من أن المادة الأولى من الاتفاقية تفرض قيوداً إقليمية على التزامات الدولة، فإن الدولة المرسلة قد تتحمل المسؤولية بموجب المادة الثالثة عن العواقب السلبية المترتبة على التسليم خارج نطاق ولايتها القضائية. ويدعم هذا الاستنتاج حقيقة أن مسؤولية الدولة المرسلة بموجب مبدأ عدم الإعادة القسرية تنجم عن الظروف المحيطة بعملية الإبعاد، فتنتهك الدولة بذلك حظر الإعادة القسرية عندما تقوم بترحيل شخص ما، إذا كان هناك خطر حقيقي يتمثل في سوء المعاملة في الدولة المستقبلية، سواء تعرض الشخص المبعد بالفعل لمعاملة سيئة في الدولة المستقبلية أم لا.

وهذا الاستنتاج هو ما أخذت به المحكمة في حكمها الصادر في ٢٣ سبتمبر عام ٢٠١٠ والتي أوضح فيها المدعي أنه تعرض لسوء المعاملة بعد تسليمه من قبل روسيا إلى طاجيكستان، وعلى الرغم من دفع الحكومة الروسية بأنها لا تستطيع تحمل المسؤولية عن أي سوء معاملة قد يتعرض لها مقدم الطلب في طاجيكستان، إلا أن المحكمة رفضت هذا الادعاء وأكدت أن هناك ظروف خاصة في هذه القضية

(١) انظر في ذلك:

Soering v. The United Kingdom, Op. Cit, para 86.

The Court noted that "[Article 1 ECHR] cannot be read as justifying a general principle to the effect that, notwithstanding its extradition obligations, a Contracting State may not surrender an individual unless satisfied that the conditions awaiting him in the country of destination are in full accord with each of the safeguards of the Convention."

كان من الممكن، بل وينبغي لها، أن تمكن السلطات الروسية من توقع سوء معاملة المدعي في طاجيكستان، وأضافت المحكمة أن استحالة إثبات حقيقة ادعاءات المدعي بشأن سوء المعاملة في طاجيكستان لم تؤثر على النتائج التي توصلت إليها.^(١)

الاتجاه المؤيد لتطبيق المادة ٣ من القانون الأساسي على حالات الإعادة القسرية:

على عكس الاتجاه الأول، ذهب اتجاه آخر -ويحق- إلى أن المادة الثالثة من الاتفاقية تطبق على حالات الإعادة القسرية واستندوا في ذلك إلى مجموعة من الحجج والأسانيد أهمها ما يلي:

أولاً: أن الحق في عدم الإعادة القسرية هو حق متأصل بموجب أحكام القانون الدولي؛ استند أنصار هذا الرأي في بدء الأمر إلى أن الحق في عدم الإعادة القسرية هو حق متأصل في القانون الدولي، واستندوا في ذلك إلى تضمينه في العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية والتي منها، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ والتي نصت في مادتها ١/٣ على أن "لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو تعيده ("ان ترده") أو أن تسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقة تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب".

وكذلك نص المادة ٣٣ من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١ على أن "لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تطرد لاجئاً أو ترده بأية صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية"، ونص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة رقم ٢٢ على أن "٨- لا يجوز

(١) انظر في ذلك:

في أي حال من الأحوال ترحيل شخص أجنبي أو إعادته إلى بلد ما سواء كان بلده الأصلي أم لا، إذا كان حقه في الحياة أو الحرية الشخصية معرضاً لخطر الانتهاك في ذلك البلد بسبب عرقه أو جنسيته أو دينه أو وضعه الاجتماعي أو آرائه السياسية.^(١)

وكذلك الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري بنصها في المادة ١٦ على أن " لا يجوز لأي دولة طرف أن تطرد أو تبعد أو أن تسلّم أي شخص إلى أي دولة أخرى إذا كانت هناك أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيقع ضحية للاختفاء القسري". وأخيراً توجد إشارة إليه في المادة ١٢ من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ من عدم جواز نقل أسرى الحرب^(١).

والفرق الرئيسي بين مبدأ عدم الإعادة القسرية بموجب نصوصه المختلفة هو مسألة من يقع تحت حمايته ولأي أسباب، فبموجب الاتفاقية الخاصة باللاجئين، فإن هذا المبدأ يحمي اللاجئين من العودة إلى أماكن الاضطهاد، بينما بموجب القانون الدولي الإنساني فإنه لا ينطبق إلا على فئات معينة من الأشخاص المتأثرين بالنزاعات المسلحة. وبموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، يمكن لمبدأ عدم الإعادة القسرية أن يحمي أي شخص يخضع للولاية القضائية لدولة ما، بشرط وجود خطر ذي صلة في الدولة التي سيتم نقل الشخص إليها.

واعتماداً على معاهدات حقوق الإنسان المعمول بها، يحمي هذا المبدأ الأفراد من أخطار مختلفة قد لا تغطيها مجموعات قانونية أخرى، مثل خطر عقوبة الإعدام أو العقوبة القاسية أو تجنيد الأطفال والمشاركة في الأعمال العدائية، وذلك بغض النظر عن سبب الخطر الذي يحدث للشخص على أساس تمييزي أم لا، فبينما يعترف قانون اللاجئين ببعض الظروف المحددة الصارمة لتطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية، فإن هذا المبدأ مطلق بموجب نصوص قانونية أخرى، فلا يجوز طرد اللاجئ لمكان

(١) انظر في ذلك: نص المادة ١٢ من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، والتي تنص على " ... لا يجوز للدولة الحاجزة نقل أسرى الحرب إلا إلى دولة طرف في الاتفاقية.. " متاح على:

إذا كانت حياته أو حرته معرضه للخطر^(١).

كما أشارت المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين (UNHCR) إلى أن مبدأ عدم الإعادة القسرية هو قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي باستيفاء شروط العرف الدولي المنصوص عليها في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بكونها "ممارسة عامة مقبولة كقانون"، ويدعم هذا الاستنتاج حقيقة أن هذا المبدأ قد أدرج في المعاهدات الدولية المعتمدة على الصعيدين العالمي والإقليمي والتي أصبح الآن عدد كبير من الدول أطرافاً فيها، علاوة على ذلك، تم التأكيد على هذا المبدأ في إعلان الأمم المتحدة بشأن اللجوء الإقليمي لعام ١٩٦٧. وأخيراً، تم التأكيد على هذا المبدأ بشكل منهجي في استنتاجات اللجنة التنفيذية للمفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين وفي القرارات التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة.^(٢)

كما أشارت المفوضية إلى أن مبدأ عدم الإعادة القسرية ذو طبيعة أمره (Jus Cogens)، مستندة في ذلك إلى أنه عنصر أساسي في اللجوء والحماية الدولية للاجئين^(٣)، وجوهر هذا المبدأ هو أنه لا يجوز للدولة أن تجبر أي شخص على العودة إلى إقليم قد يتعرض فيه للاضطهاد، فقد تطور مبدأ عدم الإعادة القسرية في سياق حماية حقوق الإنسان بشكل عام، وأصبح قاعدة عرفية في

(١) انظر في ذلك: د. أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٣٩.

(٢) انظر في ذلك:

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93, 31 January 1994, available at: <https://www.refworld.org/docid/437b6db64.html> [accessed 16 October 2022]

انظر أيضاً: أحمد المهدي بالله، الأبعاد القانونية لمبدأ عدم الرد في القانون الدولي، دار نشر جامعة قطر، ٢٠٢٠، ص. ٥٦، متاح على:

<https://qspace.qu.edu.qa/bitstream/handle/10576/17257/1687-Article%20Text-1755-1-10-20201203.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

(٣) انظر في ذلك: عقبة خضراوي، حق اللجوء في القانون الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٧٩-٧٨.

القانون الدولي واكتسب بشكل مطرد وضع القواعد الآمرة^(١)، كما هو الحال بالنسبة للقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان بشكل عام، فقد استقر الفقه والقضاء الدوليان على اعتبارها من قبيل القواعد الآمرة تسري تجاه كافة ولايسري بشأنها مبدأ المعاملة بالمثل^(٢)، وبالتالي لا يجوز مخالفته أو تغييره إلا بقاعدة من نفس الدرجة^(٣).

ثانياً: توافق هذا الاتجاه مع قواعد تفسير المعاهدات:

إن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، باعتبارها معاهدة دولية، ينبغي تفسيرها وفقاً لقواعد تفسير المعاهدات الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، والتي بالرجوع إليها نجد أنها قد وضعت في المواد من (٣١) إلى (٣٣) وسائل متعددة لتفسير المعاهدات؛ بهدف الوصول إلى التفسير الصحيح لنصوصها، وتمثل هذه المواد القواعد العامة لتفسير المعاهدات، وذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف على قواعد معيَّنة للتفسير^(٤).

وترتيباً على ذلك عملَ فقه القانون الدولي على تحديد مناهج التفسير وتوصّل إلى تقسيم أنواع تفسير المعاهدات إلى نوعين، يقوم أحدهما على الإرادة الحقيقية للأطراف، آخذاً في الاعتبار الظروف والملابسات التي أحاطت بعملية إبرام المعاهدة، وهو ما يُعرف بالمنهج الشخصي، أما المنهج الثاني فيركّز على التعابير والألفاظ المستعملة في نصوص المعاهدة دون الذهاب إلى ما وراء ذلك، وهذا ما يُعرف بمنهج التفسير الموضوعي^(٥).

(١) انظر في ذلك:

Duffy, Aiofe. Expulsion to Face Torture? Non-refoulement in International Law, International Journal of Refugee Law, Volume 20, Issue 3, October 2008, Pages 373-390, available at: <https://doi.org/10.1093/ijrl/een022>

(٢) انظر في ذلك: أ.د/ أشرف عرفات أبو حجازة، "إسناد المسئولية الدولية إلى الدولة عن انتهاكات حقوق الإنسان،" المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد الخامس والستون، ٢٠٠٩، ص ٢٠٤.

(٣) انظر في ذلك: أ.د/ أحمد أبو الوفا، حق اللجوء بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي للاجئين، دراسة مقارنة، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، الطبعة الأولى، مطابع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية؟، ٢٠٠٩، ص ٥٥-٥٤.

(٤) انظر في ذلك: د/ ابراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص ٢٠٧.

(٥) انظر في ذلك: أ.د/ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ١٨٦-١٨٨.

ويقوم المنهج الشخصي لتفسير المعاهدات على مبدأ إرادة الأطراف، والذي يتمحور حول بيان نية الأطراف أثناء إبرام المعاهدات؛ وذلك استناداً إلى المادة (٣١) من اتفاقية (فيينا) التي تنص في فقرتها الأولى على أن: "تفسر المعاهدة بحسن نية، ووفقاً للمعنى الذي يعطي لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها"؛ ويستند مبدأ حسن النية على أن العقد شريعة المتعاقدين، فيجب النظر إلى إرادة الأطراف وغرضهم من إبرام المعاهدة، وعلى ذلك يجب النظر إلى نية الأطراف دون تبني تفسير مضيّق أو موسع للمعاهدة^(١).

ونصت المادة (٣١) من اتفاقية فيينا على قاعدة أخرى هامة في تفسير المعاهدات الدولية في فقرتها الثالثة (ب)، والتي تتمثل في النظر إلى طبيعة التعاملات بين الأطراف، والتعاملات اللاحقة التي تشير إلى إرادة الأطراف وقبولهم لأحكام هذه المعاهدة، فتنص على أن "أي تعامل لاحق في مجال تطبيق المعاهدة يتضمن اتفاق الأطراف على تفسيرها"؛ وبالتالي فإن سلوك الأطراف اللاحق على إبرام المعاهدة والقيام بتصرفات معينة مع علم الطرف الثاني وعدم جود أي معارضة يمكن الاعتداد به عند التفسير.

ونخلص من ذلك إلى أن المنهج الشخصي لتفسير المعاهدات الدولية غايته الأساسية هي الوصول إلى النوايا والمقاصد لأطراف المعاهدة؛ وذلك من خلال التقصي والبحث عن نية وقصد الأطراف في النص، أو بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية والظروف الملازمة لإبرام المعاهدة، أو من خلال قاعدة الأخذ بالسلوك اللاحق.

بينما يقوم المنهج الموضوعي على الغرض العام للمعاهدة نفسها حسب موضوعها والهدف من إبرامها؛ وبالتالي يفرض على المفسر أن يلتزم بتفسير المعاهدة على ضوء نصوصها دون إغفاله لمصالح الأطراف وأهدافهم إزاء الحقائق

(١) انظر في ذلك:

Moloo, R, When Actions speak louder than words, the relevance of subsequent party conduct to treaty interpretation, Berkeley Journal of International Law, 2013, p. 77

الاجتماعية المتغيرة؛ وعلى ذلك فإن المنهج الموضوعي ينصبُّ على نصوص المعاهدة من حيث أهدافها، ولا ينظر في ذلك إلى نوايا الأطراف أو مقاصدهم، وقد يتمُّ التفسير بطريقة حرفية للنصوص الواردة في المعاهدة دون المحاولة إلى التوسُّع في تفسير المعنى أو البحث في أهداف الأطراف من هذا النص؛ لأن التوسُّع في الاستنتاج أو التفسير قد يمسُّ بالأمور الشخصية للأطراف في المعاهدة، وهو ما يُعرف بالتفسير المضيق، كما قد ذهب جانب آخر إلى النظر إلى أهداف المعاهدة والغرض من إبرامها؛ وذلك استناداً إلى نصِّ المادة (٣١) من اتفاقية (فيينا) لقانون المعاهدات التي تنصُّ على أن تفسر المعاهدة "وفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها"، وهو ما يُعرف بالتفسير الموسَّع، وهو ما يُعرف - أيضاً - بمبدأ وجوب أعمال النص الذي يتضمن وجوب قيام المفسر بسدِّ النقص أو القصور في التعبير بالنظر إلى المقاصد الأساسية والأهداف الرئيسية التي يرمي الأطراف إلى بلوغها؛ وذلك في حالة غموض النصِّ أو النقص في دلالتها أو ظهور ثغرات أو تغيرات في التطبيق^(١).

وفي ضوء طبيعة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان باعتبارها معاهدة تهدف إلى حماية حقوق الإنسان والزود عنها، فإن الالتزامات الواردة في هذه الاتفاقية هي التزامات موضوعية، وبالتالي يمكن الاستناد إلى المذهب الموضوعي في تفسير نصوصها وذلك بالنظر إلى موضوع المعاهدة من حيث أهدافها، والذي سينعكس بالتبعية على النطاق المادي لتطبيق نصوص المعاهدة^(٢).

والى جانب قواعد ومناهج التفسير الواردة في اتفاقية فيينا، وضعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً مبادئ تفسير تعكس الطابع الخاص للاتفاقية، ففي حكمها الصادر عام ١٩٦٨ أشارت المحكمة إلى أنه من الضروري "التماس التفسير

(١) انظر في ذلك: أ.د/ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص ٢٨٧.

(٢) انظر في ذلك:

Loukis G. Loucaides, The Rules of Interpretation of the European Convention on Human Rights, in: The European Convention on Human Rights, Collected Essays, Martinus Nijhoff Publishers, Volume 70, 15 October 2007, p 3-4. Available at:

<https://brill.com/display/title/14261?language=en>

الأكثر ملاءمة لتحقيق هدف المعاهدة والوصول إلى غرضها، وليس التفسير الذي من شأنه أن يقيد إلى أقصى درجة ممكنة الالتزامات المتعهد بها من قبل الأطراف"^(١).

ويبدو أن هذه النتيجة الأخيرة هي ما انتهت إليه المحكمة في قضية (سورينج)، حيث حددت عددا من مبادئ التفسير التي تدعو إلى تبني اتجاه موسع لنطاق الاتفاقية، فأشارت المحكمة إلى أن تفسير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يجب أن يأخذ في الاعتبار أن الاتفاقية هي "معاهدة للإنفاذ الجماعي لحقوق الإنسان والحريات الأساسية"، وبالإضافة إلى ذلك، فإن موضوع الاتفاقية والغرض منها يتطلب أن يتم تفسير أحكامها وتطبيقها بحيث تصبح ضماناتها عملية وفعالة. ويجب أن يتم التفسير وفقاً للغرض العام للاتفاقية، وهي وثيقة أو أداة مصممة للحفاظ على مثل وقيم مجتمع ديمقراطي وتعزيزها."^(٢)

ومن ثم، عند نظر ما إذا كانت المادة الثالثة تتضمن حظر الإعادة القسرية أم لا، تتبع المحكمة تفسيراً موسعاً يحترم طبيعة الاتفاقية وموضوعها والغرض منها، ومن هذا المنظور، استندت المحكمة في تعليلها إلى نص الاتفاقية نفسها، وخلصت إلى أن الحظر المنصوص عليه في المادة الثالثة له طبيعة مطلقة، على نحو ما سنرى في المبحث التالي، ورغم أن نص هذه المادة لم ينص صراحة على طبيعتها المطلقة، إلا أنه يمكن استنتاج هذه الطبيعة من خلال مقارنة هذا النص بنصوص المواد الأخرى في الاتفاقية، فنجد أن المادة ١٥ من الاتفاقية بعد أن نصت في فقرتها الأولى على أنه " في حالة الحرب أو أي خطر عام آخر يهدد حياة الأمة،

(١) انظر في ذلك:

WEMHOFF v. GERMANY, Application no 2122/64, Judgement, 27 June 1968, para 8.

The Court stated that it should "seek the interpretation that is most appropriate in order to realise the aim and achieve the object of the treaty, not that which would restrict to the greatest possible degree the obligations undertaken by the Parties".

Available

at:

<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-57595&filename=CASE%20OF%20WEMHOFF%20v.%20GERMANY.pdf>

(٢) انظر في ذلك:

Soering v. The United Kingdom, Op. Cit, para 87.

يجوز لأي طرف متعاقد سام اتخاذ تدابير خارجة عن الالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، و فقط بالقدر الذي يتطلبه الوضع، وبشرط ألا تكون هذه التدابير متناقضة مع سائر الالتزامات القائمة بموجب القانون الدولي^(١)، إلا أنها حظرت في فقرتها الثانية ورود أية استثناءات علي بعض المواد ومنها المادة الثالثة من الاتفاقية وهو ما يؤكد طبيعتها المطلقة.

وهكذا انتهت المحكمة إلى أن الطبيعة المطلقة لحظر التعذيب، أو المعاملة أو العقوبة اللإنسانية أو المهينة بموجب أحكام الاتفاقية توضح أن المادة الثالثة تركز إحدى القيم الأساسية للمجتمعات الديمقراطية التي يتألف منها مجلس أوروبا، هذه القيمة الأساسية تنبع أيضاً من واقع أن هذا الحظر موجود بنصوص مماثلة في وثائق دولية أخرى ويُعترف بها باعتبارها "معياراً مقبولاً دولياً"^(٢).

بعد أن توصلت المحكمة لهذه النتيجة، انتقلت إلى بحث التساؤل الرئيسي في قضية (سورينج) والمتعلق بما إذا كان تسليم الهارب إلى دولة أخرى حيث سيتعرض أو من المحتمل أن يتعرض للتعذيب، أو للمعاملة أو العقوبة اللإنسانية أو المهينة من شأنه أن ينطوي في حد ذاته على مسؤولية دولة متعاقدة بموجب المادة الثالثة أم لا.

بدأت المحكمة اجابتها علي هذا التساؤل بالإشارة إلى المادة الثالثة من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ والتي نصت في فقرتها الأولى إلى أنه "لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده ("أن ترده") أو أن تسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب"، ثم تطرقت المحكمة إلى توضيح أن نص هذه الاتفاقية المتخصصة في مناهضة التعذيب والمعاملة اللإنسانية صراحة علي مثل هذا الحظر يشير بالضرورة إلى أنه يجب تضمين الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مثل هذا

(١) المادة (١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(٢) انظر في ذلك:

الحكم حتي لو لم يتم النص عليه صراحة، حيث أن ذلك يتطابق مع القيم والمبادئ التي يجب أن تعمل دول مجلس أوروبا علي تحقيقها، كما يتماشى مع روح المادة والغرض منها، كما أن عدم شمول حظر الإعادة القسرية في الحالة التي قد يتعرض فيها شخص يتم ترحيله للتعذيب أو معاملة غير إنسانية يؤدي إلي فقدان المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية للكثير من قيمتها.^(١)

وترتبا على ذلك، خلصت المحكمة إلي أن "قرار أحد الدول الأعضاء بتسليم هارب قد يثير مسألة بموجب المادة الثالثة، وبالتالي ينطوي على مسؤولية تلك الدولة بموجب الاتفاقية، إذا ثبت لأسباب حقيقية أن الشخص المعني، في حالة تسليمه، يواجه خطراً حقيقياً للتعرض للتعذيب، أو للمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة في الدولة المستقبلة"^(٢).

ولما كان هدف الاتفاقية هو تقديم حماية فعالة، وليس مجرد حماية شكلية، فننتهي من ذلك إلي أنه قد تقوم مسؤولية الدولة المرسلّة طبقاً للمادة الثالثة من الاتفاقية في حالات الإعادة القسرية بترحيل شخص ما، أو، بشكل عام، لأنها "اتخذت إجراءً كان له نتيجة مباشرة في تعرض الأفراد للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية"، كما أوضحت المحكمة أنه على الرغم من أن المسؤولية عن هذا الانتهاك المحتمل تقع على عاتق الدولة المرسلّة، إلا أنه يجب عليها تقييم حالة حقوق الإنسان وبحث ما إذا كان هناك أسباب حقيقية لذلك أم لا، كما سبق أن عرضنا.

(١) انظر في ذلك:

Ibid, para 88.

(٢) انظر في ذلك:

Ibid, para 91. The Court Stated that " In sum, the decision by a Contracting State to extradite a fugitive may give rise to an issue under Article 3 (art. 3), and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if extradited, faces a real risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment in the requesting country."

وبعد عامين من صدور الحكم في قضية (سورينج)، أتيح للمحكمة عام ١٩٩١ نظر القضية الأولى من نوعها المتعلقة بطرد طالبي اللجوء المرفوضين، وأشارت المحكمة في هذه القضية أنه على الرغم من أنها تتعلق بالطرد وليس التسليم، فإنها ترى أن المبدأ المذكور أعلاه ينطبق أيضاً على حالات الطرد،^(١) وتلى ذلك العديد من الأحكام التي تبنت فيها المحكمة المبدأ الضمني بحظر الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية، والتي أكدت فيها أن طرد أو تسليم شخص ما من قبل دولة طرف قد يترتب عليه مسؤولية تلك الدولة بموجب المادة الثالثة، إذا كان هناك أسباب وجيهة للاعتقاد بأن هذا الشخص، إذا تم ترحيله أو إذا تم تسليمه، سيكون عرضة لخطر التعذيب، أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة.^(٢)

ونتيجة لهذا الاتجاه الإيجابي من المحكمة في قبول هذه الدعاوى، حدث تزايد ملحوظ في عدد قضايا المتعلقة بطلبات عدم الإعادة القسرية استناداً للمادة الثالثة من الاتفاقية، كما عملت المحكمة على تطوير قضائها في هذه المسألة القانونية لتوفير قدر أكبر من الحماية للأشخاص، وهو ما يعكس الاعتماد المتزايد على المحكمة كوسيلة للحماية من الإعادة القسرية وسوء المعاملة من قبل الخاضعين لقرارات التسليم أو طالبي اللجوء المرفوضين.

(١) انظر في ذلك:

Cruz Varas and Others v. Sweden, Application No. 46/1990/237/307, Council of Europe: European Court of Human Rights, Judgement, 20 March 1991, para 70. Available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6fe14.html> [accessed 29 August 2022]

(٢) للمزيد في ذلك، راجع قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضايا الطرد والتسليم، ومنها على سبيل المثال:

AL HANCHI v. BOSNIA AND HERZEGOVINA, Application no. 48205/09, Council of Europe: European Court of Human Rights, Judgement, ١٥ November 2011, para 39. Available at: <https://shorturl.at/goVZ3>

انظر أيضاً:

Ismoilov and Others v. Russia, Application No. 2947/06, Council of Europe: European Court of Human Rights, Judgement, 24 April 2008, para. 67. Available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,48108eb82.html> [accessed 29 August 2022]

ونخلص من كل ما سبق، أن الهدف من مبدأ عدم الإعادة القسرية هو منع إبعاد الشخص من أجل حمايته من خطر سوء المعاملة الذي قد يتعرض له في الدولة المستقبلية، وعلى الرغم من النص على هذا المبدأ صراحة في العديد من الاتفاقيات الدولية والتي منها نص المادة الثالثة من اتفاقية الأمم المتحدة مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي سبق ذكرها، إلا أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لم تنص عليه صراحة.

إلا أنه مع ذلك تم استخلاص هذا المبدأ من المادة الثالثة من الاتفاقية كما أشارت المحكمة ونتيجة لمجموعة من الحجج والمبررات التي سبق ذكرها، وبالتالي، فإن الدولة ملزمة بالامتناع عن تسليم أو طرد أو ترحيل أي شخص إلى دولة أخرى حيث قد يواجه خطر التعذيب أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، ويتطلب تطبيق هذا المبدأ تقييم حالة حقوق الإنسان في الدولة المستقبلية؛ إلا أنها لا يتضمن أي مساعلة للدولة المستقبلية، حيث أن مبدأ عدم الإعادة القسرية يحكم العلاقة بين الدولة المرسلة والشخص المعني، وليس بين الدولة المرسلة والدولة المستقبلية.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لمبدأ عدم الإعادة القسرية

كان للصراعات الدولية والتغيرات السياسية التي شهدها العالم في السنوات القليلة الماضية أثرا كبيرا علي تطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية، فمع زيادة معدلات الجرائم الدولية والإرهاب الدولي، وزيادة أعداد اللاجئين وطالبي اللجوء، وأعداد المشردين قسرا بشكل عام الذي وصل إلى ما يقرب من ١٠٨.٤ مليون شخص في ٢٠٢٢، أثر هام في تحديد الطبيعة القانونية لمبدأ عدم الإعادة القسرية، فدفعت هذه الأسباب الدول إلى محاولة تقويض هذا المبدأ، ولذلك ثارت العديد من التساؤلات حول الطبيعة القانونية لمبدأ عدم الإعادة القسرية، وهو ما سنحاول الإجابة عنه علي النحو التالي.

ومن الثابت من قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن حظر التعذيب أو سوء المعاملة المنصوص عليه بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية هو حظر مطلق، ولا يرد عليه أية استثناءات أو قيود في تطبيقه، حتى في أصعب الظروف، مثل مكافحة الإرهاب أو الجريمة المنظمة، ويمكننا القول أن هذه النتيجة ترتبط بحقيقة أنه طالما أن مبدأ عدم الإعادة القسرية مستمد من حظر التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة الوارد في المادة الثالثة من الاتفاقية، فإن ذلك يؤدي إلي نتيجة منطقية مفادها أن مبدأ عدم الإعادة القسرية يتمتع بطبيعة مطلقة.

فمن ناحية أوردت العديد من الاتفاقيات الدولية نصوصا تحظر ايراد أية استثناءات على حظر التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، فنصت المادة ٧ من العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ على أنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة.."، وأوردت في الفقرة الثانية من المادة الرابعة عدم جواز إيراد أية استثناءات على المادة السابعة سالفة ذكر، وهو ما يؤكد الطبيعة المطلقة لحظر التعذيب وبالتبعية مبدأ عدم الإعادة القسرية.

وأوردت المادة ١٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي سبق ذكرها،

نفس الحكم فيما يتعلق بعدم جواز إيراد أية استثناءات على المادة الثالثة من الاتفاقية، كما أقرت المحكمة الطبيعة المطلقة لهذا الحق، بل وعملت على توسيع نطاق تطبيقه ليشمل قضايا الطرد التي تريد فيها دولة طرف نقل شخص ما إلى دولة أخرى حيث يواجه خطر التعرض لسوء المعاملة، ففي حكمها الشهير الصادر عام ١٩٩٦، المتعلق بتسليم مشتبه به في قضية إرهاب، أقرت المحكمة بالطبيعة المطلقة لمبدأ عدم الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية كلما ثبت لأسباب وجيهة احتمالية تعرض هذا الشخص لخطر حقيقي بالتعرض للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة إذا تم ترحيله إلى دولة أخرى، وأكدت المحكمة على أنه تقوم مسؤولية الدولة المتعاقدة عن حمايته من هذه المعاملة في حالة الطرد مهما كانت أفعال الشخص المعني غير مرغوب فيها أو خطيرة^(١).

وبذلك أخذت المحكمة في الاعتبار حقيقة أن مبدأ عدم الإعادة القسرية متضمن في الحق في عدم التعرض للتعذيب، والذي له في حد ذاته طبيعة أمره "jus cogens"، وبالتالي، اعتبرت أن حظر سوء المعاملة بموجب المادة الثالثة هو حظر مطلق في حالات الإعادة القسرية. فالاعتبار الرئيسي في تحديد قيام مسؤولية الدولة المرسله هو وجود أسباب حقيقية تحمل على القول باحتمال وجود خطر التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة في الدولة المستقبلية حتى بغض النظر عن مصالح الأمن القومي للدولة المرسله، فأكدت المحكمة أنه لا يوجد مجال

(١) انظر في ذلك:

Chahal v. The UNITED KINGDOM, Application no. 22414/93, Judgement, 15 November 1996, para 80. The Court stated that "The prohibition provided by Article 3 (art. 3) against ill-treatment is equally absolute in expulsion cases. Thus, whenever substantial grounds have been shown for believing that an individual would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 (art. 3) if removed to another State, the responsibility of the Contracting State to safeguard him or her against such treatment is engaged in the event of expulsion (see the above-mentioned Vilvarajah and Others judgment, p. 34, para. 103). In these circumstances, the activities of the individual in question, however undesirable or dangerous, cannot be a material consideration." Available at:

<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22fulltext%22:%22Chahal%22,%22itemid%22:%2222001-58004%22>

للموازنة بين خطر سوء المعاملة وأسباب الطرد،^(١) وهو ما أكدت المحكمة في العديد من أحكامها اللاحقة التي أوضحت فيها الطبيعة المطلقة لمبدأ عدم الإعادة القسرية.^(٢)

إلا أن هذا الاتجاه من المحكمة قد تم انتقاده لعدة أسباب منها:

أولاً: الطبيعة المطلقة قد تعيق تحقيق العدالة الجنائية:

أن الطبيعة المطلقة لمبدأ عدم الإعادة القسرية قد تؤدي إلى منع تقديم المجرمين إلى العدالة في الدولة المستقبلة، إذا كانوا يطلبون الحماية بموجب هذه المادة، وقد كانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على علم بهذه الحقيقة منذ قضية (سورينج)، فلاحظت المحكمة أنه مع تزايد سهولة التنقل حول العالم وازدياد نطاق الأنشطة الإجرامية على المستوى الدولي، فمن مصلحة جميع الدول تقديم المجرمين المشتبه فيهم الذين يفرون إلى الخارج هرباً من العدالة، وبذلك لا يمكن تجاهل هذا الغرض ودوره في تحقيق العدالة ومكافحة الجريمة عند تحديد نطاق تطبيق الاتفاقية والمادة الثالثة على وجه الخصوص.^(٣)

إلا أنه وعلى الرغم من ذلك، فإن المحكمة عادت وأكدت على أن ذلك لا يترك مجالاً للموازنة بين خطر التعذيب أو سوء المعاملة التي قد يتعرض لها المدعي بعد ترحيله وبين الأسباب التي دفعت الدولة المرسله إلى ترحيله، فلا يجوز للدولة الاحتجاج بمصلحة المجتمع الدولي في محاكمة المشتبه بهم لتبرير ترحيلهم إلى

(١) انظر في ذلك:

Ibid, para 81.

(٢) صدر في هذا الصدد العديد من الأحكام، والتي منها على سبيل المثال:

D. v. United Kingdom, 146/1996/767/964, Council of Europe: European Court of Human Rights, 2 May 1997, para 84, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,46deb3452.html> [accessed 30 August 2022]

انظر في ذلك أيضاً:

Ahmed v. Austria, 71/1995/577/663, Council of Europe: European Court of Human Rights, 17 December 1996, para 12, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b62f2c.html> [accessed 30 August 2022]

(٣) انظر في ذلك:

Soering v. The United Kingdom, Op. Cit, para 8٨.

دولة قد يتعرضون فيها لخطر التعذيب أو سوء المعاملة، وقد اتخذت المحكمة هذا النهج فيما يتعلق بالمجرمين، بغض النظر عن خطورة جرائمهم.^(١)

ثانياً: مقتضيات مكافحة الإرهاب الدولي:

هاجمت بعض الدول الأطراف في الاتفاقية الطبيعية المطلقة لحظر الإعادة القسرية، فمع تزايد الصراعات الدولية والأحداث الإرهابية، لا سيما بعد ١١ سبتمبر ٢٠٠١، أصبحت بعض الدول الأوروبية ترى في الرعايا الأجانب مصدر للتهديد الإرهابي، ولذلك تبنت عدة حكومات سياسات ترحيل للأجانب المشتبه فيهم أو المدانين بالإرهاب، وعملوا على تفويض مبدأ الإعادة القسرية بطريقتين هما:

- اعتمدت بعض الدول سياسات تهدف إلى التحايل على وإضعاف الطابع المطلق لحظر الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية،

- تدخلت عدة دول أطراف في قضايا الإعادة القسرية كأطراف ثالثة، وفقاً للمادة ٣٦ (٢) من الاتفاقية التي تتيح التدخل من قبل طرف ثالث^(٢)، في محاولة لحث المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على تغيير اتجاهها التي تبنته في القضايا السابق ذكرها، وحدث ذلك في العديد من القضايا خصوصاً تلك كان المدعون فيها من المشتبه في أنهم إرهابيين ويُعتبرون تهديداً للأمن القومي للدولة المرسل، التي أمرت بترحيلهم، وادعوا في طلباتهم المقدمة إلى المحكمة بأن الترحيل إلى بلدانهم الأصلية من شأنه أن يعرضهم لخطر حقيقي بالتعرض لمعاملة تحظرها المادة الثالثة من الاتفاقية.^(٣)

(١) انظر في ذلك:

D. v. United Kingdom, Op. cit. para 48.

(٢) انظر في ذلك الفقرة (٢) من المادة (٣٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تنص على أنه:
٢٢- لمصلحة حسن إدارة العدالة، يجوز لرئيس المحكمة أن يدعو أي طرف متعاقد سام ليس طرفاً في الدعوى، أو أي شخص معني ما عدا الملتمس، إلى تقديم ملاحظات مكتوبة أو إلى المشاركة في الجلسات."

(٣) انظر في ذلك، على سبيل المثال:

Ramzy v. Netherlands, Application no. 25424/05, Council of Europe: European Court of Human Rights, 27 May 2008, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,49f876b92.html> [accessed 30 August 2022]

انظر أيضاً:

واستندت الدول المتدخلة إلى أن الإرهاب يعرض الحق في الحياة للخطر الشديد، وهو الشرط المسبق الضروري للتمتع بجميع الحقوق الأساسية الأخرى، كما أنه في مقابل التزام الدول بعدم الإعادة القسرية، يوجد التزاما على الدول الأطراف بحماية كل شخص يخضع لولايتها القضائية من الإرهاب، كما جادلت الحكومات بأن جمود النهج المتبع من المحكمة في هذه الحالات من شأنه أن يعرض الأمن القومي للدول للخطر الشديد نظرا لمنعها من تنفيذ عمليات طرد المشتبه في كونهم إرهابيين أجنب. (١)

وما يزيد الأمر صعوبة هو أنه قد لا يكون متاحا للحكومات أن تبدأ في أعمال الملاحقة القضائية لهؤلاء المشتبه بهم، لأن الشخص المعني ربما لم يرتكب أي جريمة بعد، أو قد يكون من الصعب إثبات تورطه في الإرهاب، كما أن أعمال الاستخبارات والتحقيقات في هذه الجرائم تتطلب سرية مما يتعارض مع اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد هؤلاء الأشخاص. (٢)

ثالثا: مقتضيات الأمن القومي ومصلحة المجتمع:

بل إن الأمر ذهب إلى أبعد من ذلك فقامت الحكومات المتدخلة بمهاجمة جوهر مبدأ عدم الإعادة القسرية في حد ذاته، فرغم قبولهم بالطبيعة المطلقة للحماية من التعذيب والمعاملة اللإنسانية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية، إلا أنهم أشاروا إلى أن هذه المعاملة في حالات الطرد ستتم من قبل سلطات الدولة المستقبلية وليس من قبل سلطات الدولة المرسلة، وبما أن الدولة الطرف ملزمة بالتزام إيجابي ضمني بمنع

=
Saadi v. Italy, Appl. No. 37201/06, Council of Europe: European Court of Human Rights, 28 February 2008, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,47c6882e2.html> [accessed 30 August 2022]

(١) انظر في ذلك:

Ibid, para 117.

(٢) انظر في ذلك:

Feyissa Oluma Abera, Human rights and terrorism: a proof for the paradox in the protest school of thought, SN Social Sciences, 24 January 2022, p. 6.7, available at:

<https://link-springer-com.ezproxy.its.uu.se/article/10.1007/s43545-022-00316-9>

المعاملة المخالفة للمادة الثالثة، فمن الضروري إجراء موازنة بين حقوق مقدم الطلب ومصالح المجتمع، وكذلك بين الخطر الي ينتظره الذي قد يتدرج من التعذيب (أشد أشكال سوء المعاملة خطورة) إلى المعاملة المهينة وبين طبيعة التهديد الذي يمثله على الأمن القومي للدولة المرسله، وبذلك يروا أنه يجب تغيير نهج المحكمة في هذا السياق وأخذ هذه الموازنة في الاعتبار.^(١)

وعلى الرغم من هذه الحجج التي قادتها الدول أمام المحكمة إلا أنها ظلت متبنية لنفس الموقف السابق مؤكدة على الطبيعة المطلقة للمادة الثالثة في حالات عدم الإعادة القسرية مع اعترافها بالصعوبات الهائلة التي تواجهها الدول حالياً عندما تحاول حماية مجتمعها من الأنشطة الإرهابية.^(٢)

ونستنتج من كل ما سبق أن حظر الإعادة القسرية هو حظر مطلق بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وبالتالي لا يخضع لأي انتقاص أو تقييد، بغض النظر عن سلوك الشخص المعني، فيطبق هذا المبدأ لحماية أي شخص مهدد بالترحيل إلى دولة أخرى، إذا كان يواجه خطر التعذيب أو سوء المعاملة، ويشمل ذلك المجرمين الجنائيين وكذلك الإرهابيين المشتبه بهم.

وعلى الرغم من المحاولات القوية التي بذلتها عدة دول في السنوات الأخيرة لتبرير ترحيل المشتبه في قضايا إرهابية من أراضيها لأسباب تتعلق بالأمن القومي، لم تقبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أية استثناءات على مبدأ عدم الإعادة القسرية، وبذلك يقع على عاتق الدول الأعضاء في الاتفاقية التزام مطلق باحترام مبدأ عدم الإعادة القسرية على النحو المنصوص عليه.

وقد كان للاستنتاج المتعلق بالطبيعة المطلقة لمبدأ عدم الإعادة القسرية نتائج

(١) انظر في ذلك:

Saadi v. Italy, op. cit., para 121-122.

(٢) انظر في ذلك:

Saadi v. Italy, Op. cit., para 137.

هامة فيما يتعلق بالفعل المحظور طبقاً لهذه المبدأ، فيشمل حظر الإعادة القسرية المباشرة أو غير المباشرة، وهو ما سوف نحاول توضيحه على النحو التالي:

أولاً: حظر الإعادة القسرية المباشرة:

يقصد بالإعادة القسرية المباشرة قيام الدولة بإعادة الشخص مباشرة إلى الدولة التي قد يواجه فيها المعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية، ومن الثابت من قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن الطرد أو التسليم أو الترحيل أو أي إجراء آخر لنقل شخص قد يشكل انتهاكاً للمادة الثالثة من الاتفاقية عندما تكون هناك أسباب وجيهة للاعتقاد بأن الشخص المعني سيواجه خطر حقيقي بالتعرض للمعاملة المحظورة في الدولة المستقبلية، وفي مثل هذه الظروف، يقع على الدول الأطراف التزاماً بعدم ترحيل هذا الشخص إلى تلك الدولة تنفيذاً للحكم الوارد في المادة الثالثة من الاتفاقية.

وقد أظهرت السوابق القضائية للمحكمة بشأن عدم الإعادة القسرية أنه في الممارسة العملية، قد يكون هناك اختلاف بسيط بين التسليم وأشكال الإبعاد الأخرى، فلاحظت المحكمة أنه قد تكون هناك حالات تقوم فيها دولة طرف في الاتفاقية برفض طلب التسليم، لكنها تقرر المضي قدماً في الإبعاد من إقليمها، كما هو الحال عندما رفضت السلطات الروسية تسليم أشخاص، معتبرة أن الجرائم الموجهة إليهم في الدولة الطالبة، أوزبكستان، لا يعاقب عليها بموجب القانون الجنائي الروسي، ومع ذلك، قررت السلطات الروسية طرد المتقدمين إلى أوزبكستان، كونهم أجنبي غير شرعيين في روسيا^(١).

وفي حالات أخرى، يجوز للدولة أن تقرر إبعاد شخص يواجه إجراءات جنائية أو أدين في الدولة المستقبلية حتى في غياب طلب تسليم من هذه الدولة، وأخيراً، قد

(١) انظر في ذلك:

Nizamov and Others v. Russia, Applications nos. 22636/13, 24034/13, 24334/13 and 24528/13, Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 May 2014, para. 37, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,536c9d364.html> [accessed 22 September 2022]

تكون هناك حالات يفر فيها المدعي من دولة لأنه كان يخشى تنفيذ حكم معين، تم صدوره بالفعل، ولكن يتم إعادته إلى تلك الدولة باعتباره طالب لجوء مرفوض وليس بموجب ترتيبات التسليم^(١).

ويترتب على الطبيعة المطلقة لمبدأ عدم الإعادة القسرية أن حظر الإعادة القسرية يشمل أي إجراء تتخذه الدولة المرسله لإبعاد الشخص المعني، بغض النظر عن وصف هذا الإجراء أي سواء كان تسليم أو طرد أو ترحيل أو أي شكل آخر من أشكال الإعادة، فلا يوجد سبب لقصر تطبيقه على حالات معينة دون غيرها، حيث أن التزامات الدول الأساسية المتعلقة بالحماية يمكن أن تنشأ في مجموعة متنوعة من المواقف الأخرى، وتحديدًا في كل مناسبة تتولى الدولة السيطرة الفعلية على شخص أو علي إقليم معين^(٢).

وبذلك فإن حظر الإعادة القسرية يغطي حالات الإعادة القسرية بحكم الواقع، وذلك عندما يضطر الشخص الهارب من خطر حقيقي لسوء المعاملة من قبل دولة أخرى إلى العودة إلى هذا الخطر كنتيجة مباشرة وفورية للتدابير المتخذة من قبل دولة طرف، فتنشأ مسؤولية الدولة الطرف عن الإعادة القسرية على أساس أنها اتخذت إجراء كان من شأنها، كنتيجة مباشرة، تعريض شخص ما لسوء المعاملة في دولة أخرى، والعنصر الحاسم هو دور تصرف الدولة باعتباره "الرابط الجوهرية في سلسلة الأحداث"، وذلك بغض النظر عن شكل ذلك التصرف^(٣). ولذلك، فإن الدول

(١) انظر في ذلك على سبيل المثال:

D. and Others v. Turkey, Application no.24245/03, Judgement, 22 June 2006, available at: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-76021%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-76021%22])

(٢) انظر في ذلك:

Emanuela-Chiara Gillard, There's no place like home: states' obligations in relation to transfers of persons, INTERNATIONAL REVIEW of The Red Cross, Volume 90 Number 871 September 2008, p. 704, available at: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R22409.pdf>

(٣) انظر في ذلك:

Soering v. the United Kingdom, Op. cit., para. 91.

الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ملزمة بتجنب اتخاذ أي تدابير تؤدي إلى الإعادة القسرية بحكم الواقع.

ولم تتطلب السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أي شروط فيما يتعلق بالمكان الذي تحظر الإعادة القسرية إليه، فتتوفر الحماية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية من الإعادة القسرية للشخص سواء كانت الإعادة إلى بلده الأم أو إلى بلد أخرى وسواء كانت الدولة المستقبلة طرف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أم لا، فرأت المحكمة، في قضية (سورينج)، أن تسليم المدعي، وهو مواطن ألماني، إلى الولايات المتحدة من شأنه أن يؤدي إلى انتهاك المادة الثالثة من الاتفاقية^(١)، كما كانت البلد المستقبلة في معظم قضايا الإعادة القسرية من قبل المحكمة هي دول ليست أطرافاً في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ثانياً: حظر الإعادة القسرية غير المباشرة:

تم تفسير مبدأ عدم الإعادة القسرية على أنه لا يحظر الإعادة القسرية المباشرة إلى دولة يواجه فيها الشخص المعني خطر سوء المعاملة فحسب، بل يحظر أيضاً الإعادة القسرية غير المباشرة، وهي الحالة التي يتم فيها نقل شخص إلى دولة أخرى قد تنقله إلى دولة ثالثة قد يواجه فيها خطر التعرض للمعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية.

فقد قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن مبدأ عدم الإعادة القسرية، على النحو المفسر بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية، يحظر الإبعاد المباشر أو غير المباشر لأي شخص إلى بلد يوجد فيه خطر تعرضه لسوء المعاملة، ففي حكمها الصادر عام (٢٠٠٠)، والتي كان المدعي فيها مواطناً سريلانكياً طلب اللجوء في ألمانيا دون جدوى ثم قدم طلباً مماثلاً في المملكة المتحدة. وتطبيقاً لاتفاقية دبلن، أمرت الحكومة البريطانية بنقله إلى ألمانيا دون فحص طلب اللجوء الخاص به، وقد دفع المدعي بأن نقله إلى ألمانيا حيث قد يتعرض لخطر إبعاده إلى سيريلانكا من

(١) انظر في ذلك:

شأنه أن يشكل انتهاكا للمادة الثالثة من الاتفاقية، فأشارت المحكمة أنه على الرغم من عدم تهديد المدعي بأي معاملة تتعارض مع المادة الثالثة في ألمانيا، فإن ترحيله إلى ذلك البلد يشكل مع ذلك حلقة واحدة في سلسلة أحداث محتملة قد تؤدي إلى عودته إلى سريلانكا حيث سيواجه خطر حقيقي للمعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية، وأضافت المحكمة أن الترحيل غير المباشر إلى بلد وسيط، وهي أيضًا دولة طرف، لا يؤثر على مسؤولية المملكة المتحدة كدولة مرسله، لضمان عدم تعرض مقدم الطلب لمعاملة تتعارض مع المادة الثالثة من الاتفاقية نتيجة لقرارها بطرده^(١).

ورأت المحكمة أنه عندما تطبق دولة طرف (لائحة دبلن)^(٢)، يجب عليها التأكد من أن إجراءات اللجوء في البلد الوسيط توفر ضمانات كافية لتجنب ترحيل طالب اللجوء، بشكل مباشر أو غير مباشر، إلى بلده الأصلي دون تقييم المخاطر التي قد يواجهها وفقا للمادة الثالثة من الاتفاقية^(٣)، وفي حكمها الصادر عام ٢٠١٢ تعرضت المحكمة لتوضيح مفهوم عملية تقييم المخاطر، بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية، فأشارت إلي أنه يجب على المحكمة، أولاً، أن تحدد ما إذا كان هناك خطر حقيقي

(١) انظر في ذلك:

T.I. v. The United Kingdom, Decision as to the Admissibility of Appl. No. 43844/98, Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 March 2000, p. 4, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6dfc.html> [accessed 23 September 2022]

(٢) لائحة دبلن: هي أحد قوانين الاتحاد الأوروبي بشأن القواعد المتعلقة بالبلد الذي يجب أن يقيم طلبك للحصول على الحماية الدولية. وينطبق ذلك على دول دبلن، والتي تشمل جميع دول الاتحاد الأوروبي، بالإضافة إلى أيسلندا، وسويسرا والنرويج وليختنشتاين. يُطلق على لائحة دبلن أيضًا اسم (دبلن الثالثة) لأنها كانت النسخة الثالثة من الاتفاقية التي تم توقيعها في الأصل في عام ١٩٩٠، انظر في ذلك:

Dublin Regulation on international protection applications, European Parliamentary Research Service, February 2020, p. 1, available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642813/EPRS_STU\(2020\)642813_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642813/EPRS_STU(2020)642813_EN.pdf)

(٣) انظر في ذلك:

M.S.S. v. Belgium and Greece, Application no. 30696/09, Council of Europe: European Court of Human Rights, 21 January 2011, para. 342, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4d39bc7f2.html> [accessed 14 September 2022]

من تعرض المدعي للمعاملة المحظورة في بلده الأصل، ثانيًا، يجب على المحكمة تحديد ما إذا كان هناك خطر النقل مرة أخرى من الدولة المستقبلية إلى البلد الأصلي للمدعي، فإذا كان هذا الخطر الأخير موجودًا، فيجب على المحكمة أن تحدد ما إذا كان وصول المدعي إلى إجراءات اللجوء كافيًا للسماح بفحص الأسس الموضوعية لطلبه في الدولة المستقبلية قبل نقله إلى بلده الأصلي^(١).

