

## نقض تعهد بین‌المللی ایالات متحده آمریکا در قبال کاروان پناهجویان امریکای لاتین

فاطمه کیهانلو \*

هادی دادمهر \*\*

شناسه دیجیتال اسناد (DOI): 10.22066/CILAMAG.2019.104909.1676

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۱/۲۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۲/۱۷

### چکیده

پاسخگویی به هجوم جمعی پناهجویان از مهم‌ترین دغدغه‌های جامعه بین‌المللی بخصوص در سالیان اخیر بوده است. تصویب اعلامیه نیویورک برای مهاجران و پناهندگان به اتفاق آرای دولت‌ها با ۱۹۳ رأی در مجمع عمومی (۱۹ سپتامبر ۲۰۱۶) و متعاقباً تصویب پیمان بین‌المللی پناهندگی صرفاً با ۲ رأی مخالف آمریکا و مجارستان در روزهای پایانی فعالیت سالیانه مجمع عمومی (۱۷ دسامبر ۲۰۱۸)، مهر تأییدی بر این مدعاست. پناهجویی جمعی نه‌تنها زمینه بروز بحران برای دولت‌های پذیرنده را ایجاد می‌کند بلکه در صورت امتناع این دولت‌ها از عمل به تعهد منع بازگرداندن اجباری پناهجویان، می‌تواند نقض گسترده حقوق بشر را در پی داشته باشد. در این تحقیق تلاش شده است تا پس از تأمین ادله حقوقی برای تعمیم‌دادن گستره تعهدات دولت‌ها در موضوع منع بازگرداندن اجباری پناهجویان از سطح تعهد صرف قراردادی و درون‌مرزی به سطح تعهد قراردادی و عرفی با دامنه شمول مرزی، اثبات شود که عملکرد دولت آمریکا در انسداد مرز به روی پناهجویان امریکای لاتین در تنافر با تعهدات قراردادی و عرفی این دولت در حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرد.

### واژگان کلیدی

پناهجویی، پناهندگی، منع بازگرداندن اجباری، هجوم جمعی، بازگرداندن از مرز، ایالات متحده آمریکا، کاروان

\* fkeyhanlou@kiaou.ac.ir

\*\* h\_dadmehr@sbu.ac.ir

\* استادیار گروه حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج

\*\* نویسنده مسئول، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی

## مقدمه

موضوع سرگردانی حدود ۷۰ میلیون انسان آواره به اجبار<sup>۱</sup> که ناخواسته محل اقامت خود را در درون یا ورای مرزهای حاکمیتی دولت‌ها تغییر داده‌اند و از عدم آزادی، امنیت و امکانات حداقلی معیشتی رنج می‌برند، با حساسیت ویژه‌ای از جانب نظام حقوقی بین‌الملل پیگیری می‌شود. در عصر کنونی که جهت قواعد حقوق بین‌الملل بیش از هر زمانی به سمت پاسداشت مقام انسانیت میل کرده است، تصدیق این واقعیت که در هر دو ثانیه، یک نفر به دلیل آزار و اذیت حکومت‌ها و منازعات مسلحانه مجبور به ترک اقامتگاه خود می‌شود<sup>۲</sup> بسیار نگران‌کننده می‌نماید. در این ارتباط، حقوق بین‌الملل از وضعیت حدود ۳۰ میلیون پناهنده و پناهجو تحت یک نظام منسجم به‌طور خاص حمایت کرده است. این نظام حقوقی با سازوکار معاهدات الزام‌آور، عرف بین‌المللی و نیز منابع نرم حقوقی در سطوح بین‌المللی، منطقه‌ای و ملی از پناهندگان حمایت، و تعهدات و حقوق مشخصی را بر دولت‌ها وضع می‌کند.

با وجود این، وقتی تقاضاهای پناهندگی نه به‌صورت منفرد و در درون فرایندهای منضبط اداری، بلکه به شکل دسته‌جمعی و یک‌باره به سمت یک دولت سرازیر می‌شود، وضعیت جدیدی ایجاد خواهد شد که در دکترین حقوق بین‌الملل، هجوم جمعی<sup>۳</sup> نامیده می‌شود. در این وضعیت، دسته‌های چند هزار نفری و گاه چند میلیونی از پناهجویان به مرزهای حاکمیتی دولت‌ها نزدیک شده و به دلیل ترس از به‌خطرافتادن حیات و آزادی‌شان، درخواست پناهندگی می‌کنند. جدیدترین نمونه این هجوم جمعی، هجوم پناهجویان هندوراس، گواتمالا و السالوادور از طریق کشور مکزیک به مرزهای ایالات متحده در سال ۲۰۱۸ است که با واکنش منفی دولت امریکا و گسیل نیروهای نظامی برای مقابله با جمعیت فوق‌الذکر مواجه شد.

اهم استدلال‌های حقوقی ایالات متحده امریکا بر این موارد استوار بوده است: عدم تعهد امریکا به منع بازگرداندن پناهجویانی که هنوز وارد خاک ایالات متحده نشده‌اند، ایجاد خطر امنیتی این جمعیت برای امریکا و در نتیجه، عدم امکان اجرایی کردن تعهدات پناهندگی و سرانجام، عدم التزام ایالات متحده به بررسی درخواست‌های پناهجویی که در خارج از مبادی رسمی ورود به خاک امریکا مطرح می‌شود. در این تحقیق، ارزش حقوقی استدلال‌های مذکور در نظام حقوق بین‌الملل پناهندگی به محک آزمون گذاشته خواهد شد و انطباق یا عدم انطباق آن‌ها با موازین قراردادی و عرفی بین‌المللی مشخص خواهد شد. ورود به بحث مستلزم تبیین واژه‌شناختی چند مفهوم پایه در نظام حقوق پناهندگی است که شرح اجمالی آن‌ها برای پیشبرد بحث، ضروری به نظر می‌رسد.

1. Forcibly displaced people

2. UNHCR, "Figures at a Glance", available at: <https://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html>, [accessed 17 January 2019]

3. Mass influx

### ۱. پناهندگی، پناهجویی و مهاجرت

مطابق کنوانسیون ۱۹۵۱ پناهندگی، پناهنده<sup>۴</sup> فردی است که بنا به ترس موجه از آزار و اذیت به دلایل نژادی، مذهبی، ملی، عضویت در یک گروه اجتماعی خاص یا برخورداری از عقیده سیاسی، در خارج از کشور محل تابعیت خود قرار دارد و بنا به این ترس، نمی‌تواند یا نمی‌خواهد خود را تحت حمایت حکومت متبوع قرار بدهد.<sup>۵</sup> این تعریف البته با ابهامات معنی‌شناختی متعدد در فهم مؤلفه‌های پناهندگی همراه است. نویسندگان اجمالاً دو مفهوم کلیدی این تعریف یعنی «ترس موجه»<sup>۶</sup> و «آزار و اذیت»<sup>۷</sup> را تبیین می‌کنند. این مفاهیم بدون هیچ‌گونه توضیح و تبیین بیشتر در متن کنوانسیون درج شده‌اند.<sup>۸</sup>

کمیساریای عالی ملل متحد در امور پناهندگان،<sup>۹</sup> بر دو عنصر عینی و ذهنی در تعیین ترس موجه تأکید دارد.<sup>۱۰</sup> بر این اساس با توجه به ذهنی‌بودن مفهوم ترس، نخستین معیار باید معطوف به ارزیابی اظهارات متقاضی برای احراز وجود ترس در ذهنیت او باشد. اما باید در کنار این معیار ذهنی، مدلولات عینی نیز برای توجیه ترس ذهنی وجود داشته باشد.<sup>۱۱</sup> به عبارت دیگر، متقاضی پناهندگی باید بتواند امارات مثبت ترس را به وضعیت عینی کشور محل اقامت خود پیوند بدهد. بنابراین دو عامل ذهنی و عینی باید بتوانند مجموعاً وجود ترس موجه فرد از آزار و اذیت را اثبات کنند.

#### 4. Refugee

۵. ذکر این توضیح ضروری است که ابتدائاً تعریف پناهنده در کنوانسیون ۱۹۵۱ منحصر به افرادی بود که در اثر وقایع قبل از ژانویه ۱۹۵۱ از آزار و اذیت در کشور خود هراس داشتند. این محذوریت زمانی که امکان بهره‌مندی پناهجویان بعد از سال ۱۹۵۱ را از نظام حمایتی حقوق بین‌الملل با مانع مواجه ساخته بود، متعاقب تصویب پروتکل ۱۹۶۷ از میان برداشته شد و طبق پاراگراف ۲ ماده ۱ پروتکل مقرر شد که عبارت «در اثر وقایع قبل از ژانویه ۱۹۵۱» از متن ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۵۱ حذف شود.

#### 6. Well-founded fear

#### 7. Persecution

۸. تبیین تمامی ابهامات مندرج در مؤلفه‌های مفهوم پناهنده در کنوانسیون ۱۹۵۱ مستلزم تحقیق مستقل است که از موضوع اصلی این تحقیق فاصله خواهد داشت. برای مطالعه در این خصوص، ن.ک: فاطمه کیهانلو؛ پناهندگی: نظریه‌ها و رویه‌ها، جنگل جاودانه، ۱۳۹۰، صص ۶۳-۱۹؛ رضا موسی‌زاده و احمد آذرپندار؛ «سیر تحول تبیین مفاهیم پناهنده و پناهجو» فصلنامه سیاست خارجی، سال سی‌ودوم، شماره ۱، بهار ۱۳۹۷.