وقد قامت المحكمة بالتمييز على أساس ما إذا كانت الدولة الوسيطة دولة طرفًا في الاتفاقية أم لا وفي حكمها الصادر عام (٢٠٠٠)، لم تجد المحكمة أي سبب للاعتقاد بأن ألمانيا لن تحترم التزاماتها بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية لحماية المدعي من الترحيل إلى سريلانكا إذا أثبت أن هناك أسبابًا جوهرية للاعتقاد بأنه معرض للخطر من سوء المعاملة في ذلك البلد^(٢)، وفي قضية أخرى لإعادة القسرية، أيدت المحكمة "الافتراض" القائل بأن اليونان، الدولة الوسيطة، ستوفي بالتزاماتها بموجب توجيهات مجلس الاتحاد الأوروبي بشأن إجراءات اللجوء، كما أخذت في الاعتبار إمكانية قيام المدعي بتقديم طلب إلى المحكمة لاتخاذ تدبير مؤقت، بموجب القاعدة ٣٩ من قواعد المحكمة^(٣)، تجاه التزامات اليونان بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٤).

(١) انظر في ذلك:

MOHAMMADI v. AUSTRIA, Application no. 71932/12, Judgement, 3 July 2014, paras. 71-73, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22fulltext%22:%5B%22Mohammadi%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-145233%22%5D%7D>

(٢) انظر في ذلك:

T.I. v. The United Kingdom, Op. cit., p. 4.

(٣) القاعدة ٣٩ من قواعد المحكمة، والتي تنص على:

Rule 39 – Interim measures: 1. The Chamber or, where appropriate, the President of the Section or a duty judge appointed pursuant to paragraph 4 of this Rule may, at the request of a party or of any other person concerned, or of their own motion, indicate to the parties any interim measure which they consider should be adopted in the interests of the parties or of the proper conduct of the proceedings.

(٤) انظر في ذلك:

K.R.S. v. United Kingdom, Decision as to the Admissibility of Application no. 32733/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 2 December 2008,

ويستند هذا الافتراض إلى مبدأ الثقة المتبادلة، الذي بموجبه يفترض أن تمثل جميع الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مع التزاماتهم بموجبها^(١)، وهو افتراض قابل للدحض، على نحو ما أشارت الدائرة العليا للمحكمة، وتحديداً إذا كانت هناك صعوبات عملية أو أوجه للقصور في إجراءات اللجوء، أو ممارسات الإعادة القسرية المباشرة أو غير المباشرة على أساس فردي أو جماعي^(٢)، ولذلك يجب على المدعي تقديم ادعاء مبرر وكذلك دحض هذا الافتراض^(٣).

إلا أن الصعوبة تكون في حالة كون الدولة الوسيطة ليست طرفاً في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ففي قضية (هيرسي جمعه وآخرون) ضد إيطاليا عام (٢٠١٢)، كانت الدولة الوسيطة هي ليبيا، فذكرت الدائرة العليا للمحكمة أن الدولة التي تجري عملية الإعادة هي المسؤولة عن التأكد من أن الدولة الوسيطة تقدم ضمانات كافية لمنع ترحيل الشخص المعني إلى بلده الأصلي دون تقييم المخاطر التي قد يواجهها، وأكدت المحكمة أن حظر الإعادة القسرية غير المباشرة بموجب المادة الثالثة "يزداد أهمية عندما لا تكون الدولة الوسيطة دولة طرفاً في الاتفاقية"^(٤).

p. 4, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,49476fd72.html> [accessed 23 September 2022]

(١) انظر في ذلك:

M.s.s. v. Belgium and Greece, Op. cit., para. ١٥٠.

(٢) انظر في ذلك:

Tarakhel v. Switzerland, Op. cit., para. 103.

(٣) انظر في ذلك:

Maarten Den Heijer, Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case, International Journal of Refugee Law, Volume 25, Issue 2, June 2013, Pages 265–290, p. 15, available at:

<https://academic.oup.com/ijrl/article-abstract/25/2/265/1510318?redirectedFrom=fulltext>

(٤) انظر في ذلك:

وعند فحص ما إذا كان نقل المدعين إلى ليبيا يعرضهم لخطر الإعادة التعسفية إلى إريتريا والصومال، قررت المحكمة أولاً أنه يمكن للمدعين أن يزعموا أن إعادتهم إلى إريتريا والصومال ستنتهك المادة الثالثة من الاتفاقية، ثم أخذت المحكمة في الاعتبار حقيقة غياب أي شكل من أشكال إجراءات اللجوء والحماية للاجئين في ليبيا، والدور الهامشي للمفوضية في ليبيا، والأدلة على عمليات الإعادة القسرية السابقة لطالبي اللجوء واللاجئين إلى بلدان شديدة الخطورة، واستناداً لذلك خلصت المحكمة إلى أن توقع إيطاليا بشأن تقدم ليبيا ضمانات كافية ضد الإعادة التعسفية للمدعين إلى بلدانهم الأصلية لم يكن مبني على أسباب معقولة^(١).

كما يمكن الإشارة إلى أن بعض الدول تبنت تحت التوجيه رقم ٣٢/٢٠١٣ الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ ٢٦ يونيو ٢٠١٣ إلى اعتماد مفهوم (الدولة الثالثة الآمنة)، ويعتمد مفهوم الدولة الثالثة الآمنة على افتراض أن مقدم طلب الحماية الدولية كان بإمكانه الحصول عليها في دولة أخرى وبالتالي يحق للدولة المستقبلية رفض المسؤولية عن طلب الحماية. ويتم تطبيق مفهوم الدولة الثالثة الآمنة كأساس لإعلان عدم قبول الطلب ومنع المتقدمين من الفحص الكامل لأسس طلبهم، كما هو الحال بالنسبة لمفهوم "بلد اللجوء الأول"، الذي يشمل اللاجئين الذين حصلوا بالفعل على حق اللجوء، ويمكنهم مرة أخرى الاستفادة من الحماية في بلد ثالث^(٢).

Hirsi Jamaa and Others v. Italy, Application no. 27765/09, Council of Europe: European Court of Human Rights, 23 February 2012, para. 147, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4f4507942.html> [accessed 23 September 2022]

(١) انظر في ذلك:

Ibid., paras. 150–158.غ

(٢) انظر في ذلك:

The European Union Agency for Asylum (EUAA), Applying the Concept of Safe Countries in the Asylum Procedure, Luxembourg: Publications Office of the European Union, December 2022, p. 4, available at:

وتُظهر ممارسات الدول الأعضاء تباينات كبيرة في الطريقة التي تم بها تطبيق قواعد البلد الثالث الآمن، حيث أضاف البعض إلى قائمة البلدان التي يعتبرونها آمنة مؤخرًا كرد فعل على وصول الوافدين في ٢٠١٥/٢٠١٦، بينما أبدت دول أعضاء أخرى في الوقت نفسه عدم رغبة في تطبيق هذا المفهوم. وفي هذا السياق، تتضمن المقترحات الواردة في إصلاح نظام اللجوء الأوروبي المشترك الذي بدأ في عام ٢٠١٦، مجموعة من الأحكام الجديدة المتعلقة بمفاهيم الدولة الثالثة الآمنة. على وجه التحديد، يتمثل أحد الأحكام الرئيسية في اللائحة المقترحة بشأن إجراءات اللجوء في جعل تطبيق معايير البلد الثالث الآمن (وبلد اللجوء الأول) إلزاميًا، بدلاً من ترك الأمر وفقًا لتقدير الدول الأعضاء كما هو الحال في ظل التوجيه الحالي^(١).

=

https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/202212/2022_safe_country_concept_asylum_procedure_EN.pdf

(١) انظر في ذلك:

الفصل الثاني

نطاق تطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية

تمهيد وتقسيم

على نحو ما رأينا في الفصل السابق، فإن مبدأ عدم الإعادة القسرية أضحي أحد الحقوق الأساسية التي تضمنها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وذلك استناداً لتفسير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للمادة الثالثة من الاتفاقية لتشمل حظر الإعادة القسرية إذا كان قد يترتب على ذلك تعرض الشخص المعنى للتعذيب، أو لمعاملة أو عقوبة لاإنسانية أو مهينة.

ف نجد من خلال تتبع السوابق القضائية للمحكمة التي أثيرت بشأن هذه المسألة أن المحكمة أولت لهذا الحق اهتمام كبيراً وأقرت بطبيعته المطلقة وذلك نظراً لما يمكن أن ينتج عنه من ضرر لا يمكن إصلاحه إذا تم ترحيل أو نقل أو تسليم شخص قسرياً لدولة قد يتعرض فيها للمعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وخلال الأعوام الأخيرة نجد ازدياد أعداد المتقدمين للدخول إلى بعض دول الاتحاد الأوروبي، ففي عام ٢٠٢٢، تم رفض دخول ١٤١٠٦٠ مواطناً من خارج الاتحاد الأوروبي إلى أراضي الاتحاد الأوروبي بينما تبين أن ١.٠٨ مليون شخص موجودون بشكل غير قانوني في دول الاتحاد الأوروبي، وقد بلغ عدد المواطنين من خارج الاتحاد الأوروبي الذين صدر لهم أمر بمغادرة دولة عضو في الاتحاد الأوروبي ٤٢٢٤٠٠، ويعد صدور أوامر المغادرة، تمت إعادة ٩٦٧٩٥ مواطناً من خارج الاتحاد الأوروبي إلى دولة أخرى (بما في ذلك دول الاتحاد الأوروبي الأخرى)، ومن بينهم ٧٧٥٣٠ تم إعادتهم خارج الاتحاد الأوروبي^(١).

وهنا تظهر أهمية مبدأ عدم الإعادة القسرية حيث يحمي الأفراد من الترحيل

(١) انظر في ذلك:

European Parliament, Repatriation: how many migrants in the EU are sent back? 8 August 2023, available at: <https://rb.gy/uowrx>

القسري إلى بلد قد يتعرضون فيه لسوء المعاملة، وفي حين أنه يحق للدول التحكم في دخول وإقامة الأجانب على أراضيها، إلا أنها ملزمة بالامتناع عن نقل شخص إلى دولة أخرى قد يتعرضون فيها لخطر سوء المعاملة عند عودته، إلا أنه يثار التساؤل حول التزام الدول بمبدأ عدم الإعادة القسرية أثناء وضع وتنفيذ سياسات وقرارات الهجرة الخاصة بها، كما أن ظاهرة الإرهاب الدولي كانت سببا في تزايد الاهتمام بدراسة مبدأ عدم الإعادة القسرية في السنوات الأخيرة،

ونظراً لحقيقة أن الأشخاص الذين يقومون بمثل هذه المحاولات للعبور غير المشروع للحدود، هم في الأصل يواجهون أخطار متنوعة في بلدهم الأم تحديداً عند الحديث عن البلاد التي تعاني نتيجة الصراعات الأخيرة مثل اليمن وأفغانستان وسوريا والعراق، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كانت الدولة ملزمة أم لا باحترام التزاماتها التقليدية بعدم الإعادة القسرية أثناء تنفيذ سياسات مراقبة عمليات اللجوء والهجرة خارج حدودها؟

وسوف نحاول من خلال هذا الفصل التعرض لنطاق تطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية، والذي يقصد به الإطار الذي يقع ضمنه التزام الدولة بعدم الإعادة القسرية، بداية من تحديد الأشخاص الذين قد يتمتعون بالحماية بموجب هذا المبدأ (النطاق الشخصي)، وأين يمكن أن ينشأ الالتزام (النطاق الإقليمي)، وعلى ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: النطاق الشخصي لمبدأ عدم الإعادة القسرية

المبحث الثاني: النطاق الإقليمي لمبدأ عدم الإعادة القسرية

المبحث الأول

النطاق الشخصي لبدأ عدم الإعادة القسرية

نصت المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه "لا يجوز إخضاع أي شخص للتعذيب، ولا للمعاملات أو العقوبات اللإنسانية أو المهينة"، كما تنص المادة الأولى على أنه "تضمن الأطراف المتعاقدة السامية لكل شخص خاضع لولايتها القضائية بالحقوق والحريات المنصوص عليها في القسم الأول من هذه الاتفاقية".

وفي ضوء هاتين المادتين بالإضافة إلى السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سوف نحاول التعرض للنطاق الشخصي والإقليمي لتطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية. وبينما يحدد النطاق الشخصي الأشخاص المخاطبين بأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وتحديدا المادة الثالثة من الاتفاقية والذي يمكنهم الاستفادة من حظر عدم الإعادة القسرية، في حين يشير النطاق الإقليمي إلى المكان أو الإقليم الذي تلتزم فيه الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بضمان الحق في عدم الإعادة القسرية والعمل على احترام وضمان هذا الحق للأفراد الموجودين في هذا المكان أو الإقليم.

وكما سبق أن ذكرنا، نصت المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه "لا يجوز إخضاع أي شخص للتعذيب، ولا للمعاملات أو العقوبات اللإنسانية أو المهينة"، ونجد بداية أن المادة استخدمت لفظ "كل شخص"، بما يعني أن النطاق الشخصي للاتفاقية غير قاصر على مواطني جنسية معينة أو المنتمين لفئة أو جنس أو عرق محدد دون غيره، وهو مذهب محمود لدى الاتفاقية التي وسعت من نطاق تطبيقها لتشمل كل شخص دون تحديد، وهو نفس الأمر فيما يتعلق بالمادة الثالثة من الاتفاقية التي نصت على أنه "لا يجوز إخضاع أي إنسان....."، وبالتالي فإن الحماية من التعذيب أو المعاملة المهينة أو اللإنسانية، وبالتالي مبدأ عدم الإعادة القسرية، بموجب هذه المادة هي مكفولة لجميع الأفراد، بما في ذلك أولئك الذين ليسوا من مواطني أي من الدول الأطراف في الاتفاقية، وكذلك مواطني الدولة المرسله نفسها، ومواطني الدولة المستقبلة، وعديمي الجنسية، ومجهولي

الجنسية.^(١)

وبذلك فإن الاتفاقية تبنت نطاق أوسع لتطبيق أحكامها وذلك علي خلاف الحال في بعض الاتفاقيات الدولية، التي تمنح الحماية بشرط توافر جنسية أو صفة معينة، ومثال ذلك نص اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١ في مادتها الأولى علي أن أحكامها تطبق فقط علي " اللاجئ"، كما هو معرف في المادة ١ (أ) (٢) من نفس الاتفاقية بأنه الشخص الذي غادر بلد جنسيته أو بلد إقامته الدائمة ولا يستطيع أو لا يرغب في العودة، بسبب خوف له ما يبرره من الاضطهاد بسبب العرق أو الدين أو الجنسية أو الانتماء إلى فئة اجتماعية معينة أو الرأي السياسي، وبذلك لا يستفيد أي شخص داخل بلده الأصلي من حظر الطرد أو الرد المنصوص عليه في المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة باللاجئين والتي نصت علي "لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تطرد لاجئاً أو ترده بأية صورة من الصور إلي حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلي فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية"^(٢).

كما تجدر الإشارة إلي أنه يمكن لأي شخص أن يستفاد من الحظر الوارد

(١) انظر في ذلك:

Dijk, P.v. & Hoof, G.J.H.v., Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, The Hague; Boston : Kluwer Law International, 1998, p. 13, available at:

<https://shorturl.at/yGJKT>

انظر أيضا حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية التالية:

M.E. v. France, Application No. 50094/10, Judgement, 6 June 2013, available at:

<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-me-v-france-application-no-5009410>

انظر كذلك:

Al Husin v. Bosnia and Herzegovina, Application no. 10112/16, Final Judgement, 25 June 2019, para 57, available at:

<https://www.refworld.org/cases,ECHR,4f310b822.html> [accessed 2 September 2022]

(٢) انظر في ذلك المادة ٣٣ من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١، متاح علي:

<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/convention-relating-status-refugees>

بموجب مبدأ عدم الإعادة القسرية بغض النظر عن وضعه القانوني في الدولة الطرف، والذي قد يكون لاجئاً كان أو طالب لجوء، من ضحايا الاتجار بالبشر، مقيم أو زائر؛ وبغض النظر عما إذا كانوا قد دخلوا الدولة الطرف المعنية بشكل قانوني أم لا^(١).

وننتهي من ذلك أنه فيما يتعلق بالنطاق الشخصي، لم تفرض الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أي قيود على مبدأ عدم الإعادة القسرية، وبذلك ينطبق على المواطنين أو الأجانب، سواء كانوا يحملون جنسية الدولة المرسلة أو المستقبلية، وكذلك عديمي الجنسية، وتجدر الإشارة هنا إلى أن دساتير جميع الدول تقريباً تحظر طرد مواطني الدولة المعنية وتحمي حقهم في دخول دولتهم، فعلى سبيل المثال تنص المادة ٦٢ من الدستور المصري على أن "حرية التنقل، والإقامة، والهجرة مكفولة. ولا يجوز إبعاد أي مواطن عن إقليم الدولة، ولا منعه من العودة إليه. ولا يكون منعه من مغادرة إقليم الدولة، أو فرض الإقامة الجبرية عليه، أو حظر الإقامة في جهة معينة عليه، إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة، وفي الأحوال المبينة في القانون".

(١) انظر في ذلك:

Eman Hamdan, *The Principle of Non-Refoulement under the ECHR and the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Brill | Nijhoff, 23 May 2016, p. 64, available at: <https://brill.com/display/title/33338?language=en>

المبحث الثاني

النطاق الإقليمي لبدأ عدم إعادة التفسيرية

دون الدخول في الجدل الفقهي حول النطاق الإقليمي لتطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان، يمكننا القول أنه وفقاً للرأي التقليدي فإن النطاق الإقليمي هو أحد العناصر الرئيسية التي يجب مناقشتها عند الحديث عن تطبيق قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، وحيث أن هذا القانون يفرض على الدول التزامات تتعلق بوجوب تطبيق واحترام وإعمال حقوق الإنسان في علاقاتها مع الأفراد، فإن ذلك يجب أن يكون لأولئك الأشخاص المقيمين داخل حدود إقليمها والخاضعين لولايتها القضائية، ولذلك استقر هذا الرأي على أن القانون الدولي لحقوق الإنسان ذو اختصاص إقليمي.^(١)

كما نجد أن بعض الاتفاقيات الدولية قد أخذت بهذا المبدأ فنصت المادة الثانية من العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ على أن "١. تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها"، وبذلك فإن هذا الحكم قد يبدو للوهلة الأولى يضيق من نطاق تطبيق أحكام العهد نظراً لحصر نطاق التزام الدول بتطبيقه داخل إقليمها فقط، وهو ما يؤدي نتائج غير مقبولة نظراً لأنه لا يتفق ومقاصد العهد، ولهذا تم انتقاد هذا الاتجاه^(٢)، فذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه "يجب على الدولة الطرف أن تحترم وتكفل الحقوق المنصوص عليها في العهد

(١) انظر في ذلك:

الحماية القانونية الدولية لحقوق في النزاع المسلح، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، ١٠ يوليو ٢٠١٢، ص ٤٣، متاح على:

https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR_in_armed_conflict_ar.pdf

(٢) انظر في ذلك:

أ.د/ عادل عبدالله المسدي، الالتزام الدولي بحماية حقوق الإنسان (مضمونه - طبيعته - نطاقه الإقليمي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، ٢٠١٤، ص ٨٧، متاح على:

<https://www.sharjah.ac.ae/en/Research/spu/JournalSLS/Documents/V12/N2/Adel%20A.%20Elmessady.pdf>

لأي شخص يخضع لسلطتها أو سيطرتها الفعلية حتى ولو لم يكن موجوداً داخل إقليمها.

وبذلك استقر الرأي على أنه فيما يتعلق بحقوق الإنسان فإن التزامات الدول قد تثار خارج الحدود الإقليمية، ويشير تطبيق حقوق الإنسان خارج الحدود الإقليمية إلى المواقف التي يكون فيها على الدولة التزامات في مجال حقوق الإنسان تجاه شخص لا يوجد داخل أراضيها، ويأتي ذلك نتيجة لطبيعة النزاعات التي تنشأ في هذا السياق، مثل النزاعات المتعلقة بحماية المهاجرين في البحر أو إجراء العمليات العسكرية في الخارج^(١).

وفسرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ذلك بأن هذا الحق يجب أن يكون متاحاً أيضاً لجميع الأفراد الذين يوجدون في إقليم الدولة الطرف أو الخاضعين لولايتها، كما أكدت على أن هذا المبدأ ينطبق أيضاً على أولئك الأشخاص الذين يوجدون تحت السلطة أو السيطرة الفعلية لقوات دولة طرف في تصرفاتها خارج إقليم تلك الدولة^(٢)، وهذا الاستنتاج تدعمه محكمة العدل الدولية التي خلصت إلى أن "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينطبق فيما يتعلق بأية أفعال تقوم بها الدولة في إطار ممارستها لولايتها خارج أراضيها^(٣)."

ولتحديد النطاق الإقليمي لتطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وتحديد

(١) انظر في ذلك:

Philipp Janig, 'Extraterritorial Application of Human Rights' in Christina Binder, Manfred Nowak, Jane A Hofbauer and Philipp Jang (eds), Elgar Encyclopedia of Human Rights, vol II (Edward Elgar Publishing 2022) 180-191, p. 180, available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3906741

(٢) انظر في ذلك:

التعليق العام رقم ٣١، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة الثمانون، ٢٠٠٤، الفقرة ١٠، متاح علي:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc31.html>

(٣) انظر في ذلك:

الرأي الاستشاري الصادر في قضية الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، محكمة العدل الدولية، ٩ يوليو ٢٠٠٤، فقرة ١١١، متاح علي:

<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>

مبدأ عدم الإعادة القسرية نجد أن المادة ٢٩ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ نصت على أنه "ما لم يظهر من المعاهدة قصد مغاير أو يثبت خلاف ذلك بطريقة أخرى، تلزم نصوص المعاهدة كل طرف فيها بالنسبة لكامل إقليمه"، وبموجب هذا النص، يجب على الدول الأطراف في المعاهدة، من حيث المبدأ، احترام الالتزامات التي تفرضها على كامل أراضيها، لكن لم تتعرض هذه المادة لمسألة تطبيق المعاهدات خارج الحدود الإقليمية.

وبالرجوع إلى المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي نصت على أنه "تضمن الأطراف المتعاقدة السامية لكل شخص خاضع لولايتها القضائية بالحقوق والحريات المنصوص عليها في القسم الأول من هذه الاتفاقية"، ويسري هذا الحكم على المادة الثالثة من هذه الاتفاقية التي تقع في القسم الأول. وبالتالي فإن هذا الحكم العام الوارد في نص المادة الأولى قد حدد نطاق تطبيق الاتفاقية داخل إقليم الدولة وخارجه، فقد جعل مناط التطبيق الولاية القضائية وليس إقليم الدولة، فأينما تمارس دولة عضو الولاية القضائية، فهي ملزمة بضمان التمتع بالحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية، بما في ذلك الحق في الحماية من الإعادة القسرية، لكل شخص داخل حدودها.

وعلى الرغم من أن الولاية القضائية والمسؤولية هما مفهومان مترابطان، إلا أنهما مختلفان، فتنشأ مسؤولية الدولة عندما تنتهك تلك الدولة التزاماتها الدولية، في حين أنه لا تنشأ تلك الالتزامات إلا عندما تكون لتلك الدولة ولاية قضائية، فتتعلق الولاية القضائية فقط بإمكانية تطبيق قانون حقوق الإنسان، في حين تحدد المسؤولية ما إذا كانت الدولة المعنية مسؤولة عن انتهاك حق معين من حقوق الإنسان، فالولاية القضائية شرط أساسي للمسؤولية، ومن ثم، فإن مسألة مسؤولية الدولة لا تنشأ إلا إذا كانت المسائل المثارة تقع ضمن ولايتها^(١).

(١) انظر في ذلك:

Marko Milanović, From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties, *Human Rights Law Review*, Vol. 8, 31 May

وعلى الرغم من تحديد معيار "الولاية القضائية" لتطبيق نصوص الاتفاقية، إلا أن مفهوم الولاية القضائية الوارد في المادة الأولى من الاتفاقية، وخاصة عند الحديث عن عدم إعادة القسرية، هو مفهوم شائك ومثير للجدل^(١)، ولذلك فقد كانت محل اهتمام من أجهزة مجلس أوروبا المختلفة وذلك عند نظر القضايا والمسائل المختلفة المتعلقة بذلك، ويمكننا القول إن الولاية القضائية تشمل إقليم الدولة كما تشمل حالات "السيطرة الفعلية" خارج الإقليم، على نحو ما سنعرض فيما يلي.

أولاً: الولاية القضائية داخل أراضي الدولة:

أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في العديد من المواقف أن مفهوم الولاية القضائية بالمعنى الوارد في المادة الأولى من الاتفاقية يجب أن يعكس مفهومه بموجب القانون الدولي العام، حيث إن فكرة الولاية القضائية، من وجهة نظر المحكمة، مرتبطة بالإقليم في المقام الأول^(٢)، ويتم تحديدها إقليمياً^(٣)، ومن ثم

2008, p.39, available at:
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1139174

(١) انظر في ذلك:

Karen da Costa, The extraterritorial application of selected human rights treaties, Martinus Nijhoff Publishers, 12 October 2012, pp. 93–95, available at:
<https://brill.com/display/title/21546?language=en>

(٢) انظر في ذلك:

Bankovic et al v. Belgium and 16 other Contracting States, Grand Chamber Decision as to the admissibility of Application no. 52207/99, 12 December 2001, paras. 59–66. The Court found that "As to the "ordinary meaning" of the relevant term in Article 1 of the Convention, the Court is satisfied that, from the standpoint of public international law, the jurisdictional competence of a State is primarily territorial. While international law does not exclude a State's exercise of jurisdiction extra-territorially, the suggested bases of such jurisdiction (including nationality, flag, diplomatic and consular relations, effect, protection, passive personality and universality) are, as a general rule, defined and limited by the sovereign territorial rights of the other relevant States".

(٣) انظر في ذلك:

Richard T. Ford, Law's Territory (A History of Jurisdiction), MICH. L. REV., volume 97, issue 4, 1999, p. 852, available at:
<https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3482&context=mlr>

تفترض المحكمة أن الدول الأطراف تمارس عادة ولاية قضائية في جميع أنحاء أراضيها، ولذلك فهي ملزمة بتأمين الحق في الحماية من الإعادة القسرية لجميع الأشخاص الموجودين داخل أراضيها.

وهنا يثار التساؤل حول ما إذا كان مجرد تواجد الشخص داخل إقليم دولة ما كافياً لاعتباره خاضعاً لولايتها القضائية، وبالتالي محمياً من الإعادة القسرية، أم أنه يشترط أن يكون قد دخل بشكل قانوني إلى هذا الإقليم وأقام فيه؟

وقد ناقشت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا التساؤل في حكمها الصادر عام ١٩٩٧ والذي أكدت فيه أن مبدأ عدم الإعادة القسرية ينطبق على الشخص المهدد بالترحيل، وذلك بغض النظر عما إذا كان قد دخل الدولة بالمعنى الفني أم لا، وبالتالي ضمن الولاية القضائية للدولة المدعى عليها، بالمعنى المقصود في المادة الأولى من الاتفاقية، وبالتالي يتعين على الدولة المدعى عليها أن تضمن للمدعى الحقوق الواردة في المادة الثالثة من الاتفاقية^(١)، وبذلك يكفي التواجد المادي للشخص داخل إقليم الدولة، بغض النظر عن مشروعية دخوله أو وجوده، لاعتباره ضمن ولايتها القضائية. وهو ما يترتب عليه التزام الدولة المضيفة بحمايته من الإعادة القسرية إذا كان من المحتمل تعرضه للمعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية.

وعلى الرغم من أن المادة ٥٧ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تجيز التحفظ على بعض نصوص الاتفاقية وذلك في حالة تعارض هذه النصوص مع قانون نافذ فيها بنصها في فقرتها الأولى على أن "يجوز لأي دولة عند توقيعها

(١) انظر في ذلك:

D. v. United Kingdom, Op. cit. para 48. The Court observes that the above principle is applicable to the applicant's removal under the Immigration Act 1971. Regardless of whether or not he ever entered the United Kingdom in the technical sense (see paragraph 25 above) it is to be noted that he has been physically present there and thus within the jurisdiction of the respondent State within the meaning of Article 1 of the Convention (art. 1) since 21 January 1993. It is for the respondent State therefore to secure to the applicant the rights guaranteed under Article 3 (art. 3) irrespective of the gravity of the offence which he committed.

على هذه الاتفاقية أو عند إيداعها صك التصديق عليها، إبداء تحفظ على حكم معين من أحكام الاتفاقية، وذلك بقدر وجود عدم توافق بين قانون نافذ المفعول فيها في الحين، وبين هذا الحكم، إن التحفظات ذات الطابع العام غير مسموح بها وفقاً لشروط هذه المادة^(١)، إلا أنه لا يجوز التحفظ على المادة الأولى بقصر نطاق تطبيق الاتفاقية على جزء معين من إقليم الدولة دون جزء آخر والسماح بالإعادة القسرية في هذا الجزء الغير خاضع للاتفاقية، وذلك استناداً لنص المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ التي لا تجيز التحفظ إذا كان منافياً لموضوع المعاهدة والغرض منها، وبما أن مثل هذا التحفظ يؤدي إلي عدم تطبيق المعاهدة وإفراغها من مضمونها لما له من أهمية أساسية للمتمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية فإنه يعتبر باطلاً^(١).

ولم تقم أي دولة طرف في الاتفاقية بتقديم أي تحفظ أو إعلان بشأن تطبيق المادة الثالثة من الاتفاقية في كل أراضيها أو جزء منها، فكما ذكرنا سابقاً، أن المحكمة الأوروبية قد أكدت على أن المادة الثالثة تتمتع بطبيعة مطلقة لأنها تكرس إحدى القيم الأساسية للمجتمعات الديمقراطية التي يتألف منها مجلس أوروبا، وبذلك فإن أي تحفظ على هذه المادة يتعارض مع موضوع وغرض الاتفاقية الأوروبية وبالتالي يكون باطلاً^(٢).

وفي بعض الأحيان، تجد الدول صعوبة في ضمان الامتثال للاتفاقية، بما في ذلك مبدأ عدم الإعادة القسرية، في أجزاء معينة من أراضيها، على سبيل المثال، عندما تعترض دولة أخرى قوارب طالبي الحماية داخل مياهها الإقليمية، أو عندما تقوم القوات العسكرية لدولة أخرى باحتلال جزءاً من أراضيها، أو عندما توجد حركة انفصالية في هذا الجزء، ففي هذه الأحوال يثار التساؤل حول ما إذا كانت الدولة لا

(١) انظر في ذلك:

Johanna Fournier, Reservations and the Effective Protection of Human Rights, Goettingen Journal of International Law, Volume 2, 2010, p. 443, available at: https://www.gojil.eu/issues/22/22_article_fournier.pdf

(٢) انظر في ذلك:

Eman Hamdan, Op. Cit., p. 44.

تزال تتمتع بالولاية القضائية على هذا الجزء من أراضيها، وبالتالي تظل ملزمة باحترام مبدأ عدم الإعادة القسرية داخلها.

وعلى الرغم من أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تفترض أن الدولة تمارس الولاية القضائية عادة في جميع أنحاء أراضيها، فقد قبلت إمكانية دحض هذا الافتراض في ظروف استثنائية، عندما تواجه صعوبات في ضمان الامتثال للاتفاقية في جزء معين من أراضيها، إلا أنها قد ميزت بين حالة ما إذا كانت هذه الصعوبات لم تؤد إلى فقد السيطرة الفعلية للدولة أم أدت إلى فقدت سيطرتها الفعلية، وانتهت إلى أنه:

في الحالة الأولى التي لا توجد في جزء من أراضي الدولة تطلعات انفصالية ولا تمارس أي دولة أخرى سيطرة فعلية على إقليمها أو جزء من إقليمها، تظل الدولة تتمتع بالولاية القضائية على جميع أراضيها، بما في ذلك هذا الجزء، وبالتالي فهي ملزمة بحماية جميع الأشخاص الموجودين في أي جزء من أراضيها من الإعادة القسرية^(١).

أما الحالة الثانية، وهي التي تفقد فيها الدولة سيطرتها الفعلية وتمارس فيها سيطرة فعلية من دولة أخرى على هذا الجزء من إقليمها، على سبيل المثال، لأنها تخضع للاحتلال العسكري من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى، ففي هذه الحالة، أكدت المحكمة أن الدولة لا تتوقف عن الولاية القضائية على ذلك الجزء، لكن في الوقت نفسه، قبلت المحكمة إمكانية أن تؤدي مثل هذه الحالات إلى تضيق نطاق

(١) انظر في ذلك:

Assanidze v. Georgia, Application No.71503/01, Judgement, 8 April 2004, para 146, available at:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-61875%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-61875%22]})

The Court stated that "Even though it is not inconceivable that States will encounter difficulties in securing compliance with the rights guaranteed by the Convention in all parts of their territory, each State Party to the Convention nonetheless remains responsible for events occurring anywhere within its national territory."

الولاية القضائية للدولة المنصوص عليها في المادة الأولى^(١)، بمعنى أنه يجب على المحكمة أن تنظر في التزامات الدولة الإيجابية بمنع انتهاكات حقوق الإنسان داخل أراضيها، حتى عندما ترتكب هذه الانتهاكات من قبل دولة أخرى.

وننتهي من ذلك أن الدولة تمارس ولايتها القضائية داخل إقليمها كأصل عام، وبالتالي يجب عليه أن تضمن عدم الإعادة القسرية للأشخاص الموجودين علي إقليمها وذلك بغض النظر عن مشروعية تواجدهم في إقليمها، كما أنه في حالة الظروف الطارئة تظل الدولة ملزمة بمراعاة تطبيق هذا المبدأ طالما كانت تمارس سيطرتها الفعلية علي إقليمها، وإذا أدت هذه الظروف إلي فقد سيطرتها الفعلية فإن ذلك يحد من الولاية القضائية للدولة إلا أنها مع ذلك يجب عليها أن تعمل قدر المستطاع علي ضمان تطبيق هذا المبدأ انطلاقاً من التزاماتها الإيجابية بمراعاة وتطبيق حقوق الإنسان بأن تتخذ كافة الإجراءات القانونية والوسائل الدبلوماسية المتاحة لها لضمان احترام مبدأ عدم الإعادة القسرية، وتخضع هذه التدابير لسلطة المحكمة التقديرية في تحديد ما إذا كانت مناسبة وكافية^(٢).

ثانياً: الولاية القضائية خارج إقليم الدولة:

كما سبق أن ذكرنا أن الولاية القضائية بالمعني الوارد في المادة الأولى من الاتفاقية، من وجهة نظر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، هي إقليمية بشكل أساسي، إلا أن هناك بعض الحالات الاستثنائية التي قد تمارس فيها الدولة الولاية القضائية خارج إقليمها، وقد أشارت المحكمة أن مسألة وجود ظروف استثنائية،

(١) انظر في ذلك:

ILAŞCU AND OTHERS v. MOLDOVA AND RUSSIA, Application no. 48787/99, Judgement, 8 July 2004, para 331, available at:

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-61886%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-61886%22]})

The Court held that “However, even in the absence of effective control over the Transnistrian region, Moldova still has a positive obligation under Article 1 of the Convention to take the diplomatic, economic, judicial or other measures that it is in its power to take and are in accordance with international law to secure to the applicants the rights guaranteed by the Convention”.

(٢) انظر في ذلك:

Ibid, para 333.

والتي تبرر الاستنتاج القائل بأن الدولة يمكن أن تمارس الولاية القضائية خارج إقليمها، يجب تحديدها بالرجوع إلى وقائع كل قضية على حده^(١).

وقد ميزت المحكمة بين سببين لإمكانية قيام دولة بممارسة الولاية القضائية خارج إقليمها وربطت ذلك بـ"السيطرة الفعلية"، وبينما تشير الحالة الأولى إلى الوضع الذي تمارس فيه الدولة، من خلال ممثليها، السيطرة الفعلية على أفراد خارج إقليمها؛ تشير الحالة الثانية إلى الوضع الذي تمارس فيه الدولة سيطرة فعلية على منطقة خارج إقليمها الوطني^(٢).

وتجدر الإشارة بداية أن مبدأ عدم الإعادة القسرية يُشار إليه عادة على أنه شكل من أشكال ممارسة الولاية القضائية خارج الحدود الإقليمية، لأن الهدف من هذا المبدأ هو حماية الشخص من التعرض لسوء المعاملة داخل اقليم دولة أخرى، وعلى الرغم من أن تطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية يشمل عناصر خارج الحدود الإقليمية مثل تقييم خطر سوء المعاملة في الدولة المستقبلية، إلا أنه لا يمكن اعتبار الدولة المرسله تمارس الولاية القضائية خارج الحدود الإقليمية في جميع الحالات لأسباب عديدة، حيث أن الشخص المعني يكون عادة داخل أراضي الدولة المرسله ويتم اتخاذ قرار ترحيله على أراضي هذه الدولة^(٣)، ونتيجة لذلك تتحمل الدولة المرسله مسؤولية قرارها بنقل شخص ما إلى دولة أخرى، على الرغم من خطر تعرضه لسوء المعاملة فيها، ولا تتحمل الدولة المرسله مسؤولية أي عمل من أعمال سوء المعاملة قد يرتكبه سلطات الدولة المستقبلية.

وعندما يكون الشخص المعني خارج أراضي الدولة المرسله، كأن يكون داخل

(١) انظر في ذلك:

Bankovic et al v. Belgium and 16 other Contracting States, Op. cit., para 132, available on <http://hudoc.echr.coe.int>

(٢) انظر في ذلك:

Ibid, 132.

(٣) انظر في ذلك:

Loizidou v. Turkey, Appl.No. 15318/89 (Preliminary Objections), 23 March 1995, para. 62, 68, available at:

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-57920%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-57920%22])

إقليم أجنبي تحتله هذه الدولة، أو على متن قارب طالبي الحماية التي اعترضها خفر السواحل في أعالي البحار، فيمكن اعتباره ضمن الولاية القضائية خارج الحدود الإقليمية لهذه الدولة بناءً على أحد السببين لهذه الولاية القضائية، السيطرة أو السلطة على الأشخاص والسيطرة الفعلية على منطقة أجنبية، والتي ناقشها في القسمين الفرعيين التاليين:

١- السيطرة الفعلية على الأفراد:

كما سبق أن أوضحنا فإن المحكمة الأوروبية قد أكدت على إقليمية الولاية القضائية كأصل عام، إلا أنها أجازت بعض الحالات الاستثنائية التي يمكن أن تمتد فيها الولاية القضائية خارج إقليم الدولة، ومن هذه الحالات، أن المحكمة أشارت إلي أن مواطني الدولة يظلون خاضعين لولايتها القضائية، كما أن ممثلي الدولة المعتمدين في الخارج يظلون خاضعين لولايتها القضائية المنصوص عليها في المادة الأولى، وكذلك الأشخاص الخاضعين لهم؛ طالما أنهم يمارسون عليهم سيطرة فعلية^(١).

وقد تم تطبيق هذا الاستثناء من قبل المحكمة في ثلاث حالات هما:

الحالة الأولى: هي التي تمارس فيها الدولة ولايتها القضائية خارج إقليمها على الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين المتواجدين على الأراضي الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي، وهو ما تنص عليه المادة ٣١/٤ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية والقنصلية على أن "الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث

(١) انظر في ذلك:

Stocké v. The Federal Republic of Germany, Appl.No. 11755/85, 12 October 1989, para. 166, available at:

https://www.stradalex.eu/en/se_src_publ_jur_eur_cedh/document/echr_11755-85_001-73474

The Court concluded that "...nationals of a State are partly within its jurisdiction wherever they may be, and authorised agents of a State not only remain under its jurisdiction when abroad, but bring any other person "within the jurisdiction" of that State to the extent that they exercise authority over such persons".

الدبلوماسية في الدولة المعتمد لديها لا تعفيه من الخضوع لقضاء الدولة المعتمدة^(١).

وقد ذهب الأمر إلي أبعد من ذلك عندما قامت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٩٢ بتوسيع نطاق الولاية القضائية للدولة الطرف خارج إقليمها لتشمل ليس فقط الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين ولكن كل الأشخاص الخاضعين لسلطة ممثلي الدولة، فتقوم مسؤولية الدولة عن الأشخاص أو الممتلكات إلى الحد الذي يمارسون فيه السيطرة الفعلية على هؤلاء الأشخاص أو الممتلكات، وبقدر ما يؤثر على هؤلاء الأشخاص أو الممتلكات من خلال أفعالهم^(٢)، وهو ما ذهبت إليه المحكمة في العديد من أحكامها اللاحقة لذلك، فأقرت في العديد من القضايا امتداد الولاية القضائية للدولة لتشمل أفعال الأشخاص الخاضعين لسيطرة ممثليها المعتمدين لديها خارج إقليمها وقيام مسؤوليتها في هذه الحالة^(٣).

وبذلك، فإنه على الرغم من أن الشخص الخاضع لسلطة ممثلي الدولة المعتمدين العاملين في الخارج يكون خارج الإقليم الوطني للدولة، فإنه يعتبر ضمن ولايتها القضائية خارج الإقليم. ولذلك فإن الدولة المعنية ملزمة بحمايته من الإعادة القسرية.

أما الحالة الثانية التي قد يمتد فيها الولاية القضائية لدولة إلى أشخاص خارج

(١) الفقرة الرابعة من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية والقنصلية لعام ١٩٦١ والتي تنص علي:

“The immunity of a diplomatic agent from the jurisdiction of the receiving State does not exempt him from the jurisdiction of the sending State”.

(٢) انظر في ذلك:

The European Commission of Human Rights, W.M. v. Denmark, Appl.No. 17392/90, 14 October 1992, p. 1, available at:

<https://www.refworld.org/pdfid/4e31312d0.pdf>

(٣) انظر في ذلك:

Andreas Manitaras and Others v. Turkey (no. 54591/00) 3 June 2008, para 29.

انظر أيضا:

Al-Saadoon and Mufdhi v. United Kingdom, Application no. 61498/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 2 March 2010, para 21, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4b98e9e12.html> [accessed 7 September 2022]

إقليمها هو حالة استخدام القوة من قبل ممثلي الدولة الذين يعملون خارج أراضيها بوضع شخص ما تحت سيطرة هؤلاء الممثلين مما يدخلهم في نطاق الولاية القضائية للدولة، ويطبق هذا الاستثناء عادة عندما يوضع فرد ما في الاحتجاز الفعلي أو تحت السيطرة المادية لموظفي الدولة في الخارج، حيث أن حقيقة وجود شخص ما في الحجز الفعلي لموظفي الدولة العاملين في أرض أجنبية تشير بقوة إلى أن هذا الشخص يقع في نطاق الولاية القضائية خارج الحدود الإقليمية لتلك الدولة؛ ولذلك فهي ملزمة بحمايته من الإعادة القسرية^(١).

وقد اتبعت المحكمة هذا النهج في حكمها الصادر عام ٢٠٠٥ وتتلخص وقائع هذه القضية في القبض على المدعي، وهو زعيم حزب العمال الكردستاني، في كينيا من قبل مسؤولين كينيين وتم تسليمه إلى ضباط الأمن الأتراك داخل طائرة جوية في مطار (نيروبي)، وتم ترحيله قسراً إلى تركيا حيث تم اعتقاله وتعرض لمحاكمة غير عادلة وحكم عليه بالإعدام، فوجدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه بعد تسليمه مباشرة إلى المسؤولين الأتراك من قبل المسؤولين الكينيين، كان المدعي تحت السلطة التركية فعلياً وبالتالي ضمن "الولاية القضائية" لتلك الدولة لأغراض المادة الأولى من الاتفاقية، على الرغم من أن تركيا مارست في هذه الحالة سلطتها خارج أراضيها^(٢).

فانتهت المحكمة في هذا الحكم إلى أن السيطرة المادية "Physical Control" على شخص ما من قبل ممثلي الدولة خارج إقليمها، وهو ما يكفي لاعتبار هذا الشخص ضمن "الولاية القضائية" لها، علاوة على ذلك، كان العنصر الحاسم في تحديد ما إذا كان العملاء الأتراك يمارسون السيطرة على المدعي هو وجود سيطرة مادية، بغض النظر عن مدتها أو المكان الذي تمت فيه هذه السيطرة

(١) انظر في ذلك:

Eman Hamdan, Op. cit., p. 48.

(٢) انظر في ذلك:

ÖCALAN v. TURKEY, Application no. 46221/99, Judgement, 12 May 2005, GRAND CHAMBER, para 91, available at: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:\[%22001-69022%22%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22001-69022%22%7D)

أو الاحتجاز، وقد تم اتباع نفس النهج من قبل المحكمة عام ٢٠١٠ والتي تتعلق بنقل مواطنين عراقيين من القوات البريطانية في العراق إلى السلطات العراقية، ورأت المحكمة أن المدعين يقعون ضمن الولاية القضائية خارج الحدود الإقليمية للمملكة المتحدة منذ احتجازهم في السجون العسكرية التي تسيطر عليها المملكة المتحدة في العراق، حيث مارست المملكة المتحدة السيطرة الكاملة والحصرية على السجون والمحتجزين^(١).

كما اعتبرت المحكمة أن الولاية القضائية للدولة تمتد خارج إقليمها حين تمارس السيطرة الفعلية على السفينة وطاقتها من خلال اعتراضها، وأعقب ذلك في حكمها الصادر عام (٢٠١٠)، التي تتعلق باعتراض السلطات الفرنسية لسفينة كمبودية بموافقة السلطات الكمبودية للاشتباه في قيامها بتهرب المخدرات، على الرغم من أن المدعين (أفراد الطاقم) لم يتم نقلهم مطلقاً على متن السفينة الفرنسية، فقد وجدت المحكمة أنهم كانوا ضمن الولاية القضائية الفرنسية بموجب السيطرة الكاملة والحصرية التي يمارسها العملاء الفرنسيون على السفينة وطاقمها منذ وقت اعتراضها في أعالي البحار^(٢).

وبناءً على ذلك، ينطبق مبدأ عدم الإعادة القسرية حينما تؤدي عمليات الاعتراض إلى وضع الأشخاص الذين تم اعتراضهم تحت السيطرة الفعلية الكاملة للدولة المعترضة، مثل الصعود إلى سفينتهم، أو التسبب في أضرار للسفينة، أو مرافقة السفينة التي تم اعتراضها إلى مكان آخر، وعلى الرغم من الدول في القضايا المذكورة أعلاه مارست السيطرة على الطائرات أو المباني أو السفينة التي كان الأفراد

(١) انظر في ذلك:

Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, Decision as to the Admissibility of Application No.61498/08, admissibility decision, European Court of Human Rights, 4th Section, 30 June 2009, para 88, available at:

<https://www.refworld.org/pdfid/4a5360060.pdf>

(٢) انظر في ذلك:

Medvedyev and Others v. France, Application no. 3394/03, Council of Europe: European Court of Human Rights, Grand Chamber, 29 March 2010, para 67, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,502d45dc2.html> [accessed 8 September 2022]

محتجزين فيها، على نحو ما سنعرض فيما بعد بالتفصيل.

فقد أوضحت المحكمة أن اختصاص الدولة لم ينشأ فقط من هذا المنطلق، بل كانت ممارسة السيطرة والتحكم المادي على الشخص المعني أمراً حاسماً في مثل هذه الحالات، وبذلك فإنه عندما يكون الشخص تحت السيطرة المادية لممثلي دولة يعملون في الخارج، يعتبر هذا الشخص خاضعاً لولاية الدولة بالمعنى الوارد في المادة الأولى من الاتفاقية، ويترتب على ذلك أن الدولة ملزمة بحمايته من الإعادة القسرية.

أما الحالة الثالثة فهي الحالة التي تمارس فيها دولة، بناء على موافقة أو دعوة أو قبول حكومة إقليم أجنبي، كل أو بعض السلطات العامة التي تمارس عادة بواسطة هذه الحكومة، وتمارس الدولة هذه السلطات وفقاً لعرف أو معاهدة أو أي اتفاق آخر^(١)، وبذلك تمتد الولاية القضائية للدولة خارج إقليمها لتشمل أفعال موظفي مراقبة الهجرة أو موظفي الاتصال بالخطوط الجوية الذين ترسلهم الدولة إلى البلدان التي يخرج منها المهاجرون أو طالبو اللجوء أو طالبو الحماية من أجل مساعدة الموظفين الذين يقومون بفحص وثائق السفر قبل الصعود إلى الطائرة.

ومن الجدير بالملاحظة أن المحكمة لم تميز بين ما إذا كان موظفو الدولة يتصرفون بشكل قانوني أو غير قانوني على الأراضي الأجنبية، فطبيعة العلاقة (القانونية أو الفعلية) بين ممثلي الدولة العاملين في الخارج والضحية المزعومة لانتهاك الحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية من قبل هؤلاء الممثلين ليس لها أهمية في تحديد ما إذا كان هؤلاء الضحايا يقعون ضمن الولاية القضائية للدولة، فالعنصر الحاسم هو ما إذا كان هؤلاء الضحايا يخضعون لسلطة وسيطرة الدولة المرسله من خلال ممثليها^(٢).

(١) انظر في ذلك:

Bankovic et al v. Belgium and 16 other Contracting States (admissibility decision), Op. cit., para. 71.

(٢) انظر في ذلك:

Eman Hamdan, Op. cit., p. 50.

٢- السيطرة الفعلية على مناطق أجنبية:

قبلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، كأساس آخر للاستثناء من مبدأ الولاية القضائية الإقليمية بموجب المادة الأولى، أن تمتد الولاية القضائية للدولة خارج حدودها الإقليمية عندما تمارس، نتيجة لعمل عسكري مشروع أو غير مشروع، "سيطرة فعلية" على منطقة خارج إقليمها الوطني^(١)، فعندما تثبت هذه السيطرة الفعلية على منطقة أجنبية، تعتبر هذه المنطقة ضمن الولاية القضائية خارج الإقليم للدولة، سواء كانت تمارس سلطات الدولة السيطرة فعلياً في حالة معينة أو لا تمارسها^(٢).

وحقيقة أن ممارسة سيطرة فعلية على منطقة أجنبية تنشئ ولاية قضائية للدولة خارج إقليمها، سواء تم ممارسة هذه السيطرة مباشرة من خلال القوات المسلحة للدولة، أو بشكل غير مباشر من خلال إدارة محلية تابعة، وستعتبر الدولة المسيطرة مسؤولة عن سياسات وتصرفات السلطة المحلية في المنطقة الخاضعة لسيطرتها، وبذلك فإن الأشخاص المتأثرين بهذه السياسات والتصرفات يخضعون لولايتها القضائية لأغراض المادة الأولى من الاتفاقية^(٣).

وعلى ذلك فإنه وفقاً لهذا الاستثناء، فإن العنصر الحاسم في تحديد ما إذا كانت الدولة تتمتع بولاية قضائية خارج حدودها الإقليمية على منطقة أجنبية هو

(١) انظر في ذلك:

Loizidou v. Turkey, Op. cit., para 62.

The Court stated that "the responsibility of a Contracting Party may also arise when as a consequence of military action - whether lawful or unlawful - it exercises effective control of an area outside its national territory".

(٢) انظر في ذلك:

R. Lawson, 'Life after Bankovic: On the Extraterritorial Application of the European Convention of Human Rights', in Coomans ' and Kamminga, M., Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2004, 83-124, p. 98, available at:

<https://cris.maastrichtuniversity.nl/en/publications/extraterritorial-application-of-human-rights-treaties>

(٣) انظر في ذلك:

Loizidou v. Turkey, Op. cit., para 62, 56.

حقيقة ممارسة السيطرة الفعلية على هذه المنطقة وفعالية هذه السيطرة، حتى لو كانت سيطرة مؤقتة^(١).

وهنا يثور التساؤل حول مفهوم "السيطرة الفعلية" في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فلم تقدم السوابق القضائية للمحكمة معياراً واضحاً لتحديد درجة السيطرة الكافية لتكون بمثابة أساس للولاية القضائية للدولة خارج حدودها الإقليمية.

ووفقاً للمحكمة، فإنه للقول بممارسة الولاية القضائية للدولة خارج إقليمها، سواء في حالة وجود أو عدم وجود ظروف استثنائية، تتطلب الرجوع إلى وقائع معينة في القضية المطروحة، فالسيطرة الفعلية للدولة على منطقة خارج إقليمها هي مسألة واقع، يتم تحديدها بالنظر إلى ظروف كل حالة علي حده، وقد أشارت المحكمة إلى أنه، لتحديد وجود سيطرة فعلية، فإنها ستنظر في المقام الأول إلى قوة وطبيعة الوجود العسكري للدولة في المنطقة المعنية^(٢).

فمعيار السيطرة الفعلية يتوقف على الوجود العسكري والذي بدروه يتحدد بمجموعة من العناصر التي تشير إلى سيطرة القوات العسكرية على المنطقة الأجنبية، والتي تشمل عدد القوات، والدوريات المستمرة، ووجود نقاط تفتيش، ونقاط التمركز للقوات، وهو ما أقرته المحكمة بالفعل في حكمها الصادر عام 2004 والتي أقرت فيه بالسيطرة الفعلية في حالة تمركز القوات في جميع أنحاء المنطقة المحتلة، وكالقيام بدوريات مستمرة عبرها، بالإضافة إلى وجود نقاط تفتيش على جميع خطوط

(١) انظر في ذلك:

Tristan Ferraro (edt), *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, International Committee of the Red Cross, March 2012, p. 41, available at:

<https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-002-4094.pdf>

(٢) انظر في ذلك:

AL-SKEINI AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM, Application no. 55721/07, Judgement, 7 July 2011, para 139, available at:

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-105606%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-105606%22]})

The Court stated that "It is a question of fact whether a Contracting State exercises effective control over an area outside its own territory".

الاتصال الرئيسية بين الشمال والجنوب^(١).

كما يشير قضاء المحكمة إلى أن الولاية القضائية للدولة قد تمتد خارج إقليمها عندما تمارس الدولة سيطرة كلية وحصرية على سفينة أو طائرة مسجلة في دولة أخرى أو مباني في إقليم أجنبي، ففي حكمها الصادر عام ٢٠١٠ أقرت الدائرة العليا للمحكمة بأن صعود القوات الخاصة الفرنسية على متن السفينة الكمبودية، وممارسة السيطرة الكاملة والحصرية على السفينة وطاقمها، على الأقل بحكم الواقع، منذ لحظة اعتراضها، وبشكل مستمر وغير منقطع حتى محاكمتهم، يجعل هذه السفينة وبالتالي الأشخاص الموجودين عليها ضمن الولاية القضائية لفرنسا لأغراض المادة الأولى من الاتفاقية^(٢).

كما توسعت المحكمة في هذا السياق للقول بإمكانية امتداد الولاية القضائية للدولة خارج إقليمها إلى بعض الأماكن والمباني، مثل السفارات والقواعد العسكرية وأماكن الاحتجاز، فلم تتطلب أن يكون هناك احتلال لكي تكون السيطرة فعلية، ومن ثم، فإن ممارسة الولاية القضائية خارج الحدود الإقليمية لدولة طرف تشمل الحالات التي تمارس فيها الدولة، من خلال السيطرة الفعلية على منطقة أجنبية نتيجة للاحتلال العسكري أو من خلال موافقة حكومة ذلك الإقليم أو دعوتها أو إذعانها، كل أو بعض السلطات التي تمارسها تلك الحكومة عادة^(٣).

وبذلك يمكن ممارسة السيطرة الفعلية على منطقة أجنبية بقبول الدولة المضيفة، كما هو الحال بالنسبة للقواعد العسكرية الموجودة في أراضي الدول

(١) انظر في ذلك:

ISSA AND OTHERS v. TURKEY, Application no. 31821/96, Judgment, 16 November 2004, para 75, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/tkp197/view.asp#%22itemid%22:%22002-4092%22>

(٢) انظر في ذلك:

Medvedyev and Others v. France, Op. cit., para 67.

(٣) انظر في ذلك:

Bankovic et al v. Belgium and 16 other Contracting States (admissibility decision), Op. cit., para. 71.

الأخرى، فالدولة التي تمارس سيطرة فعلية على هذه القواعد ملزمة بحماية الأشخاص المحتجزين هناك من الإعادة القسرية.

كما أكدت المحكمة مرارا وتكرارا أن الدولة تمارس ولاية قضائية خارج الحدود الإقليمية في الحالات التي تقوم فيها بأنشطة على متن مراكب وسفن مسجلة في تلك الدولة أو ترفع علمها، واعتمدت المحكمة في استنتاجها على القانون الدولي العرفي وأحكام المعاهدات التي تعترف بالولاية القضائية للدولة خارج الحدود الإقليمية في مثل هذه الحالات^(١)، ففي حكمها الصادر عام ٢٠١٢ في القضية التي تتعلق باعتراض سفن عسكرية إيطالية لثلاث مراكب أخرى في أعالي البحار والتي كانت تحمل مجموعة من المهاجرين غير الشرعيين، وتم نقل المهاجرين على متن السفن الإيطالية وإعادتهم إلى طرابلس بليبيا، واستنادا إلى المادة الثالثة من الاتفاقية، تقدم المدعون بشكوى من أنهم تعرضوا لخطر التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة في ليبيا.^(٢)

ولاحظت المحكمة أنه بموجب القانون الدولي للبحار فإنه "تبحر السفينة تحت علم دولة واحدة فقط، وتكون خاضعة لولايتها في أعالي البحار..."^(٣)، واستنادا لهذا المبدأ، اعتبرت المحكمة الأفعال التي تتم على متن السفن التي ترفع علم الدولة بمثابة امتداد للحدود الإقليمية لولاية الدولة، بنفس الطريقة التي يتم بها التعامل مع الطائرات المسجلة، ولاحظت المحكمة أن الأحداث، في هذه القضية، تم نقلها في أعالي البحار، على متن سفن ترفع العلم الإيطالي، وتتكون أطقمها حصرياً من أفراد عسكريين إيطاليين، ورأت المحكمة أنه في الفترة ما بين الصعود إلى السفن الإيطالية وتسليمها إلى السلطات الليبية، كان المدعون تحت "السيطرة المستمرة والحصرية بحكم القانون وبحكم الواقع" للسلطات الإيطالية، وبالتالي يقع الانتهاك

(١) انظر في ذلك:

Ibid, para 73.

(٢) انظر في ذلك:

Hirsi Jamaa and Others v. Italy, Op. cit., paras. 9-14.

(٣) انظر في ذلك: المادة ٩٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢.

المزعوم ضمن نطاق الولاية القضائية الإيطالية، بالمعنى المقصود في المادة الأولى من الاتفاقية^(١).

علي أنه تجدر الإشارة إلى أن السيطرة الفعلية كأساس لامتداد الولاية القضائية لدولة خارج إقليمها يجب ألا يختلط مع المادة ٥٦ من الاتفاقية التي أجازت للدول الأعضاء، وقت التصديق على الاتفاقية، أو في أي وقت بعد ذلك، توسيع نطاق تطبيق الاتفاقية ليشمل جميع أو أي من الأقاليم التي تكون مسؤولة عن علاقاتها الدولية^(٢)، عن طريق إخطار موجه إلى الأمين العام لمجلس أوروبا، فكما ذكرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن: الحالات التي يغطيها مبدأ "السيطرة الفعالة" منفصلة ومتميزة بشكل واضح عن الظروف التي لم تقم فيها الدولة المتعاقدة، من خلال إعلان بموجب المادة ٥٦، بتوسيع الاتفاقية أو أي من بروتوكولاتها لتشمل إقليم خارجي يكون مسؤولاً عن علاقاته الدولية^(٣).

وعلى الرغم من انتقاد بعض الدول لهذه الاستثناءات استناداً إلى أن الاتفاقية الأوروبية هي معاهدة متعددة الأطراف تعمل في سياق إقليمي بالأساس، فلم يتم وضعها لتطبق في جميع أنحاء العالم^(٤)، إلا أنه تم انتقاد هذا الاتجاه لكونه يتعارض مع مبدأ عالمية حقوق الإنسان الذي تم التأكيد عليه في ديباجة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. علاوة على ذلك، توضح القرارات اللاحقة للمحكمة الأوروبية

(١) انظر في ذلك:

Ibid, para. 76-82.

(٢) انظر في ذلك:

المادة ٥٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تنص على:

“Any State may at the time of its ratification or at any time thereafter declare by notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe that the present Convention shall, subject to paragraph 4 of this Article, extend to all or any of the territories for whose international relations it is responsible”.

(٣) انظر في ذلك:

AL-SKEINI AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM, Op. cit., para 140.

(٤) انظر في ذلك:

. House of Lords, Opinions of the Lords of Appeal Judgment in the Cause. Al Skeini and others v. Secretary of State for Defence, 2007 ukhl 26, 13 June 2007, paras. 71, 76-77, available at:

<https://publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070613/skeini-1.htm>

لحقوق الإنسان أن المحكمة لا تعتقد أن الاختصاص القضائي بموجب المادة الأولى من الاتفاقية لا يمكن أن يوجد أبداً خارج الأراضي التي تغطيها الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، فقد أظهرت السوابق القضائية للمحكمة بالفعل أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قابلة للتطبيق في أقاليم خارج النطاق القانوني الأوروبي على نحو ما عرضنا.

ومن أجل الحد من العدد المتزايد من المهاجرين وطالبي اللجوء، سعت الدول المستقبلية لحركات الهجرة (دول أوروبا الغربية والولايات المتحدة وأستراليا وكندا) منذ أواخر الثمانينات إلى تشديد سياساتها المتعلقة بالهجرة وتعزيز آليات مراقبة الحدود من خلال اعتماد سياسات عدم الوصول أو الاعتراض، وعلى الرغم من عدم وجود تعريف مقبول دولياً للاعتراض، إلا أنه يجب أن يستمد معناه من دراسة ممارسات الدول في الماضي والحاضر، وبذلك يُعرّف البعض بأنه يشمل جميع التدابير التي تطبقها الدولة، خارج إقليمها الوطني، من أجل منع أو مقاطعة أو وقف حركة الأشخاص الذين لا يحملون الوثائق المطلوبة لعبور الحدود الدولية عن طريق البر أو الجو أو البحر، ويشقون طريقهم إلى بلد المقصد المحتمل⁽¹⁾.

ويمكن أن تتم هذه الممارسة في شكل اعتراض مادي وهو الذي يتم عن طريق اعتراض السفن المشتبه في أنها تحمل مهاجرين غير نظاميين أو طالبي لجوء، إما داخل المياه الإقليمية أو في أعالي البحار. فتحاول بعض الدول اعتراض القوارب المستخدمة لغرض تهريب المهاجرين أو طالبي اللجوء إلى أبعد مسافة ممكنة من مياهها الإقليمية، وبعد الاعتراض، يتم إنزال الركاب إما على الأراضي التابعة للدولة المعترضة، أو على أراضي دولة ثالثة توافق على ذلك، وفي معظم الحالات، يكون الهدف بعد الاعتراض هو إعادة جميع الركاب غير النظاميين دون تأخير إلى بلدهم الأصلي، أو في شكل اعتراض إداري وهو الذي يتم عن طريق وضع تدابير أو

انظر في ذلك: (1)

UNHCR, *Interception of Asylum-seekers and Refugees: The International Framework and Recommendations for a Comprehensive Approach*, UN Doc. EC/50/SC/CRP.17 (9 June 2000), p. 10., available at:

<https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/4963237411.pdf>

إجراءات إدارية بهدف اعتراض المهاجرين غير الشرعيين، مثل تعيين موظفي تواصل لشركات الطيران في المطارات الدولية الكبرى في بلدان المغادرة وفي بلدان العبور، لمنع صعود الأشخاص الذين يحملون وثائق غير صحيحة، أو تقديم مساعدات مالية وغيرها من المساعدات من بلدان المقصد المحتملة لتمكين دول المهجر من اكتشاف واحتجاز وإبعاد الأشخاص المشتبه في أن لديهم نية دخول بلد المقصد بطريقة غير نظامية^(١).

ولذلك فإن ممارسات الدول في مواجهة تدفق الهجرة واللجوء إليها، لا تقتصر على الشكل التقليدي المتمثل في رفض قبول الأشخاص بمجرد وصولهم أو بعد دخولهم إلى أراضيها أو مياهاها الإقليمية، فقد استخدمت الدول بشكل متزايد سياسات خارج حدودها الإقليمية لمنع الأشخاص من عبور حدودها، بغرض إنفاذ أكبر عدد ممكن من تدابير مراقبة الهجرة خارج أراضي الدولة، حيثما تفتقر الدول إلى الولاية القضائية^(٢).

وعلى الرغم من أن هذه السياسات تهدف رسمياً إلى مكافحة الهجرة غير الشرعية وتنظيم تدفقات الهجرة، إلا أنها لا تميز في الواقع بين أولئك الذين يطلبون الحماية الدولية وأولئك الذين يطلبون الحماية من الإعادة القسرية، وبذلك فإن هذه السياسات تتعارض مع مبدأ العقد شريعة المتعاقدين *“the principles of pacta sunt servanda”* ومبدأ حسن النية بموجب المادتين ٢٦ و ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لأنها يمكن أن تؤدي إلى نتائج تتعارض مع غرض وهدف

(١) انظر في ذلك:

Ibid, p. 10.

(٢) انظر في ذلك:

Andrew Brouwer and Judith Kumin, *Interception and Asylum: When Migration Control and Human Rights Collide*, *Refuge Canada s Journal on Refuge* 21(4), December 2003, p. 8, available at:

https://www.researchgate.net/publication/265240973_Interception_and_Asylum_When_Migration_Control_and_Human_Rights_Collide/link/54819a350cf22525dcb626ae/download

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في حظر الإعادة القسرية لسوء المعاملة^(١).

وهنا ثار التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية على سياسات الدول في هذا السياق باعتبارها تتم خارج حدودها الإقليمية وولايتها القضائية، وللإجابة على هذا التساؤل نود القول إنه من الصعب حصر السياسات المختلفة في هذا السياق، ولكن يمكننا تناول أهم هذه السياسات على النحو التالي:

أ- الاعتراض والإنقاذ في البحر:

إن تعزيز مراقبة الحدود البرية من خلال وجوب استيفاء متطلبات التأشيرة والعقوبات التي تفرض على الناقلين يدفع طالبي الحماية الدولية إلى استخدام وسائل بديلة للهروب من خطر التعذيب أو المعاملة المهينة، وقد اعتمد هؤلاء الأشخاص بشكل متزايد على بدائل أخرى غير قانونية مثل الهجرة عن طريق البحر، ومن أجل الحد من العدد المتزايد من المهاجرين غير الشرعيين، بما في ذلك طالبي الحماية، حاولت الدول منع وصولهم إلى شواطئها عن طريق اعتراض السفن التي تحملهم في أعالي البحار، وفي بعض الأحيان تعترضها داخل المياه الإقليمية لدول أخرى^(٢)، وأشهر الأمثلة على إجراءات الاعتراض هذه في البحر هي اعتراض قوارب المهاجرين غير الشرعيين في البحر المتوسط من قبل السلطات الإيطالية، وتدابير الاعتراض التي تقوم بها القوات البحرية لفرنسا والمملكة المتحدة واليونان وإيطاليا ومالطا^(٣).

(١) انظر في ذلك:

T. Alexander Aleinikoff, *International Legal Norms and Migration*, International Organization of migration, 2002, p. 23, available at: https://publications.iom.int/system/files/pdf/idm_3_en.pdf

(٢) انظر في ذلك:

Matteo Tondini, *The legality of intercepting boat people under search and rescue and border control operations*, THE JOURNAL OF INTERNATIONAL MARITIME LAW, 2012, (59:74), p. 60, available at: <http://ssrn.com/abstract=2096156>

(٣) انظر في ذلك:

Solon Solomon, *Migrant boats on the high seas and their interception through psychologically coercive measures: Is there a case to extraterritorially apply human rights law?*, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 37(1), 2019, 36–49, p. 37, available at: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0924051918824170>

وخلال عمليات الاعتراض، لا يتم تحديد هوية الركاب أو تقييمهم بشكل فردي لتحديد ما إذا كانوا معرضين لخطر المعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية عند عودتهم إلى الدول المستقبلية؛ ومن ثم فإن تدابير الاعتراض هذه تشكل تهديدًا لمبدأ عدم الإعادة القسرية، وتستند أنشطة الاعتراض التي تقوم بها الدولة في البحر إلى فهم إقليمي صارم للولاية القضائية، فتصر الدول على أنها لا تنتهك التزاماتها بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان لأنها تنفذ هذه الأنشطة خارج أراضيها، حتى أن بعض الدول تفترض أن لها الحق في سحب ولايتها القضائية الإقليمية، وبالتالي حتى الأشخاص الموجودين بحكم الواقع داخل أراضيها أو تعتبر المياه الإقليمية غير موجودة بحكم القانون^(١).

ولتحديد تطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية خلال عمليات الاعتراض يمكننا التفرقة بين حالتين، الحالة الأولى أن تكون عملية الاعتراض داخل المياه الإقليمية للدولة، وفي هذه الحالة لا يثير الأمر أية صعوبات حيث إن الولاية القضائية للدولة تمتد إلى مياهها الإقليمية باعتبارها جزء من إقليمها، علي نحو ما أشرنا سابقاً، وبالتالي، عندما تنفذ الدول مثل هذه التدابير، فهي ملزمة باحترام التزاماتها بموجب الاتفاقيات التي هي أطراف فيها، بما في ذلك مبدأ عدم الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية.

ولكن تنشأ المشكلة، في الحالة الثانية، عندما تتخذ مثل هذه التدابير في أعالي البحار أو في البحر الإقليمي لدولة أخرى، فمن المستقر عليه تمتد الولاية القضائية للدولة خارج إقليمها على السفن التي ترفع علمها، وبذلك عندما يتم نقل الأشخاص الذين تم اعتراضهم إلى سفينة ترفع علم الدولة المعترضة، فإن الدولة المعترضة تمارس الولاية القضائية بحكم القانون وبحكم الواقع على هؤلاء الأشخاص الذين تم اعتراضهم، ومن ثم فإن الدولة المعترضة ملزمة باحترام حقهم في عدم

(١) انظر في ذلك:

Thomas Gammeltoft-Hansen, *THE REFUGEE, THE SOVEREIGN AND THE SEA: EU INTERDICTION POLICIES IN THE MEDITERRANEAN*, Danish Institute for International Studies, DIIS, 2008, 171–195, p. 181, available at: <https://www.jstor.org/stable/resrep13442>

الإعادة القسرية^(١).

وتمارس الدولة أيضاً ولايتها القضائية خارج إقليمها حيث يكون لها على الأقل، من خلال ممثليها، سيطرة فعلية على سفينة ترفع علماً أجنبياً أو على طاقمها، ومن ثم عندما تكون للدولة المعارضة سيطرة فعلية على السفينة المعارضة أو على طاقمها، يقع الأشخاص المعارضون ضمن الولاية القضائية للدولة المعارضة وتكون ملزمة بحمايتهم من الإعادة القسرية، ويعتمد القرار بشأن ما إذا كانت الدولة المعارضة تمارس سيطرة فعالة على ظروف كل حالة.

فتلتزم الدول، بموجب القانون الدولي للبحار، بإنقاذ الأشخاص المعرضين للخطر في البحر، حيث تفرض جميع الاتفاقيات الدولية البحرية تقريباً هذا الالتزام، بغض النظر عن وضع أو عدد الأشخاص الذين يحتاجون إلى المساعدة، أو طريقة سفرهم، ووفقاً للاتفاقية الدولية للبحث والإنقاذ البحري والاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحر، فإن الدول ملزمة "بالتعاون والتنسيق" لضمان السماح لربان السفن بتسليم الركاب الذين تم إنقاذهم إلى "مكان آمن". يثير هذا الالتزام نقطتين مثيرتين للقلق. الأول يتعلق بمعنى عبارة "مكان الأمان"^(٢).

وننتهي من ذلك إلى أن الولاية القضائية للدولة المعارضة تمتد خلال عمليات الاعتراض في المياه الإقليمية لدولة أخرى وفي أعالي البحار طالما انها تمارس

(١) انظر في ذلك:

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), RESCUE AT SEA, STOWAWAYS AND MARITIME INTERCEPTION, 2nd Edition, December 2011, p. 114, available at:

<https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/4ee1d32b9.pdf>

(٢) انظر في ذلك:

الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحر لعام ١٩٧٤ (SOLAS)، دخلت حيز التنفيذ في ٢٥ مايو ١٩٨٠، بصيغتها المعدلة اللانحة ٣٣، ١-١؛

الاتفاقية الدولية للبحث والإنقاذ البحري (SAR) لعام ١٩٧٩، دخلت حيز التنفيذ في ٢٥ مارس ١٩٨٠، بصيغتها المعدلة، الفصل ٣.١.٩؛

قرار المنظمة البحرية الدولية MSC.167(٧٨)، الملحق ٣٤، المبادئ التوجيهية بشأن معاملة الأشخاص الذين يتم إنقاذهم في البحر، ٢٠٠٤؛

التعميم الصادر من المنظمة البحرية الدولية FAL.3/Circ. 194 بشأن المبادئ المتعلقة بالإجراءات الإدارية لإنزال الأشخاص الذين يتم إنقاذهم في البحر، ٢٠٠٩، الفقرة ٢.٣.

سيطرة فعلية على الأشخاص المعترضين، وبذلك يطبق حظر عدم الإعادة القسرية في هذه الحالة، وهو ما أشارت إليه اللجنة التنفيذية لمفوضية اللاجئين على الأهمية الأساسية للاحترام الكامل لهذا المبدأ بالنسبة للأشخاص في البحر، مشددة على أن تدابير الاعتراض لا ينبغي أن تؤدي إلى حرمان طالبي اللجوء واللاجئين من الحصول على الحماية الدولية، أو تؤدي إلى إعادة أولئك الذين يحتاجون إلى الحماية الدولية، بشكل مباشر أو غير مباشر، إلى حدود الأقاليم التي تكون فيها حياتهم أو حريتهم مهددة بسبب أحد أسباب الاتفاقية، أو حيث يكون لدى الشخص أسباب أخرى للحماية بناءً على القانون الدولي^(١).

فينبغي لسلطات الدولة أن تتيح لطالب اللجوء المحتمل فرصة فعالة للتعبير عن رغبته في طلب الحماية الدولية، وهذا له ما يبرره بشكل خاص في سياق الإنقاذ في البحر، من الناحية العملية، فإن الأشخاص الناجين من رحلة بحرية ليسوا في حالة يُتوقع منهم فيها الإعلان عن رغبتهم في تقديم طلب اللجوء، وكما قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مؤخرًا، لا يجوز للدولة المعنية أن تتهم طالب اللجوء بأنه لم يبلغ السلطات بأسباب طلبه إذا لم يكن هناك إجراء يسمح له بذلك، فأوضحت المحكمة أن التزام عدم الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية يتضمن التزام الدولة المرسله بالتحقق من امتثال الدولة المستقبلة، عمليًا، للالتزامات الدولية في مسائل اللجوء، وعلى وجه الخصوص، يجب أن يشمل هذا التقييم ما إذا كان الشخص المعني يتمتع بإمكانية الوصول إلى إجراءات اللجوء الفعالة عند عودته، وما إذا كان يخضع للاحتجاز وظروف معيشية تتماشى مع المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٢).

(١) انظر في ذلك:

Executive Committee 54th session. Contained in United Nations General Assembly Document A/AC.96/987 and document no. 12A (A/58/12/Add.1), Conclusion on Protection Safeguards in Interception Measures No. 97 (LIV) – 2003, para. (a) (iv).

(٢) انظر في ذلك:

M.S.S. v. Belgium and Greece, Op. cit., para. 249-264.

والقول بغير ذلك قد يدفع الدول إلى تبني سياسات تتضمن اعتراض الأشخاص في أعالي البحار أو المياه الإقليمية للدول الأخرى للتهرب والدفع بعدم انطباق حظر الإعادة القسرية في هذه الحالات، ولعل ذلك كان الحال في سياسة (الإعادة) "Push-Back Policy" التي تبنتها إيطاليا في اتفاقها مع ليبيا والتي انطوت على مجموعة متنوعة من التدابير الحكومية التي تهدف إلى إجبار اللاجئين والمهاجرين على الخروج من أراضيها مع عرقلة الوصول إلى الأطر القانونية والإجرائية المعمول بها، ومن خلال القيام بذلك، تتحايل الدول على الضمانات التي تحكم الحماية الدولية (بما في ذلك القُصْر)، والاحتجاز أو الاحتجاز، والطرْد، واستخدام القوة، وبموجب هذا الاتفاق، نفذت إيطاليا عدة عمليات بحرية اعترضت بموجبها مهاجرين غير نظاميين وأعادتهم إلى ليبيا^(١).

وقد تعرضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لهذه المسألة في حكمها الشهير في قضية (هرسي جمعه وآخرون) حيث اعترضت ثلاث سفن تابعة لخفر السواحل الإيطالية ١١ مواطناً صوماليا و ١٣ مواطناً إريترياً، الذين كانوا جزءاً من مجموعة تضم حوالي ٢٠٠ فرد غادروا ليبيا على متن ثلاث سفن بهدف الوصول إلى إيطاليا، في أعالي البحار، وتم نقلهم إلى سفن عسكرية إيطالية وإعادتهم إلى طرابلس، حيث تم تسليمهم إلى السلطات الليبية^(٢).

وأصدرت الدائرة العليا للمحكمة عدداً من التصريحات في هذه القضية ذات صلة بسياسات مراقبة الهجرة الأوروبية على نطاق أوسع، فأكدت المحكمة أن الدولة تمارس الولاية القضائية عند اعتراض السفن في أعالي البحار، ويمكن قراءة هذا على أنه تأكيد لمبادئها العامة بشأن الولاية القضائية على النحو المنصوص عليه في قضية (السكني) والقضايا السابقة، والتي بموجبها تمارس الدولة ولاية قضائية

(١) انظر في ذلك:

Annick Pijnenburg, From Italian Pushbacks to Libyan Pullbacks: Is Hirsi 2.0 in the Making in Strasbourg?, European Journal of Migration and Law, 29 Nov 2018, p. 379, available at: https://brill.com/downloadpdf/journals/emil/20/4/article-p396_3.xml

(٢) انظر في ذلك:

Hirsi Jamaa and Others v. Italy, Op. cit., paras. 9-12.

خارج إقليمها عندما تمارس السلطة والسيطرة على شخص خارج إقليمها. وبشكل أكثر تحديداً، أوضحت المحكمة في قضية (هرسي) أنه بما أن مقدمي الطلبات كانوا على متن سفن إيطالية بأطقم مكونة من أفراد عسكريين إيطاليين، فقد كانوا "تحت السيطرة المستمرة والحصرية بحكم القانون وبحكم الواقع للسلطات الإيطالية"^(١).

كما أشارت المحكمة أن "إيطاليا لا يمكنها التحايل على "اختصاصها القضائي" بموجب الاتفاقية من خلال وصف الأحداث المعنية بأنها عمليات إنقاذ في أعالي البحار، وبعبارة أخرى، فإن الالتزامات الدولية الناشئة عن الأنظمة الدولية الأخرى مثل قانون البحار، وخاصة فيما يتعلق بعمليات البحث والإنقاذ، لا يحل محل الالتزامات بموجب الاتفاقية. وبالمثل، رفضت المحكمة حجة إيطاليا بأن مقدمي الطلبات قد نُقلوا إلى ليبيا وفقاً للاتفاقيات الثنائية التي وقعتها إيطاليا وليبيا، وذكرت صراحة أن إيطاليا لا يمكنها التهرب من مسؤوليتها بالاعتماد على التزاماتها الناشئة عن الاتفاقيات الثنائية مع ليبيا، وذكرت بأن مسؤوليتها "تستمر حتى بعد دخولها في التزامات تعاهديه بعد دخول الاتفاقية أو بروتوكولاتها حيز التنفيذ"^(٢).

كما رأَت المحكمة أن حظر الطرد الجماعي المنصوص عليه في المادة الرابعة من البروتوكول الرابع الملحق بالاتفاقية ينطبق على عمليات الاعتراض في أعالي البحار، والتي يكون أثرها منع المهاجرين من الوصول إلى حدود الدولة أو حتى دفعهم إلى دولة أخرى^(٣)، وانتهت المحكمة إلى أن الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يمتنع عليها اعتراض المهاجرين غير الشرعيين في أعالي البحار وإعادتهم إلى دولة أخرى دون منحهم إمكانية الوصول إلى إجراءات اللجوء والتحقيق فيما إذا كان من الممكن إعادتهم بأمان.

وأقرت المحكمة أنه كان هناك انتهاكاً للمادة الثالثة من الاتفاقية بسبب تعرض

(١) انظر في ذلك:

Ibid, Op. cit., para. 81.

(٢) انظر في ذلك:

Ibid, para. 129.

(٣) انظر في ذلك:

Ibid, para. ١٨٠.

المدعين لسوء المعاملة في ليبيا، فضلاً عن حقيقة تعرضهم لخطر الترحيل إلى الصومال وإريتريا (المعروفة أيضاً بحلقة الإعادة القسرية) “Chain Refoulement”، ومن ثم، فإن حظر الإعادة إلى بلدان غير آمنة ينطبق على جميع المهاجرين غير الشرعيين وليس فقط على اللاجئين حيث كانت السلطات الإيطالية تعلم أو كان ينبغي لها أن تعلم أنهم، باعتبارهم مهاجرين غير شرعيين، سيتعرضون في ليبيا لمعاملة تنتهك الاتفاقية^(١)، علاوة على ذلك، يشير الحكم إلى أنه يجب على الدول إجراء تحقيق استباقي فيما إذا كان من الممكن إعادة الأفراد الذين تم اعتراضهم بأمان^(٢).

وبذلك، فإن الدولة الساحلية التي تعترض أشخاص في مياهها الإقليمية أو في أعالي البحار أو المياه الإقليمية لدولة أخرى أو ترفض ببساطة دخول سفينة طالبي الحماية إلى مياهها الإقليمية تنتهك مبدأ عدم الإعادة القسرية إذا كان هناك دليل كافٍ على أن الركاب ليس لديهم بديل سوى العودة إلى دولة يواجهون فيها خطر المعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية، وحتى لو لم يُعيد الإجراء شخصاً ما مباشرة إلى مكان يتعرض فيه لسوء المعاملة، فإنه يشكل إعادة قسرية غير مباشرة إذا أدى إلى إعادة الشخص إلى دولة ثالثة، يُعاد منها قسراً إلى مكان يتعرض فيه لسوء المعاملة^(٣).

ويتفق اتجاه المحكمة في هذه القضية مع مذهبها العام بأن الدول عندما تبرم اتفاقيات دولية بغرض التعاون في مجالات معينة من الأنشطة، والتي قد يكون لها آثار على حماية الحقوق الأساسية المكفولة بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، سيكون من غير المتوافق مع غرض الاتفاقية وموضوعها إذا تم إعفاء

(١) انظر في ذلك:

Ibid, para. 131.

(٢) انظر في ذلك:

Ibid, para. 133.

(٣) انظر في ذلك:

Douglas Guilfoyle, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge University Press, 2009, p. 223, available at: <https://www.cambridge.org/core/books/shipping-interdiction-and-the-law-of-the-sea/4EAEF145B1D2D1DD26B4317C66CC8BB5>

الدول المتعاقدة من مسؤوليتها بموجب الاتفاقية فيما يتعلق بمجال النشاط الذي تغطيه هذه الاتفاقات^(١). وعلى نفس المنوال، فإن الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي الذين يشاركون في عمليات الاعتراض المشتركة لا يمكنهم تجنب المسؤولية عن الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية عن طريق نقل صلاحياته إلى الوكالة الأوروبية لإدارة التعاون العملي على الحدود الخارجية (FRONTEX)^(٢).

وقد قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه يجب على الدولة الطرف احترام التزامها بعدم الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية أثناء تنفيذها عمليات الاعتراض في أعالي البحار، ولا يقتصر نهج المحكمة في قضية (هرسي جمعه) على الحالات التي يتم فيها تنفيذ عمليات الاعتراض في أعالي البحار، ولكنه يمتد أيضاً إلى الحالات التي تتمتع فيها الدولة الطرف بالسيطرة الفعالة على السفينة التي تم اعتراضها أو على طاقمها، وكذلك داخل المياه الإقليمية لدولة أخرى عندما تمنح هذه الأخيرة تلك الدولة موافقتها^(٣).

وعلى الرغم من أن عمليات الاعتراض التي نفذتها الوكالة الأوروبية (Frontex) في المياه الإقليمية لموريتانيا والسنغال اعتمدت في أساسها القانوني على الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها إسبانيا مع هذه الدول، فإن منح السنغال وموريتانيا الموافقة لم يعف إسبانيا من مسؤولياتها بموجب مبدأ عدم الإعادة

(١) انظر في ذلك:

T.I. v. The United Kingdom, Op. cit., p. 4.

(٢) انظر في ذلك:

Efthymios Papastavridis, 'Fortress Europe' and frontex: Within or Without International Law?, Nordic Journal of International Law, Vol. 79 no. 1: 2010, 75-111, pp. 104-105, available at:

https://brill.com/view/journals/nord/79/1/article-p75_3.xml?language=en

(٣) انظر في ذلك:

Violeta Moreno-Lax, Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece, European Journal of Migration and Law, Vol. 14 no. 1: 2012, 1-31, p. 10, available at:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1962881

القسرية كما هو منصوص عليه في المادة الثالثة من الاتفاقية^(١).

كما رأَت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان أن الدولة الطرف تكون مسؤولة عن أفعال المسؤولين الأجانب الذين يمارسون أعمال السلطة السيادية على أراضيها، إذا تم تنفيذ هذه الأفعال بموافقة الدولة الطرف أو قبولها، وبذلك إذا تم تنفيذ عملية الاعتراض داخل المياه الإقليمية لدولة أخرى، فإن مسؤولية الدولة المعترضة لا تستبعد مسؤولية الدولة الساحلية عن سلوكها، نظراً لأنه يقع على التزام الدولة الساحلية باحترام حقوق الإنسان وهو التزام إيجابي يمنع انتهاكات حقوق الإنسان داخل أراضيها، حتى عندما ترتكب هذه الانتهاكات من قبل دولة أخرى، وبالتالي، ستكون الدولة الساحلية مسؤولة أيضاً عن انتهاك مبدأ عدم الإعادة القسرية إذا شاركت في تدابير الاعتراض، أو إذا امتنعت عن التدخل لمنع عملية الإعادة القسرية^(٢).

ويثار نفس الأمر فيما يتعلق بالعمليات المتعددة الجنسية، ويشير مصطلح "القوات المتعددة الجنسيات" إلى جميع القوات العاملة في الخارج مثل قوات حفظ السلام أو صنع السلام أو قوات إنفاذ السلام، سواء كانت تعمل تحت مظلة الأمم المتحدة أو منظمة إقليمية مثل حلف شمال الأطلسي^(٣).

(١) انظر في ذلك:

Violeta Moreno-Lax, Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 23 no. 2: 2011, 174–220, p. 200, available at: <https://academic.oup.com/ijrl/article-abstract/23/2/174/1581873?redirectedFrom=fulltext>

(٢) انظر في ذلك:

Mohammed Alzery v. Sweden, CCPR/C/88/D/1416/2005, UN Human Rights Committee (HRC), 10 November 2006, para. 11.6, available at: <https://www.refworld.org/cases,HRC,47975afa21.html> [accessed 29 September 2022]

(٣) انظر في ذلك:

Mari Katayanagi, M., *Human Rights Functions of United Nations Peacekeeping Operations*, Nijhoff, 2002, pp. 54–66, available at: <https://brill.com/display/title/10946?language=en>

ولقد أدت مشاركة العديد من الدول في القوات المتعددة الجنسية التي تعمل في الخارج، كما هو الحال في العراق وأفغانستان وجمهورية الكونغو الديمقراطية والسودان، إلى ظهور العديد من الأسئلة القانونية المعقدة والتي منها مسألة إمكانية تطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية على نقل المحتجزين من قبل القوات المتعددة الجنسية، حيث يمكن أن يتم هذا النقل إما بين وحدات مختلفة من القوات المتعددة الجنسية، أو من القوات المتعددة الجنسيات إلى السلطات المحلية، حيث قد يواجه الشخص المنقول خطر التعرض للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، أو قد يواجه إجراءات جنائية تؤدي إلى توقيع عقوبة الإعدام، أو بمعنى آخر هل تعفى الدول الأعضاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من التزامها بحظر الإعادة القسرية بمشاركتها في القوات متعددة الجنسية؟

ويمكننا هنا القول بداية أن التزام الدول باحترام حقوق الإنسان يسري في وقت السلم والحرب علي حد سواء، وهو ما أقرته محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية الآثار القانونية لبناء الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة من أن الحماية التي توفرها اتفاقيات حقوق الإنسان لا تتوقف في حالة النزاع المسلح، إلا من خلال تطبيق المنصوص عليها في المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(١)، وكما أشرنا سابقاً أن حظر الإعادة القسرية يتميز بطبيعته المطلقة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وبالتالي فهو غير قابل للتقييد في أي ظرف من الظروف، حتى في زمن الحرب أو حالات الطوارئ العامة.

(١) انظر في ذلك:

الرأي الاستشاري الصادر من محكمة العدل الدولية في قضية الآثار القانونية لبناء الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٩ يوليو ٢٠٠٤، الفقرة ١٠٦، متاح علي:

<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>

The Court considers that the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflict, save through the effect of provisions for derogation of the kind to be found in Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

وعند نظر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذه المسألة في حكمها الصادر عام (٢٠٠٥) أقرت بداية أنه على الرغم من أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تحظر على الدول الأطراف تفويض سلطتها السيادية إلى منظمة دولية لمواصلة التعاون في مجالات معينة، إلا أن ذلك لا يعفي هذه الدول من التزاماتها بموجب الاتفاقية، كما أشارت المحكمة إلى أن إعفاء الدول الأطراف تمامًا من التزاماتها الاتفاقية في نطاق المجالات التي يغطيها هذا التعاون لا يتوافق مع غرض وموضوع الاتفاقية، ومن شأنه أن يسمح للدول بالحد من ضمانات الاتفاقية أو استبعادها حسب رغبتها.^(١)

وبذلك تظل الدولة الأطراف في الاتفاقية ملزمة بتنفيذ التزاماتها بموجب الاتفاقية حتى لو شاركت في عمليات متعددة الجنسية ونقلت بعض صلاحياتها إلى منظمة دولية، فلا يمكن للدول الأطراف أن تحل نفسها من التزاماتها بالمشاركة في القوات المتعددة الجنسية، وتفرض الاتفاقية التزامًا بعدم إعادة القسرية على الدول الأطراف فيما يتعلق بالأشخاص الخاضعين للسيطرة الفعلية لقواتها العسكرية عندما تشارك تلك القوات في عمليات متعددة الجنسيات، ومعيار إسناد فعل الإزالة إما إلى الدولة المشاركة أو إلى المنظمة الدولية هو السيطرة الفعلية على الفعل من جانب القوات الموضوعية تحت تصرف المنظمة.

إلا أنه لا يمكننا القول أن هذا الحكم يطبق علي إطلاقه بل يجب الرجوع إلي القاعدة الأساسية المتعلقة بالسيطرة الفعلية للدولة علي الأشخاص الخاضعين لسيطرتها حتى يمكن مساءلتها عن انتهاك المادة الثالثة من الاتفاقية، ولعل السبب في ذلك يرجع إلي أن المنظمة الدولية تتمتع بشخصية قانونية دولية في إطار أحكام القانون الدولي العام وتساءل عن مخالفة أحكامه ولذلك أوردت لجنة القانون الدولي في مشروعها عام ٢٠١١ بشأن مسؤولية المنظمات الدولية في مادتها السادسة أنه "يعتبر تصرف جهاز أو وكيل المنظمة الدولية في تأدية مهامه فعلا صادرا عن تلك

(١) انظر في ذلك:

المنظمة بموجب القانون الدولي، بغض النظر عن مركز الجهاز أو الوكيل بالنسبة للمنظمة"، فمتي كانت المنظمة الدولية تمارس السيطرة الفعلية تنحصر مسؤولية الدولة في هذه الحالة، ولكن إذا كانت الدول هي التي تمارس السيطرة الفعلية فإنها تظل مسؤولة عن انتهاك أحكام الاتفاقية.

وبذلك فإن مجرد الحصول على ترخيص من مجلس الأمن لتنفيذ عملية ما لن يكون كافياً في العادة لإسناد أعمال وحدات الدول المشاركة إلى الأمم المتحدة، فعلى سبيل المثال، على الرغم من أن قرار مجلس الأمن رقم ١٣٨٦ سمح لـ(القوة الدولية للمساعدة الأمنية) (ISAF) في أفغانستان باتخاذ جميع التدابير اللازمة للقيام بمهامها^(١)، وبذلك يمكننا القول أن قرار نقل المحتجزين يقع حصرياً على عاتق الدول المشاركة، وليس على عاتق حلف شمال الأطلسي أو الأمم المتحدة، ويمكن اعتبارها الدول المشاركة مسؤولة عن نقل شخص ما بما يتعارض مع مبدأ عدم الإعادة القسرية.

وكما ذكرنا سابقاً فقد تعرضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (السعدون والمفضي) ضد المملكة المتحدة عام (٢٠١٠) لتناول تطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية على القوات العسكرية للدول الأطراف التي شاركت في القوات المتعددة الجنسيات في الخارج، ففي حين أشارت المملكة المتحدة إلى أنه لم يكن للقوات البريطانية الحق في اعتقال أو احتجاز مواطنين عراقيين على الأراضي العراقية، باستثناء ما يسمح به العراق أو بتصريح من مجلس الأمن، كما أكدت علي أن القوات البريطانية في العراق لم يكن لديها خيار سوى نقل المدعيين إلى السلطات العراقية، لأن التفويض الصادر من الأمم المتحدة بموجب قرار مجلس الأمن رقم ١٧٩٠ الذي أجاز دور القوات البريطانية في الاعتقال والاحتجاز والسجن سوف ينتهي علي الفور، وأوضحت أخيراً أن سلطة المملكة المتحدة في احتجاز مواطنين عراقيين ستسحب في غضون ساعات، وأنه سيكون

(١) انظر في ذلك:

قرار مجلس الأمن رقم (١٣٨٦) لعام ٢٠٠١ بشأن الوضع في أفغانستان، متاح علي:

للسلطات العراقية الحق بعد ذلك في نقل المدعين فعلياً من القاعدة البريطانية^(١).

إلا أنه علي الرغم من ذلك، خلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن الدول الأطراف مسؤولين بموجب الاتفاقية عن جميع الأفعال أو الامتناع عن الأفعال من قبل أجهزتها، حتى لو كان ذلك نتيجة ضرورية للائتمثال للالتزامات القانونية الدولية^(٢)، وبررت ذلك بأن قوات المملكة المتحدة مارست سيطرتها الفعلية على المباني وعلى الأفراد المحتجزين فيها، بما في ذلك المدعين، الذين كانوا ضمن الولاية القضائية للمملكة المتحدة، وقررت أنه لا يشكل أهمية بالنسبة لمسألة الولاية القضائية سواء كانت المملكة المتحدة ملزمة قانونياً بنقل المدعين إلى عهدة العراق بموجب التزام دولي آخر^(٣).

ب-متطلبات التأشيرة:

في حين أنه من حق مواطني الدولة الدخول إلى أراضيها، إلا أنه غالباً ما يُطلب من غير المواطنين الحصول على تأشيرة لدخول أراضي دولة أجنبية وفي بعض الحالات للعبور عبر مناطق العبور الدولية في المطارات. وبذلك تمكن سياسات التأشيرات الدول من تقييم وضع كل شخص يسعى للدخول إلى أراضيها، وتزودها بسلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض مقدم الطلب، وتختلف لوائح التأشيرات من دولة إلى أخرى، فتفرض بعض الدول متطلبات التأشيرة على جميع الأجانب، في حين تفرض معظم الدول هذه المتطلبات على مواطني دول معينة وخاصة تلك التي تصدر المهاجرين أو اللاجئين أو طالبي الحماية بشكل عام^(٤).