۹. مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۱۹۵۰ کمیساریای عالی ملل متحد برای پناهندگان را به‌عنوان رکن فرعی، با هدف حمایت از پناهندگان در چارچوب سازمان ملل متحد ایجاد کرد. برای مطالعه درباره مبانی تأسیس کمیساریا، ن.ک: ابراهیم بیگ‌زاده؛ حقوق سازمان‌های بین‌المللی، مجد، ۱۳۹۱، ص ۴۲۶.

10. Sautman, Barry, "The Meaning of Well-Founded Fear of Persecution in the United States Asylum Law and in International Law", *Fordham International Law Journal*, Berkeley, vol. 9, issue 3, 1985, pp. 500-501

11. UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol, 2011, para. 38 available at: <https://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html> [accessed 18 January 2019].

در تبیین دومین مؤلفه مهم پناهندگی یعنی آزار و اذیت نیز همان دشواری‌های تبیین مفهوم ترس موجه آشکار می‌شود زیرا این مفهوم نیز در کنوانسیون ۱۹۵۱ و پروتکل ۱۹۶۷ تعریف نشده است. با وجود این، می‌توان با استنباط از مفاد ماده ۳۳ کنوانسیون ۱۹۵۱ که در قسمت بعدی تحقیق به‌دقت بررسی خواهد شد، تهدید حیات یا آزادی افراد به دلایل نژادی، مذهبی، ملی، عضویت در گروه اجتماعی خاص یا برخورداری از یک عقیده سیاسی را از مصادیق همیشگی آزار و اذیت قلمداد کرد<sup>۱۲</sup> و در تفسیر موسع بر آن بود که اساساً هر گونه نقض جدی حقوق بشر که بنا به دلایل فوق صورت بگیرد در حکم آزار و اذیت خواهد بود.<sup>۱۳</sup>

پناهجو<sup>۱۴</sup> در نظام حقوق پناهندگی به فردی اطلاق می‌شود که بنا به همان دلایل مستقر در تعریف پناهنده، در جستجوی وضعیت پناهندگی قرار دارد اما هنوز پناهنده شناخته نشده است. این اصطلاح در حقیقت برای توصیف وضعیت حقوقی حاصل از شکاف زمانی بین تاریخ درخواست پناهندگی توسط پناهجو تا تاریخ تأیید پناهندگی توسط دولت پذیرنده به کار گرفته می‌شود. اگرچه به حکم منطق روشن است که الزاماً هر پناهجو، پناهنده نخواهد بود، وفق مقررات حقوق بین‌الملل، پناهجویان تا زمان مشخص شدن درخواست پناهندگی‌شان بر یک مبنای موقت، از پاره‌ای حقوق و امتیازات برخوردار می‌شوند.

گرچه کنوانسیون ۱۹۵۱ تفکیکی بین پناهنده و پناهجو قائل نشده و مشخصاً تنها به وضعیت پناهندگان اشاره داشته است، مبنای متقنی برای تسری حقوق پناهندگان به پناهجویان وجود دارد. این اصل پذیرفته شده در حقوق پناهندگی است که فرد به دلیل شناسایی، پناهنده محسوب نمی‌شود بلکه به دلیل پناهنده‌بودن شناسایی می‌شود. به بیان دیگر، شناسایی تنها اثر اعلامی دارد نه اثر تأسیسی. کمیساریای عالی ملل متحد در امور پناهندگی نیز بر آن است که وضعیت پناهندگی به مجرد ثبوت شرایط مندرج در کنوانسیون ۱۹۵۱ و الزاماً قبل از تأیید وضعیت پناهندگی در نظامات داخلی دولت‌ها محقق می‌شود.<sup>۱۵</sup> البته واضح است که بهره‌مندی پناهجو از امتیازات پناهندگی (و نه پناهجویی)، تنها بعد از فرایند شناسایی محقق خواهد شد. بدین ترتیب، پناهجویان یا به تعبیر دیگر، مدعیان پناهندگی، تا زمان شناسایی وضعیت‌شان توسط دولت‌ها در وضعیت شبه‌پناهندگی قرار خواهند داشت.

مهاجر<sup>۱۶</sup> فردی است که گرچه همچون پناهنده و پناهجو موطن خود را ترک کرده و از این حیث وجه اشتراک مشخصی با یکی از مؤلفه‌های پناهندگی پیدا می‌کند، از دو مؤلفه اصلی پناهندگی یعنی

12. Worster, William Thomas, "The Evolving Definition of the Refugee in Contemporary International Law", *Berkeley Journal of International Law*, vol 30, issue 1, 2012, p. 515.

13. *Ibid.*, para. 51.

14. Asylum seeker

15. UNHCR Handbook on Procedures and Criteria ..., *op.cit.*, para. 28.

16. Migrant

## نقض تعهدات بین‌المللی ایالات متحده آمریکا در قبال کاروان پناهجویان آمریکای لاتین ❖ ۱۷۷

ترس موجه و آزار و اذیت معاف است. به بیان دیگر، مهاجر فردی است که به دلایل عمدتاً شخصی و برای بهبود کیفیت زندگی به قصد یافتن شغل، تحصیل و نظایر آن، کشور محل تابعیت خود را ترک می‌کند. مهاجران برخلاف پناهجویان و پناهندگان در زمان خروج از کشور نیز همچنان از حمایت دولت متبوع خود بهره‌مند خواهند بود. بدیهی است که با توجه به وجوه افتراقی بارز بین این دو مفهوم، دولت‌های پذیرنده حاضر نیستند که تکالیف حقوقی چندانی را در قبال هجوم مهاجران به مرزهای سرزمینی‌شان بپذیرند.<sup>۱۷</sup> مشاهده اختلاف‌نظر فراوان دولت‌ها در حین تصویب پیمان جهانی مهاجرت (دسامبر ۲۰۱۸) و مقایسه تطبیقی آن با اقبال جمعی دولت‌ها به پیمان جهانی پناهندگی (دسامبر ۲۰۱۸) به تصدیق تفاوت این دو مفهوم از منظر دولت‌ها کمک خواهد کرد.

### ۲. هجوم جمعی پناهجویان آمریکای لاتین به مرزهای ایالات متحده

هجوم جمعی پناهجویان از آمریکای جنوبی به ایالات متحده، به‌خودی‌خود پدیده جدیدی محسوب نمی‌شود. در دهه ۱۹۸۰ هزاران نفر از مردم آمریکای جنوبی به آمریکای شمالی پناه آوردند. این حرکت سابقاً در قالب کاروان<sup>۱۸</sup>‌هایی انجام می‌شد که از نظر تعداد از چند صد نفر تجاوز نمی‌کرد و به همین دلیل عبور آن‌ها چندان به چشم نمی‌آمد. اما آنچه کاروان ۲۰۱۸ را از سایر کاروان‌ها متمایز کرده است تعداد چشمگیر اعضای آن است که حدود ۷ هزار نفر تخمین زده شده است.<sup>۱۹</sup> هنگامی که این کاروان با عبور از هندوراس و گواتمالا وارد مرزهای مکزیک شد تا از این طریق خود را به ایالات متحده برساند، رئیس‌جمهور آمریکا در اظهارنظر علنی، ورود کاروان به خاک ایالات متحده را تهدیدی علیه امنیت ملی آمریکا تلقی کرد و به نیروهای نظامی دستور داد تا با انسداد مرز مشترک با مکزیک از ورود بیگانگان به این کشور جلوگیری کنند. این اتفاق در شرایطی عملی شد که کاروان شامل شمار زیادی از متقاضیان پناهندگی و مهاجرت بود و چنان‌که در بخش نخست تحقیق اشاره شد، اصول حاکم بر حقوق مهاجرت با حقوق پناهندگی تفاوت‌های اساسی دارد.

ترامپ در ۹ نوامبر بیانیه‌ای صادر و ضمن ابراز نگرانی از خطر امنیتی برای کاروان آمریکا اعلام کرد که ایالات متحده، جز در مبادی رسمی ورودی کشور حاضر نیست به درخواست‌های پناهندگی رسیدگی کند. وی به مدت ۹۰ روز عبور و مرور بیگانگان (اعم از مهاجر و پناهجو) از مرز

۱۷. برای مطالعه بیشتر در خصوص مفهوم مهاجرت و اقسام مهاجرت قانونی و غیرقانونی و سازوکارهای حمایتی از مهاجران در حقوق بین‌الملل، ن.ک: آرامش شهبازی و امیر چهل ایرانی؛ «حمایت از مهاجران غیرقانونی در حقوق بین‌الملل»، شهر دانش، ۱۳۹۵.

18. Caravan

19. Correal, Annie, Megan, Specia, "The Migrant Caravan: What to Know About the Thousands Traveling North", Accessible at: <https://www.nytimes.com/2018/10/26/world/americas/what-is-migrant-caravan-facts-history.html> [accessed 17 January 2019].