(١) انظر في ذلك:

Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom (admissibility decision), Op. cit., para. 57-81, 87.

(٢) انظر في ذلك:

Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, Op. cit., para. 128.

(٣) انظر في ذلك:

Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom (admissibility decision), Op. cit., para. 89.

(٤) انظر في ذلك:

Maja Grundler, 'Treatment Accorded to Aliens Generally': Article 7(1) of the 1951 Refugee Convention as a Basis for Visa-Free Access to States Parties' Territory? An

وتكمن صعوبة المشكلة في العلاقة بين طلب الحصول على وثائق سفر سليمة والتأشيرة من ناحية، ومبدأ عدم الإعادة القسرية من ناحية أخرى، فمن غير المرجح أن يخاطر الشخص، الذي يخشى سوء المعاملة على أيدي سلطات بلده، بطلب وثائق سفر من هذه السلطات نفسها أو طلب تأشيرة من سفارة أو قنصلية أجنبية حيث يعمل في قسم التأشيرات موظفون محليون، وحتى عندما يخاطر طالب الحماية ويتقدم بطلب للحصول على تأشيرة، فنادرًا ما تقبل السفارات والقنصليات طلبه.

كما أنه في بعض الحالات، قد تنهار وظائف وأجهزة الدولة نتيجة للكوارث الطبيعية أو البشرية، ويكون من المستحيل الحصول على الوثائق المطلوبة، علاوة على ذلك، فإن عدم وجود قنصليات في بعض البلدان التي مزقتها الحروب يشكل عائقًا عمليًا آخر أمام طالبي الحماية للحصول على التأشيرة، ومن أجل حل هذه المشكلة، يجوز للدول أن تلغي تمامًا أو تعلق مؤقتًا متطلبات التأشيرة لطالبي اللجوء من هذه البلدان^(١).

وكما سبق أن ذكرنا، فإن الولاية القضائية قد تمتد خارج الحدود الإقليمية للدولة الطرف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لتشمل أفعال الممثلين الدبلوماسيين أو القنصليين للدولة في الخارج، ويظل هؤلاء الممثلين خاضعين لولاية الدولة، كما يقومون أيضًا بإخضاع أي شخص لولاية الدولة، إلى الحد الذي يمارسون فيه سلطة الدولة عليه، وبذلك يعتبر طالب الحماية خاضع لسلطة ممثلي الدولة ما دام طلبه للحصول على تأشيرة دخول يتم نظره.

وعلى ذلك فإن أي فعل أو امتناع عن فعل من جانب ممثلي الدولة الدبلوماسيين أو القنصليين فيما يتعلق بطلب طالب الحماية للحصول على تأشيرة

Examination of the Prohibition of Nationality Discrimination in the Refugee Convention, International Journal of Refugee Law, 2021, Vol 33, No 3, 469-496, p. 471, available at:

<https://academic.oup.com/ijrl/article/33/3/469/6518968>

(١) انظر في ذلك:

Ibid, p. 495.

دخول يؤثر على حقوق مقدم الطلب قد ويؤدي إلى تحميل دولة المقصد مسؤولية بموجب مبدأ عدم الإعادة القسرية، إذا كانت هناك علاقة سببية بين رفض طلب تأشيرة الدخول من قبل موظفي الدولة، وخطر متوقع بأن يتعرض مقدم الطلب للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة^(١).

وبذلك يجب على الوكلاء المحليين أو القنصلين للدولة منح مقدم الطلب حق الدخول عندما يؤدي رفض طلب تأشيرة الدخول، كنتيجة فورية ومباشرة، إلى تعرضه للمعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية، فعلى سبيل المثال، قد يلجأ طالب الحماية، الذي يتعرض لخطر حقيقي للمعاملة المهينة، إلى سفارة دولة أجنبية في بلده الأصلي، ويطلب تأشيرة دخول، فإذا كانت هذه الدولة طرفاً في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فهي ملزمة، بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية، بمنح تأشيرة الدخول إذا كان رفض طلبه قد يعرضه بشكل مباشر وفوري لخطر المعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة. ومع ذلك، إذا كان طالب الحماية موجوداً في الصومال، على سبيل المثال، وتقدم عبر البريد الإلكتروني بطلب للحصول على تأشيرة دخول إلى دولة طرف في أي من هذه الاتفاقيات، مستنداً في طلبه إلى الادعاء بأنه يعاني من خطر سوء المعاملة في بلده الأصلي، فإن الدولة مقدمة الطلب، عندما ترفض طلبه، لم تعرضه لسوء المعاملة كنتيجة مباشرة وفورية لأفعالها حيث أنه غير خاضع للسيطرة الفعلية للدولة التي ينتمي إليها وبالتالي خارج عن ولايتها القضائية^(٢).

وهو ما اتبعته المحكمة في قضية (الأحمد) ضد اليونان والسويد عام (٢٠١٥)

(١) انظر في ذلك:

Gregor Noll, *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*, Brill, 2000, p. 442, available at: <https://www.jstor.org/stable/10.1163/j.ctv1sr6jd1>

(٢) انظر في ذلك:

Gregor Noll, *Seeking Asylum at Embassies: A Right to Entry under International Law?*, *International Journal of Refugee Law*, Volume 17, Issue 3, 2005, Pages 542–573, p. 572, available at:

<https://academic.oup.com/ijrl/article-abstract/17/3/542/1560805?redirectedFrom=fulltext>

والتي تتلخص وقائعها في أن المدعي قاصراً سورياً غير مصحوب بذويه، فر من سوريا ووصل بمفرده إلى اليونان في أغسطس ٢٠١٤، وعند وصوله، تم احتجازه لمدة ثلاثة أيام وصدر أمر ترحيل ضده، وتم تعليق هذا الأمر لاحقاً لمدة ستة أشهر، وبعد إطلاق سراحه، عاش المدعي في حدائق عامة دون إمكانية الحصول بشكل منتظم على الغذاء والماء والرعاية الصحية أو أي شكل من أشكال الدعم الاجتماعي أو النفسي، وفي ٢٣ ديسمبر ٢٠١٤، ذهب المدعي وشقيقه، القادم من السويد حيث حصل على وضع اللجوء، إلى السفارة السويدية في أثينا حيث تقدم بطلب للحماية الدولية وطلب تأشيرة لأسباب إنسانية وطلب لم شمل الأسرة مع شقيقه، ورفض الأخوان مغادرة مقر السفارة ما لم تتولى السفارة حماية المدعي، فقامت السفارة بتسليم مقدم الطلب مذكرتين خطيتين أبلغته فيهما بأنه لا يمكن تقديم طلب اللجوء إلى السفارة السويدية وأن السفارة لا يمكنها اتخاذ قرار بشأن طلب لم شمل الأسرة، وبالتالي كان لا بد من تقديم هذا الطلب إلى السلطات السويدية، وبما أن ذلك سيستغرق بعض الوقت، طلبت السفارة من الأخوين مغادرة مبنى السفارة وأعطت مقدم الطلب "إيصال طلب"، مما يؤكد أنهم تلقوا طلبه للحصول على تصريح إقامة في ٢٣ ديسمبر ٢٠١٤. ونتيجة لذلك غادر الأخوان مبنى السفارة، وفي طلبه أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أفاد المدعي، بموجب المادة الثالثة، أن السويد عرضته لسوء المعاملة لأنها رفضت حقه في طلب اللجوء في السفارة وأعادته إلى القضاء اليوناني في ٢٣ ديسمبر ٢٠١٤^(١).

وعند نظر المحكمة لهذا الادعاء وجدت أنه على الرغم من أن السفارة السويدية أبلغت المدعي بأنه ليس من الممكن تقديم طلب اللجوء في السويد في السفارة، إلا أنها قبلت طلبه للحصول على تصريح إقامة على أساس لم شمل

(١) انظر في ذلك:

Al Ahmad v. Greece and Sweden, Admissibility Decision as to the Application no. 73398/14, 22 September 2015, p. 2-٤, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-158118&filename=AL%20AHMAD%20v.%20GREECE%20AND%20SWEDEN.pdf&logEvent=False>

الأسرة، وأحالته إلى مصلحة الهجرة السويدية، وأشارت المحكمة أيضاً أنه لا يوجد ما يدل علي إلى أن المدعي أُجبر على مغادرة مبنى السفارة، كما أن وجود الأخ للمدعي كان برفقته، لم يكن هناك سبب يدعو موظفي السفارة إلى الاعتقاد بأن شقيقه لن يعتني به أثناء انتظار الرد على طلب تصريح الإقامة، وانتهت المحكمة إلى أن شكاوى المدعي المتعلقة بالسفارة السويدية لا أساس لها ويجب اعتبارها غير مقبولة^(١).

وفي رأينا، من المحتمل أن تتوصل المحكمة إلى نتيجة مختلفة إذا لم تقبل السفارة السويدية طلب المدعي للحصول على تصريح إقامة وأجبروه على مغادرة مبنى السفارة والعودة للعيش في ظروف وصلت إلى مستوى من الخطورة يقع ضمن نطاق المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ولاستيفاء متطلبات التأشيرة، فرضت عدة دول غرامات أو عقوبات أخرى، والتي تعتبر جزءاً مكملًا لسياسة التأشيرة، على شركات النقل (شركات الطيران والقطارات والشحن) التي تنقل ركاباً يحملون وثائق غير صحيحة (بدون جواز سفر أو تأشيرة صالحة) إلى أراضيها، وهذه الممارسة التي تنظم الدخول إلى الدول ليست جديدة، حيث إنه طالما كانت شركات النقل مسؤولة عن إعادة الركاب المسافرين على متنها بدون وثائق قانونية سليمة، على نفقتها الخاصة، إلى بلد المغادرة^(٢).

ومنذ منتصف القرن الماضي، زادت معظم الدول الغربية تدريجياً من مسؤوليات شركات النقل، مما جعلها عرضة لفرض غرامات، فضلاً عن تحمل تكلفة الاحتجاز والترحيل، وتأثراً بهذه الممارسة، ألزمت اتفاقية عام ١٩٩٠ المنفذة لاتفاق (شجنج) الموقعة في 14 يونيو ١٩٨٥، بموجب المادة ٢٦ منها، الدول المتعاقدة

(١) انظر في ذلك:

Ibid, p. 5.

(٢) انظر في ذلك:

Retno Sariwati, Responsibilities of air carriers on international flights, Jurnal Cakrawala Hukum 13(2), August 2022 194-201, p. 199, available at:

https://www.researchgate.net/publication/362601050_Responsibilities_of_air_carriers_on_international_flights

بأن تدرج في تشريعاتها الوطنية أحكاما تفرض عقوبات على شركات النقل، عن طريق الجو أو البحر أو الأرض، التي جلبت مواطناً غير أوروبي دون الوثائق المناسبة إلى الحدود الخارجية لمنطقة (شنجن)، كما فرضوا التزاماً على شركات النقل بإعادة هذا الراكب "إلى الدولة الثالثة التي تم نقله منها، إلى الدولة الثالثة التي أصدرت وثيقة السفر التي سافر عليها أو إلى أي دولة ثالثة أخرى يضمن دخوله إليها"^(١).

وفي يونيو ٢٠٠١، تم استكمال هذه المادة بالتوجيه الصادر من مجلس الاتحاد الأوروبي، بهدف منع الهجرة غير الشرعية بشكل فعال من خلال تنسيق العقوبات المالية التي تفرضها الدول الأعضاء على الناقلين الذين ينتهكون التزاماتهم، ولتجنب فرض مثل هذه العقوبات، تتحمل شركات الطيران مسؤولية التحقق من وثائق السفر قبل السماح للركاب بالصعود إلى الطائرة، وتؤدي شركات النقل الآن المهام الموكلة تقليدياً إلى ضباط مراقبة الحدود، وإذا تبين أن أحد الركاب يسافر بدون الوثائق والتأشيرات المناسبة، فإن ممثلي شركات الطيران يمنعونه من الصعود إلى الطائرة^(٢).

(١) المادة ٢٦ من اتفاقية (شنجن) لعام ١٩٩٠ المنفذة لاتفاقية (شنجن) الموقعة في ١٤ يونيو ١٩٨٥ والتي تنص على:

“(a) If aliens are refused entry into the territory of one of the Contracting Parties, the carrier which brought them to the external border by air, sea or land shall be obliged immediately to assume responsibility for them again. At the request of the border surveillance authorities the carrier shall be obliged to return the aliens to the third State from which they were transported or to the third State which issued the travel document on which they travelled or to any other third State to which they are certain to be admitted.”

انظر في ذلك:

European Union, Convention Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic, on the Gradual Abolition of Checks at their Common Borders ("Schengen Implementation Agreement"), 19 June 1990, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b38a20.html> [accessed 25 September 2022]

(٢) انظر في ذلك:

ونتيجة لذلك، فإن وكلاء الناقلين الذين يفتقرون إلى التدريب أو الخبرة في قضايا اللجوء والحماية الدولية غالبًا ما يكونون الخط الأول من الموظفين الذين يتعاملون مع طلبات الحماية نيابة عن الدول، ولمواجهة هذه المشكلة تقوم بعض الدول بتعيين موظفي مراقبة الهجرة أو موظفي شركات الطيران في بلدان المنشأ أو بلدان العبور المهمة لمساعدة وكلاء الناقلين الذين يقومون بفحص وثائق السفر، وتؤكد الدول التي اعتمدت هذه السياسة أن مسؤوليتها يقتصر دورهم فقط على تقديم المشورة لموظفي الناقل ومساعدتهم في التعرف على المستندات المزورة، فلا يمارسون أي سيطرة فعلية على المتقدمين وبالتالي لا تمتد الولاية القضائية للدولة، وليس لهم صلاحية لتحديد ما إذا كان الركاب الذين يحملون وثائق غير صحيحة يحتاجون إلى الحماية الدولية^(١).

وعلى الرغم من ادعاء الدول التي تتبنى هذه السياسة أن المسؤولية في هذه الحالة هي مسؤولية الناقل، وليس الدولة، إلا أن قواعد المسؤولية الدولية وفقا لمشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام ٢٠٠١م تنص في المادة الخامسة على أن " يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو كيان لا يشكل جهازاً من أجهزة الدولة بمقتضى المادة ٤ ولكن يخوله قانون تلك الدولة صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، بشرط أن يكون الشخص أو الكيان قد تصرف بهذه

=

Sylvie Da Lomba, The right to seek refugee status in the European Union, Antwerp ; New York : Intersentia Publishers, 2004, p. 112, available at: <https://lawcat.berkeley.edu/record/423325>

(١) انظر في ذلك:

Andrew Brouwer and Judith Kumin, Interception and Asylum: When Migration Control and Human Rights Collide, Refuge, Volume 21, Number 4, 2003, p. 10, available at:

https://www.academia.edu/27412004/Interception_and_Asylum_When_Migration_Control_and_Human_Rights_Collide

الصفة في الحالة المعينة^(١).

وبذلك فإن قيام موظفي الناقل بهذه الوظيفة بتفويض الدولة، لا يعني أن سلوكهم لا يمكن نسبته للدولة، بل يمكن أن يعزى سلوكهم إلى الدولة لأنهم يتصرفون بموجب تعليمات الدولة، وهو ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال تقريرها بأنه لا يمكن للدول الأطراف أن تعفي نفسها من مسؤولياتها بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عن طريق تفويضها إلى آخرين^(٢).

وكما أوضحنا سابقاً، أن الولاية القضائية خارج الحدود الإقليمية لدولة ما تشمل أفعال موظفي مراقبة الهجرة لديها، وهذا يشمل مسؤولي شركات الطيران الذين يعملون في المطارات الأجنبية، وبذلك عندما يمنع هؤلاء المسؤولين، بشكل مباشر أو غير مباشر، مسافراً من الصعود على متن رحلة جوية، فمن الواضح أنهم يسيطرون على هذا الشخص ويقع سلوكهم ضمن الولاية القضائية خارج الحدود الإقليمية لدولة طرف بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وإذا تم منع شخص ما من السفر بشكل مباشر ومنتوق وفوري يعرض الشخص المعني لسوء المعاملة، فإن الدولة الطرف تكون مسؤولة عن انتهاك مبدأ عدم الإعادة القسرية. وبذلك فإن سياسة فرض عقوبات على شركات النقل تقوض الحماية من الإعادة القسرية المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ج- مناطق العبور:

تشمل مناطق العبور أو المناطق الدولية تلك التي يمر من خلالها الركاب بين

(١) المادة الخامسة من مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام ٢٠٠١م، متاح علي:

https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/arabic/ilc_2001_v2_p2.pdf

(٢) انظر في ذلك:

VAN DER MUSSELE v. BELGIU, Application no. 8919/80, Judgement, 23 November 1983, para. 29, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-57591&filename=CASE%20OF%20VAN%20DER%20MUSSELE%20v.%20BELGIUM.docx&logEvent=False>

الهبوط في الميناء ونقاط مراقبة الهجرة في الدولة حيث يحصل الركاب على موافقة لدخول أراضي الدولة^(١). وقد تم تعريف هذا المفهوم على نطاق واسع ليشمل أيضًا الفنادق والمستشفيات وحتى في بعض الأحيان قاعة المحكمة بعيدًا عن المطار. أنشأت الدول مثل هذه المناطق لتبرير موقفها على أساس أنه من أجل دخول أراضي دولة ما، يجب على الأجنبي الحصول على تصريح أو موافقة من مسؤولي الهجرة أو الجمارك للقيام بذلك. لا يعتبر المسافرون في المناطق الدولية موجودين داخل الأراضي السيادية للدولة، لأنهم لم يدخلوا من الناحية الفنية أراضي الدولة.

وكان اتجاه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان منذ البداية إلى عدم اعتبار المناطق الدولية خارج الحدود الإقليمية للدولة، فعلى الرغم من اسمها إلا أنها تظل خاضعة للقانون الوطني، فلا يمكن الحد من النطاق الإقليمي بإنشاء مناطق عبور أو مناطق دولية، وهو ما أقرته المحكمة في حكمها الصادر في قضية (أمور ضد فرنسا (١٩٩٦))، والتي تتلخص وقائعها في أن المدعين في هذه القضية هم أربعة مواطنين صوماليين وصلوا من سوريا إلى مطار باريس أورلي في ٩ مارس ١٩٩٢، وزعموا أنهم فروا من الصومال بسبب وجود خطر على حياتهم هناك، وتم إبقاء المتقدمين في "منطقة العبور" بالمطار حتى ٢٩ مارس، عندما تم رفض طلباتهم للحصول على إذن للدخول وتم إعادتهم إلى سوريا، فأقرت المحكمة بأن احتجاج المدعين في منطقة دولية بمطار (باريس أورلي) يجعلهم خاضعين للقانون الفرنسي، وأضافت المحكمة أنه على الرغم من هذا المسمى، فإن المنطقة الدولية لا تعتبر خارج الحدود الإقليمية^(٢).

وعلى ذلك، فإن التزام الدول بعدم الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية ينطبق على مناطق العبور، ويدعم هذا الاستنتاج موقف المحكمة بأن

(١) انظر في ذلك:

Etzwiller, N.G., The Treatment of Asylum Seekers at Ports of Entry and the Concept of "International Zones", in: Kjaerum, M., Hughes, J., Hansen, J. & Bodtcher, A., The Effects of Carrier Sanctions on the Asylum System, Copenhagen: Danish Refugee Council, 1991, 14–22, p. 17.

(٢) انظر في ذلك:

ECtHR, Amuur v. France, Appl.No. 19776/92, 25 June 1996, para. 52.

الدولة ملزمة بحماية الأشخاص الذين يُعادون قسرياً والموجودين جسدياً على أراضيها، حتى لو لم يدخلوها من الناحية الفنية^(١). وكذلك فإن إنشاء مناطق دولية أو مناطق عبور، باعتبارها مناطق لا تنطبق عليها الالتزامات القانونية الدولية، يتعارض مع القانون الدولي العام الذي تمارس الدول من خلاله سلطتها وسيطرتها على كامل أراضيها، وتظل هذه المناطق جزءاً من إقليم الدولة بموجب القانون الدولي العام لأنها ما زالت خاضعة لسلطتها وسيطرتها، على سبيل المثال، تطبق الدولة القانون الجنائي وتنظيم العملة ولوائح الهجرة في هذه المناطق^(٢)، وبالتالي لا يجوز للدول، من خلال وضع عقبات قانونية أو إدارية، منع الأشخاص الموجودين فعلياً داخل أراضيها من الحصول على حماية فعالة من الإعادة القسرية أو منع هؤلاء الأشخاص من المطالبة بهذه الحماية.

د- التسليم الاستثنائي:

حظيت دراسة مبدأ عدم الإعادة القسرية باهتمام كبير في السنوات الأخيرة بسبب التهديد المتزايد للإرهاب الدولي. السؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان من المقبول الموازنة بين خطر إساءة المعاملة للفرد إذا تم إزالته والتهديد الذي يمثله للأمن القومي للدولة المضيفة إذا لم يتم إزالته. بعد هجمات ١١ سبتمبر ٢٠٠١، وفي سياق ما يسمى بـ "الحرب على الإرهاب"، تعرض الإرهابيون المشتبه بهم إلى النقل خارج نطاق القضاء إلى بلد جنسيتهم أو إلى دولة ثالثة لاستجوابهم واحتجازهم، على الرغم من وجود خطر حقيقي بالتعرض للتعذيب أو سوء المعاملة. تُعرف هذه الممارسة باسم "التسليم الاستثنائي". بينما تنفذ الولايات المتحدة عمليات التسليم الاستثنائي، لا يمكن إنجازها دون تعاون الحكومات الأخرى أو تواطؤها أو قبولها من خلال إلقاء القبض على الضحية في البداية، وتغض الطرف عن اختطافه من قبل عملاء أجنبي على أراضيها الوطنية، السماح لـ "رحلات التسليم" باستخدام

انظر في ذلك: (1)

D. v. the United Kingdom, Op. cit., para. 48.

(٢) انظر في ذلك:

Wouters, K., Op. cit., 2009, p. 205,323.

مطاراتها الوطنية، واستضافة مرافق احتجاز سرية تابعة لووكالة المخابرات المركزية (CIA).

وتبعاً لذلك ثار التساؤل حول ما إذا كان من المقبول الموازنة بين خطر تعرض الأفراد لسوء المعاملة إذا تم إعادتهم إلى الدولة التي قد يعانون فيها من ذلك وبين التهديد الذي يمثله تواجدهم على إقليم الدولة المضيفة لأمنها القومي إذا لم يتم إعادتهم، فعلى سبيل المثال نجد أنه بعد هجمات ١١ سبتمبر عام ٢٠٠١، وفي سياق ما يسمى بـ "الحرب على الإرهاب"، تعرض الإرهابيون المشتبه بهم إلى النقل أو الترحيل أو التسليم دون اللجوء لقضاء بلد جنسيتهم أو إلى دولة ثالثة لاستجوابهم واحتجازهم، على الرغم من وجود خطر حقيقي بالتعذيب أو سوء المعاملة نتيجة هذا النقل، وتُعرف هذه الممارسة باسم "التسليم الاستثنائي"، وهنا ثار التساؤل حول ما إذا كانت الحرب ضد الإرهاب تبرر اللجوء إلى مثل هذا النقل دون اللجوء للقضاء؟ وما إذا كانت الدول التي تسهل أو تتعاون في مثل هذه العمليات تعتبر منتهكة للالتزامها بعدم الإعادة القسرية.

فقد أظهرت هجمات ١١ سبتمبر الطابع العالمي للتهديد الإرهابي الذي حاولت العديد من الدول، وخاصة الولايات المتحدة، التعامل معه على الفور، واهتمت استراتيجية الحرب العالمية ضد الإرهاب بمجالات عديدة، مثل مكافحة تمويل الإرهاب، وشن العمليات العسكرية، والسيطرة على طالبي اللجوء، فضلاً عن مكافحة تهريب الأسلحة ومكافحة الإرهاب وانتشار الأسلحة النووية وغيرها من القطاعات الهامة والتي من أهمها محاكمة الإرهابيين المشتبه بهم عن طريق التسليم الاستثنائي^(١)، والذي يُستخدم عادةً لوصف النقل خارج نطاق القضاء لمشتبه به جنائياً من دولة غير قادرة أو غير راغبة في مقاضاته، إلى دولة أخرى حيث سيواجه محاكمة جنائية^(٢)، وعرفته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأنه "... النقل خارج نطاق

(١) انظر في ذلك:

Michael Byers, *Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September*, Cambridge University Press, Vol. 51, No.2, April 2002, pp. 401-414, p. 401, available at: <https://www.jstor.org/stable/3663235>

(٢) انظر في ذلك:

القضاء للأشخاص من ولاية قضائية للدولة إلى أخرى، لأغراض الاحتجاز والاستجواب خارج النظام القانوني الطبيعي، حيث يوجد خطر حقيقي للتعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(١).

ومن خلال عمليات التسليم الاستثنائي تمكنت الحكومة الأمريكية من تجنب التحقيق في ظروف القبض على الإرهابيين المشتبه بهم وإعادتهم إلى الولايات المتحدة، ولم يتم توجيه اتهامات رسمية إلى معظم ضحايا عمليات التسليم الاستثنائي بارتكاب أي جريمة في الولايات المتحدة، وقد اقترنت عمليات التسليم الاستثنائي على هذا النحو بالعديد من انتهاكات حقوق الإنسان من قبل عملاء وكالة المخابرات المركزية الأمريكية؛ وكثيراً ما يواجهون خطراً حقيقياً بالتعرض للتعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة، ولا يواجه الشخص الذي يتم نقله تهمة جنائية، ولا يخضع للملاحقة القضائية من قبل هيئة قضائية^(٢).

وعلى الرغم من أن ممارسة التسليم الاستثنائي تتم في الغالب، ولكن ليس حصرياً، من قبل الولايات المتحدة، إلا أنه لا يمكن إنجازها دون تعاون، رضوخ أو تواطؤ من الحكومات الأخرى، وقد قامت بعض الدول بتسهيل عمليات التسليم الاستثنائية من خلال توفير المعلومات الاستخباراتية، أو إلقاء القبض على المشتبه به، أو غض الطرف عن اختطاف الضحية على يد عملاء أجنبية على أراضيها

Kristen Boon, Aziz Huq, and Douglas Lovelace, D.C., *Terrorism, Commentary on Security Documents, Extraordinary Rendition*, Oxford University Press, 2010, p. 8, available at: <https://global.oup.com/academic/product/terrorism-commentary-on-security-documents-volume-105-9780195398106?lang=en&cc=us>

(١) انظر في ذلك:

Babar Ahmad and Others v. United Kingdom, Op. cit., para. 113.

The Court has defined this practice as: "...an extra-judicial transfer of persons from one jurisdiction or State to another, for the purposes of detention and interrogation outside the normal legal system, where there was a real risk of torture or cruel, inhuman or degrading treatment."

(٢) انظر في ذلك:

الوطنية، وقد سمحت الدول "برحلات التسليم" باستخدام مطاراتها الوطنية، واستضافت مرافق احتجاز سرية تابعة لوكالة المخابرات المركزية في العديد من الدول.

وعمليات التسليم الاستثنائي، على هذا النحو، تنتهك أحكام القانون الإنساني، وقانون الطيران، وقانون حقوق الإنسان، فضلا عن القوانين الوطنية، ولذلك يمكن لضحية مثل هذه العملية اللجوء إلى المحاكم الوطنية عن طريق رفع دعوى جنائية استنادا إلى القوانين الوطنية ضد الموظفين الذين نفذوا العملية، أو ضد شركات الطيران التي سمحت لهذه العملية، وتتعرقل الطلبات ضد الموظفين وشركات الطيران من قبل الدول نظرا لارتباط الأمر بأمن الدولة وصعوبة تنفيذ الأحكام، ولذلك قد يكون من الأكثر فعالية رفع قضية أمام هيئات معاهدات حقوق الإنسان حيث لا يمكن للدولة استخدام القانون المحلي لتبرير عدم الامتثال لالتزاماتها بموجب القانون الدولي^(١).

وعند نظر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، لاحظت المحكمة أن التسليم الاستثنائي، من خلال التحايل المتعمد على الإجراءات القانونية الواجبة، هو نقمة على سيادة القانون والقيم التي تحميها الاتفاقية، ففي قضية (المصري) ضد جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة (٢٠١٢)، والتي تتلخص وقائعها في أن المدعي (خالد المصري) مواطن ألماني من أصل لبناني تم القبض عليه أثناء إجازته في مقدونيا، وتم استجوابه لمدة ٢٣ يوماً من قبل الشرطة المقدونية، ثم تم تسليمه إلى فريق تسليم تابع لوكالة المخابرات المركزية في مطار (سكوبيه)، وتم نقله إلى أفغانستان، حيث تم احتجازه في منشأة تديرها وكالة المخابرات المركزية خارج كابول، وبعد ما يقرب من خمسة أشهر من الاعتقال السري والتعذيب، خلصت وكالة المخابرات المركزية إلى أنه لا علاقة له بالمنظمات الإرهابية وأطلقوا سراحه بالقرب من الحدود الألبانية، وقدم المصري طلبه إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان زاعماً، من بين أمور أخرى، أن نقله إلى عهدة السلطات الأمريكية ينتهك المادة

(١) انظر في ذلك:

الثالثة من الاتفاقية^(١).

وتجدر الإشارة إلى أنه قبل تقديم طلبه إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، تقدم المدعي بطلب للتعويض أمام المحاكم الفيدرالية الأمريكية، ومع ذلك، بناءً على طلب الحكومة الأمريكية، تم رفض شكواه على أساس أن امتياز أسرار الدولة يمنع الدعوى من الاستمرار، كما طلب من السلطات المقدونية فتح تحقيق جنائي في قضيته على أساس الدور الذي لعبته مقدونيا في اعتقاله ونقله إلى عهدة الولايات المتحدة، ولكن تم إيقاف هذا التحقيق المحلي أيضاً^(٢)، وهو الأمر الذي دعاه إلى اللجوء إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

وقد لاحظت المحكمة بداية أنه لم يتم التأكد من نقل المدعي إلى الولايات المتحدة بموجب طلب تسليم مشروع، أو أي طلب آخر ولم يتم تحديد الإجراء القانوني المعترف به بموجب القانون الدولي لنقل السجنين إلى السلطات الأجنبية، ولم يكن هناك أي دليل على وجود مذكرة اعتقال تسمح بتسليم المدعي إلى أيدي عملاء وكالة المخابرات المركزية، كما أن الوثائق الصادرة عن إدارة الطيران المدني أكدت أن الطائرة التي نُقل بها مقدم الطلب قد سُمح لها بالهبوط في مطار (سكوبيه) في ٢٣ يناير ٢٠٠٤، ومُنحت الإذن بالإقلاع إلى كابول في نفس اليوم، وفي اليوم التالي، سمحت السلطات بمسار الطائرة إلى بغداد، وخلصت المحكمة إلى أن السلطات المقدونية كانت تعرف وجهة الطائرة^(٣).

(١) انظر في ذلك:

EL-MASRI v. THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA, Application no. 39630/09, Judgement, 13 December 2012, para. 17-31, available at: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-115621%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-115621%22]})

(٢) انظر في ذلك:

Daniel J. Huyck, Fade to Black: El-Masri v. United States Validates the Use of the State Secrets Privilege to Dismiss Extraordinary Rendition Claims, Minnesota Journal of International Law. 84, 2008, p.435:474, p. 438, available at: <https://core.ac.uk/download/pdf/217210358.pdf>

(٣) انظر في ذلك:

EL-MASRI v. THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA, Op. cit., paras. 216-217.

كما خلصت المحكمة إلى أنه ثبت وجود أسباب جدية للاعتقاد بأن نقل مقدم الطلب بموجب عملية التسليم سيعرضه لخطر حقيقي بالتعرض لمعاملة تتعارض مع المادة الثالثة من الاتفاقية، كما رأت المحكمة أنه يمكن استنتاج أن السلطات المقدونية كانت تعلم أو كان ينبغي لها أن تعلم بوجود خطر حقيقي من تعرض مقدم الطلب لمعاملة تتعارض مع المادة الثالثة من الاتفاقية^(١)، وأشارت إلى أن الدولة المدعى عليها لم تدحض الشكوك حول وجود خطر سوء المعاملة، ولم تطلب ضمانات من السلطات الأمريكية لتجنب هذا الخطر، وخلصت إلى أنه من خلال نقل مقدم الطلب إلى الولايات المتحدة، فإن الدولة المدعى عليها قد عرضته عن عمد لخطر حقيقي بالمعاملة المخالفة للمادة الثالثة من الاتفاقية عن طريق التسليم الاستثنائي^(٢).

وطبقت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حظر الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية على الدولة الطرف التي، بعد إلقاء القبض على شخص ما، تنقله خارج نطاق القضاء إلى دولة أجنبية، بغرض الاحتجاز والاستجواب خارج النظام القانوني، حيث كان هناك خطر حقيقي للمعاملة بما يتعارض مع هذه المادة^(٣)، وفي حكم آخر تناولت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مسألة ما إذا كان قيام دولة طرف بتسهيل عملية التسليم الاستثنائي لشخص ما من خلال السماح "لرحلة التسليم" باستخدام مطاراتها الوطنية، أو من خلال استضافة مرفق احتجاز سري تابع لوكالة المخابرات المركزية يُحتجز فيه الشخص المعني يشكل انتهاكا لمبدأ عدم الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية.

(١) انظر في ذلك:

Ibid, para, 218.

(٢) انظر في ذلك:

Ibid, paras, 216-221.

(٣) انظر في ذلك:

Nasr and Ghali v. Italy, Application no. 44883/09, Council of Europe: European Court of Human Rights, 23 February 2016, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,56d087df4.html> [accessed 30 September 2022]

فأشارت المحكمة إلى أنه يكون هناك انتهاك للمادة الثالثة من الاتفاقية متى ثبت أن الدولة المرسله كانت تعلم، أو كان ينبغي لها أن تعلم في الوقت المناسب، أن الشخص الذ تم نقله من أراضيها تعرض "لتسليم استثنائي"، كما في حالة تمكين وكالة المخابرات المركزية من نقل أشخاص إلى مرافق الاحتجاز السرية الأخرى التابعة لها بما يعرضهم لخطر جدي متوقع يتمثل في تعرضهم للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة^(١)، وبناءً على ذلك، عندما تكون الدولة الطرف في الاتفاقية على علم بذلك، أو كان ينبغي لها أن تعلم في الوقت المناسب، أن طائرة تعبر مجالها الجوي، أو تهبط في مطارها أو تغادره، وتحمل سجيناً بقصد نقله إلى بلد يواجه فيه خطر المعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة، يجب على تلك الدولة أن تتخذ جميع التدابير اللازمة من أجل منع حدوث هذا الإجراء.

نستنتج من كل ما سبق أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد حذت حذو الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من حيث تبني مبدأ الإقليمية لتحديد الولاية القضائية للدول، وبذلك فإن كل شخص، مواطن أو أجنبي، يخضع للولاية القضائية للدولة، يتمتع بالحق في الحماية من الإعادة القسرية. ويجب على الدول الأطراف أن تحترم التزاماتها بموجب مبدأ عدم الإعادة القسرية على كامل أراضيها، ولا يجوز لدولة أن تستبعد من ولايتها القضائية أي جزء من أراضيها بغرض تطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية، وعلى ذلك تُمنح الحماية من الإعادة القسرية لكل شخص موجود فعلياً داخل الإقليم الوطني للدولة، بغض النظر عن وضعه القانوني داخل هذا الإقليم، أي سواء كان دخوله إلى الدولة مشروع أو غير مشروع.

ومن خلال تتبع قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فقد تبين أن

(١) انظر في ذلك:

AL NASHIRI v. POLAND, Application no. 28761/11, Judgement, 24 July 2014, paras. 516-517, available at: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-146044%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-146044%22]})

المحكمة قد عمدت إلى مد الولاية القضائية للدول خارج إقليمها، وتمتد هذه الولاية القضائية خارج الإقليم لتشمل أشخاص معينين بتوافر شروط معينة أو إما من خلال ممارسة السيطرة الفعلية على إقليم أجنبي، على نحو ما عرضنا. فعندما تمارس سلطات الدولة ومن يتصرفون بالنيابة عنها السيطرة أو السلطة على شخص ما في إقليم دولة أخرى، فإن هذا الشخص يقع ضمن الولاية القضائية خارج الإقليم للدولة الطرف المعنية.

ولم تقم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأي تمييز بين السلطات أو ممثلي الدولة الذين يعملون بشكل قانوني أو غير قانوني على الأراضي الأجنبية، كما لم تميز المحكمة بين الموظفين الدبلوماسيين والقتليين، أو مسؤولي الحدود في المناطق الحرة من الجمارك، أو قوات حفظ السلام الدولية أو قوات إنفاذ السلام، أو وكلاء الدولة الآخرين الذين يعملون بشكل قانوني في الدولة الأجنبية، أو أولئك الذين ربما يعملون هناك بشكل غير قانوني مثل عملاء الأمن الذين يختطفون شخصاً في الخارج، أو القوات العسكرية التي تحتل أراضي أجنبية بشكل غير قانوني، والعنصر الحاسم في هذا الصدد هو ما إذا كان هؤلاء الضحايا يخضعون للسيطرة الفعلية لممثلي الدولة.

وقد قبلت المحكمة بوضوح أن السيطرة الفعلية التي يمارسها ممثلو الدولة أو سلطاتها على شخص ما تكفي للقول بأنه يخضع للولاية القضائية خارج الحدود الإقليمية للدولة المعنية، فيعتبر الشخص خاضعاً لولاية الدولة منذ اللحظة الأولى التي يخضع فيها للرقابة الجسدية لموظفيها، بغض النظر عن مكان ممارسة هذه المراقبة (في مركز احتجاز رسمي، على متن سفينة ترفع علماً أجنبياً، في سير العمليات العسكرية في الميدان أو في أي مكان آخر) وحتى لو تمت ممارسة هذه السيطرة أو الاحتجاز المادي بموافقة الدولة الإقليمية، فإن الشخص يعتبر خاضعاً للولاية القضائية للدولة الطرف خارج الإقليم، ويمكن اعتبار الدولة الطرف مسؤولة عن انتهاك حقه في الحماية من الإعادة القسرية.

كما تلتزم الدول الأطراف باحترام مبدأ عدم الإعادة القسرية في أي إقليم تمارس عليه سيطرة فعلية، سواء كان ذلك بشكل قانوني (مثل على متن السفن التي ترفع علمها، أو السفارات والفتصليات، أو القواعد العسكرية، أو مرافق الاحتجاز التي أنشأت بموافقة الدولة المضيقة أو بشكل غير قانوني (مثل حالة الاحتلال العسكري لأراضي دولة أخرى)، على نحو ما عرضنا.

الفصل الثالث

الحماية المقررة بموجب مبدأ عدم الإعادة القسرية واجراءات الطلبات الفردية

سبق أن ذكرنا أن المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حظرت الإعادة القسرية إذا كان يحتمل أن يتعرض الشخص المعني لفعل من أفعال التعذيب، أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، وبذلك فإنه إذا لم يكن من المتوقع أن ينتج مثل هذه الأفعال في البلد المستقبلة فإن الإعادة القسرية لا تحظرها الاتفاقية ولا تقع تحديدا ضمن الحظر الوارد في المادة الثالثة من الاتفاقية، وبذلك فإنه من الضروري تحديد هذه الأفعال بصورة واضحة حتي يمكن معرفة الحماية التي توفرها المادة الثالثة ضد حالات الإعادة القسرية.

كما أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وقواعد المحكمة الأوروبية حددت مجموعة من القواعد والإجراءات التي ينبغي على الأشخاص الالتزام بها عند تقديم الشكاوى الفردية للمحكمة إذا تم انتهاك حقهم المنصوص عليه في المادة الثالثة من الاتفاقية بأن كانوا عرضة للإعادة القسرية رغم إمكانية تعرضهم للمعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية. وقد يترتب على عدم التزام الأشخاص بهذه القواعد و الإجراءات عدم قبول دعواهم أمام المحكمة، لذلك كان من الواجب دراسة هذه القواعد لمعرفة الإجراءات المطلوبة لمباشرة الدعوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حالات الإعادة القسرية.

فإذا كان مبدأ عدم الإعادة القسرية يهدف إلى حماية الأفراد من التعرض لأشكال معينة من المعاملة في الدولة المستقبلة، فإن هذا الفصل يتناول أشكال المعاملة التي توفر المادة الثالثة الحماية منها، والإجراءات المطلوبة أمام المحكمة للمطالبة بالحق في انتهاك مبدأ عدم الإعادة القسرية، وعلى ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: الحماية المقررة بموجب مبدأ عدم الإعادة القسرية

المبحث الثاني: اجراءات الطلبات الفردية في حالات الإعادة القسرية

المبحث الأول

الحماية المقررة بموجب مبدأ عدم الإعادة القسرية

فسرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بأنها تحظر ضمناً الإعادة القسرية وذلك بهدف الحماية من التعذيب، أو التعرض للمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، إلا أن الاتفاقية لم تتضمن أي تعريف لأي من هذه المصطلحات، وهو ما أثار خلاف فقهي حول تحديد المعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة، ولذلك يجب النظر إلى السوابق القضائية للمحكمة لتحديد مفهومها، أو بشكل أكثر دقة، لتحديد عناصر المعاملة المحظورة التي يتمتع الشخص بالحماية منها.

وتجدر الإشارة بداية أنه من خلال تتبع السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في معظم قضايا الإعادة القسرية، نجد أنها لم تنظر تحديداً في طبيعة المعاملة التي قد يتعرض لها المدعي^(١)، فعندما تجد المحكمة أن المدعي قد يتعرض لخطر حقيقي لمعاملة تخالف المادة الثالثة من الاتفاقية في الدولة المستقبلية، فإنها تمتنع عادة عن النظر فيما إذا كان ينبغي وصف المعاملة المحتملة بأنها تعذيب أو معاملة اللاإنسانية أو مهينة^(٢).

وفي قضية (هاركين وإدواردز) ضد المملكة المتحدة (٢٠١٢)، أوضح القضاة للمرة الأولى صراحة نهجهم فيما يتعلق بالمعاملة المحظورة في سياق الإعادة القسرية، فأقرت المحكمة أنه في سياق تسليم المجرمين، لا بد من التمييز بين

(١) انظر في ذلك:

Fanny De Weck, *The Assessment of Individual Complaints by the European Court of Human Rights under Article 3 ECHR and the United Nations Committee against Torture under Article 3 CAT*, Brill | Nijhoff, 27 September 2016, p. 138-139, available at: <https://brill.com/display/title/32791?language=en>

(٢) انظر في ذلك:

Mamatkulov and Askarov v. Turkey, 46827/99 and 46951/99, Council of Europe: European Court of Human Rights, 4 February 2005, para 67, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,42d3ef174.html> [accessed 14 September 2022]

التعذيب وأشكال سوء المعاملة الأقل خطورة. وعندما يكون هناك خطر حقيقي بإمكانية التعرض للتعذيب بوجه خاص، فإن حظر التسليم يكون مطلقاً ولا يترك مجالاً لتقدير التوازن بين الفعل المنسوب للشخص المعني وبين قرار تسليمه^(١).

ومع ذلك، ترى المحكمة أن هذا التمييز يمكن تحديده بسهولة أكبر في السياق المحلي، حيث يُطلب من المحكمة، عند فحص الشكاوى المقدمة بموجب المادة الثالثة، تقييم أو توصيف الأفعال التي حدثت بالفعل، وليس عن طريق إجراء تقييم مستقبلي، كما هو الحال في السياق خارج الحدود الإقليمية، فليس من الممكن دائماً تحديد ما إذا كانت إساءة المعاملة التي قد تنجم عن ذلك في الدولة المستقبلة ستكون شديدة بما يكفي لوصفها بالتعذيب. علاوة على ذلك، يمكن التمييز بسهولة أكبر بين التعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة في الحالات التي ينبع فيها خطر سوء المعاملة من عوامل لا تنطوي، بشكل مباشر أو غير مباشر، على مسؤولية السلطات العامة في الدولة المستقبلة^(٢).

ونظراً لصعوبة قيام المحكمة بهذا التقييم المستقبلي لتحديد الانتهاك بصورة دقيقة، فإنها تمتنع عادةً عن النظر فيما إذا كان ينبغي وصف المعاملة المعنية بأنها تعذيب، أو معاملة أو عقوبة لا إنسانية أو مهينة. فتكتفي المحكمة بالقضاء بأن الإعادة القسرية ستكون انتهاكاً للمادة الثالثة بسبب وجود خطر حقيقي يمكن أن يرتكب عمداً في الدولة المستقبلة.

وبذلك لم تحدد المحكمة مفهوم أفعال التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، إلا أنها تعرضت من خلال أحكامها لبعض العناصر الهامة التي يجب أخذها في الاعتبار عند تناول المعاملة المحظورة ومبدأ عدم الإعادة القسرية، والتي منها

(١) انظر في ذلك:

Harkins and Edwards v. United Kingdom, Application nos. 9146/07 and 32650/07, Council of Europe: European Court of Human Rights, 17 January 2012, para. 37, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4f27aca92.html> [accessed 20 October 2022]

(٢) انظر في ذلك:

Ibid, para. 122.

تحديد طبيعة هذه الأفعال، وما إذا كان فعل أو مجرد امتناع عن فعل، وشدة الألم، وهوية مرتكب الجريمة، والاستثناء المحتمل على أساس العقوبة القانونية، إلا أن ذلك يتطلب بالضرورة التعرف أولاً على الأفعال المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية وهي التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة والعقوبة اللاإنسانية أو المهينة ثم التعرض لهذه النقاط، وذلك على النحو التالي.

أولاً: التعذيب:

يعتبر التعذيب هو أشد أشكال سوء المعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية، وكما سبق أن أشرنا لم تضع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تعريفاً للتعذيب، في حين عرفته المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب بأنه "... أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو ارغامه هو أو أي شخص ثالث - أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أياً كان نوعه، أو يحرص عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها"^(١).

وفي الحكم التاريخي الذي أصدرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية أيرلندا ضد المملكة المتحدة في عام ١٩٧٨، ذكرت المحكمة أن واضعي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كانوا يقصدون التمييز بين مصطلحي "التعذيب" و"المعاملة اللاإنسانية" بمعنى أنه ينبغي إلحاق "وصمة عار خاصة" لمفهوم التعذيب،

(١) انظر في ذلك:

المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، متاح على:

<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading>

وعرّفت المحكمة التعذيب بأنه "معاملة غير إنسانية متعمدة تسبب معاناة خطيرة وقاسية للغاية"^(١).

وبشكل عام يمكن القول إن التمييز بين التعذيب والمعاملة اللإنسانية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية ينبع من الاختلاف في شدة المعاناة، وبالإضافة إلى ذلك، رأت المحكمة، بالإشارة إلى المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب، أن التعذيب يمكن تعريفه بالنظر إلى غرضه، وبذلك فالتعذيب يكون بالتسبب المتعمد لألم شديد أو معاناة بهدف، والذي قد يكون، من بين جملة أمور، الحصول على معلومات أو إنزال عقوبة أو التخويف"^(٢).

كما أشارت المفوضية الأوروبية السابقة لحقوق الإنسان أن كلمة "التعذيب" غالباً ما يستخدم لوصف المعاملة اللإنسانية التي يكون لها غرض، مثل الحصول على معلومات أو اعترافات، أو إنزال عقوبة، وهو عموماً شكل مشدد من أشكال المعاملة اللإنسانية"^(٣). ويترتب على ذلك، أن الألم الناجم بدون قصد لا يعتبر تعذيباً، فأشارت المحكمة بوضوح أن التعذيب يتكون من فعل متعمد.

وعلى الرغم من هذا التعريف السابق، إلا أنه يمكننا القول إن التفرقة بين التعذيب وغيره من أشكال المعاملة اللإنسانية هي مسألة شائكة للغاية، حيث لا يوجد خط واضح يشير إلى الأفعال التي تبلغ حدتها أو طابعها ما يرقى إلى مستوى

(١) انظر في ذلك:

Ireland v. United Kingdom, Application no. 5310/71, Council of Europe: European Court of Human Rights, 18 January 1978, para. 167, available at: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-57506%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-57506%22]) [accessed 20 October 202٢]

(٢) انظر في ذلك:

EL-MASRI v. THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA, Op. cit., para.197.

(٣) انظر في ذلك:

Denmark, Norway, Sweden and Netherlands v. Greek (the Greek case), report of 5 November 1969, Yearbook 12 (1969), p. 186, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-73020&filename=001-73020.pdf>

التعذيب. كما لاحظ العديد من الباحثين أن أفضل طريقة لتقديم مفهوم التعذيب هي إعطاء أمثلة، وكانت قضية (أكسوي) ضد تركيا عام ١٩٦٦ هي أول شكوى فردية ذكرت فيها المحكمة أن شخصاً ما تعرض للتعذيب^(١)، كما اعتبرت المحكمة أن ممارسة أفعال مثل استخدام الصدمات الكهربائية، والتهديد بإساءة استعمال الأطفال، وكذلك الضرب المبرح ضد الأشخاص من قبيل التعذيب^(٢).

وكما ذكرنا سابقاً، فإنه نادراً ما تحدد المحكمة صراحة نوع المعاملة المحظورة عند تقدير الخطر الذي يمكن أن يتعرض له المدعي في حالات الإعادة القسرية، ومع ذلك، فإن هذا لا يعني القول بأن القضاة في المحكمة الأوروبية لا يضعون في اعتبارهم فعل التعذيب في حالات الإعادة القسرية عند القضاء بأن ترحيل شخص ما من شأنه أن يؤدي إلى انتهاك المادة الثالثة من الاتفاقية، إلا أنه يتم البت في كل قضية بناءً على الوقائع الخاصة بها والعوامل التراكمية لوصف بعض الأفعال أنها تشكل تعذيباً أو معاملة غير إنسانية، كما أوضحت المحكمة أن مفهوم التعذيب يمكن أن يتغير بمرور الوقت^(٣).

(١) تتعلق هذه القضية بممارسة عمل من أعمال العنف ضد المدعي من خلال ربط الذراعين خلف الظهر مما يؤدي إلى شلل الذراعين لبعض الوقت، انظر في ذلك:

Aksoy v. Turkey, 100/1995/606/694, Council of Europe: European Court of Human Rights, 18 December 1996, para. 64, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b67518.html> [accessed 20 October 2022]

(٢) انظر في ذلك على سبيل المثال:

Selmouni v. France, Application no. 25803/94, Council of Europe: European Court of Human Rights, 28 July 1999, paras. 101-105, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b70210.html> [accessed 20 October 2022]

انظر أيضاً:

Akkoç v. Turkey, Application nos. 22947/93 & 22948/93, Council of Europe: European Court of Human Rights, 18 December 1996, paras. 116 and 117, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-58905&filename=CASE%20OF%20AKKOC%20v.%20TURKEY.docx&logEvent=False> [accessed 20 October 2022]

(٣) انظر في ذلك:

ثانياً: المعاملة اللاإنسانية أو المهينة:

تعتبر المحكمة المعاملة أو العقوبة غير إنسانية أو مهينة عندما تكون على درجة معينة من الشدة بما يكفي لتندرج ضمن نطاق المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولكنها تفتقر، في الوقت ذاته، إلى الشدة الكافية لتصنيفها على أنها تعذيب. وبشكل عام، فإن معظم القضايا التي رأت فيها المحكمة أن هناك انتهاكاً للمادة الثالثة من الاتفاقية كانت تتعلق بالمعاملة اللاإنسانية أو المهينة وليس التعذيب^(١).

وكثيراً ما يظهر مفهوم المعاملة اللاإنسانية أو المهينة عندما تستخدم أجهزة الدولة سلطاتها لأغراض مشروعة، ولكن بشكل متجاوز، كما تأخذ المحكمة في الاعتبار للقضاء بأنه هناك معاملة غير إنسانية، إذا استمر توقيعه، مع سبق الإصرار، لساعات متواصلة، وتسببت إما في إصابة جسدية فعلية أو معاناة جسدية وعقلية شديدة^(٢)، وغالباً ما تستخدم المحكمة مصطلح "الاستخدام المفرط للقوة" لاعتبار المعاملة لاإنسانية، كما اعتبرت أن "أي لجوء غير مبرر أو غير ضروري للقوة البدنية ينتقص من كرامة الإنسان ويشكل من حيث المبدأ انتهاكاً للحق المنصوص عليه في المادة الثالثة من الاتفاقية^(٣)".

=

Ocalan v. Turkey, Application no. 46221/99, Council of Europe: European Court of Human Rights, 12 March 2003, para. 194, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3e71a9d84.html> [accessed 20 October 2022]

(١) انظر في ذلك:

YUTAKA ARAI-YOKOI, GRADING SCALE OF DEGRADATION: IDENTIFYING THE THRESHOLD OF DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT UNDER ARTICLE 3 ECHR, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 21/3, 385-421, 2003. p.387, available at: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30903.pdf>

(٢) انظر في ذلك على سبيل المثال:

Kudla v. Poland, Application no. no. 30210/96, Council of Europe: European Court of Human Rights, 26 October 2000, para. 92, available at: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-58920%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-58920%22]})

(٣) انظر في ذلك:

El-Masri v. Former Yugoslav Republic of Macedonia, Op. cit., para. 207.

وقد تعرضت المحكمة من خلال أحكامها لبعض العناصر الهامة التي يجب أخذها في الاعتبار عند تناول المعاملة المحظورة في سياق مبدأ عدم الإعادة القسرية، والتي منها تحديد طبيعة هذه الأفعال، وما إذا كانت الانتهاك يتكون من فعل أو مجرد امتناع عن فعل، وكذلك شدة الألم أو المعاناة الناتجة عن هذا الفعل، وهوية مرتكب الجريمة، وذلك على النحو التالي:

١ - فعل أو امتناع عن فعل:

من خلال سوابقها القضائية المتعلقة بعدم الإعادة القسرية، أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مرارًا وتكرارًا إلى أن المادة الثالثة من الاتفاقية يتم تطبيقها غالبًا في السياقات التي يكون فيها خطر تعرض الفرد لأي من الأشكال المحظورة لسوء المعاملة في الدولة المستقبلية من فعل أو امتناع عن فعل متعمد، فلم تقم المحكمة بأي تمييز بشأن ما إذا كانت المعاملة المحتملة في المستقبل في الدولة المستقبلية هي فعل متعمد أو مجرد امتناع عن فعل^(١).

ويتوافق هذا النهج مع النهج العام للمحكمة المتمثل في عدم التمييز بين الأفعال والامتناع عن فعل فيما يتعلق بتطبيق المادة الثالثة، فلم تستبعد المحكمة احتمال أن تثار مسؤولية الدولة بموجب المادة الثالثة فيما يتعلق بالمعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية إذا تعرض المدعي نتيجة اللامبالاة أو الإهمال من جانب الدولة في حالة حرمان خطير أو احتياج لا يتوافق مع الكرامة الإنسانية^(٢).

(١) انظر في ذلك:

Bensaid v. The United Kingdom, Appl. No. 44599/98, Council of Europe: European Court of Human Rights, 6 May 2001, para. 43, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3deb8a1e4.html> [accessed 14 September 2022]

انظر أيضا:

N. v. The United Kingdom, Appl. No. 26565/05, Council of Europe: European Court of Human Rights, 27 May 2008, para. 43, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,483d0d542.html> [accessed 14 September 2022]

(٢) انظر في ذلك:

m.s.s. v. Belgium and Greece, Op. cit., para. 253.

وقد اتبعت المحكمة هذا النهج في حكمها الصادر عام (٢٠١١)، والذي اعتبرت فيه أن اليونان، من خلال تقاعسها عن التصرف، أجبرت طالب اللجوء على العيش في ظروف وصلت إلى مستوى من الخطورة يقع ضمن نطاق المادة الثالثة من الاتفاقية، ورأت المحكمة أنه لو كانت السلطات اليونانية قد فحصت طلب اللجوء المقدم من المدعي على الفور، لكان بإمكانها تخفيف معاناته بشكل كبير، ورأت المحكمة كذلك أن الدولة الطرف التي تعيد طالب اللجوء إلى دولة أخرى حيث يكون معرضاً لخطر الاعتقال، فإن رفضها لمثل هذا الموقف من شأنه أن ينتهك التزامها بعدم الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية^(١).

وقد قامت المحكمة بتوسيع نطاق تطبيق حظر الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية ليشمل حالات استثنائية للغاية، بحيث لا يتوقف خطر سوء المعاملة عن فعل أو امتناع عن فعل متعمد فحسب، بل يتسع ليشمل حالة وجود مرض بشكل طبيعي وعدم كفاية الموارد المتاحة للدولة المستقبلة للعلاج^(٢)، ورأت المحكمة أن نقل شخص في مرحلة متقدمة من مرض مميت يحدث بشكل طبيعي إلى بلد تكون فيه مرافق علاج ذلك المرض أدنى من تلك المتاحة في الدولة الطرف، قد يثير مسؤولية الدولة بموجب المادة الثالثة، ولا ينطبق هذا إلا في حالات استثنائية للغاية، حيث تكون الأسباب الإنسانية ضد الترحيل قاهرة^(٣).

وقد أوضحت المحكمة أنه على الرغم من أن الظروف التي سيواجهها المدعي في الدولة المستقبلة لا تنتهك في حد ذاتها معايير المادة الثالثة من الاتفاقية، إلا أن ترحيله من شأنه أن يعرضه لخطر حقيقي بالوفاة في ظل ظروف بالغة الصعوبة، وبالتالي قد يرقى إلى مستوى المعاملة اللاإنسانية^(٤)، وقد اتبعت المحكمة نفس

(١) انظر في ذلك:

M.s.s. v. Belgium and Greece, Op. cit., paras. 253, 262, 263, 366.

(٢) انظر في ذلك:

N. v. The United Kingdom, Op. cit., para. 43.

(٣) انظر في ذلك:

Ibid, para. 42.

(٤) انظر في ذلك:

D. v. United Kingdom, Op. cit., para. 53.

النهج في حالات أخرى استثنائية للغاية تم فيها رفض عملية الإبعاد لأسباب إنسانية قاهرة، مثل عدم توافر الموارد الكافية لتوفير الرعاية الاجتماعية في الدولة المستقبلية^(١).

٢- إلحاق ألم شديد أو معاناة من ضرر جسدي أو عقلي:

كما سبق أن أشرنا، فإنه عندما تنظر المحكمة قضايا الإعادة القسرية فإنها لا تعطي اهتماماً للفرقة بين التعذيب، وبين المعاملة اللاإنسانية أو المهينة التي قد يتلقاها الشخص في الدولة المستقبلية، باعتبار أن الاتفاقية توفر حماية للشخص في كلا الحالتين، وبالتالي فإن مسألة الفصل بينهم غير ذات أهمية لتطبيق المادة الثالثة من الاتفاقية في حالات الإعادة القسرية، إلا أن المشكلة تثار في هذا الصدد في أنها تحتاج إلى تقييم مسبق للوضع الذي قد يتعرض له الشخص في الدولة المستقبلية، وهو ما يثير صعوبة فيما يتعلق بهذا التقييم حتى يمكن وصف الوضع بأنه تعذيب أو معاملة لاإنسانية أو مهينة^(٢).

وقد سبق أن ذكرنا أن الاتفاقية لذلك رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه من الضروري تقييم الظروف في الدولة المستقبلية وفقاً لمعايير المادة الثالثة من الاتفاقية لتحديد ما إذا كان مقدم الطلب سيتعرض لخطر المعاملة المخالفة لها، فإذا كان يمكن القول إن التعذيب هو درجة أخطر من المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، إلا أن تحديد هذه الدرجة من الخطورة بالنسبة لخطر مستقبلي، في حالة الإعادة غير القسرية، هو أمر صعب تحقيقه^(٣).

(١) انظر في ذلك:

S.H.H. v. The United Kingdom, Application no. 60367/10, Council of Europe: European Court of Human Rights, 29 January 2013, para. 80, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,5113bb4f2.html> [accessed 14 September 2022]

(2) Eman Hamdan, Op. cit., p. 85.

(٣) انظر في ذلك:

Babar Ahmad and Others v. United Kingdom, Application nos. 24027/07, 11949/08 and 36742/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 6 July 2010, para. 170, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4c3718882.html> [accessed 16 September 2022]

وعلى ذلك لم يكن تركيز المحكمة في قضايا الإعادة القسرية توضيح الفارق بين التعذيب وبين المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، بل كانت مهمتها تحديد الحد الأدنى من الخطورة أو (الشدة) الذي يمكن معه القول ليعتبر الفعل انتهاكا للمادة الثالثة من الاتفاقية، فلم تعتمد المحكمة معيارًا مجردًا ومطلقًا للتمييز بين المعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية وغيرها من أشكال المعاملة، واعتبرت المحكمة أن تقييم الحد الأدنى من الخطورة هي مسألة نسبية تختلف وفقا لظروف كل حاله على حده^(١).

ففي قضية أيرلندا ضد المملكة المتحدة لعام (١٩٧٨) ذكرت المحكمة أنه يجب أن يصل سوء المعاملة إلى الحد الأدنى من الخطورة ليقع ضمن نطاق المادة الثالثة من الاتفاقية، وتقييم هذا الحد الأدنى هو، بطبيعة الحال، أمر نسبي؛ ويعتمد ذلك على جميع ظروف الحالة، مثل مدة العلاج وآثاره الجسدية أو العقلية، وفي بعض الحالات، جنس الضحية وعمره وحالته الصحية، وما إلى ذلك^(٢)، وبناء على ذلك، فإن معيار الخطورة اللازم لتحديد الحد الأدنى من المعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية هو مسألة شخصية ويعتمد على ظروف كل حالة.

وفي قضايا عدم الإعادة القسرية، أخذت المحكمة في الاعتبار النهج الذي

(١) انظر في ذلك:

Hilal v. The United Kingdom, 45276/99, Council of Europe: European Court of Human Rights, 6 June 2001, para. 60, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3deb99dfa.html> [accessed 16 September 2022]

The Court stated that “Ill-treatment must also attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3, which assessment is relative, depending on all the circumstances of the case”.

(٢) انظر في ذلك:

Ireland v. The United Kingdom, Application No. 5310/71, Judgement, 18 January 1978, para. 162, available at:

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-181585%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-181585%22])

The Court emphasized that “The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim, etc”.

تبنته في قضية "شاهال" "Chahal"، والتي تتلخص وقائعها في أن "شاهال"، هو مواطن هندي، مُنح موافقة للبقاء في المملكة المتحدة بعد دخوله بشكل غير قانوني، وفي عام ١٩٨٤، زار الهند، وبسبب ارتباطه بحركة (السيخ الانفصالية)، تم اعتقاله وتعذيبه على يد الشرطة، وبدأت إجراءات الترحيل بعد عودته ورفض طلبه للحصول على اللجوء السياسي للاشتباه به في تورطه في قضايا إرهابية، وأدعى أن مثل هذا الترحيل يشكل انتهاكا للمادة الثالثة من الاتفاقية^(١).

واعتبرت المحكمة أن ترحيله في هذه الحالة يشكل انتهاكا للمادة الثالثة من الاتفاقية، ولم تعطي مجالا للموازنة بين خطر سوء المعاملة وأسباب الطرد عند تحديد ما إذا الدولة مسؤولة عن انتهاك المادة الثالثة من الاتفاقية أم لا^(٢)، ومع ذلك، أشارت المحكمة أن الطبيعة المطلقة للحظر الوارد في المادة الثالثة من الاتفاقية لا تعني أن خطر التعرض لأي شكل من أشكال سوء المعاملة في البلد المستقبل ستمنع الدولة من طرد المدعي، بما يعني أن المعاملة التي قد تنتهك المادة الثالثة بسبب فعل أو امتناع عن فعل من جانب دولة متعاقدة قد لا تصل إلى الحد الأدنى من الخطورة المطلوب ليشكل انتهاكا للمادة الثالثة في حالات الطرد أو التسليم^(٣).

وعلى ذلك فإن المحكمة أقرت بأن انتهاك المادة الثالثة من الاتفاقية بارتكاب أحد أفعال التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة بشكل عام تختلف عند نظر قضايا الإعادة القسرية وتتطلب درجة أشد من الخطورة في هذه الحالة، وميزت بين ما إذا كانت المعاملة تتم من قبل دولة طرف في سياق محلي، أو من قبل دولة أخرى في سياق خارج الحدود الإقليمية، على سبيل المثال، لاحظت المحكمة أنه في حين تبين في بعض الأحكام أن إهمال دولة في توفير الرعاية الطبية المناسبة ضمن

(١) انظر في ذلك:

Chahal v. the United Kingdom, Op. cit., paras. 12-22.

(٢) انظر في ذلك:

Ibid, para. 81.

(٣) انظر في ذلك:

Babar Ahmad and Others v. United Kingdom, Op. cit., para. 177.

ولايتها القضائية ينتهك المادة الثالثة، إلا أنه لم يتم إثبات هذه الانتهاكات بسهولة خارج الحدود الإقليمية^(١).

كما رأت المحكمة أيضاً أنه في حالات سوء معاملة السجناء على وجه الخصوص، تعتبر بعض العوامل حاسمة للاستنتاج بأن المادة الثالثة قد تم انتهاكها، وذلك في حالات مثل فرض تدابير بقصد كسر مقاومة أو إرادة الشخص المعني، أو الحط من شأنه أو إذلاله، أو الانتهاك التعسفي، وكذلك الطبيعة العقابية للإجراء، وطول المدة التي تم خلالها فرض الإجراء، فلاحظت المحكمة أن هذه العوامل تعتمد بشكل وثيق على وقائع القضية قيد النظر، ولن يتم إثبات هذه الحقائق بسهولة في سياق الطرد أو التسليم^(٢).

وأشارت المحكمة إلى أنها كانت حذرة للغاية لتحديد ما إذا كان الترحيل من دولة سيكون مخالفاً للمادة الثالثة، وأنه منذ اعتماد حكم "شاهال"، نادراً ما توصلت إلى مثل هذا الاستنتاج، وأضافت المحكمة أيضاً، في قضيتين يتعلقان بالتسليم إلى الولايات المتحدة، أنه، باستثناء الحالات التي تنطوي على عقوبة الإعدام، فقد وجدت أنه نادراً ما يكون هناك انتهاك للمادة الثالثة إذا تم ترحيل مقدم الطلب إلى دولة كان لها تاريخ طويل من احترام الديمقراطية وحقوق الإنسان وسيادة القانون^(٣).

وهذا النهج عرضة للنقد، لأنه بذلك يتعارض مع الطبيعة المطلقة لحظر الإعادة القسرية، والتي لا يجوز الانتقاص منها تحت أي ظرف من الظروف، ومع ذلك تنتقص المحكمة من هذه الطبيعة المطلقة من خلال وضع سلوك معين ضمن نطاق الحماية المنصوص عليها في المادة الثالثة عندما يكون السلوك محلياً، ولكنها تضعه خارج نطاق الحماية المنصوص عليها في المادة الثالثة في سياق الإعادة القسرية، كما أن قبول المحكمة إبعاد مقدم الطلب إذا كان للدولة المستقبلية تاريخ

(١) انظر في ذلك:

Ibid, para. 177.

(٢) انظر في ذلك:

Ibid, para. 178.

(٣) انظر في ذلك:

Ibid, para. 179.

طويل من احترام الديمقراطية وحقوق الإنسان وسيادة القانون"، هي مسألة شكلية، لا سيما أن المحكمة قبلت تطبيقها في حالات تسليم المجرمين إلى الولايات المتحدة، علي الرغم من أن سياسات حقوق الإنسان للولايات المتحدة قد تعرضت لانتقادات واسعة النطاق في العقد الماضي، لارتكابها أفعال مثل الاحتجاز لأجل غير مسمى في سجون (غوانتانامو)، والسجون السرية^(١).

ولذلك انتهت المحكمة أن تحديد ما إذا كانت المعاملة تشكل انتهاكا للمادة الثالثة من الاتفاقية يعتمد على وقائع وظروف كل قضية علي حده، على سبيل المثال، في قضية (سورينج)، ذكرت المحكمة أنه بالنظر إلى الفترة الطويلة التي قضاها المدعي في انتظار تنفيذ حكم الإعدام في مثل هذه الظروف القاسية، ومع الألم الحاضر والمتزايد من انتظار تنفيذ عقوبة الإعدام، وإلى الظروف الشخصية للمدعي، وخاصة عمره وحالته العقلية وقت ارتكاب الجريمة، فإن تسليم مقدم الطلب إلى الولايات المتحدة من شأنه أن يعرضه لخطر حقيقي بالمعاملة التي تتجاوز الحد الأدنى الذي حددته المادة الثالثة، كما لم تقم المحكمة بالتمييز بين الضرر الجسدي أو النفسي في هذا السياق.^(٢)

وتبنت المحكمة في هذا السياق معيار "الظروف الاستثنائية للغاية" والذي يمكن استنتاجه من المقارنة التي عقدتها المحكمة بين حكمها الصادر عام ١٩٩٧ وحكمها الصادر عام ٢٠٠٨، ففي القضية الأولى أخذت المحكمة في الاعتبار الظروف الاستثنائية للغاية للمدعي كونه في مراحل متقدمة من مرض طبيعي عضال وغير قابل للشفاء؛ ولم يكن هناك أي دليل على أن هذا الشخص سيضمن العلاج الطبي المطلوب أو أي شكل من أشكال الدعم المعنوي أو الاجتماعي، في ظل هذه الظروف، وجدت المحكمة أن ترحيل مقدم الطلب يشكل انتهاكا للمادة الثالثة من

(١) انظر في ذلك:

Eman Hamdan, Op. cit., p. 87.

(٢) انظر في ذلك:

Soering v. the United Kingdom, Op. cit., para. 111.

الاتفاقية^(١).

وعلى العكس من ذلك، في القضية الثانية، فإن الوقائع التي تفيد بأن المدعي لم يكن في مرحلة متقدمة من المرض، كما أن لديه القدرة على الحصول على الدعم والرعاية من الأقارب الذين يعيشون في الدولة المستقبلة، ووجود النوع المطلوب من العلاج من مرضه في تلك الدولة دفع الدائرة العليا للمحكمة إلى القول إنه لم تكن هناك ظروف استثنائية للغاية، كما في الحالة الأولى، وبذلك لم تعتبر أن ترحيل المدعي يشكل انتهاكا للمادة الثالثة من الاتفاقية^(٢).

وبذلك فإن معيار "الظروف الاستثنائية للغاية" ينطبق في حالة وجود "مرض طبيعي مع عدم وجود موارد كافية للتعامل معه في البلد المستقبل"^(٣)، كما اعتبرت المحكمة أنه ينطبق أيضًا عندما تكون الظروف الإنسانية الصعبة في الدولة المستقبلة "تعزى فقط أو حتى في الغالب إلى الفقر أو إلى افتقار الدولة إلى الموارد اللازمة للتعامل مع ظاهرة تحدث بشكل طبيعي، مثل الجفاف، واستنادا لذلك، رأيت المحكمة أنه لا يمكن القول أن هناك انتهاك للمادة الثالثة من الاتفاقية في حالة عدم وجود ظروف استثنائية للغاية ضد الترحيل، كما لو أن الظروف المعيشية المادية والاجتماعية لمقدم الطلب سوف تنخفض بشكل كبير إذا تم ترحيله"^(٤).

٣- هوية مرتكب الفعل:

(١) انظر في ذلك:

D. v. the United Kingdom, Op. cit., para. 51.

(٢) انظر في ذلك:

N. v. the United Kingdom, Op. cit., para. 51.

(٣) انظر في ذلك:

Sufi and Elmi v. United Kingdom, Applications nos. 8319/07 and 11449/07, Council of Europe: European Court of Human Rights, 28 June 2011, para. 281, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4e09d29d2.html> [accessed 18 September 2022]

The Court noted that the alleged future harm would emanate from a naturally occurring illness and the lack of sufficient resources to deal with it in the receiving country.

(٤) انظر في ذلك:

Ibid, para. 282, 292.

كما سبق ان ذكرنا فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضايا عدم الإعادة القسرية، أقرت بمسؤولية الدولة المرسلّة عن انتهاك المادة الثالثة من الاتفاقية بترحيل أو تسليم الشخص المعني إلى الدولة المستقبلية التي قد يتعرض فيها، لأسباب موضوعية، لخطر التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، علي الرغم من أن هذه المعاملة سوف يلقاها في الدولة المستقبلية، كما أن المحكمة لم تولي اهتماما لهوية مرتكب الفعل في هذا الصدد سواء كان ذلك من قبل الدولة المستقبلية نفسها ممثلة في المسؤولين في الدولة أو من قبل بعض الأفراد أو الجهات الخاصة في الدولة، وبذلك يجب على الدولة الطرف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إجراء فحص شامل وفردى لحالة مقدم الطلب وتعليق تنفيذ ترحيله في حالة ثبوت خطر سوء المعاملة^(١).

فلم تشترط المحكمة لتطبيق المادة الثالثة من الاتفاقية على قضية الإعادة القسرية أن يكون مرتكب هذه المعاملة موظفًا عمومياً، فكما ذكرت المحكمة أن: "...وجود الالتزام بعدم الطرد لا يعتمد على ما إذا كان خطر المعاملة ينبع من عوامل تنطوي على المسؤولية المباشرة أو غير المباشرة لسلطات البلد المستقبل، وبالتالي قد تنطبق المادة الثالثة من الاتفاقية أيضاً في الحالات التي ينبع فيها الخطر من أشخاص أو مجموعات من الأشخاص ليسوا مسؤولين عموميين"^(٢)، ولذلك طبقت

(١) انظر في ذلك:

Tarakhel v. Switzerland, Application no. 29217/12, Council of Europe: European Court of Human Rights, 4 November 2014, para. 104, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,5458abfd4.html> [accessed 18 September 2022]

(٢) انظر في ذلك:

Salah Sheekh v. The Netherlands, Application no. 1948/04, Council of Europe: European Court of Human Rights, 11 January 2007, para. 147, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,45cb3dfd2.html> [accessed 18 September 2022]

The court stated that "the existence of the obligation not to expel is not dependent on whether the source of the risk of the treatment stems from factors which involve the responsibility, direct or indirect, of the authorities of the receiving country, and

=

المحكمة المادة الثالثة لمنع الإعادة القسرية، سواء كان هناك خطر سوء المعاملة في الدولة قد يصدر في الدولة المستقبلية من أفعال مسؤولين عموميين، أو جهات فاعلة من غير الدول في الحالات التي لا تستطيع فيها سلطات هذه الدولة أو لا ترغب في توفير الحماية المناسبة للشخص المعني.

وعلى الرغم من أن المحكمة أقرت بالالتزام المفروض على الدول الأطراف بموجب المادة الأولى من الاتفاقية في ضمان الحقوق والحريات المحددة في الاتفاقية لكل شخص يخضع لولايتها القضائية، بما في ذلك الالتزام الوارد في المادة الثالثة في أن تتخذ تدابير لضمان عدم تعرض الأفراد الخاضعين لولايتها لأية معاملة تتعارض مع المادة الثالثة حتى في حالة إذا كان مصدر هذا الانتهاك أفراد عاديين، إلا أنها لم تعطي أهمية لمسألة ما إذا كانت الدولة المستقبلية قد أوفت بهذا الالتزام الإيجابي أم لا، فأقرت بوجود انتهاك لمبدأ عدم الإعادة القسرية حتى لو ثبت أن الدولة المستقبلية قد اتخذت تدابير معقولة لمنع سوء المعاملة من قبل الجهات غير التابعة للدولة، لكنها فشلت في ضمان الحماية للشخص المعني^(١).

فالطبيعة المطلقة لحظر الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية بمثابة مبرر للمحكمة لتطبيقه في قضايا الإعادة القسرية حين تقوم جهات فاعلة من غير الدول بانتهاك هذا الحظر، وفي مثل هذه الحالات، يجب على مقدم الطلب إثبات أنه بترحيله، أولاً، سيكون معرضاً لخطر حقيقي يتمثل في التعرض لسوء المعاملة من قبل جهات فاعلة من غير الدول في الدولة المستقبلية؛ ثانياً، السلطات في هذه الدولة غير قادرة أو غير راغبة في منع هذا الخطر من خلال توفير الحماية المناسبة له.

=

Article 3 may thus also apply in situations where the danger emanates from persons or groups of persons who are not public officials".

(١) انظر في ذلك:

Mahmut Kaya v. Turkey, Application no. 22535/93, Judgment, 28 March 2000, para. 115, available at: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22002-6676%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22002-6676%22]})

وفي هذا السياق، طبقت المحكمة مبدأ عدم الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة على نقل الأشخاص الذين قد يواجهون خطراً عند عودتهم من جهات فاعلة من غير الدول، بما في ذلك، على سبيل المثال، أفراد الأسرة، المجرمين، أو الجماعات المسلحة^(١).

ننتهي من ذلك أن المحكمة توسعت في تطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية في حالة وجود "ظروف استثنائية للغاية" والذي يحتمل أن ينجم عنها خطر التعرض لسوء المعاملة عن عوامل ناتجة، بشكل مباشر أو غير مباشر، من سلطات الدولة أو الجهات الفاعلة من غير الدول، واتبعت المحكمة هذا النهج حيثما ينشأ الضرر المستقبلي من نقص الموارد الكافية لتوفير العلاج الطبي أو توفير الرعاية الاجتماعية، أو عندما تكون الظروف الإنسانية الأليمة في الدولة المستقبلية ناجمة فقط أو حتى في الغالب عن الفقر، أو عن افتقار الدولة إلى الموارد اللازمة للتعامل مع ظاهرة تحدث بشكل طبيعي، مثل الجفاف^(٢).

ثالثاً: العقوبات القانونية:

قد يتم ترحيل شخص لتنفيذ عقوبة جنائية صادرة ضده في الدولة المستقبلية، وهو ما أثار التساؤل حول ما إذا كان فعل الدولة المرسل في هذه الحالة يخالف الحظر الوارد في المادة الثالثة أم لا إذا كانت العقوبة الجنائية تتضمن ما قد يشكل تعذيباً، أو معاملة أو لاإنسانية أو مهينة وفقاً للمادة الثالثة؟

وتكمن صعوبة الإجابة على هذا التساؤل في أهمية تنفيذ العقوبات الجنائية ودورها في مكافحة الجريمة، ولأن الغرض من الحظر الوارد في المادة الثالثة هو حماية حقوق الإنسان وليس فتح الباب أمام المجرمين والأشخاص المدانين من قبل دول معينة في الهروب من تنفيذ هذه العقوبات بالتذرع بالمادة الثالثة من الاتفاقية.

(١) انظر في ذلك:

Salah Sheekh v. The Netherlands, Op. cit., para. 147.

(٢) انظر في ذلك:

Sufi and Elmi v. United Kingdom, Op. cit., 282.

ويمكننا القول إن الطبيعة المطلقة للحظر الوارد في المادة الثالثة من الاتفاقية يوجب القول بعدم جواز إخضاع الشخص للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة لأي سبب من الأسباب حتى لو كان تنفيذاً لعقوبة جنائية، ومع ذلك، فقد أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أنه لكي توصف العقوبة أو المعاملة المرتبطة بها بأنها "غير إنسانية" أو "مهينة"، يجب أن تتجاوز حد الضرر أو المعاناة أو الإهانة الذي ينطوي عليه ذلك العنصر الحتمي من المعاناة أو الإدلال المرتبط بتنفيذ العقوبة المشروعة^(١).

كما رأت المحكمة أن طبيعة وسياق العقوبة الجنائية، و أسلوب وطريقة تنفيذها، يجب أن تؤخذ في الاعتبار أيضاً عند تحديد ما إذا كانت عقوبة معينة تنتهك المادة الثالثة من الاتفاقية، فقد أقرت المحكمة أن ترحيل مقدم الطلب إلى دولة قد يواجه فيها خطراً حقيقياً بالحصول على "عقوبة غير متناسبة بشكل فادح" يشكل انتهاكاً للمادة الثالثة من الاتفاقية، وعلى الرغم، من أن الاتفاقية لا تهدف إلى أن تكون وسيلة لمطالبة الدول الأطراف بفرض معايير الاتفاقية على دول أخرى، إلا أن المحكمة رأت أنه يجب إيلاء الاعتبار الواجب لممارسات إصدار الأحكام المختلفة بين الدول، وأن طول العقوبات يختلف بشكل مشروع ومعقول من دولة إلى أخرى، حتى بالنسبة للجرائم المماثلة^(٢).

(١) انظر في ذلك:

RAMIREZ SANCHEZ v. FRANCE, Application no. 59450/00, Judgement, 4 July 2006, para. 119, available at: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-76169%22\]\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-76169%22]])

The Court stated that "In order for a punishment or treatment associated with it to be "inhuman" or "degrading", the suffering or humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment".

(٢) انظر في ذلك:

Harkins and Edwards v. United Kingdom, Op. cit., paras. 133-134.

The Court observes that all five Law Lords in Wellington found that, in a sufficiently exceptional case, an extradition would be in violation of Article 3 if the applicant faced a grossly disproportionate sentence in the receiving State.

علي أنه لا يمكن اعتبار العقوبة التي سيخضع لها الشخص المعني في الدولة المستقبلية "عقوبة غير متناسبة بشكل فادح" لمجرد أنها أشد من العقوبة التي قد تُفرض في دولة أخرى، ولذلك قررت المحكمة أنه فقط في "الحالات الاستثنائية للغاية" يمكن للمدعي أن يثبت أن العقوبة التي سيواجهها في دولة أخرى ليست طرف في الاتفاقية "غير متناسبة بشكل صارخ"، وبالتالي تتعارض مع المادة الثالثة من الاتفاقية^(١).

فقد طلبت المحكمة درجة عالية من الإثبات لإظهار أن العقوبة التي سيواجهها مقدم الطلب في الدولة المستقبلية "غير متناسبة بشكل صارخ"، وعلى ذلك سوف نناقش بعض العقوبات الجنائية التي يمكن أن يشكل ترحيل الشخص وجعله عرضة لها انتهاكا للحظر الوارد في المادة الثالثة من الاتفاقية في بعض الحالات، وذلك على نحو ما سنرى فيما يلي:

١ - عقوبة الإعدام:

علي الرغم من أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كانت تجيز عقوبة الإعدام تنفيذًا لحكم قضائي في المادة الثانية، إلا أنها أتت بحكم مخالف في البروتوكول السادس وألغت عقوبة الإعدام فيما عدا حالة واحدة هي عقوبة الإعدام وقت الحرب، ثم أتى البروتوكول الثالث عشر الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وألغى عقوبة الإعدام في جميع الظروف^(٢)، مما أثار التساؤل حول مدى إمكان اعتبار عقوبة الإعدام من قبيل العقوبة اللاإنسانية أو المهينة بالمعنى المقصود في المادة الثالثة من الاتفاقية.

(١) انظر في ذلك:

Ibid, para. 134.

(٢) انظر في ذلك:

- البروتوكول رقم السادس الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المتعلقة بإلغاء عقوبة الإعدام صدر في ٢٨ أبريل ١٩٨٣، وبدأ العمل به في أول مارس ١٩٨٥
- البروتوكول الثالث عشر الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المتعلقة بإلغاء عقوبة الإعدام في جميع الظروف والذي اعتمده المجلس الأوروبي سنة ٢٠٠٢ ودخل حيز النفاذ ١ يوليو ٢٠٠٣.

وللإجابة على هذا التساؤل يمكننا القول أنه، قبل تبني البروتوكولين السادس والثالث عشر، في قضية (سورينج) ضد المملكة المتحدة عام (١٩٨٩)، أشار المدعي إن تسليمه إلى الولايات المتحدة من شأنه أن ينتهك المادة الثالثة من الاتفاقية لأنه سيعرضه لخطر انتظار توقيع عقوبة الإعدام^(١)، وعند نظر المحكمة لهذه المسألة، وجدت أن المادة الثانية من الاتفاقية، والتي تنص على الحق في الحياة، لا تحظر تنفيذ عقوبة الإعدام، وخلصت إلى أنه لا يمكن تفسير المادة الثالثة على أنها تحظر عمومًا عقوبة الإعدام، لكن المحكمة لم تستبعد احتمال أن تكون ظروف تنفيذ حكم الإعدام يمكن أن تشكل انتهاكًا للمادة الثالثة من الاتفاقية، وانتهت إلى أن تسليم المدعي إلى الولايات المتحدة من شأنه أن يعرضه لخطر حقيقي للمعاملة المنصوص عليها في المادة الثالثة^(٢).

وفي قضية (أوجلان) ضد تركيا عام (٢٠٠٥)، أخذت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في الاعتبار توسيع الحظر القانوني لعقوبة الإعدام وزيادة عدد الدول التي صدقت على البروتوكول السادس، وخلصت المحكمة إلى أن المادة ٢(١) تم تعديلها و"أصبحت عقوبة الإعدام في وقت السلم تعتبر شكل غير مقبول من أشكال العقوبة التي لم تعد مسموحة بموجب المادة الثانية"، وخلصت المحكمة إلى أن فرض عقوبة الإعدام على شخص ما بعد محاكمة غير عادلة عندما يكون هناك احتمال حقيقي لتنفيذ الحكم من شأنه أن يولد درجة كبيرة من الألم والخوف الإنساني، بما يجعل هذه المعاملة ضمن نطاق المادة الثالثة من الاتفاقية^(٣).

(١) يسمى ذلك أيضًا بـ"ظاهرة طابور الإعدام" أو "death row phenomenon" والتي يقصد بها الآثار النفسية على السجناء الذين يقضون فترة طويلة في انتظار تنفيذ حكم الإعدام الوشيك في ظل ظروف الحبس القاسية، انظر في ذلك:

NKEM ADELEYE, The Death Row Phenomenon: A Prohibition Against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, SAN DIEGO LAW REVIEW, [VOL. 58: 875, 2021, p. 876, available at:

<https://digital.sandiego.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3426&context=sdlr>

(٢) انظر في ذلك:

Soering v. the United Kingdom, Op. cit., paras-. 103-104.

(٣) انظر في ذلك:

Ibid., paras. 168–169.

وبالتالي قد يشكل انتهاكا للمادة الثالثة من الاتفاقية إذا قامت دولة طرف بترحيل شخص عانى أو يواجه خطر الحرمان من محاكمة عادلة في الدولة المستقبلة، وكانت نتيجة ذلك أو من المحتمل أن تكون عقوبة الإعدام^(١).

وكان حكم المحكمة الصادر في قضية (السعدون ومفضي) ضد المملكة المتحدة عام (٢٠١٠) الأكثر أهمية فيما يتعلق بتطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية في مواجهة خطر عقوبة الإعدام، وكان المدعيان في هذه القضية مواطنان عراقيان اعتقلهما جنود من الوحدة البريطانية التابعة للقوات المتعددة الجنسيات في عام ٢٠٠٣، واحتجزتهما السلطات البريطانية وحفظت معهما لتورطهما في قتل جنديين بريطانيين، وبعد انتهاء احتلال العراق في يونيو ٢٠٠٤، أُعيد إدراج عقوبة الإعدام في قانون العقوبات العراقي بالنسبة لعدد من الجرائم، بما في ذلك القتل العمد، وفي عام ٢٠٠٥، أحالت السلطات البريطانية قضايا المدعيين إلى محكمة جنايات البصرة، التي أصدرت أمراً يسمح باستمرار احتجازهم من قبل القوات البريطانية^(٢).

وفي ديسمبر ٢٠٠٨، وبناء على طلب من المحكمة العراقية العليا، قامت السلطات البريطانية بنقل المدعيان إلى الشرطة العراقية، فذكرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن البروتوكول الثالث عشر بشأن إلغاء عقوبة الإعدام في جميع الظروف قد وقعت عليه جميع الدول الأطراف باستثناء دولتين، وصدقت عليه جميع الدول التي وقعت عليه باستثناء ثلاث دول، وهذه الحقيقة، إلى جانب الممارسة المستمرة للدولة في مراعاة الوقف الاختياري لعقوبة الإعدام، قادت المحكمة إلى استنتاج مفاده أن الفقرة الأولى من المادة الثانية تم تعديلها لإلغاء عقوبة الإعدام

(١) انظر في ذلك:

Koktysh v. Ukraine, Application No. 43707/07, 10 December 2009, para. 56, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-96114&filename=001-96114.pdf> available at:

(٢) انظر في ذلك:

Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, Op. cit., para. 14-17.

في جميع الظروف، وعلى هذه الأساس، لا ترى المحكمة أن صياغة الجملة الثانية من الفقرة الأولى من المادة الثانية لا تزال بمثابة عائق أمام تفسير عبارة "المعاملة أو العقوبة اللإنسانية أو المهينة" في المادة الثالثة على أنها تشمل عقوبة الإعدام^(١).

وفي ظل الغاء عقوبة الإعدام في جميع الأحوال بموجب البروتوكول الثالث عشر؛ وما لهذه العقوبة من طبيعة خاصة، على عكس العقوبات الأخرى مثل السجن مدى الحياة، وبذلك فإن هذا الالغاء لعقوبة الإعدام بمثابة إقرار بأنها عقوبة لا تتوافق في حد ذاتها مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ومعايير مجلس أوروبا، سواء تم توقيعها بعد محاكمة عادلة أم لا، وبغض النظر عن ظروف التنفيذ أو طبيعته، كما أنه في ضوء الطبيعة المطلقة للحظر بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية، لا يجوز لدولة طرف أن تقوم عمداً بتسليم شخص ما إلى دولة أخرى إذا كانت هناك أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيتعرض لعقوبة الإعدام، مهما كانت خطورة الجريمة التي يزعم أنه ارتكبها، كما يجب على الدول الأطراف الامتناع عن ترحيل أي شخص إلى بلد قد يتعرض فيه لخطر التعرض لهذا الشكل من المعاملة أو العقوبة اللإنسانية أو المهينة.

٢- السجن مدى الحياة:

من الثابت في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن توقيع عقوبة السجن مدى الحياة على شخص لا يثير في حد ذاته مشكلة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية شريطة ألا يكون ذلك "غير متناسب بشكل صارخ" "not grossly disproportionate"^(٢)، أو إذا تبين أن استمرار سجن المدعي لم يعد من الممكن

(١) انظر في ذلك:

Ibid, para. 120.

(٢) انظر في ذلك:

Trabelsi v. Belgium, Application no. 140/10, Council of Europe: European Court of Human Rights, 4 September 2014, para. 112, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,540857bc4.html> [accessed 22 September 2022]

تبريره على أي أسس عقابية مشروعة على نحو ما سنرى.

في السوابق القضائية الخاصة بعدم الإعادة القسرية، أتاحت للمحكمة الفرصة للنظر فيما إذا كانت عقوبة السجن مدى الحياة تشكل عقوبة "غير متناسبة بشكل صارخ"، ومتى يكون ذلك، وما إذا كانت تشكل انتهاكا للمادة الثالثة من الاتفاقية، وفي هذا الصدد ميزت المحكمة بين ثلاثة أنواع من أحكام السجن المؤبد، الأول هو السجن المؤبد مع إمكانية الإفراج بعد قضاء الحد الأدنى من المدة، وفي هذه الحالة رأت المحكمة أنه لا يمكن أن تنشأ أي مشكلة بموجب المادة الثالثة، لأن هذه المدة قابلة للتخفيض بشكل واضح^(١).

والثاني هو السجن مدى الحياة حسب السلطة التقديرية، دون إمكانية الإفراج المشروط، وفي هذه الحالة رأت المحكمة أنه نظرا لأن هذه العقوبة تُفرض عادةً على جرائم شديدة الخطورة، مثل القتل العمد والقتل غير العمد، والتي إذا لم توقع عليها عقوبة السجن مدى الحياة، فإنها ستظل تستوجب عقوبة السجن لمدة طويلة جداً، ولذلك رأت المحكمة أن أي شخص مدان بارتكاب مثل هذه الجرائم يجب أن يتوقع أن يقضي سنوات طويلة في السجن قبل أن يكون لديه أي أمل واقعي في إطلاق سراحه، وبغض النظر عما إذا كان قد حكم عليه بالسجن المؤبد أو حكم آخر، فقد وجدت المحكمة أنه عندما توقع المحكمة مثل هذه العقوبة، بعد النظر في جميع الظروف المخففة والمشددة، فإن توقيع مثل هذه العقوبة لا يشكل انتهاكا للمادة الثالثة من الاتفاقية عند توقيعه^(٢).

=

The Court held that "It is well-established in the Court's case-law that the imposition of a sentence of life imprisonment on an adult offender is not in itself prohibited by or incompatible with Article 3 or any other Article of the Convention. The Court has, however, held that the imposition of an irreducible life sentence on an adult may raise an issue under Article 3.

(١) انظر في ذلك:

Babar Ahmad and Others v. United Kingdom, Op. cit., para. 240.

(٢) انظر في ذلك:

Harkins and Edwards v. United Kingdom, Op. cit., para. 137.

وفي هذا السياق، قضت المحكمة بتوقيع حكم بموجب السلطة التقديرية للمحكمة بالسجن مدى الحياة دون إمكانية الإفراج المشروط على شخص مدان بارتكاب جرائم إرهابية أو القتل العمد مع سبق الإصرار، بعد أن أخذت المحكمة الابتدائية في الاعتبار جميع الظروف المخففة أو المشددة، تعتبر متناسبة مع الجريمة^(١).

أما النوع الثالث من الحكم المؤبد هو الحكم بالسجن المؤبد الوجوبي دون إمكانية الإفراج المشروط، فقد أشارت المحكمة إلى أن هذا الحكم يتطلب تدقيقاً أكبر من الأشكال الأخرى للعقوبة المؤبدة، كما لاحظت المحكمة أن عيوب أي حكم إلزامي هو أنه يحرم المدعى عليه من أي إمكانية للاستفادة من عوامل مخففة أو ظروف خاصة أمام المحكمة التي تصدر الحكم، وهو الحال في حالة صدور حكم وجوبي بالسجن مدى الحياة دون إمكانية الإفراج المشروط، وهو الحكم الذي، في الواقع، يحكم على المتهم بقضاء بقية حياته في السجن، بغض النظر عن مستوى إدانته وبغض النظر عما إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم تعتبر الحكم مبرراً أم لا^(٢).

وعلى الرغم من أن هذه الاعتبارات، وفقاً للمحكمة، لا تعني في حد ذاتها أن مثل هذه العقوبة غير متوافقة مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ ولكن من المرجح أن يتم اعتبار مثل هذا الحكم "غير متناسب بشكل صارخ" عن أي نوع من الأنواع الأخرى من عقوبة السجن المؤبد، خاصة إذا كانت تتطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم تجاهل العوامل المخففة التي تُفهم عمومًا على أنها تشير إلى مستوى جرم أقل بكثير من جانب المدعى عليه، مثل مشاكل الصحة العقلية الشديدة^(٣).

ففي قضية (بابار أحمد وآخرون) ضد المملكة المتحدة عام (٢٠١٢) واجه المدعي الخامس عدة أحكام إلزامية بالسجن مدى الحياة دون إمكانية الإفراج

(١) انظر في ذلك:

Ibid, para. 141.

(٢) انظر في ذلك:

Ibid, para. ١٣٨.

(٣) انظر في ذلك:

Babar Ahmad and Others v. the United Kingdom, Op. cit., para. 242.

المشروط في الولايات المتحدة بعد اتهامه بـ ٢٦٩ تهمة قتل، ولم تجد المحكمة أن هذا الحكم "غير متناسب بشكل صارخ" مع مثل هذه الجريمة، خاصة وأن المدعي المعني لم يثبت وجود ظروف استثنائية تقلل بشكل كبير من مستوى إدانته، وأكدت المحكمة أيضًا أنه حتى لو أُدين المدعي بهذه التهم، وكان لديه سلطة تقديرية لتقديم عوامل مخففة، فقد واجهت صعوبة في تصور أي عامل من شأنه أن يدفع المحكمة التي أصدرت الحكم إلى فرض عقوبة أقل من السجن المؤبد دون إمكانية الإفراج المشروط^(١).

وعلى ذلك، رأت المحكمة أنه الحكم الوجوبي بالسجن مدى الحياة دون إمكانية الإفراج المشروط، في حالة جود عدم تناسب صارخ، كما هو الحال في السلطة التقديرية، قد يشكل انتهاكا للمادة الثالثة من الاتفاقية وذلك عندما يكون من الممكن تبين أن استمرار سجن المدعي لم يعد من الممكن تبريره على أي أسس عقابية مشروعة؛ وبالإضافة لذلك أن الحكم غير قابلة للتخفيض بحكم الواقع أو القانون^(٢).

فقد أخذت المحكمة في الاعتبار خطورة التهم الموجهة ضد المدعين عندما قررت أنه إذا تمت إدانة المدعيين وحكم عليهم بالسجن مدى الحياة تقديريًا أو وجوبيا في الولايات المتحدة، فقد لا تكون هناك أبدًا استفادة من سجنهم المستمر، ولاحظت المحكمة أن المدعين لم يثبتوا أن السلطات الأمريكية سترفض السماح لهم باللجوء إلى الآليات المتاحة لتخفيف الأحكام الصادرة بحقهم، وخلصت إلى أن المدعين لم يثبتوا أن تسليمهم والحكم عليهم سيشكل خطرًا حقيقيًا يشكل انتهاكا

(١) انظر في ذلك:

Ibid, para. ٢٤٤.