امریکا - مکزیک را به حالت تعلیق درآورد.<sup>۲۰</sup> در این ارتباط، کمیساریای عالی ملل متحد ضمن تأیید دشواری‌های ایالات متحده برای پاسخگویی به جمعیت بیگانه‌ای که خود را به مرزهای این کشور رسانده‌اند اظهار داشت که انسداد مرز به روی کاروان باعث آسیب دیدن افرادی خواهد شد که به دلیل ترس موجه کشور خود را رها کرده‌اند.

### ۳. استدلالات حقوقی ایالات متحده در مواجهه با موج پناهجویان امریکای لاتین

از منظر تاریخی اگرچه دولت امریکا از همان ابتدا به کنوانسیون ۱۹۵۱ پناهندگی ملحق نشد، عملاً با پیوستن به پروتکل ۱۹۶۷ تمامی تعهدات مندرج در کنوانسیون مذکور را پذیرفت. ایالات متحده با تصویب قانون پناهندگی<sup>۲۱</sup> در سال ۱۹۸۰ (که ضمیمه قانون مهاجرت و تابعیت<sup>۲۲</sup> و قانون کمک به مهاجرت و پناهندگی<sup>۲۳</sup> شد) تعهد کرد که با عمل به مقررات پروتکل ۱۹۶۷ از پناهجویانی که به دلیل نقض حقوق بشر سرزمین خود را ترک می‌کنند بیشتر حمایت کند. در این زمینه دولت امریکا طبق پروتکل ۱۹۶۷ و طبق نظامات حقوق داخلی، خود را متعهد به منع بازگرداندن اجباری<sup>۲۴</sup> پناهجویان می‌داند. بند ۱ پاراگراف ۸ ماده ۲۴۳ قانون مهاجرت و تابعیت امریکا، تعهد ماده ۳۳ کنوانسیون ۱۹۵۱ پناهندگی را تبدیل به مقرر حقوق داخلی کرده است.<sup>۲۵</sup> اما این الزامات حقوقی داخلی و بین‌المللی مانع از این نشده است که امریکا تفاسیر متفاوتی از تعهدات خود ارائه کند.

سابقه ایالات متحده در پاسخگویی به هجوم پناهجویان درخشان نیست. در دهه ۸۰ که موج پناهجویی شهروندان هائیتی به امریکا شدت گرفت این افراد به دلیل نقض‌های چندین دهه‌ای حقوق بشری توسط دولت متبوع‌شان، راه خروج از هائیتی به سمت سواحل امریکا را در پیش گرفتند. سپس دولت ریگان فقط دو سال بعد از تصویب قانون پناهندگی امریکا در سال ۱۹۸۰، یک برنامه ممنوعیت ورود<sup>۲۶</sup> را عملیاتی کرد که به گارد ساحلی امریکا اجازه می‌داد تا کشتی‌های متعلق به هائیتی را متوقف کرده و مانع از ورود شهروندان هائیتی به خاک امریکا از طریق مهاجرت غیرقانونی بشوند. تنها نکته مثبت این برنامه (تداوم پایبندی امریکا به حمایت از پناهجویان) با صدور برنامه مشابهی از طرف جورج بوش ملغا و مقرر شد که کلیه اتباع هائیتی که به‌صورت غیرقانونی قصد ورود به امریکا را دارند بی‌توجه به درخواست پناهندگی‌شان به هائیتی

20. White House, "Presidential Proclamation Addressing Mass Migration through the Southern Border of the United States", Accessible at: <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-proclamation-addressing-mass-migration-southern-border-united-states> [accessed 9 January 2019].

21. Refugee Act (1980).

22. Immigration and Nationality Act (1952).

23. Migration and Refugee Assistance Act (1962).

24. Non-refoulement

25. Immigration and Nationality Act 243(h)(1).

26. Interdiction Program

نقض تعهدات بین‌المللی ایالات متحده آمریکا در قبال کاروان پناهجویان امریکای لاتین ❖ ۱۷۹

برگردانده شوند. جورج بوش با صدور دستورالعمل اجرایی در سال ۱۹۹۲ رسماً اعلام کرد که امتیازات ماده ۳۳ کنوانسیون ۱۹۵۱ پناهندگی، به افرادی که ورای مرزهای امریکا قرار دارند تعلق نمی‌گیرد.<sup>۲۷</sup> کمیساریای عالی ملل متحد در امور پناهندگان، امریکا را نخستین کشوری در جهان نامید که چنین سیاستی را اتخاذ کرده است.<sup>۲۸</sup> اگرچه این دستور اجرایی بعد از چند سال در دولت کلینتون با اصلاح مواجه شد، کلینتون نیز بر اصل درون‌سرزمینی بودن تعهد به منع بازگرداندن پناهجویان تأکید کرد تا سیاست پناهجویی بوش - کلینتون در رویه دولت امریکا تثبیت شود.<sup>۲۹</sup>

در ادامه این روند، شورای مراکز هائیتی به همراه چند نهاد دیگر در مقام خواهان، دعوی را علیه سیاست پناهندگی دولت ایالات متحده در محاکم داخلی امریکا اقامه کردند. اما دیوان عالی این کشور در حکم نهایی تأیید کرد که تمهیدات پاراگراف ۱ ماده ۳۳ کنوانسیون ۱۹۵۱ و نیز مقررات بند ۱ پاراگراف ۸ ماده ۲۴۳ قانون مهاجرت و تابعیت امریکا، صرفاً ناظر به وضعیت پناهجویانی است که در داخل قلمرو سرزمینی امریکا قرار دارند و در نتیجه دستور اجرایی سال ۱۹۹۲ جورج بوش با قوانین داخلی و نیز تعهدات امریکا در پروتکل ۱۹۶۷ مغایرت ندارد.<sup>۳۰</sup> در تفسیر دیوان عالی امریکا کلمه برگرداندن،<sup>۳۱</sup> مندرج در ماده ۳۳ مترادف اخراج تلقی و اعلام شد که باید این اصطلاح را به شکل مضیق نسبت به معنای متداول آن تفسیر کرد زیرا در کنوانسیون ۱۹۵۱ نیز این کلمه به‌عنوان مترادف برای کلمه فرانسوی *refoulement*<sup>۳۲</sup> استفاده شده است. این کلمه در هیچ‌یک از فرهنگ‌های معتبر انگلیسی و فرانسوی معادل دقیقی برای برگرداندن محسوب نمی‌شود. بدین قرار، در تلقی امریکایی‌ها، صحیح‌ترین و دقیق‌ترین معنای آن همان اخراج است و کسی قابلیت اخراج شدن را پیدا می‌کند که در درون مرز کشور قرار داشته باشد.<sup>۳۳</sup> دیوان با ارجاع به مذاکرات مقدماتی کنوانسیون ۱۹۵۱ و اعتراضاتی که دولت‌هایی چون سوئیس، هلند، آلمان و ایتالیا بر سر تفسیر کلمه *refoulement* داشتند تأکید کرد که تهیه‌کنندگان پیش‌نویس کنوانسیون، با درج این کلمه در متن ماده ۳۳ در صدد بوه‌اند که مانع از ارائه تفاسیر موسع از کلمه «برگرداندن» به معنایی غیر از اخراج بشوند.<sup>۳۴</sup>

27. Executive Order No. 12, 807 (1992).

28. Pizer, Andrew G. "Sale v. Haitian Centers Council: The Return of Haitian Refugee", *Fordham International Law Journal*, vol 17, issue 4., 1993, p. 1082.

29. Neuman, Gerald. "Extraterritorial Violations of Human Rights by the United States", *American University International Law Review*, vol. 9, no. 4, 1994, p. 216.

30. United States Supreme Court: *Sale v. Haitian Centers Council, Inc.* 1993, available at: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/509/155.html> pp.14-32 [accessed 17 January 2019].

31. Return

32. refoulement

33. *Supra* note 31, pp. 23-27.

34. *Ibid.*, pp. 28-31.

دولت ایالات متحده علاوه بر تأکید بر درون‌مرزی بودن تعهد ماده ۳۳، همچنین با استناد به استثنای مندرج در پاراگراف ۲ ماده ۳۳ مدعی است که هجوم پناهنجویان، تهدیدات امنیتی برای ایالات متحده ایجاد کرده است و بدین لحاظ دولت امریکا خود را متعهد به رعایت اصل منع بازگرداندن اجباری نمی‌داند. طبق اظهارنظرهای رسمی کاخ سفید و وزارت امنیت داخلی امریکا، در بین افراد کاروان، مجرمین خطرناک و افرادی از خاورمیانه وجود دارند که می‌توانند تهدیدی علیه امنیت ملی امریکا باشند.<sup>۳۵</sup> رئیس‌جمهور امریکا این خطر را آن قدر جدی تلقی می‌کند که تلویحاً احتمال استفاده از سلاح گرم توسط نیروهای نظامی امریکا در مقام پاسخگویی به خشونت احتمالی اعضای کاروان را رد نمی‌کند. دیگر استدلال ایالات متحده برای توجیه صدور بیانیه رئیس‌جمهور درباره تعلیق رفت و آمد از مرز مکزیک - امریکا این است که دولت امریکا الزام حقوقی ندارد که در هر نقطه‌ای که پناهنجویان قصد پناهندگی دارند پذیرای درخواست‌شان باشد و صرفاً پاسخگویی پناهنجویانی خواهد بود که به نقاط از پیش تعیین شده در مرزها وارد می‌شوند و در آنجا درخواست خود را در فرایند بررسی قرار می‌دهند.

در بخش بعدی این تحقیق تلاش خواهد شد تا امکان توسعه اصل منع بازگرداندن اجباری به تعهد مرزی «قراردادی» و «عرفی» اثبات شود و بر همین اساس، تفسیر مضیق قراردادی و غیرعرفی امریکا از ماده ۳۳ نقد و ارزیابی می‌شود.

#### ۴. تبیین اصل منع بازگرداندن اجباری پناهنجویان به عنوان تعهد مرزی در حقوق بین‌الملل معاهدات

اصل منع بازگرداندن اجباری پناهنجویان، نشان‌دهنده یکی از مهم‌ترین و شاخص‌ترین تعهدات انسانی دولت‌ها در قبال پناهنجویان است. اگرچه در اصل پذیرش این اصل بین دولت‌ها اختلاف نظر جدی وجود ندارد، از حیث دامنه شمول آن (به جهت درون‌مرزی بودن یا نبودن) چالش‌های نظری جدی مطرح است که مستلزم رجوع به سازوکارهای تفسیر برای به‌اجرا درآوردن تعهدات اولیه است.

در تفسیر معاهدات بین‌المللی، روش تفسیر باید به گونه‌ای باشد که با استفاده از آن مفهوم قاعده و دامنه آن اعلام شود. ماده ۳۱ معاهده ۱۹۶۹ وین با بیان قاعده کلی تفسیر، متن معاهده را اساس کار قرار داده است و برای تفسیر، روشی عملی را برگزیده است که از هر جهت مفید به

۳۵. دولت ترامپ، پیش از این رویداد نیز عدم پایبندی خود را به اصول نظام پناهندگی با صدور دستور اجرایی منع ورود پناهنجویان و مهاجران ۷ کشور خاورمیانه و آفریقای شمالی که از نظر دولت امریکا مظنون به حمایت از تروریسم بین‌المللی هستند نشان داده بود. ن.ک:

Alise, Coen, "International Order, the Rule of Law, and US Departures from Refugee Protection", *International Journal of Human Rights*, vol. 22, issue 10, 2018, pp. 1278-1280.



نقض تعهدات بین‌المللی ایالات متحده آمریکا در قبال کاروان پناهجویان امریکای لاتین ❖ ۱۸۱

نظر می‌رسد.<sup>۳۶</sup> مطابق این ماده، معاهده باید با حسن‌نیت و مطابق معنی عادی و متداول که به اصطلاحات معاهده در سیاق داده می‌شود و با در نظر گرفتن موضوع و هدف معاهده تفسیر شود. در این خصوص، فرض تحقیق این است که اصل منع بازگرداندن اجباری طبق موازین تفسیر معاهدات، منحصر به عدم بازگرداندن پناهجویانی نمی‌شود که وارد خاک یک کشور شده‌اند و به سایر پناهجویانی که خود را به مرزهای حاکمیتی دولت‌ها رسانده‌اند اما وارد قلمرو سرزمینی آن‌ها نشده‌اند نیز تسری می‌یابد.

عنوان<sup>۳۷</sup> و متن<sup>۳۸</sup> ماده ۳۳ کنوانسیون ۱۹۵۱ پناهندگی نشان می‌دهد که کنوانسیون دو کلمه اخراج<sup>۳۹</sup> و بازگرداندن<sup>۴۰</sup> را در کنار هم به‌عنوان معادل فرانسوی *رفولمان* درج کرده است و لذا به نظر می‌رسد که قرار گرفتن این دو کلمه در کنار یکدیگر، چنان که در ادامه نشان داده خواهد شد، دلالت بر تفاوت معنایی آن‌ها با یکدیگر داشته باشد. «اخراج» ضرورتاً برای توصیف وضعیت فردی به کار می‌رود که وارد قلمرو سرزمینی شده است و بنا به هر دلیل از آن سرزمین بیرون رانده می‌شود در حالی که «بازگرداندن» ضرورتاً بدین معنی نخواهد بود و به لحاظ منطقی کاملاً متصور است که بتوان فردی را که هنوز وارد مرزهای یک سرزمین نشده است از محدوده‌های مرزی به عقب بازگرداند. پس اتفاقاً برخلاف تفسیر امریکایی‌ها، ترجمه توأمان کلمه *رفولمان* در متن کنوانسیون ۱۹۵۱ به «اخراج» و «برگرداندن»، امکان کاهش معنایی کلمه «برگرداندن» به وجهی مترادف با اخراج را بسیار نپذیرفتنی می‌کند.

همچنین درج اصطلاح «به هر شکل ممکن»<sup>۴۱</sup> در ماده ۳۳ که بلافاصله بعد از عبارت تعهد به منع بازگرداندن آمده است، به‌وضوح نشان‌دهنده عدم موضوعیت چگونگی وضعیت استقرار یافتن پناهجویان در بیرون یا درون مرزهای کشور است. بستن مرز به روی پناهنده‌ای که قصد ورود به کشور را دارد، یا برگرداندن او از هر نقطه یا اخراج او از درون مرزهای حاکمیتی هیچ تفاوت اساسی از منظر ترک تعهد حمایت از پناهجو ایجاد نمی‌کند زیرا غایت اساسی نظام پناهندگی این است که پناهجو در هیچ حالتی نباید به کشوری برگشت داده شود که حیات و آزادی‌اش به خطر می‌افتد.

همچنین باید به خاطر داشت که تفسیر ذیل ماده ۳۱ معاهده وین مستلزم در نظر گرفتن هدف و موضوع معاهده نیز هست. در این ارتباط بازخوانی دو پاراگراف ابتدایی مندرج در مقدمه

۳۶. فلسفی، هدایت‌الله؛ حقوق بین‌الملل معاهدات، فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۱، صص ۵۵۵ و ۵۵۹.

37. Prohibition of Expulsion or Return (“Refoulement”)

۳۸. پاراگراف ۱ ماده ۳۳ کنوانسیون ۱۹۵۱: طرفین متعهد نباید به هیچ شکل ممکن، موجبات اخراج یا برگرداندن پناهنده به مرزهای کشوری را فراهم سازند که حیات یا آزادی پناهنده در آن کشور به دلایل نژادی، مذهبی، ملیتی، عضویت در یک گروه خاص اجتماعی یا به دلیل عقاید سیاسی مورد تهدید قرار بگیرد.

39. Expulsion

40. Return

41. In any manner whatsoever

کنوانسیون ۱۹۵۱ می‌تواند در کشف هدف و موضوع معاهده راهگشا باشد:

«با در نظر گرفتن این نکته که منشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر که در سال ۱۹۴۸ به تصویب مجمع عمومی رسیده است بر این اصل تأکید دارد که انسان‌ها باید از حقوق و آزادی‌های بنیادین بدون هر گونه تبعیض برخوردار شوند؛ با در نظر گرفتن این نکته که سازمان ملل متحد در موارد متعدد، نگرانی عمیق خود را در خصوص وضعیت پناهندگان نشان داده و تلاش کرده است تا بالاترین سطح دستیابی پناهندگان به حقوق و آزادی‌های بنیادین تضمین شود».

با در نظر گرفتن ماهیت انسان‌دوستانه این کنوانسیون که در پی ایجاد بستر حقوقی برای تضمین حداقل حقوق و آزادی‌های بنیادین انسان است، چگونه می‌توان تصور کرد که پناهنده‌ای که وارد مرزهای سرزمینی شده است از حقوق و آزادی‌های انسانی مندرج در مقدمه کنوانسیون ۱۹۵۱ بهره‌مند باشد اما همان فرد صرفاً به این دلیل که هنوز موفق به ورود به مرزهای سرزمینی نشده است مشمول حمایت‌های انسان‌دوستانه قرار نگیرد؟ ارائه چنین تفاسیری از ماده ۳۳ کنوانسیون ۱۹۵۱ کاملاً مغایر با هدف و موضوع بشردوستانه این کنوانسیون است.

افزون بر این، کمیساریای عالی ملل متحد در امور پناهندگان نیز ضمن عاری از ابهام دانستن دامنه شمول تعهد منع بازگرداندن اجباری به منع بازگرداندن پناهجویانی که در مرزهای حاکمیتی دولت‌ها قرار دارند به یک نکته راهگشای مضاعف اشاره می‌کند. طبق نظر کمیساریا، اگر تهیه‌کنندگان پیش‌نویس کنوانسیون ۱۹۵۱ قصد داشتند که دامنه شمول تعهد منع بازگرداندن اجباری را تنها محدود به کسانی بکنند که وارد قلمرو سرزمینی دولت‌ها شده‌اند، می‌توانستند در متن کنوانسیون از زبانی استفاده کنند که ابهامی در این خصوص باقی نگذارد. برای مثال، در حالی که مواد ۲، ۴ و ۲۷ کنوانسیون صرفاً به «حضور» پناهنده در سرزمین میزبان اشاره دارد، مواد ۱۸، ۳۶ و ۲۲ کنوانسیون به «حضور قانونی» پناهنده در سرزمین دولت متعاقد می‌پردازد.<sup>۴۲</sup> بدین ترتیب از این اماره نیز می‌توان در رد مدعای درون‌مرزی بودن تعهد منع بازگرداندن اجباری استفاده کرد زیرا تهیه‌کنندگان کنوانسیون، عامدانه در تدوین ماده ۳۳ کنوانسیون ۱۹۵۱ از نوعی عبارت‌پردازی استفاده کرده‌اند که این تعهد را محدود به «حضور» یا «حضور قانونی» پناهنده در سرزمین دولت پذیرنده نکند.