(٢) انظر في ذلك:

Ibid, para. 242.

The Court concludes therefore that, in the absence of any such gross disproportionality, an Article 3 issue will arise for a mandatory sentence of life imprisonment without the possibility of parole in the same way as for a discretionary life sentence, that is when it can be shown: (i) that the applicant's continued imprisonment can no longer be justified on any legitimate penological grounds; and (ii) that the sentence is irreducible de facto and de iure.

للمادة الثالثة من الاتفاقية^(١).

وقد توصلت المحكمة إلى القرار المعاكس في قضية (طرابلسي) ضد بلجيكا عام (٢٠١٤)، والتي تتعلق بتسليم مواطن تونسي من بلجيكا إلى الولايات المتحدة حيث تمت محاكمته بتهم تتعلق بأعمال إرهابية علي نهج تنظيم القاعدة، والتي بسببها، وإذا أدين، فإنه سيكون عرضة لعقوبة تقديرية بالسجن مدى الحياة، وفي هذا السياق رأت المحكمة أنه علي الرغم من أن الحكم التقديري بالسجن المؤبد لن يكون غير متناسب بشكل صارخ، وأنه علي الرغم من أن أحكام التشريع الأمريكي تشير إلى وجود "احتمال الإفراج"، إلا أن هذه الإجراءات المنصوص عليها لا تشكل آلية مراجعة تشمل قيام السلطات الوطنية بالتأكد، على أساس معايير موضوعية ومحددة مسبقاً، سواء أثناء تنفيذ الحكم أو أثناء قضاء عقوبته، بأن السجين قد تغيرت حالته إلى حد أنه لم يعد من الممكن تبرير استمرار احتجازه لأسباب عقابية مشروعة، وبناء على ذلك، وجدت المحكمة أن هذه الأحكام في التشريع الأمريكي لم تستوف المعايير التي وضعتها لتقييم إمكانية تخفيض عقوبة السجن المؤبد ومدى توافقها مع المادة الثالثة من الاتفاقية، وخلصت إلى أن تسليم المدعي إلى الولايات المتحدة يشكل انتهاكاً للمادة الثالثة من الاتفاقية^(٢).

واستناداً لذلك، يمكننا القول أنه كقاعدة عامة فإن مجرد احتمال التعرض لحكم بالسجن مدى الحياة في الدولة المستقبلية، لا يكفي في حد ذاته ليشكل انتهاكاً للمادة الثالثة من الاتفاقية، إلا أن إبعاد أي شخص قد يواجهه، في الدولة المستقبلية، خطراً حقيقياً بالتعرض لعقوبة تقديرية أو إلزامية بالسجن مدى الحياة، دون إمكانية الإفراج المشروط، عندما تكون هذه العقوبة غير متناسبة بشكل صارخ مع الجريمة التي ارتكبها الشخص المزعوم قد يشكل انتهاكاً للمادة الثالثة من الاتفاقية، وهو الوضع ذاته حين تكون عقوبة السجن مدى الحياة التي سيواجهها المدعي في الدولة

(١) انظر في ذلك:

Ibid, para. ٢٤٤.

(٢) انظر في ذلك:

Trabelsi v. Belgium, Op. cit., paras. 134-138.

المستقبل غير قابلة للتخفيض بحكم الواقع أو بحكم القانون حتى لو كانت العقوبة متناسبة مع الجريمة إذا تبين أن استمرار سجن المدعي لم يعد من الممكن تبريره على أي أسس عقابية مشروعة.

٣- الاحتجاز:

كما سبق أن ذكرنا، فإن المحكمة قد أشارت إلي أنه لكي تعتبر العقوبة أو المعاملة المرتبطة بها غير إنسانية أو مهينة، يجب أن تتجاوز حد المعاناة أو الإهانة الناجمة عن هذه العقوبة المعاناة أو الإهانة التي تسببها أشكال العقوبة المشروعة، وقد لاحظت المحكمة أن جميع التدابير أو الإجراءات التي تحرم الشخص من حريته يمكن أن تصل إلي هذا الحد، ولذلك تفرض المادة الثالثة من الاتفاقية على الدول الأطراف واجب ضمان أن تكون ظروف الاحتجاز متوافقة مع احترام الكرامة الإنسانية للمحتجزين، وأن طريقة تنفيذ التدابير لا تعرضهم لضيق أو مشقة تتجاوز مستوى المعاناة الذي لا مفر منه والطبيعي للاحتجاز، وأن يتم تأمين صحتهم وإنسانيتهم بشكل مناسب^(١).

وفي قضايا الإعادة القسرية تناولت المحكمة مسألة ما إذا كان ترحيل المدعي، المعرض لخطر الاحتجاز، ينتهك المادة الثالثة من الاتفاقية، وأشارت إلي أنه يجب تقييم ظروف الاحتجاز حتى تحدد ما إذا كان هناك انتهاكاً للمادة الثالثة، ويجب أن يتم هذا التقييم بمراعاة بعض العوامل الهامة ومنها الآثار التراكمية لظروف الاحتجاز، بالإضافة إلى الادعاءات المقدمة من قبل الشخص المعني، كما يجب النظر في طول الفترة التي يتم خلالها احتجاز الشخص في تلك الظروف، وكذلك وجود سوء المعاملة في مراكز الاحتجاز في تلك الدولة^(٢).

وعلي ذلك أقرت المحكمة بأن تسليم شخص متهم جنائياً إلي دولة (تركمنستان) قد يشكل انتهاكاً للمادة الثالثة من الاتفاقية، وتوصلت المحكمة إلى هذا الاستنتاج

(١) انظر في ذلك:

RAMIREZ SANCHEZ v. FRANCE, Op. cit., para. 119.

(٢) انظر في ذلك:

Ibid, para. ١١٩.

أخذة في الاعتبار عدة عوامل منها وجود تقارير موثوقة ومتسقة من مصادر مختلفة عن انتشار التعذيب والضرب واستخدام القوة ضد المشتبه فيهم جنائياً من قبل سلطات إنفاذ القانون التركمانية؛ وأن ظروف الاحتجاز سيئة للغاية؛ وكذلك التمييز ضد الأشخاص من أصل غير تركماني، مما يجعلهم عرضة بشكل خاص للانتهاكات؛ والأثر التراكمي لظروف الاحتجاز السيئة في ضوء المدة المحتملة لأحكام السجن؛ وأخيراً الرفض المنهجي من جانب السلطات التركمانية بشأن السماح بأي مراقبة لأماكن الاحتجاز من قبل مراقبين دوليين أو غير حكوميين^(١).

إلى جانب ذلك اهتمت المحكمة بالرعاية الطبية أثناء الاحتجاز كسبب لانتهاك المادة الثالثة إذا تم احتجاز شخص مريض ولم يتم أو لم يكن من الممكن توفير الرعاية الصحية اللازمة لهذا الشخص، كما لاحظت المحكمة على وجه التحديد أنه عند تقييم ما إذا كانت ظروف احتجاز شخص مريض عقلياً تفي بمعايير المادة الثالثة، يجب أن يؤخذ في الاعتبار ضعفه وعدم قدرته، في بعض الحالات، على تقديم شكوى بشكل متناسق أو على الإطلاق بشأن كيفية تأثره بأي معاملة معينة، فاعتمدت المحكمة على ثلاثة عناصر يجب مراعاتها عند تقييم مدى توافق صحة الشخص المعني مع إقامته في الاحتجاز: (أ) الحالة الطبية للمحتجز؛ (ب) مدى كفاية الخدمات الطبية المتاحة أثناء الاحتجاز؛ و(ج) مدى صحة الإبقاء على تدابير الاحتجاز في ضوء الحالة الصحية للشخص المعني^(٢).

وفي حكم المحكمة الصادر عام (٢٠١٣) بشأن قضية الإعادة القسرية التي تتلخص وقائعها في تقدم شخص يعاني من اضطراب عقلي دائم بطلب لتجنب تسليمه إلى الولايات المتحدة، وأشارت المحكمة إلى أن الظروف التي سيحتجز فيها في الولايات المتحدة، والخدمات الطبية التي ستتاح له هناك، ستحدد ما إذا كان

(١) انظر في ذلك:

Kolesnik v. Russia, Application no. 26876/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 17 June 2010, para. 68, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4c209c9a2.html> [accessed 21 September 2022]

(٢) انظر في ذلك:

Babar Ahmad and Others v. United Kingdom, Op. cit., para. ٢١٥.

تسليمه يشكل انتهاكاً للمادة الثالثة، ولكن، كما أكدت المحكمة، فإن تقييم تلك الظروف قد أعيقت بسبب عدم قدرتها على تحديد مرفق الاحتجاز أو المرافق التي سيوضع فيها المدعي بأي قدر من اليقين، سواء قبل المحاكمة أو بعدها^(١).

تعرضنا فيما سبق للمعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية والتفسيرات الصادرة من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بحظر الإعادة القسرية إذا كان من الممكن أن يتعرض الشخص المعني للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، ولا يشترط صدور المعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية من الدولة ذاتها أو ممثلها ولكن قد تكون من الأفراد العاديين أو الفاعلين من غير الدول، ولا يشترط كذلك أن تحدث هذه المعاملة المحظورة عمداً أو عن دون قصد، ولم تعر المحكمة اهتماماً كبيراً للفرقة بين التعذيب وبين المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، باعتبار أن جميعها محظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية.

ووجدت المحكمة أن هناك انتهاكاً لمبدأ عدم الإعادة القسرية حين لا ترغب سلطات الدولة المستقبلية في توفير الحماية المناسبة، وحتى لو ثبت أن الدولة المستقبلية قد أوفت بالتزامها الإيجابي بمنع سوء المعاملة داخل أراضيها من خلال اتخاذ تدابير معقولة للسيطرة على الجهات الفاعلة من غير الدول، ولكنها لم تتمكن من ضمان المستوى الكافي من السلامة للشخص المعني.

كما أن المادة الثالثة من الاتفاقية تنطبق بغض النظر عن مصدر الخطر المزعوم، كما قامت المحكمة بتوسيع نطاق تطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة ليشمل حالات استثنائية للغاية حيث ينجم خطر سوء المعاملة عن عوامل لا يمكن أن تؤثر، بشكل مباشر أو غير مباشر، على مسؤولية سلطات الدولة أو الجهات الفاعلة من غير الدول، واتبعت المحكمة نفس النهج عندما ينشأ الضرر

(١) انظر في ذلك:

Aswat v. the United Kingdom, Application no. 17299/12, Judgment, 16 April 2013, para. 50, available at:

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22002-7466%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22002-7466%22])

المستقبلي عن الافتقار إلى موارد كافية للرعاية الصحية أو توفير الرعاية الاجتماعية، أو عندما تكون الوضع الإنساني في الدولة المستقبلية ناجم فقط، أو حتى في الغالب، عن الفقر، أو عن افتقار الدولة إلى المساعدة أو الموارد اللازمة للتعامل مع الظواهر الطبيعية، مثل الجفاف.

وفيما يتعلق بالعقوبات الجنائية، فقد رأت المحكمة، من خلال سوابقها القضائية، فإنه لا اعتبار العقوبة غير مشروعة أو محظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية فإنه يجب أن تتجاوز المعاناة أو الإذلال الحتمي الناجم عن المعاناة أو الإذلال الذي يتحقق في العقوبة بمعناها الطبيعي والمشروع، فرأت المحكمة أن طبيعة العقوبة وسياقها وطريقة تنفيذها ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عندما تحدد ما إذا كانت عقوبة معينة تنتهك المادة الثالثة من الاتفاقية.

وبناءً على ذلك، فإن الدولة الطرف المرسلة ملزمة بضمان أن تكون ظروف الاحتجاز في الدولة المستقبلية متوافقة مع احترام كرامة الإنسان للمحتجزين، وأن طريقة تنفيذ التدابير والاجراءات لا تعرضهم لمعاناة أو مشقة تتجاوز الحد الذي لا مفر منه عن مستوى المعاناة المتأصلة في الاحتجاز، وأن يتم تأمين صحتهم وإنسانيتهم بشكل مناسب.

ويلغي البروتوكول الثالث عشر عقوبة الإعدام في جميع الأحوال، وبالتالي فإن هذه العقوبة في حد ذاتها لا تتوافق مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، سواء فرضت بعد محاكمة غير عادلة أم لا، وسواء كان تنفيذها غير إنساني أم لا، وعلي ذلك لا يجوز لدولة طرف في الاتفاقية تسليم شخص ما إلى دولة أخرى عن علم إذا كانت هناك أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض لعقوبة الإعدام، مهما كانت خطورة الجريمة المزعوم ارتكابها، ونظراً لسوابقها القضائية الحديثة، فإن ترحيل شخص إلى دولة يواجه فيها خطر الحكم عليه بالسجن المؤبد دون الإفراج المشروط قد يشكل انتهاكاً للمادة الثالثة من الاتفاقية إذا لم يكن هناك احتمال حقيقي لإطلاق سراحه أو آلية مناسبة للنظر في إطلاق سراحه وقت توقيع العقوبة أو أثناء تنفيذها.

المبحث الثاني

إجراءات الطلبات الفردية في قضايا عدم الإعادة القسرية

نظمت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة ٣٤ الطلبات الفردية، ثم حددت في المادة ٣٥ معايير مقبولة الدعوى أمام المحكمة وتطلبت شروطاً معينة لكي يمكن للمحكمة نظر الدعوى، وبالتالي يجب على الشخص، إذا قرر اللجوء للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حالة حدوث انتهاك للمادة الثالثة من الاتفاقية فيما يتعلق بالإعادة القسرية، أن يستوفي هذه الشروط والمعايير حتى يمكن للمحكمة أن تنظر الدعوى.

كما أوردت المحكمة مجموعة من القواعد التي تنظم عملها وتنظم سير الدعوى أمامها، والتي منها التدابير المؤقتة التي تملك المحكمة اتخاذها بتوافر شروط معينة حتى تستطيع المحكمة القيام بدورها في حماية حقوق الأشخاص من الانتهاكات وتحقيق أقصى درجة من الفعالية في ذلك بدلا من أن تكون مجرد جهاز نظري غير قادر على تحقيق أهداف الاتفاقية على أرض الواقع.

كما وضحت المحكمة في سوابقها القضائية معيار الإثبات والأدلة المقبولة أمامها في الطلبات المتعلقة بانتهاك المادة الثالثة من الاتفاقية بشكل عام، وفي سياق قضايا الإعادة القسرية بشكل خاص، والتي يجب وضعها في الاعتبار عند تقديم طلب للمحكمة فيما يتعلق بحالات الإعادة القسرية.

وسوف نتناول ذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو

التالي:

المطلب الأول: معايير المقبولة في قضايا الإعادة القسرية

المطلب الثاني: التدابير المؤقتة في حالات الإعادة القسرية

المطلب الثالث: معيار وعبء الإثبات في حالات الإعادة القسرية

المطلب الأول

معايير المقبولية في قضايا الإعادة القسرية

بمجرد التصديق على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، تقبل الدولة تلقائياً اختصاص المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في مراجعة الطلبات الفردية بموجب المادة ٣٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على أنه "المحكمة قد تستقبل طلباً من أي شخص طبيعي أو منظمة غير حكومية أو مجموعة أشخاص، يزعمون انتهاكاً بحقهم من أحد الأطراف المتعاقدة السامية للحقوق المعترف بها في الاتفاقية أو بروتوكولاتها. تلتزم الأطراف المتعاقدة السامية بعدم عرقلة الممارسة الفعالة لهذا الحق بأي تدبير كان"^(١)، وبموجب هذا الحكم، يحق لأي فرد أن يدعي أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن حقوقه بموجب الاتفاقية أو بروتوكولاتها قد انتهكت من قبل إحدى الدول الأطراف.

وترد معايير المقبولية لتقديم طلب فردي إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة ٣٥ من الاتفاقية التي نصت في فقرتها الأولى أن المحكمة لا تنظر الموضوع إلا بعد استنفاد سبل الانتصاف الوطنية، طبقاً لمبادئ القانون الدولي المتعارف عليها عموماً، وفي غضون ستة أشهر من تاريخ صدور القرار النهائي، كما حددت المادة ذاتها -في فقرتها الثانية- حالتين لا يتم فيها نظر الطلب المقدم إليها وهما: (أ) إذا كان الطلب مجهول المصدر؛ (ب) أو أن يكون موضوع الدعوى هو ذاته الذي نظرت فيه المحكمة من قبل، أو أن يكون تم تقديمه بالفعل لإجراء آخر أو تحقيق دولي أو تسوية ولم يكن يتضمن وقائع جديدة^(٢).

(١) انظر في ذلك نص المادة ٣٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تنص على:

"The Court may receive applications from any person, nongovernmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right".

(٢) انظر في ذلك نص المادة 35/2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تنص على:

"2. The Court shall not deal with any application submitted under Article 34 that (a) is anonymous; or (b) is substantially the same as a matter that has already been

كما تقر المحكمة عدم قبول أي طلب فردي مقدماً عملاً بالمادة ٣٤ في حال رأت أن: (أ) أن الطلب غير متوافق مع أحكام الاتفاقية أو البروتوكولات الملحق بها، أو أنه لا يستند إلى أساس واضح، أو أنه يمثل إساءة استخدام للحق في الطلب الفردي؛ أو (ب) لم يتعرض مقدم الطلب لضرر كبير، إلا فيما يتعلق بحقوق الإنسان على النحو المحدد في الاتفاقية والبروتوكولات الملحق بها على أساس موضوعي. وفي الفقرة الرابعة أقرت المحكمة بأنها يمكن أن تقر بعدم مقبولية الدعوى في أي مرحلة كانت عليها الدعوى^(١).

ونستنتج من ذلك أنه يجب على المدعي عند تقديم طلبه للمحكمة أن يشملته بمجموعة من البيانات الهامة التي تنفي المجهولية عن طلبه، وفي هذا الصدد نجد أن القاعدة ٤٧ من قواعد المحكمة قدمت مجموعة من البيانات والعناصر التعريفية الهامة التي يكون الغرض منها استيفاء معلومات عن مقدم الطلب، فيجب على المدعي أن يوضح اسم مقدم الطلب وتاريخ ميلاده وجنسيته، وجنسه ومهنته وعنوانه، وكذلك العديد من البيانات الخاصة بالممثل القانوني للمدعي أمام المحكمة^(٢)، فإذا لم يتضمن الطلب هذه العناصر التعريفية، يعتبر الطلب غير مقبول.

=
examined by the Court or has already been submitted to another procedure of international investigation or settlement and contains no relevant new information."

(١) انظر في ذلك نص المادة 35/3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تنص على:

"3. The Court shall declare inadmissible any individual application submitted under Article 34 if it considers that: (a) the application is incompatible with the provisions of the Convention or the Protocols thereto, manifestly ill-founded, or an abuse of the right of individual application; or (b) the applicant has not suffered a significant disadvantage, unless respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto requires an examination of the application on the merits".

وتنص في الفقرة الرابعة على:

"4. The Court shall reject any application which it considers inadmissible under this Article. It may do so at any stage of the proceedings."

(٢) انظر في ذلك:

القاعدة ٤٧ من قواعد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، متاح على:

https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/rules_court_eng

ويجب كذلك ألا يكون الطلب مماثلاً إلى حد كبير لمسألة سبق أن نظرت فيها المحكمة أو هيئة دولية أخرى، ويكون الطلب الفردي أيضاً غير مقبول إذا رأت المحكمة أنه إساءة استخدام للحق في تقديم الطلب، ومن الواضح أنه لا يستند إلى أساس، أو أنه غير متوافق مع أحكام الاتفاقية أو بروتوكولاتها، سواء كان ذلك على أساس زمني (على سبيل المثال، عندما يكون الطلب يتعلق بالترحيل القسري الذي حدث قبل دخول الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة للدولة الطرف المدعى عليها)، والاختصاص المكاني (على سبيل المثال، عندما يتعلق الطلب بالترحيل القسري الذي حدث خارج الولاية القضائية الإقليمية للدولة الطرف المدعى عليها)، والاختصاص الشخصي (على سبيل المثال، عندما لا تكون الدولة المدعى عليها طرفاً في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أو عندما لا يتمكن مقدم الطلب من إثبات أنه ضحية للانتهاك المزعوم للمادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، أو الاختصاص الموضوعي (على سبيل المثال، عندما لا يتعلق الطلب بانتهاك مزعوم لمبدأ عدم الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية ويستند المدعي على وثيقة دولية أخرى)^(١).

أخيراً، تقر المحكمة أن الطلب غير مقبول إذا لم يتعرض مقدم الطلب لضرر كبير، فالإجراء الذي يشكل انتهاكاً للاتفاقية يجب أن يصل إلى الحد الأدنى من الخطورة ليستحق النظر فيه من قبل محكمة دولية، ونظراً لخطورة المعاملة التي سيتعرض لها مقدم الطلب في الدولة المستقبلية، فمن غير المرجح أن يتم إعلان أن الطلب المتعلق بمسألة عدم الإعادة القسرية غير مقبول على هذا الأساس، وبما أن المحكمة تتلقى المزيد من الطلبات، فإن هذه المعايير مهمة للغاية.^(٢)

(١) انظر في ذلك:

Eman Hamdan, Op. cit., p. 165.

(٢) انظر في ذلك:

Philip Leach, Taking a Case to the European Court of Human Rights, Oxford, New York: Oxford University Press, 3rd Ed, 2011, pp. 107–158, available at: <https://global.oup.com/academic/product/taking-a-case-to-the-european-court-of-human-rights-9780198755425?cc=us&lang=en#>

وقد تم إعلان أن الأغلبية الساحقة من الطلبات المقدمة إلى المحكمة غير مقبولة ومرفوضة؛ وبالتالي، لا يتم فحصهم على أساس موضوعي، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب منها عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية، أو عدم الامتثال لقاعدة الستة أشهر، أو كليهما. كما تم رفض العديد من الطلبات لأنها كانت لا أساس لها من الصحة بشكل واضح نتيجة فشل مقدم الطلب في إثبات ادعاءاته بشكل صحيح.^(١)

والى جانب تلك المعايير، أوردت المحكمة، بالنظر إلى المادتين ٣٤ و ٣٥ من الاتفاقية، بعض العناصر الهامة التي يجب توافرها للقضاء بمقبولية الدعوى في حالات الإعادة القسرية التي تشكل انتهاكا للمادة الثالثة من الاتفاقية والتي منها توافر صفة الضحية، واستنفاد سبل الإنصاف المحلية، وكذلك استيفاء قاعدة الستة أشهر، كما يجب ألا يكون الطلب يماثل إلى حد كبير طلبًا آخر نظرت فيه المحكمة أو تم تقديمه إلى هيئة دولية أخرى، وأن يستند إلى أسس سليمة تمثل بشكل واضح انتهاك للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو بروتوكولاتها، وهو ما سنتناوله بالتفصيل على النحو التالي:

أولاً: توافر صفة الضحية:

ووفقاً للمادة ٣٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يجوز للمحكمة أن تتلقى طلباً من أي شخص يدعي أنه ضحية انتهاك دولة طرف للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية، وأشارت المحكمة أن كلمة "الضحية" في سياق المادة ٣٤ من الاتفاقية تشير إلى الشخص الذي يتأثر بشكل مباشر بالفعل أو الامتناع عن

(١) انظر في ذلك:

Alexander Morawa, Nicole Bürli et al, Article 3 of the European Convention on Human Rights: a practitioner's handbook, World Organization Against Torture, 2nd edition, 2014, p. 103, available at: https://www.omct.org/site-resources/legacy/v1_web_europeen_handbook_en_omc14_2020-12-11-144551.pdf

الفعل^(١)، وبذلك فليس للشخص الذي لا يتأثر بشكل شخصي ومباشر، أو لا يكون في خطر التعرض بشكل مباشر للفعل المشتكى منه أن يدعي أنه ضحية بموجب الاتفاقية، وبالتالي عندما لا يكون مقدم الطلب ضحية الفعل المشتكى منه، تعلن المحكمة أن الطلب غير متوافق من حيث الاختصاص الشخصي (ratione personae)^(٢).

وحيث أن الفعل المشتكى منه في حالات عدم الإعادة القسرية هي عمليات ترحيل قسري تنفذها الدولة المدعى عليها، فيجب أن يتأثر المدعي في مثل هذه الحالات بشكل مباشر وشخصي بالترحيل، ولا يعني هذا أن الشخص الذي تم ترحيله فقط هو الذي يمكن اعتباره ضحية فعالية شكوى عدم الإعادة القسرية التي قبلتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تم تقديمها من قبل ضحايا "محتملين"، أي الأشخاص الذين يواجهون تهديداً بالترحيل القسري بما يتعارض مع مبدأ عدم الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية^(٣).

وذكرت المحكمة في قضية (سورينج) أنه ليس من المعتاد التصريح، من قبل مؤسسات الاتفاقية، بوجود أو عدم وجود انتهاكات "محملة" للاتفاقية، ومع ذلك، عندما يدعي مقدم الطلب أن قرار تسليمه سيكون، إذا تم تنفيذه، مخالفاً للمادة الثالثة من الاتفاقية يكون الخروج عن هذا المبدأ ضرورياً بسبب عواقبه المتوقعة، ونظراً للخطورة والطبيعة التي لا يمكن إصلاحها للمعاناة المزعومة المعرضة للخطر، من أجل ضمان فعالية الضمانة المنصوص عليها في تلك المادة^(٤).

(١) انظر في ذلك:

Budrevich v. the Czech Republic (admissibility decision), Appl. No. 65303/10, 17 October 2013, para. 66, available at: <https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/CASE%20OF%20BUDREVICH%20v.%20THE%20CZECH%20REPUBLIC.pdf>

(٢) انظر في ذلك:

Alexander Morawa Nicole Bürli et al, Op. cit., p. 118.

(٣) انظر في ذلك:

Ibid, p. 107.

(٤) انظر في ذلك:

Soering v. the United Kingdom, Op. cit., para. 90.

فالعامل الرئيسي هو أن الدولة المدعى عليها قد اتخذت تدابير أدت، أو ستؤدي، إلى إبعاد مقدم الطلب إلى دولة ما حيث يواجه خطراً حقيقياً لسوء المعاملة، ففي قضية (بونجر) ضد هولندا (٢٠٠٥)، أشارت الحكومة الهولندية إلى أنها، في الوقت الحالي، لا تنوي المضي قدماً بشكل فعال في طرد المدعي، وحتى لو فعلت ذلك، يمكن للمدعي الطعن في قرار طرده أمام المحاكم المحلية على أساس أن طرده من شأنه أن ينتهك حقوقه بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية، واستناداً لذلك أعلنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الطلب المستند إلى المادة الثالثة غير مقبول في حالة: "...غياب أي احتمالات واقعية لطرده إلى إثيوبيا، فلا يمكن لمقدم الطلب أن يدعي أنه ضحية بالمعنى المقصود في المادة ٣٤ من الاتفاقية فيما يتعلق بشكواه بأن طرده إلى إثيوبيا سيكون انتهاكاً للمادة الثالثة من الاتفاقية في هذه الحالة".^(١).

وبذلك لكي يتم اعتبار المدعي ضحية في قضايا عدم الإعادة القسرية، يجب أن تكون الدولة المدعى عليها قد اتخذت خطوات فعلية نحو إعادة الشخص المعني إلى دولة يُزعم أنه سيواجه فيها خطراً حقيقياً للمعاملة المحظورة بما يتعارض مع المادة الثالثة من الاتفاقية.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لا تقيم رابط بين وجود قرار الترحيل ووصف المدعي بأنه ضحية، وهذه الصفة الأخيرة قد تثبت في حالة صدور أمر نهائي وقابل للتنفيذ بترحيله إلى بلد يُزعم أنه سيواجه فيه خطراً حقيقياً للمعاملة بما يتعارض مع المادة الثالثة من الاتفاقية، ففي قضية (أواد) ضد بلغاريا (٢٠١١) اعترضت حكومة بلغاريا على وضع المدعي كضحية، بحجة أنه لم يكن معرضاً لخطر الترحيل إلى لبنان، حيث يُزعم أنه يواجه خطر سوء المعاملة أو

(١) انظر في ذلك:

Bonger v. The Netherlands, 10154/04, Council of Europe: European Court of Human Rights, Decision on admissibility, 15 September 2005, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4406cb034.html> [accessed 9 October 2022]

The Court considers that, in the absence of any realistic prospects for his expulsion to Ethiopia, the applicant cannot claim to be a victim within the meaning of Article 34 of the Convention as regards his complaint that his expulsion to Ethiopia will be in breach of his rights under Article 3.

الموت، ولاحظت المحكمة أن أمر طرده أيدته المحكمة الإدارية العليا وأصبح نهائياً وواجب التنفيذ، ولم تجد المحكمة أيضاً ما يشير إلى أن السلطات البلغارية قد علقت تنفيذه، أو أن هناك أي إمكانية للطعن في تنفيذه. لذلك، خلصت إلى أنه يمكن لمقدم الطلب أن يدعي أنه ضحية بالمعنى المقصود في المادة ٣٤ من الاتفاقية^(١).

ونتيجة لذلك، لا يمكن لمقدم الطلب في قضايا عدم الإعادة القسرية أن يدعي أنه ضحية عندما يتم فقط إخطاره بالترحيل الذي لا يمكن تنفيذه دون أمر أو قرار لاحق بالطرد، أو أمر تسليم أو طرد غير قابل للتنفيذ أو يمكن الطعن في تنفيذه، أو قرار تم تعليقه إلى أجل غير مسمى أو تجرد بطريقة أخرى من الأثر القانوني^(٢)، فوجود أمر تسليم أو طرد ليس شرطاً لإثبات أن مقدم الطلب يتمتع بوضع الضحية، ففي العديد من قضايا عدم الإعادة القسرية، اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بوضع الضحية لمقدم الطلب على الرغم من عدم وجود أمر بترحيله، ومن المرجح أن يتم اتباع هذا النهج عندما تضع الدولة الطرف المدعي رهن الاحتجاز في انتظار ترحيله^(٣).

فقد اعتبرت المحكمة ذلك بمثابة إشارة إلى أن مقدم الطلب معرض لخطر وشيك بالإبعاد، على الرغم من عدم وجود أمر بذلك؛ وبالتالي، يمكن لمقدم الطلب أن يدعي أنه ضحية بالمعنى المقصود في المادة ٣٤. وفي قضية (كوكتيش) ضد أوكرانيا (٢٠٠٩)، والتي تم فيها القبض على المدعي في يونيو ٢٠٠٧ في أوكرانيا، الذي اتهم بالقتل والسرقة في بيلاروسيا، وكان القبض عليه يستند إلى مذكرة دولية، وتم وضعه رهن الاحتجاز في انتظار تسليمه إلى بيلاروسيا، وفي ١٠ أكتوبر ٢٠٠٧، أشارت المحكمة إلى أنه لا ينبغي على الدولة الطرف تسليم المدعي، واستندت في ذلك إلى أنه على الرغم من دفع الحكومة الأوكرانية بأن المدعي لم

(١) انظر في ذلك:

Auad v. Bulgaria, Op. cit., paras. 92-93.

(٢) انظر في ذلك:

Budrevich v. the Czech Republic, Op. cit., para. 66.

(٣) انظر في ذلك:

Eman Hamdan, Op. cit., p. 1٧١.

يكن ضحية لأنه لم يتخذ أي قرار تسليم بشأنه، وأضافت أنه لن يتم اتخاذ قرار تسليم حتى تتخذ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قراراً آخر بشأن تنفيذ التدابير المؤقتة، أو تبت في موضوع الطلب، إلا أن المحكمة أقرت أن المدعي، في الوقت الذي كانت فيه القضية قيد النظر، لا يزال مهدداً بالتسليم ولم يفقد وضعه كضحية لكونه محتجزاً في انتظار تسليمه، بعد ما يقرب من عامين وخمسة أشهر من بدء الاحتجاز، على الرغم من عدم اتخاذ قرار بشأن تسليمه^(١).

وفي حكمها الصادر عام (٢٠٠٩)، وجدت المحكمة مؤشراً آخر على أن مقدمي الطلبات كانوا معرضين لخطر الترحيل، على الرغم من عدم وجود أوامر صدرت بترحيلهم، وكان المدعون يعيشون في العراق وكانوا أعضاء في منظمة معارضة إيرانية، وعقب دخولهم إلى تركيا بطريقة غير مشروعة، تم القبض عليهم وترحيلهم إلى العراق في ١٧ يونيو ٢٠٠٨، وعلى الرغم من تأكيد الحكومة التركية أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المتقدمين دخلوا تركيا بشكل غير قانوني، لذلك قامت الحكومة بترحيلهم مباشرة إلى العراق من حيث أتوا، كما زعمت الحكومة أن المدعين لا يتمتعون بوضع الضحية، لأنها لم تصدر أي أوامر بترحيلهم، إلا أن المحكمة انتهت إلى أن غياب أوامر الترحيل لا يمكن أن يؤدي إلى استنتاج مفاده أن مقدمي الطلبات لم يكونوا في خطر الترحيل، ولذلك خلصت المحكمة إلى أن المدعين يتمتعون بوضع الضحية بالمعنى المقصود في المادة ٣٤ من الاتفاقية^(٢).

(١) انظر في ذلك:

Koktysh v. Ukraine, Op. cit., para. 46.

(٢) انظر في ذلك:

Abdolkhani and Karimnia v. Turkey, Appl. No. 30471/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 22 September 2009, para. 55, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4ab8a1a42.html> [accessed 11 October 2022] The Court held that “the absence of deportation orders cannot lead to a conclusion that the applicants did not risk, and still do not risk, being deported to Iraq or Iran by the Turkish authorities. The Court therefore concludes that the applicants have victim status within the meaning of Article 34 of the Convention and it rejects the Government's objection”.

وننتهي من ذلك أن المحكمة لا تقصر الحماية من الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية على الحالات التي قررت فيها الدول الأطراف ترحيل المدعي، ولعل ذلك يرجع إلى رغبة المحكمة في منع الدول من التحايل على مبدأ عدم الإعادة القسرية عن طريق إبعاد فرد قسرياً دون إصدار أمر محدد، فيتمتع المدعي في قضايا عدم الإعادة القسرية بوضع الضحية عندما يكون قد تم ترحيله بالفعل، أو عندما يكون هناك قرار نهائي وقابل للتنفيذ بشأن ترحيله، أو عندما تتخذ الدولة المدعى عليها خطوات فعلية لإعادته إلى الدولة التي سيكون فيها معرض لخطر حقيقي للمعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية.

ومن الثابت في السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المدعي يجب أن يكون قادراً على تبرير وضعه كضحية طوال الإجراءات أمام المحكمة^(١)، ففي حكمها الصادر عام ٢٠١٠ انتهت المحكمة إلى أنه قد يفقد المدعي صفة الضحية عندما تكون السلطات الوطنية اعترفت بانتهاك الاتفاقية، صراحةً أو ضمناً، ثم قدموا التعويض أو الإنصاف المناسب^(٢).

إلا أن مسألة ما إذا كانت الدولة الطرف قد اعترفت بالانتهاك وعالجته بشكل مناسب تعتمد على ظروف كل حالة علي حده، ففي قضية (رابو) ضد ألبانيا (٢٠١٢)، وعلي الرغم من اقرار المحكمة العليا الألبانية بأن قرار المحكمة الابتدائية كان غير قانوني، وأعدت القضية لإعادة النظر فيها، إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أشارت إلى أن قرار المحكمة العليا لم يلغي قرار تسليم المدعي، الذي تم قبل اعتماد هذا القرار، وأكدت المحكمة أنه في مثل هذه الظروف، يمكن

(١) انظر في ذلك:

Burdov v. Russia, Appl. No. 59498/00, , Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 May 2002, para. 30, available at: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-90671&filename=CASE%20OF%20BURDOV%20v.%20RUSSIA%20\(No.%202\).docx&logEvent=False](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-90671&filename=CASE%20OF%20BURDOV%20v.%20RUSSIA%20(No.%202).docx&logEvent=False)

(٢) انظر في ذلك:

Karimov v. Russia, Application no. 54219/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 29 July 2010, para. 87, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4c56d06d2.html> [accessed 11 October 2022]

لمقدم الطلب الاستمرار في الادعاء بأنه ضحية انتهاك للمادة الثالثة من الاتفاقية، وبالتالي رفضت اعتراض الحكومة الألبانية بأن مقدم الطلب فقد صفة الضحية^(١).

وفي حين يزعم البعض أن المدعي يفقد صفة الضحية بمجرد تعليق ترحيله وفقاً لاتخاذ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بموجب القاعدة ٣٩ من قواعد المحكمة، تدبيراً مؤقتاً بعدم إعادته إلى الدولة المستقبلة المقترحة حتى إشعار آخر أو في انتظار قرار المحكمة بشأن موضوع الدعوى، وقد قدمت الحكومة الروسية هذه الحجة في قضية (كريموف) ضد روسيا (٢٠١٠) عندما أكدت أن المدعي لا يمكنه الادعاء بأنه ضحية انتهاك للمادة الثالثة من الاتفاقية لأن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أوقفت تسليمه حتى إشعار آخر^(٢).

إلا أن المحكمة الأوروبية أوضحت أن أمر تسليم المدعي كان نهائياً، وتم تعليق تنفيذه من قبل الحكومة الروسية بسبب قرار المحكمة بموجب القاعدة ٣٩، ولذلك خلصت المحكمة إلى أن تعليق تسليم المدعي إلى أوزبكستان لا يشكل أي اعتراف، سواء كان صريحاً أو ضمناً، من قبل السلطات الروسية بأن المادة الثالثة قد تم انتهاكها أو كان سيتم انتهاكها، أو أن أمر تسليم المدعي قد جرد من أثره القانوني، وخلصت المحكمة إلى أنه يمكن للمدعي الاستمرار في الادعاء بأنه ضحية بالمعنى الوارد في المادة ٣٤ من الاتفاقية، فرأت المحكمة أن تعليق ترحيل المدعي امتثالاً لما أشارت إليه بموجب المادة ٣٩ من القواعد لا يشكل اعترافاً من الدولة الطرف بالانتهاك، كما أنه ليس جبراً مناسباً من شأنه أن يجرمه من وضع

(١) انظر في ذلك:

RRAPO v. ALBANIA, Application no. 58555/10, Council of Europe: European Court of Human Rights, 25 September 2012, para. 64, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-113328&filename=CASE%20OF%20RRAPO%20v.%20ALBANIA.docx&logEvent=False>

(٢) انظر في ذلك:

Karimov v. Russia, Application no. 54219/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 29 July 2010, para. 51, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4c56d06d2.html> [accessed 13 October 2022]

الضحية^(١).

ومن الثابت في السوابق القضائية المتعلقة بعدم الإعادة القسرية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه بمجرد عدم تعرض المدعي لخطر الطرد من الدولة المدعى عليها، تعتبر المحكمة أن القضية قد تم حلها وتحذفها من قائمة القضايا سواء وافق المدعي أم لا، والسبب في تبني هذا النهج هو أن المحكمة اعتبرت باستمرار مسألة الإعادة القسرية إحدى "الانتهاكات المحتملة" للاتفاقية الأوروبية، على اعتبار أن التهديد بحدوث انتهاك قد زال نتيجة للقرار الذي يمنح مقدم الطلب تصريح إقامة في الدولة المدعى عليها. ترى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الدولة المدعى عليها قد منحت جبراً مناسباً للانتهاك في حالات الإعادة القسرية حيث تمنح الدولة مقدم الطلب وضع اللجوء أو أي شكل آخر من أشكال الحماية يجعله مؤهلاً للحصول على تصريح إقامة، سواء كان دائماً أو لمدة محدودة، في أراضيها^(٢).

علي أنه تجدر الإشارة إلى أن مجرد منح وضع اللجوء للمدعي قد لا يشكل في حد ذاته تعويضاً مناسباً يؤدي إلى فقدان وضع الضحية إذا لم يحميه من الترحيل، ففي قضية (بيساكوف وآخرون) ضد أوكرانيا (٢٠١٠)، والتي تم منح المدعون وضع اللجوء في أوكرانيا بسبب وجود أسباب مشروعة للخوف من تعرضهم لخطر الاضطهاد السياسي في (كازاخستان)، لاحظت المحكمة أن المدعين العامين اعترضوا على القرارات التي منحت وضع اللجوء للمدعين، وأن الإجراءات المتعلقة

(١) انظر في ذلك:

Ibid, para. 90-91.

(٢) انظر في ذلك:

I.M. v. France, Appl. No. 9152/09, 2 February 2012, available at:
<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-im-v-france-application-no-915209-0>

انظر أيضا:

Isfahani v. The Netherlands (admissibility decision), Appl. No. 31252/03, 31 January 2008, p. 7, available at:
https://www.stradalex.eu/en/se_src_publ_jur_eur_cedh/document/echr_31252-03

بمشروعية تلك القرارات لا تزال معلقة^(١).

وفي بعض الحالات قد يقوم المدعي بمغادرة الدولة الطرف المدعى عليها طوعاً والاستقرار في دولة ثالثة بعد أن يكون قدم طلبه إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وقبل أن تعتمد المحكمة قراراً بشأن موضوع الدعوى، وقد نظرت المحكمة في مسألة ما إذا كان المدعي يفقد صفة الضحية في مثل هذه الحالات أم لا، ويعتمد ذلك على ظروف كل قضية علي حده، ففي حكمها الصادر عام (٢٠١٥)، لاحظت المحكمة أنه قبل وقت قصير من ترحيل المدعي إلى أفغانستان، انتقل المدعي من الدولة المدعى عليها إلى ألمانيا حيث قدم طلب لجوء، وأنه في انتظار البت في هذا الطلب، بعدما تم منحه تصريح إقامة مؤقت، وبالتالي، وجدت المحكمة أنه لا يمكن اعتبار المدعي ضحية لأنه لم يكن معرضاً لخطر الترحيل إلى أفغانستان^(٢).

في حين اعتمدت المحكمة نهجا معاكسا في حكمها الصادر عام (٢٠١١)، والتي تتلخص وقائعها في أن المدعين وهم أربعة مواطنين سريلانكيين: زوج وزوجة وطفليهما، بعد أن رفض مجلس طعون اللاجئين الدنماركي طلب لجوءهما، غادر الزوج إلى ألمانيا، حيث حصل على تصريح إقامة، بينما عاشت الزوجة مع الأطفال في مركز لجوء في الدنمارك، ودفعت حكومة الدنمارك أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الزوج لم يعد بإمكانه المطالبة بوضع الضحية لأنه غادر الدنمارك وحصل على تصريح إقامة في دولة ثالثة، وفي حين لاحظت المحكمة أن المدعين ليس لديهم أساس قانوني للبقاء في الدنمارك، وقد يُجبرون قسراً على ترحيلهم إلى سريلانكا إذا لم يغادروا طوعاً، إلا أن المحكمة أقرت بأنه على الرغم من أن الزوج قد

(١) انظر في ذلك:

Baysakov and Others v. Ukraine, Application no. 54131/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 18 February 2010, para. 8, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4cbeb81c2.html> [accessed 13 October 2022]

(٢) انظر في ذلك:

A.A.Q. v. the Netherlands (admissibility decision), Appl. No. 42331/05, 30 June 2015, para. 59.

غادر الدنمارك طوعاً، وحصل على تصريح إقامة في ألمانيا، فإنه لا يوجد ما يشير إلى أن أمر الترحيل لم يعد من الممكن تنفيذه إذا عاد إلى الدنمارك لأي سبب من الأسباب، مثل رؤية زوجته وأبنائه، ونتيجة لذلك، وجدت المحكمة أنه على الرغم من أن الخطر الوشيك المتمثل في إعادة السلطات الدنماركية لمقدم الطلب قسراً إلى سريلانكا قد تضاعف بشكل واضح، إلا أنه لم ينتهي كلياً^(١).

ثانياً: استنفاد سبل الانتصاف المحلية:

نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان علي الحق في الانتصاف العادل كأحد الحقوق الأساسية التي تعمل الاتفاقية على مراعاتها إلا أنها أحاطت السلطات المحلية أولاً بهذه المسؤولية بنصها على أن كل شخص تنتهك حقوقه وحرياته المنصوص عليها في هذه الاتفاقية يكون له سبل انتصاف فعالة أمام سلطة وطنية، حتى لو ارتكب الانتهاك أشخاص يتصرفون بصفة رسمية^(٢)، فإن لم تتمكن السلطات المحلية من تقديم ذلك يأتي دور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لمعالجة هذه المسألة.

فوفقاً للمادة ٣٥(١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، يجب على المدعي استنفاد جميع سبل الانتصاف المحلية قبل أن يتمكن من تقديم طلبه إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^(٣)، ويكمن الأساس المنطقي لهذه القاعدة في

(١) انظر في ذلك:

S.S. and Others v. Denmark, Application no. 54703/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 20 January 2011, paras. 5, 70, 97, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4d5bacfa2.html> [accessed 13 October 2022]

(٢) انظر في ذلك المادة ١٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تنص على:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity”.

(٣) انظر في ذلك الفقرة الأولى من المادة ٣٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تنص على:

“1- The Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law, and within a period of four months from the date on which the final decision was taken”.

الطبيعة التبعية لدور المحكمة؛ أي أنه ينبغي أولاً أن تتاح للدولة الطرف الفرصة لمنع أو تصحيح الانتهاك المزعوم من خلال نظامها القانوني الخاص قبل تقديم هذا الادعاء إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^(١).

والطبيعة التبعية لدور المحكمة لها أهمية خاصة في ضوء العدد المتزايد من الطلبات المقدمة للمحكمة، ولا سيما طلبات عدم الإعادة القسرية، ويحد هذا العدد الهائل من فعالية المحكمة ويشكل تهديداً لجودة واتساق جهودها، وبالتالي يجب على المدعي أن يفي بهذه القاعدة، حتى لو استند إلى "الحق المطلق" في الحماية من التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية^(٢).

وسبل الانتصاف المحلية المطلوب استنفادها هي فقط تلك التي تكون فعالة ومتاحة ويمكن أن تعالج الانتهاك بشكل مناسب وتوفر احتمالية معقولة للنجاح^(٣)، وقد أوضحت المحكمة هذه النقطة بإشارتها إلى أنه نظراً للأهمية التي توليها المحكمة للمادة الثالثة من الاتفاقية والطبيعة التي لا يمكن إصلاحها للضرر الذي قد ينجم إذا تحقق خطر سوء المعاملة، فإن فعالية سبل الانتصاف بموجب الفقرة الأولى من المادة ٣٥ تتطلب بالضرورة أن يكون لدى الشخص المعني إمكانية الوصول إلى سبل انتصاف ذات "أثر إيقاف تلقائي" "automatic suspensive effect"^(٤).

وعند نظر المحكمة في قضية (الحنشي) ضد البوسنة والهرسك (٢٠١١)،

(١) انظر في ذلك:

Selmouni v. France, Op. cit., para. 47.

(٢) انظر في ذلك:

Al Hanchi v. Bosnia and Herzegovina, Op. cit., para. 32.

(٣) انظر في ذلك:

Alexander Morawa, Nicole Bürli et al, Op. cit., p. 103.

(٤) انظر في ذلك:

Al Hanchi v. Bosnia and Herzegovina, Op. cit., para. 32.

The Court affirmed that "...in view of the importance which the Court attaches to Article 3 of the Convention and the irreversible nature of the damage which may result if the risk of ill-treatment materializes, the effectiveness of a remedy for the purposes of Article 35 § 1 imperatively requires that the person concerned should have access to a remedy with automatic suspensive effect".

كانت القضية قيد النظر أمام المحكمة الدستورية، ولاحظت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الطعن أمام المحكمة الدستورية ليس له أثر إيقاف تلقائي، ورغم أنه كان من الممكن للشخص المعني أن يطلب تعليق الترحيل كتدبير مؤقت، فإن طلب التدبير المؤقت لا يترتب عليه وقف تلقائي لقرار الترحيل، وكما يتبين من القضية قيد النظر، لم يكن مطلوباً من المحكمة الدستورية أن تبت في مثل هذا الطلب قبل ترحيل الشخص فعلياً. وبينما قدم المدعي طلباً لاتخاذ تدبير مؤقت لدى المحكمة الدستورية في ٣ ديسمبر ٢٠٠٩، كان من المقرر ترحيله إلى تونس في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ وقررت المحكمة الدستورية هذا الطلب في ١٢ يناير ٢٠١٠. وعلى هذه الخلفية، ذكرت المحكمة أنه "عندما يسعى مقدم الطلب إلى منع ترحيله من البوسنة والهرسك إلى إقليم يُزعم أنه يواجه فيه خطر سوء المعاملة بما يتعارض مع المادة الثالثة من الاتفاقية، فلا يمكن اعتبار الطعن أمام المحكمة الدستورية بمثابة سبيل انتصاف فعال لمنع الترحيل قبل صدور قرار نهائي من تلك المحكمة ما لم يترتب عليه إيقاف تلقائي لقرار الترحيل"^(١).