اگرچه به نظر می‌رسد که توضیحات فوق به اندازه کافی برای رفع ابهام از انحصار درون‌سرزمینی بودن تعهد منع بازگرداندن اجباری کفایت بکنند، در صورتی که باز هم فرض بر بقای این ابهام باشد می‌توان به ترتیبات مقرر در ماده ۳۲ کنوانسیون معاهدات وین رجوع کرد. مطابق ماده ۳۲ معاهده ۱۹۶۹، هر گاه تفسیر حاصل از اجرای ماده ۳۱ معنایی دوپهلوی یا مبهم به دست دهد می‌توان برای تعیین معنای معاهده، به وسایل مکمل تفسیر و مشخصاً کارهای

42. UNHCR, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol, 2007, p. 13, available at: <https://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html> [accessed 17 January, 2019].

نقض تعهدات بین‌المللی ایالات متحده آمریکا در قبال کاروان پناهجویان امریکای لاتین ❖ ۱۸۳

مقدماتی و اوضاع و احوالی که در آن معاهده انعقاد یافته است متوسل شد. کارهای مقدماتی صورت‌های مختلفی دارد مثل مکاتبات، نامه‌ها، یادداشت‌ها و خلاصه صورت‌جلسات که طبعاً در مرحله پیش از امضا یا پذیرش معاهده صورت می‌گیرد.<sup>۴۳</sup>

در نخستین نشست نمایندگان دولت‌ها در کنوانسیون ۱۹۵۱ و در خلال بحث‌های نمایندگان دولت‌ها، هیچ نشانه‌ای به دست داده نمی‌شود که اثبات کند اصل منع بازگرداندن اجباری شامل بازگرداندن از مرزها نمی‌شود و دولت‌ها می‌توانند پناهجویی را که در پشت مرزهای کشورشان قرار دارد به کشوری بازگردانند که در آن آزار و اذیت ببیند. در این نشست به‌رغم دفاع نمایندگان دولت‌هایی نظیر سوئیس، هلند و ایتالیا و آلمان<sup>۴۴</sup> از کلمه اخراج در ماده ۳۳ و ابراز نگرانی آن‌ها از مبهم‌بودن کلمه *رفولمان* و نیز تشکیک این دولت‌ها در خصوص الزام به رعایت این اصل در زمان هجوم دسته‌جمعی پناهندگان، نمایندگان برخی دیگر از دولت‌ها همچون ایالات متحده آمریکا به شدت با این نظر مخالفت کردند. نکته تلخ برای دیوان عالی آمریکا که حکم به درون‌مرزی‌بودن این تعهد بر اساس صورت مذاکرات داده این است که اتفاقاً نماینده ایالات متحده در این جلسات به‌صراحت اعلام می‌کند که برگرداندن پناهنده از هر طریق که باشد، خواه انسداد مرز یا بازگرداندن یا اخراج، تفاوتی در نقض تعهد ایجاد نمی‌کند و خود او پیشنهاد نیز می‌دهد که در متن کنوانسیون از کلمه *برنگرداندن*<sup>۴۵</sup> استفاده بشود تا هرگونه شبهه‌ای درباره امکان بازگرداندن پناهجویانی که هنوز وارد مرزها نشده‌اند مرتفع شود.<sup>۴۶</sup> رئیس جلسه نیز قویاً اعلام می‌دارد که پناهنده‌ای که به دلیل آزار و اذیت کشورش را ترک کرده است نباید به آغوش آزاردهندگان برگشت داده بشود.<sup>۴۷</sup> بررسی صورت مذاکرات این کنوانسیون به‌روشنی نشان‌دهنده برجستگی جایگاه اصول انسان‌دوستی در تدوین کنوانسیون و اصل ۳۳ است و مشخصاً به همین دلیل بوده است که در متن نهایی کنوانسیون کلمه «بازگرداندن» به شکل معنی‌داری در کنار کلمه «اخراج» درج شده است تا هرگونه ادعای ناظر بر درون‌سرزمینی‌بودن محض اصل *نان رفولمان* (منع بازگرداندن اجباری) رد شده باشد.

بنابراین طبق اصول تفسیر معاهدات بین‌المللی می‌توان پذیرفت که تفاسیر مبتنی بر حسن‌نیت، منطبق با معنای معمول و متداول کلمات و معطوف به موضوع و هدف معاهده ۱۹۵۱ مثبت این گزاره

۴۳. فلسفی؛ همان، ص ۵۵۸.

44. UNHCR, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Sixteenth Meeting, 23 November, 1951, available at: <https://www.unhcr.org/protection/travaux/3ae68cdc14/conference-plenipotentiaries-status-refugees-stateless-persons-summary.html> [accessed 16 January, 2019].

45. The words "undertakes not to expel or turn back" should replace the words "undertakes not to turn back". Available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae68c1c0.html>. [accessed 14 November, 2019].

46. Statement of Mr. Henkin of the United States, U.N. Doc. E/AC.32/SR.20, 1 February, 1950, para. 56.

47. Statement of the Chairman, Mr. Chance of Canada, U.N. Doc. E/AC.32.SR.21, 2 February, 1950, p. 7.

خواهند بود که تعهد منع بازگرداندن اجباری در این کنوانسیون، تعهد صرف درون‌سرزمینی نیست و دولت‌ها در قبال پناهجویانی که خود را به مرزهای سرزمینی‌شان رسانده‌اند نیز مسئولیت قراردادی دارند.

## ۵. اصل منع بازگرداندن اجباری پناهجویان به‌عنوان تعهد مرزی در حقوق بین‌الملل عرفی

عرف بین‌المللی در کوتاه‌ترین تعبیر عبارت است از رویه عمومی<sup>۴۸</sup> که همچون قانون پذیرفته شده است. در این تحقیق برای پیشبرد احتجاجات مبتنی بر عرفی‌بودن اصل منع بازگردانی مندرج در ماده ۳۳، به‌طور خاص از مفاد جدیدترین سندی که کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی در سال ۲۰۱۸ منتشر کرده استفاده شده است.<sup>۴۹</sup> در این راستا ابتدا باید دریافت که آیا اساساً در خصوص اصل منع بازگردانی (در مفهوم مرزی‌بودن) آن، رویه عمومی در رویه دولت‌ها وجود دارد و در صورت صحت چنین امری بررسی کرد که آیا این رویه عمومی با اعتقاد حقوقی<sup>۵۰</sup> یا به تعبیری با رأی راسخ حقوقی<sup>۵۱</sup> دولت‌ها پشتیبانی می‌شود یا خیر؟

در بررسی عنصر مادی عرف، بیشترین تأکید بر رویه عمومی دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی قرار می‌گیرد. می‌توان شکل رویه دولت‌ها را به‌عنوان تابعان فعال حقوق بین‌الملل به رویه‌های فیزیکی و کلامی تقسیم کرد. ملحوظ‌داشتن اعمال کلامی در رده رویه دولت‌ها در سال ۲۰۰۰ نیز مورد حمایت انجمن حقوق بین‌الملل قرار گرفت تا جایی که انجمن از آن به‌عنوان شکل رایج‌تری از رویه دولت در مقایسه با اعمال فیزیکی یاد کرده است.<sup>۵۲</sup> از جمله رویه‌های کلامی و فیزیکی مورد تأیید کمیسیون حقوق بین‌الملل عبارت‌اند از: نامه‌نگاری‌ها و اقدامات دیپلماتیک، رویکرد دولت‌ها در قبال قطعنامه‌هایی که توسط سازمان‌های بین‌المللی یا در کنفرانس‌های بین‌المللی صادر می‌شوند، رویکرد دولت‌ها در ارتباط با معاهدات، عملکرد اجرایی دولت از جمله کنش‌های عینی و عملیاتی دولت بر روی زمین، اعمال اداری دولت، قانونگذاری‌ها و نیز تصمیمات محاکم. از نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل، هیچ سلسله‌مراتبی بین این اشکال رویه‌ای دولت‌ها وجود ندارد. این رویه‌ها به

48. General practice

49. Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, International Law Commission, 2018.

50. *Opinio juris*

۵۱. فلسفی، هدایت‌الله؛ سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل، اصول اساسی روش‌شناسی حقوق بین‌الملل، فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۶، ص ۸.

۵۲. اعمال کلامی به‌طور توأمان هم نشان‌دهنده اعتقاد و هم عملکرد دولت هستند در حالی که بر خلاف اعمال کلامی، اعمال فیزیکی به‌خودی‌خود نشان‌دهنده اعتقاد حقوقی نخواهند بود و باید اعتقاد را به‌طور تلویحی از آن‌ها استنتاج کرد. برای مطالعه بیشتر، ن.ک: محمدجعفر قنبری چهرمی؛ اصول حاکم بر شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی عام، دراک، ۱۳۸۴، صص ۲۸-۲۹.