وعلى النقيض من ذلك، أشارت المحكمة في العديد من القضايا المتعلقة بالإبعاد من النرويج أن الأمر متروك للمحاكم المحلية للنظر في الطعون المقدمة ضد الأوامر الصادرة عن سلطات الهجرة بطرد مقدمي الطلبات، فمتى كان للأشخاص المعنيين تقديم طلب أمر قضائي لوقف قرار الطرد، ويكون لهذا الأمر القضائي أثر فوري وإيقاف لطردهم فإن ذلك يعتبر من قبيل الانتصاف الفعال، لذلك قررت المحكمة أن المراجعة القضائية لقرار سلطات الهجرة النرويجية بطرد مقدم الطلب تعتبر وسيلة انتصاف فعالة يتعين على مقدمي الطلبات استنفادها قبل تقديم طلب إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أو طلب اتخاذ تدابير مؤقتة بموجب القاعدة ٣٩^(٢).

(١) انظر في ذلك:

Ibid, para. 33.

(٢) انظر في ذلك على سبيل المثال:

Abdollahpour v. Norway (admissibility decision), Appl. No. 57440/10, 29 May 2012, paras. 47-48, available at:

كما رأَت المحكمة باستمرار أنه لكي يكون سبيل الانتصاف المحلية فعالة، يجب أن توفر احتمالية معقول للنجاح، وبالتالي فإن نفي احتمالية نجاحها يعفي المدعي من شرط استنفاد سبيل الانتصاف المحلية، فعندما يثبت المدعي أن سبيل الانتصاف المتاح الذي لم يستنفده محكوم عليه بالفشل^(١)، من خلال تقديم أدلة وأمثلة على قرارات المحاكم المحلية التي تثبت عدم فعالية سبيل الانتصاف هذا، فلا يمكن اعتباره لم يستوف شرط استنفاد سبيل الانتصاف المحلية.

ففي قضية (صلاح شيخ) ضد هولندا (٢٠٠٧)، على الرغم من أن الاستئناف أمام القضاء الإداري كان متاحًا لمقدم الطلب، إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان رأَت أن هذا الاستئناف ليس له أي احتمال للنجاح تقريبًا، وتم التوصل إلى هذا الاستنتاج، بعدما رجعت المحكمة إلى السوابق القضائية لدائرة القضاء الإداري في القضايا التي كانت فيها الوقائع مماثلة لتلك الخاصة بقضية المدعي، فوجدت أنه في قرارات دائرة القضاء الإداري الأخيرة بشأن مواطن صومالي ينتمي، مثل المدعي، إلى مجموعة تتعرض لانتهاكات منظمة وواسعة النطاق لحقوق الإنسان، طلبت دائرة القضاء الإداري من المدعي إثبات وجود ظروف محددة تتعلق به شخصيًا قبل أن يتمكن من الاستفادة من الحماية التي توفرها المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية، وبما أن المدعي لم يجادل بأنه سيخضع لمعاملة مختلفة عن تلك التي تستهدف الأقلية التي ينتمي إليها، فقد وجدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه من الصعب توقع كيف يمكن لدائرة القضاء الإداري أن تتوصل إلى نتيجة مختلفة في قضيته^(٢).

=

<https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2010-057440.pdf>

(١) انظر في ذلك:

Salah Sheekh v. The Netherlands, Op. cit., para. 121.

The Court found that “An applicant cannot be regarded as having failed to exhaust domestic remedies if he or she can show, by providing relevant domestic case law or any other suitable evidence, that an available remedy which he or she has not used was bound to fail.”

(٢) انظر في ذلك:

=

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنه في غياب أي سبيل انتصاف محلي فعال يؤدي إلى مراجعة قرار الترحيل ويعلق ترحيل المدعي في انتظار هذه المراجعة، لا يحتاج المدعي إلى انتظار اعتماد القرار النهائي بشأن ترحيله قبل أن يتقدم بطلب إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ففي قضية (بوزان) ضد أوكرانيا (٢٠١٠)، وجدت المحكمة الأوروبية أن إجراءات التسليم ضد المدعي لا تزال معلقة وأنه لا يزال معرضاً لخطر تسليمه إلى بيلاروسيا حتى صدور القرار النهائي لهذه الإجراءات، لذلك رفضت المحكمة ادعاء الحكومة بشأن عدم استيفاء المدعي لسبل الانتصاف المحلي استناداً إلى غياب سبيل انتصاف محلي يقدم مراجعة لقرار التسليم وتعليق التسليم في انتظار هذه المراجعة^(١).

وفي حكم آخر وجدت المحكمة أنه في حين أشارت الحكومة إلى نصين قانونيين هما المادة ٥٥ من الدستور والمادة الثانية من قانون القضاء الإداري، اللذان في رأيهما يوفران للمدعي وسيلة انتصاف فعالة للطعن في قرار التسليم وأي إجراء تم اتخاذه أثناء إجراءات التسليم، وتضمن هذه الأحكام -وفقاً لادعاء الحكومة- لكل فرد الحق في الطعن في أي قرارات أو إجراءات أو تقصير من جانب سلطات الدولة في المحاكم، ولا سيما في المحاكم الإدارية، إلا أن المحكمة الأوروبية رأت أنه من المحتمل أن تكون هذه الأحكام قادرة على توفير علاج فعال فيما يتعلق بالشكاوى المتعلقة بانتهاك المادة الثالثة من خلال قرارات التسليم، شريطة أن توفر ضمانات كافية والتي تتطلب، على سبيل المثال، أن تنظر المحاكم في مدى توافق الترحيل مع المادة الثالثة، مع إمكانية تعليق التسليم في حالات معينة أو بتوافر شروط معينة، وحيث أن الحكومة لا تعطي أي دلالات إلى صلاحيات أو سلطات المحاكم في مثل هذه المراجعة، ولا تقدم أي قرارات استخدمت فيها مثل هذه الإجراءات بالفعل، في حين قدم المدعي قرارات للمحكمة على خلاف ذلك، ولذلك

=

Salah Sheekh v. The Netherlands, Op. cit., para. 123.

(١) انظر في ذلك:

Puzan v. Ukraine, Application no. 51243/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 18 February 2010, para. 29, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4d42a1002.html> [accessed 14 October 2022]

رفضت المحكمة الدفع الأولي الذي قدمته الحكومة فيما يتعلق بضرورة استنفاد المدعي لسبل الانتصاف التي أشارت إليها الحكومة^(١).

ثالثاً: قاعدة الستة أشهر^(٢):

كما سبق أن أشرنا أنه وفقاً للمادة ٣٥(١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، يجب تقديم الطلب إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في غضون ستة أشهر من القرار النهائي المتخذ في الإجراءات المحلية، وترتبط هذه القاعدة ارتباطاً وثيقاً بقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، إلا أن هذه المدة قد تم تعديلها مؤخراً لتصبح أربعة أشهر فقط بدلاً من ستة أشهر بداية من ١ فبراير ٢٠٢٢ بموجب البروتوكول رقم ١٥ المعدل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الذي تم تبنيه في عام ٢٠١٣ ودخل حيز التنفيذ في ١ أغسطس عام ٢٠٢١^(٣).

ويمكننا القول إنه كقاعدة عامة، تبدأ هذه الفترة الزمنية من تاريخ القرار النهائي في عملية استنفاد سبل الانتصاف المحلية، ومع ذلك في قضية (فارنافا وآخرون) ضد تركيا (٢٠٠٩)، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إنه إذا كان الانتهاك المزعوم ذو طبيعة مستمرة، فإن فترة الستة أشهر تبدأ من نهاية هذا الوضع المستمر، ويررت المحكمة هذا النهج بالقول إنه إذا كانت هناك حالة انتهاك مستمر، فإن المهلة الزمنية السارية تبدأ من جديد كل يوم، وعندما يتوقف الوضع فقط،

(١) انظر في ذلك:

Soldatenko v. Ukraine, Appl. no. 2440/07, Council of Europe: European Court of Human Rights, 23 October 2008, para. 49, available at:

<https://www.refworld.org/cases,ECHR,4906f2272.html> [accessed 14 October 2022]

(٢) تجدر الإشارة إلى أنه تم تعديل هذه المدة لتصبح أربعة أشهر وفقاً للبروتوكول رقم ١٥ المعدل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بداية من ١ فبراير ٢٠٢٢، وبالتالي فالسوابق القضائية للمحكمة المتعلقة بهذه القاعدة كانت في سياق النص الملغى (٦ أشهر) وعلى ذلك كانت دراسة هذه القاعدة يستوجب نظرها في ضوء الأحكام السابقة المتعلقة بالنص الملغى.

(٣) يعدل هذا البروتوكول ديباجة الاتفاقية، التي تتضمن الآن إشارة إلى مبدأ التبعية وإلى مبدأ السلطة التقديرية *the margin of appreciation doctrine*، بالإضافة إلى ذلك، سيتم تخفيض المهلة الزمنية البالغة ٦ أشهر لتقديم طلب إلى المحكمة بعد القرار الوطني النهائي إلى أربعة أشهر، بدءاً من ١ فبراير ٢٠٢٢، انظر في ذلك الموقع الإلكتروني لمجلس أوروبا، متاح على:

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=213>

فتسري المدة النهائية البالغة ستة أشهر حتى نهايتها^(١).

وفي حكمها الصادر عام (٢٠١٢) في إحدى قضايا الإعادة القسرية، في حين زعمت الحكومة السويدية أن المدعين لم يمتثلوا لشرط الستة أشهر، أشارت المحكمة إلى أنه في الحالات التي يدعي فيها مقدم الطلب أن ترحيله إلى بلد آخر سيعرضه لخطر معاملة تتعارض مع المادة الثالثة، فإن "الإبعاد الفعلي" هو الذي يثير مسؤولية الدولة الطرف المعنية بموجب الاتفاقية، لأن النتيجة المباشرة لهذا الإجراء هي أن الدولة المرسله تعرض الشخص المعني للخطر المحظور^(٢)، كما أكدت المحكمة أنه، في هذا النوع من القضايا، فإن "الانتهاك المحتمل" للمادة الثالثة من الاتفاقية لا يكون نتيجة للقرار الوطني النهائي بشأن ترحيل المدعي بل نتيجة لإنفاذ هذا القرار^(٣).

ويمكن القول إن المحكمة رأت أنه بعد صدور القرار الوطني النهائي بشأن ترحيل مقدم الطلب وقبل تنفيذ هذا القرار، هناك "انتهاك محتمل" لمبدأ عدم الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية، ويصبح هذا الانتهاك المحتمل انتهاكاً فعلياً فقط في حالة ترحيله، فإذا لم يتم تنفيذ قرار الإبعاد (على سبيل المثال، عندما تمتثل دولة ما لطلب المحكمة باتخاذ تدبير مؤقت، ويظل مقدم الطلب في أراضي الدولة التي ترغب في إبعاده) فإن المحكمة تصف الوضع بأنه "حالة انتهاك مستمرة" للاتفاقية، يشبه "الحالات المستمرة" الموصوفة أعلاه. في مثل هذه الحالة، لن تعتبر

(١) انظر في ذلك:

Varnava and Others v. Turkey, Appl. nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, Council of Europe: European Court of Human Rights, 18 September 2009, para. 157, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4acc5ef12.html> [accessed 14 October 2022]

(٢) انظر في ذلك:

P.Z. and Others v. Sweden (admissibility decision), Appl. No. 68194/10, Council of Europe: European Court of Human Rights, 29 May 2012, para. 25, 30, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-111513&filename=001-111513.pdf&TID=mmzkufmpkm>

(٣) انظر في ذلك:

Soering v. the United Kingdom, Op. cit., para. 90.

المحكمة أن فترة الستة أشهر قد بدأت بالنسبة للمدعي^(١).

ولذلك، يمكن "للضحية المحتملة" تقديم شكواه بشأن عدم الإعادة القسرية إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بغض النظر عن طول الفترة التي انقضت بعد اعتماد السلطات الوطنية لقرار الإبعاد النهائي. وعند تنفيذ قرار الإبعاد، تبدأ مدة الأربعة أشهر من تاريخ إبعاد مقدم الطلب ويجب عليه تقديم شكواه إلى المحكمة خلال الأشهر الأربعة التالية.

وذكرت المحكمة أن "الاعتبارات ذات الصلة بتحديد تاريخ مسؤولية الدولة المرسلة يجب أن تنطبق أيضًا في سياق قاعدة الأشهر الستة، بمعنى آخر، فإن تاريخ مسؤولية الدولة بموجب المادة الثالثة يتوافق مع التاريخ الذي تبدأ فيه فترة الستة أشهر بموجب المادة ١/٣٥ بالنسبة للمدعي"^(٢). كما لاحظت المحكمة، في القضية المذكورة أعلاه، أنه تم تقديم الطلب بعد أكثر من عامين من صدور القرار الوطني النهائي. ومع ذلك، لم يكن أمر الترحيل قد تم تنفيذه عند تقديم هذا الطلب، وبقي المدعون في السويد، ونظرًا لهذه الظروف، رفضت المحكمة اعتراض السويد لأن فترة الستة أشهر لم تبدأ بعد، وبالتالي لم يفشل المدعون في الالتزام بقاعدة الستة أشهر^(٣).

وفي قضية التسليم الاستثنائي لـ (المصري) ضد جمهورية مقدونيا (٢٠١٢)، قدم المدعي طلبه إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بعد أكثر من خمس سنوات ونصف من تسليمه السري، وفي حين اعترضت الحكومة المقدونية على أن المدعي فشل في الامتثال لقاعدة الستة أشهر، إلا أن المحكمة قد تناولت هذا الاعتراض فيما يتعلق بطلب المدعي ككل، وأكدت من جديد على "أن الاتفاقية هي صك لحماية حقوق الإنسان وأنه من الأهمية بمكان أن يتم تفسيرها وتطبيقها

(١) انظر في ذلك:

P.Z. and Others v. Sweden (admissibility decision), Op. cit., para. 31.

(٢) انظر في ذلك:

Ibid, para. 34.

(٣) انظر في ذلك:

Ibid, para. 35-36.

بطريقة تجعل هذه الحقوق عملية وفعالة وليست نظرية ووهمية. ولا يتعلق هذا بتفسير الأحكام الموضوعية للاتفاقية فحسب، بل يتعلق أيضا بالأحكام الإجرائية؛ فهو تؤثر على الالتزامات المفروضة على الحكومات المستجيبة، كما تؤثر أيضًا على موقف المدعي^(١).

كما أشارت المحكمة إلى أن فترة الستة أشهر، كقاعدة عامة، تبدأ من تاريخ القرار النهائي في عملية استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ومع ذلك، عندما يستفيد المدعي من سبيل الانتصاف المتاح، ثم يصبح على علم بظروف تجعل من هذا السبيل غير فعال، فرأت المحكمة أنه من المناسب بدء فترة الستة أشهر من التاريخ الذي أصبح فيه المدعي لأول مرة علي علم، أو ينبغي أن يكون على علم بتلك الظروف، فلاحظت المحكمة أن الدعوى الجنائية التي قدمها المدعي قُدمت في جمهورية مقدونيا في ٦ أكتوبر ٢٠٠٨، وأن التأخير في تقديم هذه الدعوى جعلها غير مقبولة أو غير فعالة، حيث تم رفضها بسبب نقص الأدلة وليس لعدم الامتثال لقواعد المقبولية، وعلى ذلك قررت المحكمة أن التاريخ الذي علم فيه المدعي بالقرار النهائي بشأن دعواه الجنائية سيشكل نقطة بداية المهلة الزمنية البالغة ستة أشهر^(٢).

وفي حين تم رفض الشكوى الجنائية في ١٨ ديسمبر ٢٠٠٨، إلا أنه لم يتم إعلامه بهذا القرار حتى ٢٢ نوفمبر ٢٠١٠، وبما أن الدولة المدعى عليها لم تثبت أن المدعي تلقى إخطارًا رسميًا بالقرار أو علم به قبل ٢٠ في يناير ٢٠٠٩ (تاريخ تقديم الطلب أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان)، خلصت المحكمة إلى أن المدعي قد امتثل لقاعدة الستة أشهر بموجب المادة ٣٥(١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٣).

(١) انظر في ذلك:

El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Op. cit., paras. 20-22.

(٢) انظر في ذلك:

Ibid, para. ١٣٤-139.

(٣) انظر في ذلك:

Ibid, para. 140-148.

وعلى الرغم من أن النهج المذكور أعلاه لم يتم اعتماده خصيصًا لمطالبة عدم الإعادة القسرية، إلا أنه ينبغي استخدامه أيضًا في حالات عدم الإعادة القسرية حيث تُثار حجة عدم الامتثال لقاعدة الفترة الزمنية، الأربعة أشهر بعد التعديل الأخير بموجب البروتوكول رقم ١٥، في ظل ظروف مماثلة. وفي مثل هذه الحالات، عندما يسعى المدعي، الذي لم تتح له الفرصة للطعن في أمر ترحيله قبل تنفيذه، إلى الحصول على تعويض من الدولة المرسله بعد ترحيله، عن طريق الطعن في شرعية الترحيل ومحاولة الحصول على انتصاف فعال.

وتبدأ فترة الأربعة أشهر من تاريخ علم المدعي بالقرار المحلي النهائي بشأن مطالبته. ويمكن للدولة المرسله أن تغتنم هذه الفرصة لتصحيح الانتهاك المزعوم لعدم الإعادة القسرية من خلال نظامها القانوني قبل تقديم الادعاء إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وفقًا للطبيعة الفرعية لدور المحكمة. ويحفظ هذا النهج أيضًا حق المدعي في اللجوء إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حالة تعمد الدولة إطالة أمد سبل الانتصاف المحلية.

رابعاً: الطلب لا يماثل إلى حد كبير طلباً آخر نظرت فيه المحكمة أو تم تقديمه إلى هيئة دولية أخرى:

تنص المادة ٣٥ (٢) (ب) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه "لا يجوز للمحكمة أن تنظر في أي طلب فردي يماثل إلى حد كبير مسألة سبق أن نظرت فيها المحكمة أو تم تقديمها بالفعل إلى إجراء آخر من إجراءات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية ولا تحتوي على معلومات جديدة ذات صلة"^(١).

وقد أوضحت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الطلبات تعتبر متشابهة إلى حد كبير عندما تتعلق بنفس الأطراف، ونفس الوقائع، ونفس الشكاوى^(٢). ويعتبر

(١) المادة ٣٥/٢/ب من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(٢) انظر في ذلك:

Pauger v. Austria (admissibility decision), Appl. No. 24872/94, 9 January 1995. 131
Leach, P., 2011, p. 147, available at:

طلب عدم الإعادة القسرية هو نفسه إلى حد كبير إذا كانت نفس شكوى عدم الإعادة القسرية، بناءً على المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مقدمة من نفس المدعي ضد نفس الدولة المدعى عليها، وكانت مبنية على نفس الوقائع. وفي مثل هذه الحالة، تعلن المحكمة عدم قبول الطلب ما لم يتضمن معلومات جديدة ذات صلة: مثل استنفاد سبل الانتصاف المحلية، فإذا أعلنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الطلب غير مقبول لعدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية، يجوز للمدعي إعادة تقديم نفس المسألة إلى المحكمة بعد استنفاد سبل الانتصاف المحلية الفعالة^(١).

وإلى جانب ذلك، تضمنت المادة ٣٥/٢/ب حكماً آخر بمقتضاه لا يجوز للمحكمة قبول أي طلب تم تقديمه بالفعل إلى إجراء آخر من إجراءات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية، إذا لم يتضمن أي معلومات جديدة ذات صلة، ولم تتح للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فرصة للنظر في مقبولية طلب تم تقديمه مسبقاً إلى لجنة مناهضة التعذيب. ومع ذلك، فإن لجنة مناهضة التعذيب هي، مثل مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة الذي اعتبرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إجراءً دولياً آخر، هيئة منشأة بموجب معاهدة مخولة بإجراء البلاغات الفردية، حيث يمكنها أن تقرر في حالة فردية ما إذا كانت الدولة الطرف قد انتهكت التزاماً بموجب المعاهدة وحققت سبيل الانتصاف^(٢). وهنا يجب على الشخص الذي

=

<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-2026&filename=001-2026.pdf&TID=thkbhnilzk>

(١) انظر في ذلك:

Philip Leach, Op. cit., p. 147.

(٢) لجنة مناهضة التعذيب (CAT) هي هيئة مكونة من ١٠ خبراء مستقلين تراقب وتشرف على تنفيذ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ("اتفاقية مناهضة التعذيب") لعام ١٩٨٤ من خلال نظرها في تقارير الدول، والشكاوى الفردية، والشكاوى بين الدول، وطلبات التحقيق، وإعداد التعليقات العامة والبيانات والرسائل الانتقامية والمناقشات العامة. اعتباراً من أكتوبر ٢٠٢١، بلغ عدد الدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب ١٧٢ دولة، وتعمل لجنة مناهضة التعذيب على مساءلة الدول عن انتهاكات حقوق الإنسان، والتحقيق بشكل منهجي في تقارير التعذيب من أجل وقف ومنع هذه الجريمة. انظر في ذلك:

موقع لجنة مناهضة التعذيب، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان التابعة للمفوضية السامية، متاح على:

<https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cat>

=

يدعي أنه ضحية الإعادة القسرية أن يقرر مسبقاً ما إذا كان سيرفع دعواه أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أو لجنة مناهضة التعذيب.

ولم تطرح أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ما إذا كان الفحص المسبق لطلب المدعي من قبل المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين (UNHCR) سيجعل الطلب غير مقبول أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وفي حين لا تنص لجنة حقوق الإنسان ولا النظام الأساسي للمفوضية على تضمين إجراء للتحقيق الدولي أو التسوية الدولية. ولذلك، في رأينا، لا ينبغي اعتباره إجراءً دولياً آخر، بالمعنى المقصود في المادة ٣٥ (٢) (ب).

خامساً: عدم استناد الطلب إلى أسس سليمة بشكل واضح تشكل انتهاكا للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

بموجب المادة ٣٥(٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، تقرر المحكمة عدم قبول الطلب إذا لم يكن يستند إلى أسس سليمة تمثل بشكل واضح انتهاكا للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو بروتوكولاتها على أساس موضوعي، وبمعنى آخر إذا لم تفتنع المحكمة، في التحقيق الأولي، بأن المدعي لم يقدم دعوى ظاهرة الوجهة *prima facie* بأن هناك انتهاكا للاتفاقية الأوروبية^(١).

والأسباب التي يمكن على أساسها عدم قبول طلب عدم الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية على اعتبار أنه لا أساس له من الصحة هي أسباب عديدة ومختلفة لا يمكن إجمالها، وتحددها المحكمة على أساس كل حالة على حدة. فعلى سبيل المثال، اعتبرت المحكمة أن الطلب لا يستند إلى أساس سليم إذا فشل المدعي في تقديم أدلة كافية لإثبات ادعاءاته الظاهرة.

فعند نظر أحد القضايا أكدت المحكمة أنه، وفقاً للسوابق القضائية الراسخة، لا

=

(١) انظر في ذلك:

يمكن للأجانب الذين يخضعون للترحيل، من حيث المبدأ، المطالبة بأي حق في البقاء في أراضي دولة متعاقدة من أجل الاستمرار في الاستفادة من المساعدة الطبية أو الاجتماعية أو غيرها من أشكال المساعدة المقدمة من قبل الدولة المرسل. ومع ذلك، في ظروف استثنائية، قد يؤدي تنفيذ قرار إبعاد الأجنبي، لاعتبارات إنسانية قاهرة، إلى انتهاك المادة الثالثة، ولكن أشارت المحكمة إلى أن العلاج والرعاية الصحية العقلية متاحان في الدولة المستقبلة في المستشفيات ومراكز الرعاية الصحية وأيضا في العيادات الخاصة، وعلاوة على ذلك، ووفقاً للحكومة المدعى عليها، توجد أيضاً مراكز لإعادة تأهيل الأشخاص المصابين بصدمات نفسية، بما في ذلك ضحايا التعذيب، ولذلك رفضت المحكمة قبول الدعوى استناداً إلى أنها لا تستند إلى أسس سليمة بشكل واضح تشكل انتهاكاً للاتفاقية الأوروبية^(١).

ومن وجهة نظر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قد تشير بعض الوقائع إلى أن الطلب لا يستند إلى أساس واضح، كما هو الحال في حكمها الصادر عام (٢٠٠٩)، حيث اعتبرت المحكمة أن قبول السلطات الموريتانية لطلب المدعي بمد صلاحية جواز سفره مؤثر على أنه لم يحظ بمعاملة سلبية من السلطات الموريتانية على الرغم من اشتباه السلطات الهولندية في تورطه في منظمة إرهابية^(٢).

وفي قضية (الحمداي) ضد البوسنة والهرسك عام (٢٠١٢)، حيث تم ترحيل إرهابي مشتبه به إلى العراق، أشارت المحكمة إلى أن المدعي زار العراق مرتين منذ تغيير النظام في عام ٢٠٠٣ و ٢٠٠٤. وكان الوضع الأمني في العراق وقت زيارة المدعي أكثر خطورة بكثير مما كان عليه عندما كانت قضيته قيد النظر من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. وخلال زيارته للعراق، كان المدعي يتنقل بحرية

(١) انظر في ذلك:

Karim v. Sweden (admissibility decision), Appl. No. 24171/05, Council of Europe: European Court of Human Rights, 4 July 2006, available at:

https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_24171-05

(٢) انظر في ذلك:

O v. the Netherlands (admissibility decision), Appl. No. 37755/06, Council of Europe: European Court of Human Rights, 17 November 2009, para. 38, available at:

<https://www.refworld.org/pdfid/4b275a032.pdf>

داخل المباني العامة وخارجها وفي الشوارع. وعلى هذه الخلفية، وجدت المحكمة أن ادعاء المدعي بموجب المادة الثالثة لا يستند إلى أساس سليم بشكل واضح وأعلنت أنه غير مقبول^(١). وقد ناقشت المحكمة، في هذه القضايا، المسائل الموضوعية في قراراتها الأولية بشأن مقبولية الدعوى من عدمها، ومع ذلك، حتى لو تم إعلان قبول الدعوى لن يتم بالضرورة اعتبار أن هناك انتهاكاً للاتفاقية^(٢).

ننتهي مما سبق أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لا تضع معياراً موحداً بشأن معايير وقواعد مقبولية الدعوى، ولكن تنظر في كل حالة على حده لتقرر ذلك، فرأت أن المدعي قد لا يفقد صفة الضحية إذا غادر طوعاً الدولة الطرف المدعى عليها بعد أن قدم طلب عدم الإعادة القسرية في ظروف معينة. وقد وجدت المحكمة أن سبل الانتصاف المحلية لن تعتبر فعالة إلا إذا كان لها أثر إيقافي تلقائي، بحيث لا يتم ترحيل المدعي إلى حين اعتماد القرار القضائي النهائي بشأن ترحيله. كما اشترطت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من سبل الانتصاف المحلية أن توفر احتمالات نجاح معقولة لكي تعتبر فعالة؛ فليست هناك حاجة لاستنفاد سبل انتصاف لا تقدم هذه الاحتمالية.

كما قامت المحكمة بتقييم ما إذا كان سبيل الانتصاف المحلي المعين يوفر احتمالات معقولة للنجاح في ضوء الأدلة التي يقدمها المدعي، وبالتالي قد تعتبر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الطلب مقبولاً إذا تمكن المدعي من إثبات أن سبل الانتصاف المحلية هذه لا توفر احتمالاً معقولاً للنجاح.

كما يجب عند تقديم طلب عدم الإعادة القسرية إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مراعاة المدة الزمنية المنصوص عليها في المادة ٣٥ من الاتفاقية، والتي تم تعديلها من ستة أشهر إلى أربعة أشهر بموجب البروتوكول رقم ١٥، من تاريخ

(١) انظر في ذلك:

Al Hamdani v. Bosnia and Herzegovina, Application no. 31098/10, Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 February 2012, paras. 50-52, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4f3247f92.html> [accessed 14 October 2022]

(٢) انظر في ذلك:

Babar Ahmad and Others v. the United Kingdom, Op. cit., paras. 228-230.

ترحيل المدعي، حتى لو تم اعتماد القرار النهائي بشأن ترحيله من قبل السلطات الوطنية قبل وقت طويل من ترحيله فعلياً، وإذا لم يكن قرار الترحيل قد تم تنفيذه بعد، وبقي المدعي على أراضي الدولة التي ترغب في ترحيله، فإن فترة الأربعة أشهر لا تبدأ بالنسبة للمدعي حتى يتم ترحيله فعلياً.

كما أنه لا تقبل الدعوى من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إذا كان موضوع الدعوى يماثل إلى حد كبير مسألة فصلت فيها المحكمة مسبقاً من حيث أطرافها، أو الوقائع محل الدعوى، أو نفس الادعاءات، إلا إذا حدثت ظروف أو ظهرت معلومات جديدة، كما ستعلن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عدم قبول الطلب إذا كان قد تم تقديمه مسبقاً إلى إجراء تحقيق دولي من قبل هيئة دولية أخرى مثل لجنة مناهضة التعذيب، على أنه إذا قدم المدعي لاحقاً مطالبته بعدم الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ضد نفس الدولة المدعى عليها، فلا ينبغي للمحكمة أن تعلن عدم قبول هذا الطلب على أساس أنه يماثل إلى حد كبير مسألة سبق أن نظرتها لجنة مناهضة التعذيب.

كما تقرر المحكمة بعدم قبول الدعوى إذا لم يستند المدعي إلى أسس غير سليمة بشكل واضح تشكل انتهاكاً للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وتحديدًا المادة الثالثة من الاتفاقية عندما يتعلق الأمر بعدم الإعادة القسرية، وبالتالي فإن المحكمة تنظر بداءة موضوع الدعوى لتحديد مقبوليتها وما إذا كانت تستند إلى أسس سليمة بشكل واضح من عدمه، إلا أن هذا القرار الأولي بشأن مقبولية الدعوى من عدمه لا يؤثر في حكم المحكمة النهائي في موضوع الدعوى بشأن وجود انتهاك للمادة الثالثة من الاتفاقية من عدمه.

المطلب الثاني

التدابير المؤقتة في حالات الإعادة القسرية

يجوز لمقدم الطلب في قضايا عدم الإعادة القسرية أن يطلب من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إصدار تدبير مؤقت لوقف ترحيله القسري بموجب القاعدة ٣٩ من قواعد المحكمة التي تنص علي أن "يجوز للدائرة أو، عند الاقتضاء، رئيس القسم أو القاضي المناوب المعين وفقاً للفقرة الرابعة من هذه القاعدة، بناءً على طلب أحد الطرفين أو أي شخص آخر معني، أو من تلقاء نفسه، أن يوجه الأطراف إلي أي تدبير مؤقت يرون أنه ينبغي اعتماده لصالح الأطراف أو لحسن سير الإجراءات"^(١)، وسلطة المحكمة في اتخاذ هذه التدابير المؤقتة لها أهمية قصوى في قضايا عدم الإعادة القسرية، نظرًا لأن الطلب المقدم إلى المحكمة لا يوقف تنفيذ قرار الإعادة القسرية، وهو ما قد يشكل ضرراً خطيراً لا يمكن إصلاحه إذا تم ترحيل المدعي بما يتعارض مع المادة الثالثة من الاتفاقية.

والغالبية العظمى من الحالات التي اتخذت فيها المحكمة تدابير مؤقتة كانت تتعلق بالترحيل أو إجراءات تسليم المجرمين، ومن بين ٢,٢٧٨ طلباً، بموجب القاعدة ٣٩، تلقتها المحكمة في عام ٢٠١١، كان ٢,١٩٤ طلباً في قضايا عدم الإعادة القسرية؛ ومن بين هذه القضايا، قبلت المحكمة الطلب في ٣٤٢ قضية. ومن أصل ١,٩٧٢ طلباً، بموجب القاعدة ٣٩، تم تلقيها في عام ٢٠١٢، كان ١,٣٠٦ طلباً في قضايا عدم الإعادة القسرية؛ قبلت المحكمة ١٠٣ طلباً منها. وفي عام ٢٠١٩ بلغ إجمالي عدد القرارات المتعلقة بالتدابير المؤقتة (١,٥٧٠)، وقبلت المحكمة ١٤٥ طلباً. وكانت ٤٩% من الطلبات التي تمت الموافقة عليها تتعلق

(١) انظر في ذلك:

القاعدة ٣٩ من قواعد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص علي:

"The Chamber or, where appropriate, the President of the Section or a duty judge appointed pursuant to paragraph 4 of this Rule may, at the request of a party or of any other person concerned, or of their own motion, indicate to the parties any interim measure which they consider should be adopted in the interests of the parties or of the proper conduct of the proceedings". Available at: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/rules_court_eng

بقضايا الطرد أو الهجرة^(١). وفي عام ٢٠٢٢، تم قبول ١٨٩ طلباً متعلقاً بتدابير مؤقتة في قضايا الطرد بنسبة ١٧% من إجمالي الطلبات المقبولة هذا العام، وتم رفض ٢٣٧ طلباً بالنسبة لهذه المسألة^(٢).

وأكدت المحكمة أن هذه التدابير المؤقتة تسمح بها ليس فقط بإجراء فحص فعال للطلب ولكن أيضاً لضمان فعالية الحماية الممنوحة للمدعي بموجب الاتفاقية، وتوضح المحكمة أن هذه التدابير مذكورة "فقط في مجالات محددة"، أي في الحالات التي "يوجد فيها خطر وشيك بحدوث ضرر لا يمكن إصلاحه"^(٣)، ولكي تمنح المحكمة تدبيراً مؤقتاً في قضية عدم الإعادة القسرية، يجب على المدعي إثبات أنه معرض لخطر الترحيل الوشيك، وأن هناك أساس ظاهر (prima facie) أو قضية جدلية لخطر التعرض لمعاملة تحظرها المادة الثالثة في الدولة المستقبلية المحتملة.

وفي قضية (الحسين) ضد البوسنة والهرسك عام (٢٠١٢)، رُفض طلب المدعي باتخاذ تدبير مؤقت آخر في ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٨ لأن المحكمة وجدت أنه غير خاضع للطرد؛ فلم يكن قد صدر ضده أمر ترحيل بعد^(٤). وفي ١٥ مارس ٢٠١١، بعد أن صدر أمر ترحيله وأصبح نهائياً، قررت المحكمة أن توجه الحكومة إلى أنه لا ينبغي ترحيل المدعي إلى (سوريا) حتى إشعار آخر^(٥). ومع ذلك، فإن وجود أمر الترحيل ليس شرطاً لاعتبار الشخص المعني معرض لخطر الترحيل

(١) انظر في ذلك:

Analysis of statistics 2019, the ECHR, January 2020, p. 5, available at: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Stats_analysis_2019_ENG

(٢) انظر في ذلك:

Interim Measures (2017-2022), the ECHR, Jun 4, 2022, available at: <https://public.tableau.com/app/profile/echr/viz/InterimMeasures/OverviewInterimMeasures?publish=yes>

(٣) انظر في ذلك:

Mamatkulov and Askarov v. Turkey, Op. cit., paras. 104-125.

(٤) انظر في ذلك:

Al Husin v. Bosnia and Herzegovina, Application no. 3727/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 February 2012, para. 1, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4f310b822.html> [accessed 1 October 2022]

(٥) انظر في ذلك:

Ibid, paras. 4-7.

الوشيك، بقدر ما يمكن استنتاج ذلك من وقائع أخرى للقضية.

وقد تواجه المحكمة تدفقاً كبيراً من طلبات اتخاذ تدابير مؤقتة بشأن العودة إلى دولة معينة، الأمر الذي يستنزف وقتها ومواردها. في مثل هذه الحالات، تميل المحكمة إلى الإشارة إلى أنها ستفرض تدابير مؤقتة على مجموعة معينة من المتقدمين لفترة زمنية معينة^(١). فعلى سبيل المثال، في عام ٢٠٠٧، تلقت المحكمة عدداً متزايداً من طلبات التدابير المؤقتة من مجموعة (التاميل)، وهي مجموعة عرقية موجودة بدولة سريلانكا، الذين كانوا مهددين بإعادتهم إلى سريلانكا من المملكة المتحدة ودول أطراف أخرى، وفي أكتوبر ٢٠٠٧، طبقت المحكمة القاعدة ٣٩ في ٢٢ قضية تتعلق بهم الذين سعوا إلى منع ترحيلهم إلى سريلانكا من المملكة المتحدة، ثم كتبت المحكمة إلى الحكومة البريطانية أنه يجب الاستمرار في تطبيق القاعدة ٣٩ في أي قضية يرفعها أحد (التاميل) سعياً لمنع ترحيله حتى يتم اعتماد حكم رئيسي في واحدة أو أكثر من الطلبات التي تم إرسالها بالفعل^(٢).

وطلبت كذلك من الحكومة البريطانية مساعدة المحكمة بالامتناع عن إصدار قرارات بإبعاد (التاميل) الذين زعموا أن عودتهم إلى سريلانكا قد تعرضهم لخطر سوء المعاملة، إلا أن الحكومة البريطانية رفضت الامتناع عن إصدار مثل هذه القرارات في جميع القضايا المتعلقة بالترحيل إلى سريلانكا، زاعمة أن الوضع هناك لا يستدعي تعليق عمليات الترحيل لجميع (التاميل) الذين زعموا أن إعادتهم ستعرضهم لخطر سوء المعاملة. ومع ذلك، أكدت الحكومة أنها ستلتزم بأي تدابير فردية محددة تقرها

(١) انظر في ذلك:

The European Council on Refugees and Exiles (ECRE) and the European Legal Network on Asylum (ELENA), Research on ECHR, Rule 39 Interim Measures, April 2012, pp. 40–44, available at: https://ecre.org/wp-content/uploads/2016/05/RULE-39-RESEARCH_FINAL.pdf

(٢) انظر في ذلك:

NA. v. The United Kingdom, Appl. No. 25904/07, Council of Europe: European Court of Human Rights, 17 July 2008, para. 21, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,487f578b2.html> [accessed 1 October 2022]

المحكمة بموجب القاعدة ٣٩^(١).

إلا أن اتخاذ هذه التدابير من قبل المحكمة لا يعني حتمية القضاء بوجود معاملة محظورة محتملة في الدولة المستقبلية للمادة الثالثة من الاتفاقية، فقد تنتهي في حكمها إلى عدم وجود مثل هذا الانتهاك حتى بعد اتخاذ تدابير مؤقتة بوقف الطرد، وهو الحال في القضية السابقة، حيث طبقت المحكمة القاعدة ٣٩ فيما يتعلق بـ ٣٤١ حالة من المتقدمين (التاميل) الذين زعموا أن ترحيلهم إلى سريلانكا من المملكة المتحدة سيكون انتهاكاً للمادة الثالثة من الاتفاقية، إلا أنها انتهت في حكمها في يوليو ٢٠٠٨، (التاميل) كمجموعة ليسوا معرضين لخطر الأذى الجسيم في سريلانكا^(٢).

وتتمتع المحكمة في إصدارها لهذه التدابير بسلطة تقديرية، فالغالبية من التدابير المؤقتة التي أصدرتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضايا عدم الإعادة القسرية مفتوحة وتصدر طوال مدة الإجراءات أمام المحكمة. وعادة ما تمنحهم المحكمة حتى تنتهي القضية رسمياً. وتوجه المحكمة الدولة المدعى عليها بعدم نقل المدعي إلى الدولة المستقبلية المحتملة "في انتظار قرار المحكمة". وفي بعض الحالات، تمنح المحكمة تدابير مؤقتة "حتى إشعار آخر"، دون تحديد إطار زمني محدد^(٣).

كما يجوز للمحكمة أن تقرر وقفها حتى قبل أن تثبت في موضوع الدعوى، ففي قضية (غاراباييف) ضد روسيا عام (٢٠٠٧)، طلبت المحكمة من الحكومة الروسية عدم تسليم المدعي إلى تركمانستان حتى إشعار آخر، وبعد تأكيدات من الحكومة

(١) انظر في ذلك:

Ibid, paras. ٢١.

(٢) انظر في ذلك:

Ibid, paras. ٢١.

(٣) انظر في ذلك:

Abdulazhon Isakov v. Russia, Application no. 14049/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 8 July 2010, para. 3, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4c3715c92.html> [accessed 1 October 2022]

الروسية بأن المدعي لن يتم ترحيله إلى تركمانستان لأنه مواطن روسي، قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وقف التدابير المؤقتة^(١).

وعلى الرغم من أنه تم الالتزام بمعظم توجيهات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن التدابير المؤقتة في حالات عدم الإعادة القسرية، وأن حالات عدم الامتثال نادرة نسبياً، إلا أنه من الملاحظ أنه هناك زيادة نسبية في حالات عدم الامتثال في السنوات الأخيرة^(٢) على الرغم من أن المحكمة اعترفت بالطبيعة الملزمة للتدابير المؤقتة في قضاياها كما هو الحال في قضية (كروز فاراس) ضد السويد (١٩٩١)، حيث طُرد مقدم الطلب الأول إلى تشيلي بعد ساعات قليلة من مطالبة اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان من الحكومة السويدية بعدم ترحيله^(٣).

وفي الحكم الصادر عام (٢٠٠٣) بعد أن أقرت المحكمة بالطبيعة الملزمة للتدابير المؤقتة، أشارت إلى أن تسليم مقدمي الطلبات إلى (أوزبكستان) بعد بضعة أيام بعد أن أشارت المحكمة إلى أنه لا ينبغي لتركيا تسليمهم إلى تلك الدولة، يشكل انتهاكاً للقاعدة ٣٩، وبناء على ذلك، أشارت الدائرة العليا للمحكمة إلى أن فشل دولة طرف في الامتثال للتدابير الداخلية منع المحكمة من دراسة شكوى مقدم الطلب بشكل فعال وأعاق الممارسة الفعالة لحقه. ومن ثم، فإن عدم الامتثال يشكل انتهاكاً للمادة ٣٤ من النظام الأساسي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تتعهد الدول الأطراف بموجبها بعدم عرقلة الممارسة الفعالة للحق في تقديم الطلبات الفردية بأي شكل من الأشكال، فيجب على أي دولة طرف في الاتفاقية صدر توجيه من

(١) انظر في ذلك:

Garabayev v. Russia, 38411/02, Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 June 2007, paras. 48, 54, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,46693be52.html> [accessed 1 October 2022]

(٢) انظر في ذلك:

C Harby, The changing nature of interim measures before the European Court of Human Rights, European Human Rights Law Review, no. 1: 2010, 73-84, p. 79-81, available at: <http://opac.cshr.cmb.ac.lk:8080/jspui/handle/123456789/1279>

(٣) انظر في ذلك:

Cruz Varas and Others v. Sweden, Op. cit., paras. 102-103.

المحكمة إليها باتخاذ تدابير مؤقتة لتجنب إلحاق ضرر لا يمكن إصلاحه بضحية انتهاك مزعوم، أن تمتثل لتلك التدابير وتمتنع عن أي فعل أو امتناع عن فعل من شأنه أن يقوض سلطة وفعالية الحكم النهائي للمحكمة^(١).

وكما أشرنا سابقاً، فإنه حتى لو وجدت المحكمة أن الدولة المدعى عليها انتهكت المادة ٣٤ بترحيل مقدم الطلب بما يتعارض مع قراراتها بشأن التدابير المؤقتة، فإن هذا لا يشير بالضرورة إلى أن المحكمة ستنتهي إلى أن هناك انتهاكاً لمبدأ عدم الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية، فلا تشير التدابير المؤقتة في حد ذاتها إلى أن طلب عدم الإعادة القسرية سيتم إعلان قبوله، أو ينذر بقرار المحكمة بشأن موضوع الطلب، ففي قضية (أبو سالم) ضد البرتغال (٢٠٠٦)، قررت المحكمة اتخاذ تدابير مؤقتة لصالح المدعي، لكنها وجدت فيما بعد أن القضية غير مقبولة^(٢)، كما أن رفض الموافقة على طلب التدابير المؤقتة بموجب القاعدة ٣٩ لا يمنع المحكمة من أن تجد لاحقاً أن هناك انتهاكاً للمادة الثالثة من الاتفاقية^(٣)، وغيرها من القضايا العديدة، التي وجدت فيها المحكمة أن ترحيل المدعي لن يعرضه لخطر حقيقي لسوء المعاملة في الدولة المستقبلة، على الرغم من أنها أشارت سابقاً إلى أن الدولة المرسله، بموجب القاعدة ٣٩، يجب أن تمتنع عن ترحيله^(٤).

(١) انظر في ذلك:

Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turkey, 46827/99; 46951/99, Council of Europe: European Court of Human Rights, 6 February 2003, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3f2643af4.html> [accessed 9 October 2022]

(٢) انظر في ذلك:

Abu Salem v. Portugal, Appl. No. 26844/04, 9 May 2006, available at: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-75438%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-75438%22]})

(٣) انظر في ذلك:

Auad v. Bulgaria, Application no. 46390/10, Council of Europe: European Court of Human Rights, 11 January 2012, para. 108, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,5899e9e231e.html> [accessed 9 October 2022]

(٤) انظر في ذلك على سبيل المثال:

Al Hanchi v. Bosnia and Herzegovina, Application no. 48205/09, 15 November 2011, paras. 4 and 45, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001->

ننتهي من ذلك إلى أن مجرد تقديم طلب للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لا يترتب عليه وقف التنفيذ القرارات الصادرة من الدول الأطراف، ولكن نظراً لأن ترحيل أو طرد شخص بما يشكل انتهاكاً للمادة الثالثة من الاتفاقية قد يترتب عليه ضرر لا يمكن إصلاحه، فإنه يجب احترام قرارات المحكمة بشأن التدابير المؤقتة لتوفير حماية فعالة من الإعادة القسرية في هذه الحالة. وكما سبق أن أشرنا إلى أن الغالبية العظمى من طلبات التدابير المؤقتة المقدمة إلى المحكمة كانت في قضايا عدم الإعادة القسرية.

كما أننا لاحظنا من جانب تزايد عدد الطلبات بشأن التدابير المؤقتة المقدمة في حالات الإعادة القسرية وتزايد رفض المحكمة إقرار هذه التدابير من جانب آخر، ولعل ذلك يرجع إلى زيادة عدد طلبات التدابير المؤقتة التي تلقتها المحكمة بشكل ملحوظ في السنوات الأخيرة، والتي رُفضت الغالبية العظمى منها لأنها كانت غير كاملة؛ أنها تحتوي على معلومات ووثائق غير كافية للسماح بتقييم المخاطر التي تواجه المدعي عند العودة، ووفقاً لهذا النهج، تميل المحكمة إلى إقرار تدابير مؤقتة فقط في حالات محدودة، حيث تجد أن مقدم الطلب يقدم مطالبة قابلة للجدل أنه يواجه خطراً وشيكاً بالترحيل إلى دولة يُزعم أنه سيواجه فيها خطراً حقيقياً بالتعرض للمعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية^(١).

كما انتهت المحكمة في أحكامها السابق ذكرها إلى أن طلب التدابير المؤقتة ملزم قانوناً، وبالتالي يشكل عدم امتثال الدول الأطراف للتدابير المؤقتة المطلوبة انتهاكاً لالتزامها بالتعاون مع المحكمة، لأنه يمنعها من النظر بشكل فعال في ادعاء صاحب الشكوى بعدم الإعادة القسرية ويعوق الممارسة الفعالة لحقوقه.

107450&filename=CASE%20OF%20AL%20HANCHI%20v.%20BOSNIA%20AN
D%20HERZEGOVINA.docx&logEvent=False

(١) انظر في ذلك:

المطلب الثالث معيار وعبء الإثبات

إن وجود خطر محتمل للمعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية في الدولة المستقبلة كان العامل الرئيسي الذي دفع المحكمة إلى تفسير هذه المادة لتشمل حظرًا ضمنيًا للإعادة القسرية، وفي ضوء هذه الطبيعة المطلقة للحظر بموجب المادة الثالثة، والطبيعة الاحترازية لحالات عدم الإعادة القسرية، والضرر الجسيم الذي لا يمكن إصلاحه الذي قد يتعرض له الفرد في حالة اتخاذ قرار سلبي غير صحيح، فإن المحكمة لا تشترط أن يكون هذا الخطر "مؤكد"، كما هو الحال في قضية (سورينج) ضد المملكة المتحدة حيث اكتفت المحكمة بأن هناك "خطرا كبيرا" في إدانة المدعي^(١).