نقض تعهدات بین‌المللی ایالات متحده آمریکا در قبال کاروان پناهجویان امریکای لاتین ❖ ۱۸۵

منظور عمومی بودن باید به اندازه کافی گسترده، نمادین و نیز یکدست باشد.<sup>۵۳</sup> در زمینه عنصر معنوی عرف نیز که آن را از عادت یا تکرار صرف متمایز می‌کند، شکل‌های شناسایی مشخص هستند. از آن جمله می‌توان به اظهارات رسمی دولت، دیدگاه‌های حقوقی دولت، اسناد رسمی دولت، مندرجات معاهدات، نامه‌نگاری‌های دیپلماتیک و رویکرد دولت‌ها در قبال قطعنامه‌هایی که توسط سازمان‌های بین‌المللی یا در کنفرانس‌های بین‌المللی صادر می‌شود اشاره کرد. یکی از مهم‌ترین نکات قابل ذکر در زمینه عنصر معنوی این است که واکنش‌نشان‌ندان دولت‌ها در زمانی که شرایط موجود اقتضای واکنش را دارد و دولت‌ها امکان واکنش را دارند، می‌تواند اماره ذهنی قبول کردن عرف توسط دولت‌ها را تأمین بکند.<sup>۵۴</sup>

در این ارتباط یکی از مهم‌ترین دلایلی که به عرفی‌بودن ماده ۳۳ کنوانسیون ۱۹۵۱ اشاره دارد، تکرار مفاد آن ماده در معاهداتی است که با مشارکت گسترده دولت‌ها همراه بوده است. از آن جمله در کنوانسیون سازمان وحدت آفریقا درباره وجوه خاص مسائل پناهندگی در آفریقا (۱۹۶۹) تصریح شده است که نباید هیچ فردی را به‌واسطه طردکردن در مرزها یا اخراج، در وضعیتی قرار داد که وادار به بازگشت به سرزمینی بشود که آزادی یا حیاتش به مخاطره می‌افتد.<sup>۵۵</sup> در ماده ۳۶ کنوانسیون امریکایی حقوق بشر (۱۹۶۹) نیز اصل منع بازگردانی به همین ترتیب تأیید شد.<sup>۵۶</sup> کنوانسیون بین‌المللی منع گروگانگیری (۱۹۷۹) نیز عمل به توافقات موضوع این کنوانسیون را در صورت تقابل با اصل منع بازگرداندن در صورت احتمال آزار و اذیت منع کرده است.<sup>۵۷</sup>

تعهد حقوقی مذکور در متن معاهدات مربوط به استرداد نیز جایگاه برجسته‌ای پیدا کرده است. برای مثال، کنوانسیون اروپایی استرداد تأکید کرده که اگر دولت مستردکننده، دلایل کافی در اختیار داشته باشد که در صورت استرداد فرد به دولت متقاضی استرداد، وی بنا به دلایل نژادی، مذهبی، ملیتی یا عقاید سیاسی تحت آزار و اذیت قرار خواهد گرفت نباید آن دولت به توافق استرداد مجرمین پایبند بماند.<sup>۵۸</sup> این مقرر با همین عبارات در کنوانسیون امریکایی استرداد<sup>۵۹</sup> نیز درج شد است.

مطالعه متن معاهدات مرتبط با تروریسم و شکنجه نیز شواهد روشنی از پایبندی به اصل نان رفولمان حتی در شدیدترین جنایات بین‌المللی دارد. کنوانسیون بین‌المللی سرکوب بمب‌گذاری‌های

53. UNHCR, Conference of Plenipotentiaries ..., *op.cit.*, Conclusion 6.

54. *Ibid.*, Conclusion 10.

55. The Organization of Africa Unity Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa (1969), Article 2 (3).

56. The American Convention on Human Rights of 22 November 1969 Article 22 (8).

57. International Convention against the Taking of Hostages (1979), Article 9(1).

58. European Convention on Extradition (1957) Article 3(2).

59. Inter-American Convention on Extradition (1981) Article 4(5).

تروریستی یادآور شده است که هیچ چیز در این کنوانسیون نباید به گونه‌ای تفسیر شود که طرفین را ملزم به همکاری حقوقی متقابل یا استرداد در مواردی بکند که دولت مستردکننده دلایل محکمی داشته باشد که در صورت همکاری حقوقی با دولت متقاضی، متهمان بنا به دلایل نژادی، مذهبی، ملیتی یا عقاید سیاسی تحت آزار و اذیت قرار می‌گیرند.<sup>۶۰</sup> عین همین تعهد در کنوانسیون اروپایی سرکوب تروریسم،<sup>۶۱</sup> کنوانسیون سرکوب مالی تروریسم<sup>۶۲</sup> و کنوانسیون امریکایی مبارزه با تروریسم<sup>۶۳</sup> نیز درج شده است.

در کنار این منابع سخت الزام‌آور، در بسیاری از قطعنامه‌های مجمع عمومی نیز به صورت پیوسته از اصل منع بازگرداندن اجباری حمایت شده است.<sup>۶۴</sup> از نگاه مجمع عمومی، بازگرداندن یا اخراج پناهنجویان به هر شکل ممکن به منزله تهدید اساس نهاد پناهندگی است. مجمع عمومی در برخی از قطعنامه‌های خود از دولت‌ها می‌خواهد تا به منع بازگرداندن اجباری به‌عنوان اصل غیر قابل تخطی<sup>۶۵</sup> احترام بگذارند<sup>۶۶</sup> و شورای امنیت نیز بر چنین الزامی حتی در حین مبارزه با تروریسم یا در حین منازعات مسلحانه صحنه گذاشته است.<sup>۶۷</sup> سازمان ملل متحد در قطعنامه تأیید اعلامیه پناهندگی سرزمینی، به‌صراحت دامنه شمول اصل منع بازگردانی را به منع برگرداندن از مرزها تسری داده<sup>۶۸</sup> و در قطعنامه تأیید اعلامیه حذف تروریسم بین‌المللی نیز به اهمیت منع بازگرداندن اجباری اشاره کرده است.<sup>۶۹</sup> در اعلامیه نشست وزیران دولت‌های طرف کنوانسیون ۱۹۵۱ و پروتکل ۱۹۶۷ نیز که در سال ۲۰۰۱ برگزار شد، دولت‌های عضو با قاطعیت ابراز کردند که اصل منع بازگردانی در مقام اعمال، به‌عنوان هسته حقوق و تکالیف نظام پناهندگی تحت حمایت عرف بین‌المللی قرار دارد.<sup>۷۰</sup> اهمیت و آثار حقوقی تصمیمات این قبیل نشست‌ها و کنفرانس‌ها که توسط دولت‌های عضو معاهده برگزار می‌شود به تفصیل در توضیحات کمیسیون حقوق بین‌الملل ذیل

60. International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings (1998) Article 12.

61. International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, (1999) Article 15.

62. European Convention on the Suppression of Terrorism (1977) Article 5.

63. Inter-American Convention against Terrorism (2002) Article 14.

64. 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, (1994), available at: <https://www.refworld.org/docid/437b6db64.html> p.14 [accessed 17 January 2019].

65. Non-derogable

66. General Assembly Resolutions, A/RES/51/75, 12 February 1997, para. 3; A/RES/52/132, 12 December 1997, at Preambular, para. 12.

67. Security Council Resolutions 1456 (2003), 1535 (2004), 1624 (2004).

68. The United Nations Declaration on Territorial Asylum (1967) Article 3.

69. The Declaration to Supplement the 1994 Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism (annex to GA resolution 1996).

70. Declaration of Ministerial Meeting of States Parties to the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 2001, at preambular para 2, Accessible at: <https://www.refworld.org/docid/3d60f5557.html> [accessed 17 January 2019].

نقض تعهدات بین‌المللی ایالات متحده آمریکا در قبال کاروان پناهجویان امریکای لاتین ❖ ۱۸۷

ماده ۱۳ طرح پیش‌نویس عملکرد بعدی و توافقات بعدی دولت‌ها (۲۰۱۸) درج شده است.<sup>۷۱</sup> کمیته اجرایی کمیساریای عالی ملل متحد<sup>۷۲</sup> نیز در تصمیمات خود بارها اعلام کرده است که طردکردن پناهندگان در مرز، نقض فاحش تعهد منع بازگرداندن اجباری محسوب می‌شود.<sup>۷۳</sup> حسب نظر کمیته، اصل مذکور در سطوح بین‌المللی و منطقه‌ای مورد پذیرش عمومی دولت‌ها واقع شده است. کمیته تا آنجا پیش می‌رود که در تصمیم شماره ۲۵ سال ۱۹۷۴ اظهار می‌دارد که منع بازگرداندن اجباری به طرز رو به رشدی در حال تبدیل شدن به قاعده آمره حقوق بین‌الملل است.<sup>۷۴</sup> در زمینه اظهارات کمیته، سه نکته از منظر این تحقیق حائز اهمیت است. نخست اینکه در تصمیمات کمیته اجرایی، از اصل منع بازگرداندن اجباری با تأکید بر منع بازگرداندن از مرزها حمایت شده است. دوم اینکه کمیته اجرایی متشکل از نمایندگان دولت‌هایی است که به‌طور مستقیم در موضوع پناهندگی، ذی‌نفع تلقی می‌شوند و در نتیجه رأی‌شان در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی ماهیت نمادین<sup>۷۵</sup> و تعیین‌کننده دارد. طبق اظهارنظر دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه فلات قاره دریای شمال (۱۹۶۹) در خصوص اهمیت نقش دولت‌های ذی‌نفع در فرایند شکل‌گیری عرف، می‌توان از تصمیمات دولت‌ها در کمیته اجرایی کمیساریای عالی ملل متحد در امور پناهندگان به‌عنوان یکی از شاخص‌های تعیین عرفی بودن منع بازگرداندن اجباری استفاده کرد. نکته مهم سوم این است که تمامی اظهارات کمیته از طریق کنسانسوس یا وفاق عام به تصویب می‌رسد. در نتیجه طبق نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل، عدم مخالفت هریک از دولت‌ها با چنین تصمیماتی در شرایطی که امکان واکنش منفی برای آن‌ها فراهم بوده است می‌تواند نشانه‌ای از ترک فعل عامدانه آن‌ها تلقی شود. با درنظرداشتن این موارد، بسیار دشوار است که بتوان ادعا کرد تصمیمات کمیته، فاقد ارزش هنجاری

71. Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties, with commentaries, 2018, Conclusion 11: Decisions adopted within the framework of a Conference of States Parties

72. کمیته اجرایی یکی از کمیته‌های کمیساریا و رکن فرعی مجمع عمومی است که اکوسوک آن را ایجاد کرده است و از جمله وظایف آن، اتخاذ تصمیمات آیین‌نامه‌ای و ارائه راهکارهایی برای حمایت بین‌المللی از پناهندگان و پناهجویان است. ن.ک: بیگزاده؛ همان، ص ۴۴۰.

73. Executive Committee, Conclusion No. 6 (1977); Conclusion No. 15 (1979); Conclusion No. 22 (1981); Conclusion No. 53 (1988), Conclusion No. 81 (1997), Conclusion No. 99 (2004), Conclusion No. 108 (2008).

74. تلقی نان رفولمان به‌عنوان قاعده آمره حقوق بین‌الملل، در سطح اسناد منطقه‌ای نیز قابل ملاحظه است. برای مثال، دولت‌های امریکای لاتین در اعلامیه کارتانگا (۱۹۸۴) نان رفولمان را قاعده آمره حقوق بین‌الملل اعلام داشته‌اند و در اعلامیه‌ای که دولت‌های امریکای لاتین در سال ۲۰۰۴ و در جشن بیستمین سالگرد صدور اعلامیه کارتانگا صادر کردند مجدداً این اصل را با تأکید بر عدم بازگرداندن پناهجویان از مرزها برخوردار از ماهیت الزام‌آوری قاعده آمره تلقی کردند. برای مطالعه در خصوص دیدگاه مدافعان نان رفولمان به‌عنوان قاعده آمره، ن.ک:

Allain, Jean Allain, "The jus cogens Nature of non-refoulement", *International Journal on Refugee Law*, Vol 13, No 4 (2002), pp. 533, 538.

75. Representative

برای کمک به اثبات عرفی بودن این تعهد است.

نظر به مقبولیت عام اصل منع بازگرداندن اجباری در عملکرد عمومی و اعتقاد حقوقی دولت‌ها و نیز با در نظر گرفتن تصمیمات سازمان‌های بین‌المللی می‌توان اظهار کرد که این اصل امروزه از دامنه شمول عرفی برخوردار شده است و حتی دولت‌های غیرعضو کنوانسیون ۱۹۵۱ نیز متعهد به رعایت این اصل هستند. کمیساریای عالی ملل متحد در یکی از اظهارات خود که به اثبات این مدعا کمک می‌کند بر این نکته تأکید کرده است که در موارد متعدد، دولت‌های غیرعضو کنوانسیون ۱۹۵۱ در پاسخ به ابهاماتی که از جانب کمیساریا در خصوص عدم رعایت اصل منع بازگرداندن اجباری مطرح شده است نه تنها هیچ اعتراضی به الزام‌آوری این تعهد نکرده‌اند بلکه در صدد توجیه یا بیان معاذیری برآمده‌اند که به‌طور تلویحی نشان می‌دهد که این اصل را پذیرفته‌اند.<sup>۷۶</sup> دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی فعالیت‌های نظامی و شبه‌نظامی ایالات متحده در نیکاراگوئه (۱۹۸۶) ابراز می‌دارد که: دیوان برای استنتاج قاعده عرفی همین مقدار را کافی می‌داند که عملکرد دولت‌ها به‌طور کلی منطبق با قاعده باشد و باید مواردی را که نشان از عدم انطباق رفتار دولت با چنین قاعده‌ای باشد، نقض قاعده تلقی کرد. لذا اگر یک دولت به گونه‌ای عمل کند که ظاهراً منطبق با یک تعهد نباشد اما با توسل به توجیهات و استثنائات مستقر در قاعده در مقام دفاع از عمل خود برآید، صرف‌نظر از توجیه‌ناپذیر بودن عمل انتسابی، این رویکرد مؤید وجود قاعده است نه تضعیف وجود آن.<sup>۷۷</sup>

در نتیجه‌گیری نهایی مباحث این بخش می‌توان با استناد به ادله مطروحه<sup>۷۸</sup> نتیجه گرفت که اصل منع بازگردانی پناهجویان طبق حقوق معاهدات بین‌المللی و حقوق عرفی بین‌المللی، شامل منع بازگردانی پناهجویان حاضر در پشت مرزهای سرزمینی نیز می‌شود. طبق آنچه از عملکرد دولت‌ها در ایجاد منابع حقوقی سخت و نرم پناهندگی دیده شد، می‌توان نتیجه گرفت که دولت‌ها در هر جا که بتوانند صلاحیت مؤثر خود را اعمال بکنند باید به تکلیف منع بازگرداندن پناهجویان متعهد باشند و ملاک اصلی، استقرار پناهجو در درون یا برون سرزمین نیست بلکه

76. *Supra note 36, p. 7.*

77. International Court of Justice, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment of 27 June, 1986, p. 98, para. 186.

78. از آنجا که به نظر می‌رسید مستندات موجود در متن مقاله به اندازه کافی از قابلیت اقتناع‌کنندگی در خصوص عرفی بودن ماه ۳۳ کنوانسیون ۱۹۵۱ برخوردار باشند، از ذکر پاره‌ای از ادله چشم‌پوشی شده است. برای مثال، برای تحصیل دلیل بیشتر می‌توان شرط‌ناپذیر بودن اصل ۳۳ کنوانسیون ۱۹۵۱ را نیز ملاحظه نظر داشت که بر اساس نظر دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی فلات قاره دریای شمال، یکی از نشانه‌های عرفی بودن مقرر معاهداتی محسوب می‌شود. ن.ک:

International Court of Justice, *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)* Final Judgement 1969, pp. 38-39.

همچنین در آموزه‌ها نیز دفاعیات مبسوطی در دفاع از عرفی بودن این اصل ارائه شده است که از جمله می‌توان به مقاله مفصل لوتریاخت و بتلهم با عنوان دامنه و محتوی اصل نان رفولمان که در متن نیز به آن استناد شد اشاره کرد.



نقض تعهدات بین‌المللی ایالات متحده آمریکا در قبال کاروان پناهجویان امریکای لاتین ❖ ۱۸۹

قرار گرفتن پناهجو ذیل کنترل مؤثر و حوزه اقتدار دولت‌هاست.<sup>۷۹</sup> اگر این مقدمه درست باشد بی‌کمترین تردید می‌توان پذیرفت که عموم دولت‌ها بر مرزهای سرزمینی خود کنترل مؤثر دارند و مادام که از این کنترل و اقتدار مرزی برخوردارند باید به تکالیف قراردادی و عرفی خود در نظام حقوق پناهندگی از جمله تعهد منع بازگرداندن اجباری متعهد بمانند.

۶. ترتیبات نظام پناهندگی در مواجهه با هجوم جمعی پناهندگان

پرسش اساسی در این قسمت این است که وقتی دولت‌ها با موج سنگین هجوم پناهندگان مواجه می‌شوند و نمی‌توانند تقاضاهای افراد را جداگانه بررسی کنند باید به چه سازوکاری در حقوق بین‌الملل متوسل بشوند؟ آیا دولت‌ها ملزم به پذیرش پناهجویان در درون سرزمین خود هستند و در غیر این صورت، آیا در قبال سرنوشت پناهجویان هیچ‌گونه تکلیف حقوقی ندارند؟ پاسخ به این سؤالات تا حدود زیادی به روشن کردن ابعاد حقوقی عملکرد ایالات متحده در قبال هجوم پناهجویان کمک خواهد کرد.