وفي الوقت نفسه، فإن مجرد احتمال سوء المعاملة في الدولة المستقبلة المقترحة لا يكفي في حد ذاته لانتهاك مبدأ عدم الإعادة القسرية بموجب المادة الثالثة، وفي قضية (سورينج) ضد المملكة المتحدة (١٩٨٩)، اعتمدت المحكمة معيارًا للإثبات يفيد بوجود "أسباب جوهريّة" للاعتقاد بأن الشخص المعني، إذا تم ترحيله، سيواجه خطرًا حقيقيًا بالتعرض لمعاملة تتعارض مع المادة الثالثة^(٢).

وقد قيل إنه يجب تطبيق معيار أعلى للإثبات في الحالات التي تتعلق بالتهديد الناشئ عن الإرهاب الدولي، وهو ما أشارت إليه المملكة المتحدة، بصفتها طرفًا ثالثًا متدخلًا في قضية (سعدي) ضد إيطاليا (٢٠٠٨)، من أن اعتبارات الأمن القومي يجب أن تؤثر على معيار الإثبات الذي يجب على المدعي استيفاؤه. فإذا قدمت الدولة المعنية أدلة تثبت وجود تهديد للأمن القومي، فيجب على الأشخاص الذين يواجهون الترحيل القسري أن يقدموا أدلة أقوى لإثبات أنهم معرضون لخطر سوء المعاملة في البلد المستقبلة. وقالت الحكومة البريطانية إن النهج الذي اتبعته

(١) انظر في ذلك:

Soering v. the United Kingdom, Op. cit., para. 94.

(٢) انظر في ذلك:

Ibid, para. 91.

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (شاهال) يجب تغييره وتوضيحه. واقترح كذلك أنه على الشخص المعني أن يثبت أنه "من الأرجح" أنه سيخضع للمعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة^(١).

إلا أن الدائرة العليا للمحكمة رفضت هذه الحجة وأشارت إلى أن مثل هذا النهج لا يتوافق مع الطبيعة المطلقة الحماية التي توفرها المادة الثالثة، لأن هذا يعني التأكيد على أنه في غياب الأدلة التي تفي بمعايير أعلى، فإن حماية الأمن القومي تبرر قبول خطر سوء معاملة الفرد بسهولة أكبر، ولذلك، لا ترى المحكمة أي سبب لتعديل معيار الإثبات ذي الصلة. وبناءً على ذلك، أعادت الدائرة العليا التأكيد على أنه لكي يشكل الترحيل القسري المخطط له انتهاكاً للمادة الثالثة من الاتفاقية، فإنه يجب إثبات توافر أسباب جوهرية للاعتقاد بأن هناك خطر محتمل وشخصي وحققي يتمثل في تعرض الشخص المعني لمعاملة تتعارض مع المادة الثالثة في الدولة المستقبلة المقترحة^(٢).

وما يهم في ذلك هو توافر أسباب تدعو إلى الاعتقاد باحتمالية حدوث هذا الخطر من عدمه، ولا يهم بعد ذلك حدوث الخطر أم لا، ففي حكمها الصادر عام (١٩٩١)، لم تعط المحكمة أي وزن لحقيقة أن بعض المدعون تعرضوا لسوء المعاملة بعد عودتهم إلى سريلانكا لأنه، في رأي المحكمة، لم تكن هناك دلائل مميزة واضحة في قضاياهم يمكن أو ينبغي أن تمكن الدولة المدعى عليها من توقع إصابتهم بخطر المعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة في الدولة المضيفة^(٣).

(١) انظر في ذلك:

Saadi v. Italy, Op. cit., para. 122.

(٢) انظر في ذلك:

Ibid, para. 140.

(٣) انظر في ذلك:

Vilvarajah and Others v. The United Kingdom, 45/1990/236/302-306 , Council of Europe: European Court of Human Rights, 26 September 1991, para. 112, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b7008.html> [accessed 15 October 2022]

وبالانتقال إلى مسألة عبء الإثبات، فمن الثابت في السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن العبء الأولي المتمثل في إثبات وجود أسباب جوهرية للاعتقاد بأن المدعي، إذا تم ترحيله، سوف يكون عرضة لخطر سوء المعاملة يقع على عاتق المدعي. وقد ذكرت المحكمة مراراً وتكراراً أنه، كقاعدة عامة، يتعين على المدعين تقديم أدلة كافية على إثبات وجود أسباب جوهرية للاعتقاد بأنه إذا تم تنفيذ الإجراء المشكو منه، فسوف يتعرضون لخطر حقيقي بالتعرض لخطر المعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية^(١).

ويجب أن تكون ادعاءات المدعي مدعمة بأدلة تختلف باختلاف هذه الادعاءات، ويمكن أن تشمل هذه الأدلة، على سبيل المثال، تقارير الهيئات الدولية أو المنظمات غير الحكومية التي تصف الوضع العام في الدولة المستقبلة، أو وضع جماعة معينة في تلك الدولة، والتقارير الطبية التي تثبت الوضع الصحي الحالي للمدعي، أو أنه خضع لمعاملة مهينة أو لإنسانية وكذلك المستندات التي تثبت أن المدعي مطلوب من قبل سلطات الدولة المستقبل، ومع الأخذ في الاعتبار الصعوبات التي قد يواجهها مقدم الطلب في قضايا عدم الإعادة القسرية لإثبات وجود خطر حقيقي لسوء المعاملة في الدولة المستقبلة، فقد حددت المحكمة العبء الواقع على عاتق المدعي في تقديم الأدلة إلى "أقصى حد ممكن عملياً"^(٢).

وقد أدركت المحكمة أنه قد يكون من الصعب الحصول على أدلة مستندية مباشرة تثبت أن المدعي نفسه مطلوب لأي سبب من الأسباب من قبل سلطات بلد المقصد، ولذلك انتهت في حكمها الصادر عام ٢٠٠٥ إلى أنه على الرغم من أنه لم

(١) انظر في ذلك على سبيل المثال:

N. v. Sweden, Op. cit., para. 53.

انظر أيضاً:

Sufi and Elmi v. United Kingdom, Op. cit., para. 214.

(٢) انظر في ذلك:

Bahaddar v. The Netherlands, 25894/94, Council of Europe: European Commission on Human Rights, 22 May 1995, para. 45, available at: <https://www.refworld.org/cases,COECOMMHR,3ae6b69c4.html> [accessed 15 October 2022]

يقدم أي من المدعين أي دليل مستندي مباشر يثبت أنهم مطلوبون لأي سبب من الأسباب من قبل السلطات الإيرانية، إلا أنه لا يمكن أن يكون ذلك حاسماً في حد ذاته، فقد أدركت المحكمة أنه في هذا النوع من القضايا قد يكون من الصعب الحصول على مثل هذه الأدلة، وبالتالي تصبح المطالبة بدليل على هذا المستوى العالي قد يعرض حتى المدعي الذي تكون مخاوفه مبررة بشكل جيد لفكرة الإثبات المستحيل *probatio diabolica* ^(١).

وفي حين أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لا تشترط إثباتاً كاملاً لجميع الحقائق والظروف، إلا أن الغياب التام للأدلة التي تدعم ادعاءات المدعي، ولا سيما تلك المتعلقة بظروفه الشخصية الأساسية، قد تقوض الدعوى ^(٢). وكما ذكر أعلاه، في حالة الإعادة القسرية غير المباشرة، أيدت المحكمة الافتراض القائل بأنه عندما يكون البلد الوسيط دولة متعاقدة في مجلس أوروبا، ستلتزم هذه الدولة بالتزاماتها بموجب القانون الدولي. وبناءً على ذلك، لا يجب على المدعي أن يقدم فقط ادعاءً قابلاً للنقاش بأن ترحيله إلى البلد الوسيط من شأنه أن ينتهك المادة الثالثة من الاتفاقية، بل يجب عليه أيضاً دحض هذا الافتراض. ولا يوجد هذا الافتراض كذلك عندما تدحضه المعلومات العامة الواردة في مصادر موثوقة ^(٣).

ولا يعود الأمر إلى المدعي وحده في تقديم الأدلة، فقد أوضحت المحكمة أنه عند تحديد ما إذا كان معيار الإثبات المطلوب قد تم استيفاؤه من عدمه، فإنها لن تقيم القضية فقط في ضوء جميع الأدلة المعروضة عليها، ولكن أيضاً، إذا لزم الأمر، الأدلة التي تم الحصول عليها من تلقاء نفسها *proprio motu* ^(٤). فأوضحت

(١) انظر في ذلك:

Mawajedi Shikpohkt and Makhamat Shole v. The Netherlands, 39349/03, Council of Europe: European Court of Human Rights, 27 January 2005, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,42d3effb4.html> [accessed 15 October 2022]

(٢) انظر في ذلك:

Ibid.

(٣) انظر في ذلك:

Cruz Varas and Others v. Sweden, Op. cit., para. 75.

(٤) انظر في ذلك:

المحكمة أنها قد تسعى للحصول على أدلة بمبادرة منها، لا سيما عندما يقدم المدعي أو الغير أسباباً مسندة تلقي بظلال من الشك على دقة المعلومات التي تعتمد عليها الدولة الطرف المرسله^(١).

كما قد تقرر المحكمة تعيين لجنة لتقصي الحقائق من أجل إجراء تقييمها الخاص للحقائق، ومع ذلك، في ظروف استثنائية فقط، ستقوم المحكمة بتعيين وفد لتقصي الحقائق وتقييم مصداقية مقدم الطلب وشهادة الشهود. وبما أن الدولة المستقبلية المقترحة غالباً ما تكون طرفاً غير دولة في الاتفاقية، فقد اعتمدت المحكمة بشكل عام على تقصي الحقائق من قبل مصادر ثانوية، مثل هيئات الأمم المتحدة والمنظمات غير الحكومية، للحصول على معلومات إضافية حول الوضع في تلك الدولة. عندما يمثل المدعي لعبء الإثبات الأولي ويؤسس مطالبة قابلة للجدال بعدم الإعادة القسرية، ينتقل العبء بعد ذلك إلى الدولة المدعي عليها لتقديم أي حجة أو وثيقة تلقي بظلال من الشك على ادعاءات المدعي^(٢).

وننتهي من ذلك أن معيار الإثبات المطلوب في قضايا عدم الإعادة القسرية أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يعتمد على ضرورة وجود "أسباب جوهريّة" للاعتقاد بأن ترحيل المدعي سيعرضه لخطر شخصي ومتوقع وحقيقي بالتعرض لسوء المعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية. ومن الثابت في السوابق القضائية للمحكمة أن المدعي يتحمل عبء الإثبات، ويجب عليه أن يقدم أدلة تؤيد ادعاءاته، سواء كانت هذه الأدلة تتعلق بظروفه الشخصية أو الوضع العام في الدولة المستقبلية المقترحة.

ورغم أن المحكمة لم تطلب من المدعي إثبات كافة الوقائع والظروف، فإن الغياب التام للأدلة التي تدعم ادعاءاته - ولا سيما تلك المتعلقة بظروفه الشخصية - قد يقوض ادعاءاته. وعندما يفى المدعي بعبء الإثبات الأولي، ينتقل العبء إلى

(١) انظر في ذلك:

Saadi v. Italy, Op. cit., para. 128.

(٢) انظر في ذلك:

Auad v. Bulgaria, Op. cit., para. 104.

الدولة المدعى عليها لتقديم أي حجة أو وثيقة تلقي بظلال من الشك على ادعاء المدعى. وبالإضافة إلى الأدلة المقدمة من الأطراف، يجوز للمحكمة، إذا لزم الأمر، أن تسعى للحصول على أدلة بمبادرة منها، لا سيما عندما يقدم المدعى أسباباً معقولة تلقي بظلال من الشك على دقة المعلومات التي اعتمدت عليها الدولة المدعى عليها.

الخاتمة

انتهت هذه الدراسة إلى توضيح مبدأ عدم الإعادة القسرية في ضوء المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والذي يهدف حظر ترحيل أو نقل أو تسليم الأشخاص لحمايتهم من التعذيب، أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة الذي يمكن أن يتعرضوا له في الدولة المستقبلة، فلا تتوقف مسؤولية الدولة الأطراف في الاتفاقية عند حد عدم تعريض الأشخاص لمثل هذه المعاملة في نطاق ولايتها القضائية، ولكن يمتد ذلك ليشمل التزام الدول الأطراف بحماية الأشخاص من التعرض لهذه المعاملة في الدولة المستقبلة.

وعلى الرغم من عدم حظر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لمبدأ عدم الإعادة القسرية بنص صريح، إلا أن السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فسرت المادة الثالثة بشكل موسع لتشمل حظر الإعادة القسرية في الحالات التي يمكن أن يتعرض فيها الشخص للمعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية.

وتوصلنا من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج أهمها:

أولاً: أن المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تحظر الإعادة القسرية في الحالات التي يمكن أن يتعرض فيها الشخص لخطر التعذيب، أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة.

ثانياً: أن حظر الإعادة القسرية على النحو السابق هو حظر مطلق وبالتالي لا يرد عليه أي استثناءات، كما أنه لا يمكن شموله بتدابير لوقف تطبيقه بشكل دائم أو مؤقت نظراً لأن ذلك يتعارض مع موضوع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والغرض منها.

ثالثاً: أن هذا المبدأ يستفاد منه أي شخص بغض النظر عن جنسيته أو موطنه نظراً لعموم نص المادة الثالثة من الاتفاقية التي شملت هذه الحماية لـ"أي شخص"، وبغض النظر عن صفته أو الجرم المنسوب إليه.

رابعاً: تلتزم الدول الأطراف بمراعاة هذا المبدأ في نطاق ولايتها القضائية، كما يمكن أن يمتد ذلك خارج نطاق إقليم الدولة لتشمل الحالات التي تمارس فيها الدولة السيطرة الفعلية على أشخاص أو على إقليم أجنبي، كما مدت المحكمة ذلك إلى مناطق العبور وعند استيفاء متطلبات التأشيرة، وفي عمليات الاعتراض التي تقوم بها الدول، وكذلك في حالات التسليم الاستثنائي والعمليات متعددة الجنسية.

خامساً: يشمل هذا المبدأ الحماية من الإعادة القسرية المباشرة وكذلك حالات الإعادة القسرية غير المباشرة والتي يتم فيها ترحيل الشخص لدولة أخرى تمهيداً لترحيله إلى دولة يمكن أن يتعرض فيها للمعاملة المحظورة بموجب الاتفاقية.

سادساً: يتضمن هذا المبدأ الإعادة القسرية في الحالات التي يمكن أن يتعرض فيها الشخص للتعذيب، أو المعاملة أو العقوبة اللإنسانية أو المهينة، وأياً كان مصدر هذه الأفعال سواء الدولة المستقبلة نفسها من خلال أجهزتها أو ممثليها، وفي بعض الحالات الاستثنائية ضد الجماعات من غير الدول أو الأفراد، أو نتيجة للوضع الصحي في الدولة المستقبلة.

سابعاً: يجب على الأفراد استيفاء شروط ومعايير المقبولية المنصوص عليها في المادتين ٣٤ و ٣٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حتى يمكن للمحكمة النظر في طلباتهم المتعلقة بانتهاك حظر الإعادة القسرية في سياق المادة الثالثة من الاتفاقية.

ثامناً: يجوز للمحكمة اتخاذ تدابير مؤقتة لضمان فعالية دورها في مواجهة انتهاكات الدول فيما يتعلق بمبدأ عدم الإعادة القسرية باستيفاء الشروط اللازمة لذلك.

تاسعاً: يجب على الأشخاص المدعين بانتهاك حقوقهم في الإعادة القسرية أن يقدموا الأدلة الكافية لإثبات احتمالية تعرضهم للمعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية.

كما انتهت هذه الدراسة إلى مجموعة من التوصيات أهمها:

أولاً: ضرورة إعطاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الحق في مراجعة سياسات الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بالإعادة القسرية للأشخاص.

ثانياً: توسع المحكمة في الموافقة على قبول طلبات اتخاذ التدابير المؤقتة باعتبارها الوسيلة الأكثر ضماناً لقيام المحكمة بدورها بشكل فعال نظراً لما يمكن أن يترتب على الإعادة القسرية من حدوث ضرر لا يمكن إصلاحه أو تداركه بعد صدور حكم موضوعي في القضية المطروحة أمام المحكمة.

ثالثاً: ضرورة توسع المحكمة في قبول أدلة مباشرة أو غير مباشرة لإثبات إمكانية تعرض الشخص المعني للمعاملة المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية نظراً للوضع شديد الصعوبة للأشخاص في مثل هذه الحالات، وصعوبة تمكنهم من أدلة مباشرة لإثبات ادعاءاتهم.

رابعاً: مراعاة المحكمة لمصالح الدولة المرسل والمستقبلية في الحالات المتعلقة بالأمن القومي وتحديدًا مواجهة جرائم الإرهاب والجرائم الماسة بأمن هذه الدول.

خامساً: فيما يتعلق بتطبيق عقوبة الإعدام، فعلى الرغم من منعها بموجب البروتوكول السادس، إلا أنها ما زالت تطبق في العديد من الدول والتي تجد أساسها في الشرائع الدينية، وبالتالي يجب أن يكون ذلك محل اعتبار من قبل المحكمة احتراماً لشرائع هذه الدول ومعتقداتها الدينية التي تبيح تنفيذ هذه العقوبة.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

١. د. ابراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤-٢٠٠٥.
٢. د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
٣. د. عادل عبد الله المسدي، الالتزام الدولي بحماية حقوق الإنسان (مضمونه - طبيعته - نطاقه الإقليمي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، ٢٠١٤.
٤. د. أشرف عرفات أبو حجازة، "إسناد المسؤولية الدولية إلى الدولة عن انتهاكات حقوق الإنسان"، "المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد الخامس والستون، ٢٠٠٩.
٥. أحمد المهدي بالله، الأبعاد القانونية لمبدأ عدم الرد في القانون الدولي، دار نشر جامعة قطر، ٢٠٢٠.
٦. عقبة خضراوي، حق اللجوء في القانون الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٤.
٧. د. أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٨. د. أحمد أبو الوفا، حق اللجوء بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي للاجئين، دراسة مقارنة، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، الطبعة الأولى، مطابع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية؟، ٢٠٠٩.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

١- الكتب الأجنبية:

- 1- Alexander Morawa, Nicole Bürli et al, Article 3 of the European Convention on Human Rights: a practitioner's handbook, World Organization Against Torture, 2nd edition, 2014, available at: https://www.omct.org/site-resources/legacy/v1_web_european_handbook_en_omc14_2020-12-11-144551.pdf
- 2- Dijk, P.v. & Hoof, G.J.H.v., Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, The Hague; Boston : Kluwer Law International, 1998, available at: <https://shorturl.at/vGJKT>
- 3- Eman Hamdan, The Principle of Non-Refoulement under the ECHR and the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Brill | Nijhoff, 23 May 2016, available at: <https://brill.com/display/title/33338?language=en>
- 4- Fanny De Weck, The Assessment of Individual Complaints by the European Court of Human Rights under Article 3 ECHR and the United Nations Committee against Torture under Article 3 CAT, Brill | Nijhoff, 27 September 2016.
- 5- Karen da Costa, The extraterritorial application of selected human rights treaties, Martinus Nijhoff Publishers, 12 October 2012, available at: <https://brill.com/display/title/21546?language=en>
- 6- Loukis G. Loucaides, The Rules of Interpretation of the European Convention on Human Rights, in: The European Convention on Human Rights, Collected Essays, Martinus Nijhoff Publishers, Volume 70, 15 October 2007, available at: <https://brill.com/display/title/14261?language=en>
- 7- Moloo. R, When Actions speak louder than words, the relevance of subsequent party conduct to treaty interpretation, Berkeley Journal of International Law, 2013.
- 8- Sinha, S.P., Asylum and International Law, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1971, available at: <https://catalogue.nla.gov.au/catalog/2601314>

٢- الأبحاث الأجنبية:

- 1- Andrew Brouwer and Judith Kumin, Interception and Asylum: When Migration Control and Human Rights Collide, *Refuge Canada's Journal on Refuge* 21(4), December 2003, available at: https://www.researchgate.net/publication/265240973_Interception_and_Asylum_When_Migration_Control_and_Human_Rights_Collide/link/54819a350cf22525dcb626ae/download
- 2- Andrew Brouwer and Judith Kumin, Interception and Asylum: When Migration Control and Human Rights Collide, *Refuge*, Volume 21, Number 4, 2003, available at: https://www.academia.edu/27412004/Interception_and_Asylum_When_Migration_Control_and_Human_Rights_Collide
- 3- Annick Pijnenburg, From Italian Pushbacks to Libyan Pullbacks: Is Hirsi 2.0 in the Making in Strasbourg?, *European Journal of Migration and Law*, 29 Nov 2018, available at: https://brill.com/downloadpdf/journals/emil/20/4/article-p396_3.xml
- 4- C Harby, The changing nature of interim measures before the European Court of Human Rights, *European Human Rights Law Review*, no. 1: 2010, available at: <http://opac.cshr.cmb.ac.lk:8080/jspui/handle/123456789/1279>
- 5- Caflisch, L., The Contribution of the European Court of Human Rights to the Development of the International Law on Asylum, in: Chetail, V. & Debbas, V.G., *Switzerland and the International Protection of Refugee*, Geneva: The Graduate Institute of International Studies, 2002, 207-217, available at: <https://repository.graduateinstitute.ch/record/6912/#record-files-collapse-header>
- 6- Daniel J. Huyck, Fade to Black: El-Masri v. United States Validates the Use of the State Secrets Privilege to Dismiss Extraordinary Rendition Claims, *Minnesota Journal of International Law*. 84, 2008, available at: <https://core.ac.uk/download/pdf/217210358.pdf>
- 7- David Scott Nance, The Individual Right to Asylum under Article 3 of the European Convention on Human Rights, *Michigan Yearbook of International Legal Studies*, Vol. 3: 1982, 477-495, p. 477, available at: <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol3/iss1/19/>
- 8- Douglas Guilfoyle, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge University Press, 2009, available at: <https://www.cambridge.org/core/books/shipping-interdiction-and-the-law-of-the-sea/4EAEF145B1D2D1DD26B4317C66CC8BB5>

- 9- Dublin Regulation on international protection applications, European Parliamentary Research Service, February 2020, available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642813/EPRS_STU\(2020\)642813_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642813/EPRS_STU(2020)642813_EN.pdf)
- 10- Duffy, Aiofe. Expulsion to Face Torture? Non-refoulement in International Law, International Journal of Refugee Law, Volume 20, Issue 3, October 2008, Pages 373–390, available at: <https://doi.org/10.1093/ijrl/een022>
- 11- Efthymios Papastavridis, ‘Fortress Europe’ and frontex: Within or Without International Law?, Nordic Journal of International Law, Vol. 79 no. 1: 2010, available at: https://brill.com/view/journals/nord/79/1/article-p75_3.xml?language=en
- 12- Emanuela-Chiara Gillard, There’s no place like home: states’ obligations in relation to transfers of persons, INTERNATIONAL REVIEW of The Red Cross, Volume 90 Number 871 September 2008, available at: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R22409.pdf>
- 13- Etwiler, N.G., The Treatment of Asylum Seekers at Ports of Entry and the Concept of “International Zones”, in: Kjaerum, M., Hughes, J., Hansen, J. & Bodtcher, A., The Effects of Carrier Sanctions on the Asylum System, Copenhagen: Danish Refugee Council, 1991.
- 14- European Parliament, Repatriation: how many migrants in the EU are sent back? 8 August 2023, available at: <https://rb.gy/uowrx>
- 15- Gregor Noll, Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection, Brill, 2000, available at: <https://www.jstor.org/stable/10.1163/j.ctv1sr6jd1>
- 16- Gregor Noll, Seeking Asylum at Embassies: A Right to Entry under International Law?, International Journal of Refugee Law, Volume 17, Issue 3, 2005, available at: <https://academic.oup.com/ijrl/article-abstract/17/3/542/1560805?redirectedFrom=fulltext>
- 17- Johanna Fournier, Reservations and the Effective Protection of Human Rights, Goettingen Journal of International Law, Volume 2, 2010, available at: https://www.gojil.eu/issues/22/22_article_fournier.pdf
- 18- Kristen Boon, Aziz Huq, and Douglas Lovelace, D.C., Terrorism, Commentary on Security Documents, Extraordinary Rendition, Oxford University Press, 2010, available at: <https://global.oup.com/academic/product/terrorism-commentary-on-security-documents-volume-105-9780195398106?lang=en&cc=us>

- 19- Maarten Den Heijer, Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case, International Journal of Refugee Law, Volume 25, Issue 2, June 2013, Pages 265–290, available at: <https://academic.oup.com/ijrl/article-abstract/25/2/265/1510318?redirectedFrom=fulltext>
- 20- Maja Grundler, ‘Treatment Accorded to Aliens Generally’: Article 7(1) of the 1951 Refugee Convention as a Basis for Visa-Free Access to States Parties’ Territory? An Examination of the Prohibition of Nationality Discrimination in the Refugee Convention, International Journal of Refugee Law, 2021, Vol 33, No 3, available at: <https://academic.oup.com/ijrl/article/33/3/469/6518968>
- 21- Mari Katayanagi, M., Human Rights Functions of United Nations Peacekeeping Operations, Nijhoff, 2002, available at: <https://brill.com/display/title/10946?language=en>
- 22- Marko Milanović, From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties, Human Rights Law Review, Vol. 8, 31 May 2008, available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1139174
- 23- Matteo Tondini, The legality of intercepting boat people under search and rescue and border control operations, THE JOURNAL OF INTERNATIONAL MARITIME LAW, 2012, (59:74), available at: <http://ssrn.com/abstract=2096156>
- 24- Michael Byers, Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September, Cambridge University Press, Vol. 51, No.2, April 2002, pp. 401-414, available at: <https://www.jstor.org/stable/3663235>
- 25- NKEM ADELEYE, The Death Row Phenomenon: A Prohibition Against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, SAN DIEGO LAW REVIEW, [VOL. 58: 875, 2021, available at: <https://digital.sandiego.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3426&context=sdlr>
- 26- Philip Leach, Taking a Case to the European Court of Human Rights, Oxford, New York: Oxford University Press, 3rd Ed, 2011, available at: <https://global.oup.com/academic/product/taking-a-case-to-the-european-court-of-human-rights-9780198755425?cc=us&lang=en&#>
- 27- Philipp Janig, ‘Extraterritorial Application of Human Rights’ in Christina Binder, Manfred Nowak, Jane A Hofbauer and Philipp Jang (eds), Elgar Encyclopedia of Human Rights, vol II (Edward Elgar Publishing 2022) 180-191, p. 180, available at:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3906741

- 28- R. Lawson, 'Life after Bankovic: On the Extraterritorial Application of the European Convention of Human Rights', in Coomans ' and Kamminga, M., Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2004, available at: <https://cris.maastrichtuniversity.nl/en/publications/extraterritorial-application-of-human-rights-treaties>
- 29- Retno Sariwati, Responsibilities of air carriers on international flights, Jurnal Cakrawala Hukum 13(2), August 2022, available at: https://www.researchgate.net/publication/362601050_Responsibilities_of_air_carriers_on_international_flights
- 30- Richard T. Ford, Law's Territory (A History of Jurisdiction), MICH. L. REV., volume 97, issue 4, 1999, available at: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3482&context=mlr>
- 31- Solon Solomon, Migrant boats on the high seas and their interception through psychologically coercive measures: Is there a case to extraterritorially apply human rights law?, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 37(1), 2019, 36-49, available at: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0924051918824170>
- 32- Sylvie Da Lomba, The right to seek refugee status in the European Union, Antwerp; New York: Intersentia Publishers, 2004, available at: <https://lawcat.berkeley.edu/record/423325>
- 33- T. Alexander Aleinikoff, International Legal Norms and Migration, International Organization of migration, 2002, available at: https://publications.iom.int/system/files/pdf/idm_3_en.pdf
- 34- The European Commission of Human Rights, X v. Austria and Yugoslavia, Appl. No. 2143/64, Yearbook of the European Convention on Human Rights, 30 June 1964.
- 35- The European Council on Refugees and Exiles (ECRE) and the European Legal Network on Asylum (ELENA), Research on ECHR, Rule 39 Interim Measures, April 2012, available at: https://ecre.org/wp-content/uploads/2016/05/RULE-39-RESEARCH_FINAL.pdf
- 36- The European Union Agency for Asylum (EUAA), Applying the Concept of Safe Countries in the Asylum Procedure, Luxembourg: Publications Office of the European Union, December 2022, available at: https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/202212/2022_safe_country_concept_asylum_procedure_EN.pdf

- 37- Thomas Gammeltoft-Hansen, **THE REFUGEE, THE SOVEREIGN AND THE SEA: EU INTERDICTION POLICIES IN THE MEDITERRANEAN**, Danish Institute for International Studies, DIIS, 2008, 171-195, available at: <https://www.jstor.org/stable/resrep13442>
- 38- Tristan Ferraro (edt), **Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory**, International Committee of the Red Cross, March 2012, available at: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-002-4094.pdf>
- 39- UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), **The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93**, 31 January 1994, available at: <https://www.refworld.org/docid/437b6db64.html>
- 40- UNHCR, **Interception of Asylum-seekers and Refugees: The International Framework and Recommendations for a Comprehensive Approach**, UN Doc. EC/50/SC/CRP.17 (9 June 2000), available at: <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/4963237411.pdf>
- 41- United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), **RESCUE AT SEA, STOWAWAYS AND MARITIME INTERCEPTION**, 2nd Edition, December 2011, available at: <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/4ee1d32b9.pdf>
- 42- Violeta Moreno-Lax, **Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece**, European Journal of Migration and Law, Vol. 14 no. 1: 2012, available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1962881
- 43- Violeta Moreno-Lax, **Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea**, International Journal of Refugee Law, Vol. 23 no. 2: 2011, 174-220, available at: <https://academic.oup.com/ijrl/article-abstract/23/2/174/1581873?redirectedFrom=fulltext>
- 44- YUTAKA ARAI-YOKOI, **GRADING SCALE OF DEGRADATION: IDENTIFYING THE THRESHOLD OF DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT UNDER ARTICLE 3 ECHR**, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 21/3, 2003, available at: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30903.pdf>

ثالثاً: قائمة القضايا:

- 45- A.A.Q. v. the Netherlands (admissibility decision), Appl. No. 42331/05, 30 June 2015.
- 46- Abdolkhani and Karimnia v. Turkey, Appl. No. 30471/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 22 September 2009, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4ab8a1a42.html>
- 47- Abdollahpour v. Norway (admissibility decision), Appl. No. 57440/10, 29 May 2012, available at: <https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2010-057440.pdf>
- 48- Abdulazhon Isakov v. Russia, Application no. 14049/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 8 July 2010, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4c3715c92.html>
- 49- Abu Salem v. Portugal, Appl. No. 26844/04, 9 May 2006, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:|%22001-75438%22}}>
- 50- AHMED v. AUSTRIA, Appl. No. 25964/94, 17 December 1996, available at: <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-ahmed-v-austria-application-no-2596494-17-december-1996>
- 51- Ahmed v. Austria, 71/1995/577/663, Council of Europe: European Court of Human Rights, 17 December 1996, para 12, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b62f2c.html>
- 52- Akkoç v. Turkey, Application nos. 22947/93 & 22948/93, Council of Europe: European Court of Human Rights, 18 December 1996, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-58905&filename=CASE%20OF%20AKKOC%20v.%20TURKEY.docx&logEvent=False>
- 53- Aksoy v. Turkey, 100/1995/606/694, Council of Europe: European Court of Human Rights, 18 December 1996, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b67518.html>
- 54- Al Ahmad v. Greece and Sweden, Admissibility Decision as to the Application no. 73398/14, 22 September 2015, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-158118&filename=AL%20AHMAD%20v.%20GREECE%20AND%20SWEDEN.pdf&logEvent=False>

- 55- Al Hamdani v. Bosnia and Herzegovina, Application no. 31098/10, Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 February 2012, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4f3247f92.html>
- 56- Al Hanchi v. Bosnia and Herzegovina, Application no. 48205/09, 15 November 2011, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-107450&filename=CASE%20OF%20AL%20HANCHI%20v.%20BOSNIA%20AND%20HERZEGOVINA.docx&logEvent=False>
- 57- AL HANCHI v. BOSNIA AND HERZEGOVINA, Application no. 48205/09, Council of Europe: European Court of Human Rights, Judgement, ١٥ November 2011, available at: <https://shorturl.at/goVZ3>
- 58- Al Husin v. Bosnia and Herzegovina, Application no. 10112/16, Final Judgement, 25 June 2019, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4f310b822.html>
- 59- Al Husin v. Bosnia and Herzegovina, Application no. 3727/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 February 2012, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4f310b822.html>
- 60- AL NASHIRI v. POLAND, Application no. 28761/11, Judgement, 24 July 2014, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-146044%22%7D>
- 61- Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, Decision as to the Admissibility of Application No. 61498/08, admissibility decision, European Court of Human Rights, 4th Section, 30 June 2009, available at: <https://www.refworld.org/pdfid/4a5360060.pdf>
- 62- Al-Saadoon and Mufdhi v. United Kingdom, Application no. 61498/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 2 March 2010, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4b98e9e12.html>
- 63- AL-SKEINI AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM, Application no. 55721/07, Judgement, 7 July 2011, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-105606%22%7D>
- 64- Amuur v. France, Application No. 19776/92, Council of Europe: European Court of Human Rights, 25 June 1996.

- 65- **Andreas Manitaras and Others v. Turkey** (no. 54591/00) 3 June 2008.
- 66- **Assanidze v. Georgia**, Application No.71503/01, Judgement, 8 April 2004, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61875%22%7D>
- 67- **Aswat v. the United Kingdom**, Application no. 17299/12, Judgment, 16 April 2013, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-7466%22%7D>
- 68- **Auad v. Bulgaria**, Application no. 46390/10, Council of Europe: European Court of Human Rights, 11 January 2012, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,5899e9e231e.html>
- 69- **Babar Ahmad and Others v. United Kingdom**, Application nos. 24027/07, 11949/08 and 36742/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 6 July 2010, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4c3718882.html>
- 70- **Bahaddar v. The Netherlands**, 25894/94, Council of Europe: European Commission on Human Rights, 22 May 1995, available at: <https://www.refworld.org/cases,COECOMMHR,3ae6b69c4.html>
- 71- **Bankovic et al v. Belgium and 16 other Contracting States**, Grand Chamber Decision as to the admissibility of Application no. 52207/99, 12 December 2001.
- 72- **Baysakov and Others v. Ukraine**, Application no. 54131/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 18 February 2010, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4cbeb81c2.html>
- 73- **Bensaid v. The United Kingdom**, Appl. No. 44599/98, Council of Europe: European Court of Human Rights, 6 May 2001, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3deb8a1e4.html>
- 74- **Bonger v. The Netherlands**, 10154/04, Council of Europe: European Court of Human Rights, Decision on admissibility, 15 September 2005, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4406cb034.html>
- 75- **Bosphorus v. Ireland**, Application No. 45036/98, 30 June 2005, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-3835%22%7D>

- 76- Budrevich v. the Czech Republic (admissibility decision), Appl. No. 65303/10, 17 October 2013, available at: <https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/CASE%20OF%20BUDREVICH%20v.%20THE%20CZECH%20REPUBLIC.pdf>
- 77- Burdov v. Russia, Appl. No. 59498/00, , Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 May 2002, available at: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-90671&filename=CASE%20OF%20BURDOV%20v.%20RUSSIA%20\(No.%202\).docx&logEvent=False](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-90671&filename=CASE%20OF%20BURDOV%20v.%20RUSSIA%20(No.%202).docx&logEvent=False)
- 78- CHAHAL v. THE UNITED KINGDOM, Application no. 22414/93, Judgement, 15 November 1996, available at:
- 79- Cruz Varas and Others v. Sweden, Application No. 46/1990/237/307, Council of Europe: European Court of Human Rights, Judgement, 20 March 1991, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6fe14.html>
- 80- D. and Others v. Turkey, Application no.24245/03, Judgement, 22 June 2006, available at: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-76021%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-76021%22]})
- 81- D. v. United Kingdom, 146/1996/767/964, Council of Europe: European Court of Human Rights, 2 May 1997, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,46deb3452.html>
- 82- Denmark, Norway, Sweden and Netherlands v. Greek (the Greek case), report of 5 November 1969, Yearbook 12 (1969), available at: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-73020&filename=001-73020.pdf>
- 83- EL-MASRI v. THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA, Application no. 39630/09, Judgement, 13 December 2012, available at: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-115621%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-115621%22]})
- 84- Feyissa Oluma Abera, Human rights and terrorism: a proof for the paradox in the protest school of thought, SN Social Sciences, 24 January 2022, available at: <https://link-springer-com.ezproxy.its.uu.se/article/10.1007/s43545-022-00316-9>

- 85- Garabayev v. Russia, 38411/02, Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 June 2007, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,46693be52.html>
- 86- Harkins and Edwards v. United Kingdom, Application nos. 9146/07 and 32650/07, Council of Europe: European Court of Human Rights, 17 January 2012, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4f27aca92.html>
- 87- Hilal v. The United Kingdom, 45276/99, Council of Europe: European Court of Human Rights, 6 June 2001, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3deb99dfa.html>
- 88- Hirsi Jamaa and Others v. Italy, Application no. 27765/09, Council of Europe: European Court of Human Rights, 23 February 2012, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4f4507942.html>
- 89- I.M. v. France, Appl. No. 9152/09, 2 February 2012, available at: <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-im-v-france-application-no-915209-0>
- 90- ILAȘCU AND OTHERS v. MOLDOVA AND RUSSIA, Application no. 48787/99, Judgement, 8 July 2004, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61886%22%5D%7D>
- 91- Ireland v. The United Kingdom, Application No. 5310/71, Judgement, 18 January 1978, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-181585%22%5D%7D>
- 92- Ireland v. United Kingdom, Application no. 5310/71, Council of Europe: European Court of Human Rights, 18 January 1978, para. 167, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57506%22%5D%7D>
- 93- Isfahani v. The Netherlands (admissibility decision), Appl. No. 31252/03, 31 January 2008, available at: https://www.stradalex.eu/en/se_src_publ_jur_eur_cedh/document/chr_31252-03
- 94- ISKANDAROV v. RUSSIA, (Application no. 17185/05), JUDGMENT, 23 September 2010, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-100485%22%5D%7D>

- 95- Ismoilov and Others v. Russia, Application No. 2947/06, Council of Europe: European Court of Human Rights, Judgement, 24 April 2008, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,48108eb82.html>
- 96- ISSA AND OTHERS v. TURKEY, Application no. 31821/96, Judgment, 16 November 2004, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/tkp197/view.asp#%22itemid%22:%2202-4092%22>
- 97- K.R.S. v. United Kingdom, Decision as to the Admissibility of Application no. 32733/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 2 December 2008, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,49476fd72.html>
- 98- Karim v. Sweden (admissibility decision), Appl. No. 24171/05, Council of Europe: European Court of Human Rights, 4 July 2006, available at: https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_24171-05
- 99- Karimov v. Russia, Application no. 54219/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 29 July 2010, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4c56d06d2.html>
- 100- Karimov v. Russia, Application no. 54219/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 29 July 2010, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4c56d06d2.html>
- 101- Koktysh v. Ukraine, Application no. 43707/07, 10 December 2009, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-96114&filename=001-96114.pdf>
- 102- Kolesnik v. Russia, Application no. 26876/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 17 June 2010, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4c209c9a2.html>
- 103- Kudla v. Poland, Application no. no. 30210/96, Council of Europe: European Court of Human Rights, 26 October 2000, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-58920%22>
- 104- Loizidou v. Turkey, Appl.No. 15318/89 (Preliminary Objections), 23 March 1995, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-57920%22>

- 105- M.E. v. France, Application No. 50094/10, Judgement, 6 June 2013, available at: <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-me-v-france-application-no-5009410>
- 106- M.S.S. v. Belgium and Greece, Application no. 30696/09, Council of Europe: European Court of Human Rights, 21 January 2011, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4d39bc7f2.html>
- 107- Mahmut Kaya v. Turkey, Application no. 22535/93, Judgment, 28 March 2000, available at: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-6676%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-6676%22]})
- 108- Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turkey, 46827/99; 46951/99, Council of Europe: European Court of Human Rights, 6 February 2003, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3f2643af4.html>
- 109- Mamatkulov and Askarov v. Turkey, 46827/99 and 46951/99, Council of Europe: European Court of Human Rights, 4 February 2005, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,42d3ef174.html>
- 110- Mawajedi Shikpohkt and Makhamat Shole v. The Netherlands, 39349/03, Council of Europe: European Court of Human Rights, 27 January 2005, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,42d3effb4.html>
- 111- Medvedyev and Others v. France, Application no. 3394/03, Council of Europe: European Court of Human Rights, Grand Chamber, 29 March 2010, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,502d45dc2.html>
- 112- Mohammadi v. Austria, Application no. 71932/12, Judgement, 3 July 2014, available at: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22Mohammadi%22\],%22itemid%22:\[%22001-145233%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22Mohammadi%22],%22itemid%22:[%22001-145233%22]})
- 113- Mohammed Alzery v. Sweden, CCPR/C/88/D/1416/2005, UN Human Rights Committee (HRC), 10 November 2006, available at: <https://www.refworld.org/cases,HRC,47975afa21.html>
- 114- N. v. The United Kingdom, Appl. No. 26565/05, Council of Europe: European Court of Human Rights, 27 May 2008, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,483d0d542.html>

- 115- NA. v. The United Kingdom, Appl. No. 25904/07, Council of Europe: European Court of Human Rights, 17 July 2008, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,487f578b2.html>
- 116- Nasr and Ghali v. Italy, Application no. 44883/09, Council of Europe: European Court of Human Rights, 23 February 2016, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,56d087df4.html>
- 117- Nizamov and Others v. Russia, Applications nos. 22636/13, 24034/13, 24334/13 and 24528/13, Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 May 2014, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,536c9d364.html>
- 118- Ocalan v. Turkey, Application no. 46221/99, Council of Europe: European Court of Human Rights, 12 March 2003, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3e71a9d84.html>
- 119- ÖCALAN v. TURKEY, Application no. 46221/99, Judgement, 12 May 2005, available at: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-69022%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-69022%22]})
- 120- RAMIREZ SANCHEZ v. FRANCE, Application no. 59450/00, Judgement, 4 July 2006, available at: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22tabview%22:\[%22document%22,%22itemid%22:\[%22001-76169%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22tabview%22:[%22document%22,%22itemid%22:[%22001-76169%22]})
- 121- P.Z. and Others v. Sweden (admissibility decision), Appl. No. 68194/10, Council of Europe: European Court of Human Rights, 29 May 2012, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-111513&filename=001-111513.pdf&TID=mmzkufmpkm>
- 122- Pauer v. Austria (admissibility decision), Appl. No. 24872/94, 9 January 1995. 131 Leach, P., 2011, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-2026&filename=001-2026.pdf&TID=thkbhnlzk>
- 123- Puzan v. Ukraine, Application no. 51243/08, Council of Europe: European Court of Human Rights, 18 February 2010, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4d42a1002.html>
- 124- Ramzy v. Netherlands, Application no. 25424/05, Council of Europe: European Court of Human Rights, 27 May 2008, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,49f876b92.html>

- 125- **RRAPO v. ALBANIA**, Application no. 58555/10, Council of Europe: European Court of Human Rights, 25 September 2012, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-113328&filename=CASE%20OF%20RRAPO%20v.%20ALBANI A.docx&logEvent=False>
- 126- **Ryabikin v. Russia**, Appl. No. 8320/04, Council of Europe: European Court of Human Rights, 19 June 2008, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,486103e12.html>
- 127- **S.H.H. v. The United Kingdom**, Application no. 60367/10, Council of Europe: European Court of Human Rights, 29 January 2013, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,5113bb4f2.html>
- 128- **Saadi v. Italy**, Appl. No. 37201/06, Council of Europe: European Court of Human Rights, 28 February 2008, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,47c6882e2.html>
- 129- **Said v. the Netherlands**, Application no. 2345/02, 5 July 2005, available at: <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-said-v-netherlands-application-no-234502-5-july-2005>
- 130- **Salah Sheekh v. The Netherlands**, Application no. 1948/04, Council of Europe: European Court of Human Rights, 11 January 2007, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,45cb3dfd2.html>
- 131- **Selmouni v. France**, Application no. 25803/94, Council of Europe: European Court of Human Rights, 28 July 1999, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b70210.html>
- 132- **Soering v. The United Kingdom**, 1/1989/161/217, Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 July 1989, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6fec.html>
- 133- **Soldatenko v. Ukraine**, Appl. no. 2440/07, Council of Europe: European Court of Human Rights, 23 October 2008, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4906f2272.html>
- 134- **Stocké v. The Federal Republic of Germany**, Appl.No. 11755/85, 12 October 1989, available at: https://www.stradalex.eu/en/se_src_publ_jur_eur_cedh/document/chr_11755-85_001-73474

- 135- Sufi and Elmi v. United Kingdom, Applications nos. 8319/07 and 11449/07, Council of Europe: European Court of Human Rights, 28 June 2011, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4e09d29d2.html>
- 136- T.I. v. The United Kingdom, Decision as to the Admissibility of Appl. No. 43844/98, Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 March 2000, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6dfc.html>
- 137- Tarakhel v. Switzerland, Application no. 29217/12, Council of Europe: European Court of Human Rights, 4 November 2014, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,5458abfd4.html>
- 138- Trabelsi v. Belgium, Application no. 140/10, Council of Europe: European Court of Human Rights, 4 September 2014, para. 112, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,540857bc4.html>
- 139- O. v. the Netherlands (admissibility decision), Appl. No. 37755/06, Council of Europe: European Court of Human Rights, 17 November 2009, available at: <https://www.refworld.org/pdfid/4b275a032.pdf>
- 140- VAN DER MUSSELE v. BELGIU, Application no. 8919/80, Judgement, 23 November 1983, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-57591&filename=CASE%20OF%20VAN%20DER%20MUSSELE%20v.%20BELGIUM.docx&logEvent=False>
- 141- Varnava and Others v. Turkey, Appl. nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, Council of Europe: European Court of Human Rights, 18 September 2009, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4acc5ef12.html>
- 142- Vilvarajah and Others v. The United Kingdom, 45/1990/236/302-306, Council of Europe: European Court of Human Rights, 26 September 1991, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b7008.html>
- 143- W.M. v. Denmark, Appl.No. 17392/90, The European Commission of Human Rights, 14 October 1992, available at: <https://www.refworld.org/pdfid/4e31312d0.pdf>

144- WEMHOFF v. GERMANY, Application no 2122/64, Judgement, 27 June 1968.

رابعاً: مراجع متنوعة:

- 1- United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Refugee Datae Finder, 14 June 2023, available at: <https://www.unhcr.org/refugee-statistics/#:~:text=108.4%20MILLION&text=at%20the%20end%20of%202022,events%20seriously%20disturbing%20public%20order.>
- 2- European Union, Convention Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic, on the Gradual Abolition of Checks at their Common Borders ("Schengen Implementation Agreement"), 19 June 1990, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b38a20.html>
- 3- Analysis of statistics 2019, the ECHR, January 2020, available at: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Stats_analysis_2019_EN_G
- 4- Interim Measures (2017-2022), the ECHR, Jun 4, 2022, available at: <https://public.tableau.com/app/profile/echr/viz/InterimMeasures/OverviewInterimMeasures?publish=yes>

- ٥- الموقع الرسمي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.
- ٦- الرأي الاستشاري الصادر في قضية الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، محكمة العدل الدولية، ٩ يوليو ٢٠٠٤.
- ٧- قرار مجلس الأمن رقم (١٣٨٦) لعام ٢٠٠١ بشأن الوضع في أفغانستان.
- ٨- مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام ٢٠٠١م.
- ٩- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤.

- ١٠- البروتوكول السادس الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام.
- ١١- البروتوكول الثالث عشر الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام في جميع الظروف.
- ١٢- الحماية القانونية الدولية لحقوق في النزاع المسلح، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، ١٠ يوليو ٢٠١٢.
- ١٣- التعليق العام رقم ٣١، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة الثمانون، ٢٠٠٤.