نخستین نکته‌ای که به‌عنوان مدعای تحقیق باید مطرح شود این است که هجوم پناهجویان گرچه وضعیت متفاوت برای اجرایی شدن تعهدات دولت‌ها ایجاد می‌کند، به تکالیف اساسی دولت‌ها از جمله تکلیف رعایت اصل منع بازگرداندن اجباری در مرزها خدشه‌ای وارد نخواهد کرد. اگرچه کنوانسیون ۱۹۵۱ پناهندگی و پروتکل ۱۹۶۷ در خصوص تفاوت وضعیتی که با هجوم جمعی پناهندگان ایجاد خواهد شد سکوت کرده است،<sup>۸۰</sup> این موضوع به‌طور خاص مورد توجه کمیساریای عالی ملل متحد در امور پناهندگان قرار گرفته است<sup>۸۱</sup> و از سال ۲۰۱۶ نیز محور ایجاد مهم‌ترین اسناد حقوق بین‌الملل پناهندگی بوده است. در اعلامیه نیویورک برای پناهندگان و مهاجران که در سال ۲۰۱۶ به تصویب تمامی دولت‌ها در مجمع عمومی رسید، عناصر تعیین‌کننده در تعریف حرکت گسترده پناهنجویی عبارت‌اند از: تعداد افرادی که قصد ورود به کشور را دارند، زمینه اقتصادی، اجتماعی و جغرافیایی محیطی که این حرکت در آن شکل می‌گیرد، ظرفیت پاسخگویی دولت پذیرنده و نهایتاً قابلیت پیش‌بینی یا عدم پیش‌بینی هجوم پناهجویان.<sup>۸۲</sup> از آنجا که در حرکت‌های جمعی از یک طرف مخاطرات فراوانی متوجه جمعیت‌های انسانی بالاخص زنان و کودکان خواهد بود و از

79. *Supra note 36*, p. 43.

همچنین، ن.ک:

Vladislava Stoyanova. "The Principle of Non-refoulement and the Right of Asylum-seekers to Enter State Territory", *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, vol. 3 1, 2008, p. 11.

80. Durieux, Jean-François and McAdam, Jane, "Non-Refoulement through Time: The Case for a Derogation Clause to the Refugee Convention in Mass Influx Emergencies", *International Journal of Refugee Law*, vol 16, issue 1, 2004, pp. 9-10.

81. UNHCR, Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework, 2001, available at: <https://www.refworld.org/docid/3bfa83504.html> [accessed 18 January 2019].

82. UN General Assembly, New York Declaration for Refugees and Migrants, A/RES/71/1, 2016, para 6

طرف دیگر فشارهای امنیتی، اقتصادی و اجتماعی زیادی متوجه دولت‌ها می‌شود، حقوق پناهندگی، سازوکار حمایتی را برای دولت‌ها مشخص کرده است که در ادامه بدان پرداخته خواهد شد.

### ۶-۱. تعیین وضعیت بر یک مبنای موقت<sup>۸۳</sup>

در وضعیت استثنایی هجوم پناهجویان، اعمال استانداردهای تعیین وضعیت پناهندگی دشوار و در شرایطی غیرممکن خواهد بود. پاسخ سستی حقوق پناهندگی به این وضعیت این است که تا زمان تأیید وضعیت پناهندگی پناهجویان، همه افراد گروه بر مبنای موقت به‌عنوان پناهجو پذیرفته و از حقوق حداقلی انسانی برخوردار شوند تا فرایندهای رسمی تعیین وضعیت آن‌ها طبق کنوانسیون ۱۹۵۱ به اجرا در آید. در این ارتباط، کمیته اجرایی کمیساریای عالی ملل متحد، دولت‌هایی را که مقصد نخست پناهجویان هستند موظف به پذیرش و تعیین وضعیت پناهجویان می‌داند و در صورتی که دولت‌ها نتوانند پناهجویان را در چنین ابعادی بپذیرند از آن‌ها می‌خواهد که پناهجویان را بر مبنای موقت تحت حمایت پاره‌ای از اصول از جمله اصل منع بازگردانی از مرزها قرار بدهند.<sup>۸۴</sup> بدین ترتیب ضروری است که پناهجویانی که بر مبنای موقت پذیرفته شده‌اند به دلایلی از جمله حضور غیرقانونی در کشور پذیرنده محاکمه نشوند و حقوق اساسی مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر و ضروریات اولیه زندگی از جمله خوراک، پناهگاه و مراقبت‌های بهداشتی و سلامت برای آنان تأمین شود.<sup>۸۵</sup>

در این وضعیت، دولت پذیرنده تمام افرادی را که از یک منطقه یا از یک دولت دیگر وارد می‌شوند به‌صورت موقت می‌پذیرد و تعیین وضعیت نهایی را به زمانی دیگر که گاه ممکن است چند سال طول بکشد موکول می‌کند. تشخیص اعطای این وضعیت موقت توسط دولت پذیرنده، مبتنی بر اطلاعات عینی است که دولت پذیرنده از وضعیت منطقه یا کشور محل اقامت پناهجویان به دست می‌آورد. در این شرایط کافی است که پناهجو نشان دهد که از چنین منطقه یا دولتی آمده است تا به‌صورت موقت از امتیازات پناهجویی بهره‌مند شود و فرض بر این قرار گیرد که چنین فردی از به‌خطر افتادن حیات یا آزادی بر مبنای مؤلفه‌های ماده ۳۳ کنوانسیون ۱۹۵۱ ترس موجه دارد. بنابراین دولت پذیرنده به دلیل خاص بودن شرایط ناشی از هجوم دسته‌جمعی پناهجویان می‌پذیرد که عملاً از استانداردهای بالایی که برای تعیین وضعیت پناهندگی در نظر می‌گرفت عدول کند و موقتاً چنین وضعیتی را برای این گروه انسانی مفروض بگیرد.<sup>۸۶</sup>

83. Prima facie refugee status determination (PFRSD)

84. UNHCR, Guidelines on International Protection No. 11: Prima facie Recognition of Refugee Status, 2015, available at: <https://www.refworld.org/docid/555c335a4.html> [accessed 18 January 2019].

85. Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale, UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 22 (1981).

86. Albert, Matthew, "Governance and Prima facie Refugee Status Determination: Clarifying the Boundaries of Temporary Protection, Group Determination, and Mass Influx", *Refugee Survey Quarterly*, vol. 29, no. 1, 2010, p. 65.

نقض تعهدات بین‌المللی ایالات متحده آمریکا در قبال کاروان پناهجویان امریکای لاتین ❖ ۱۹۱

۲-۶. همکاری بین‌المللی

همان‌طور که در ابتدای تبیین موضوع هجوم پناهجویان گفته شد، این هجوم بار سنگین و مضاعفی بر بدنه دولت‌ها تحمیل می‌کند که راه‌حل آن جز همکاری بین‌المللی نخواهد بود. دولت‌ها باید با تسهیم بار و مسئولیت<sup>۸۷</sup> از تمامی ابزارهای ضروری از جمله کمک‌های مالی، تدارکاتی، اطلاعاتی و سرزمینی برای کمک‌کردن به دولت مقصد پناهجویان استفاده کنند. این تکلیف توسط کمیساریای عالی ملل متحد در امور پناهندگان تأیید شده است و در پیمان جهانی مهاجرت (۲۰۱۸) و پیمان جهانی پناهجویی (۲۰۱۸) نیز به صورت دقیق فرمول‌بندی شده است. در این خصوص پیش‌بینی شده است که نشست پناهندگی جهانی<sup>۸۸</sup> در سطح وزیران با حضور تمامی دولت‌های عضو ملل متحد و سایر گروه‌های ذی‌نفع برگزار شود تا همکاری‌های عینی در جهت تحقق اهداف پیمان پناهندگی شکل بگیرد. (نخستین نشست با هدف تعیین تعهدات رسمی دولت‌ها در سال ۲۰۱۹ برگزار و قرار شد در نشست‌های بعدی، افزون بر تدوین تعهدات جدید به بررسی عملکرد دولت‌ها در قبال تعهدات نشست‌های قبلی پرداخته شود). همچنین در این پیمان ترتیبات مشابهی در سطوح منطقه‌ای و ملی برای تسهیل همکاری بین‌المللی و تسهیم مسئولیت در قبال حرکت‌های بزرگ پناهجویی پیش‌بینی شده است.<sup>۸۹</sup>

نتیجه

خط سیر اصلی این تحقیق در سنجش ارزش حقوقی استدلال‌های ایالات متحده آمریکا، بررسی دامنه شمول تعهد منع بازگرداندن اجباری به‌عنوان تعهد قراردادی بین‌المللی و بررسی جایگاه عرفی آن در نظام حقوقی بین‌المللی بود. نتایج این تحقیق نشان داد که ادعای اصلی ایالات متحده در خصوص درون‌مرزی بودن تعهد منع بازگرداندن اجباری در ماده ۳۳ کنوانسیون ۱۹۵۱، از مبنای حقوقی استواری برخوردار نیست. سازوکارهای پذیرفته‌شده تفسیر معاهدات در حقوق بین‌الملل یعنی مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین، اصولاً در جهت تأیید فرضیه شمولیت یافتن تعهد منع بازگرداندن اجباری به پناهجویان حاضر در مرزها قرار دارد. انسداد مرز به روی پناهجویان مشخصاً یکی از مواردی است که زمینه آسیب‌زدن به پناهجو و وادار کردن او به بازگشت به کشوری را فراهم خواهد کرد که حیات یا آزادی او را به دلایل نژادی، مذهبی، ملی و سیاسی به خطر می‌اندازد.

همچنین، ن.ک: «بررسی امکان اعمال اصل ممنوعیت اعاده در مواجهه با حرکات گسترده آوارگان جنگی»، کیهانلو، همان، صص ۱۴۸-۱۵۲.

87. Burden-sharing

88. Global Refugee Forum

89. Global compact on refugees, 2018, paras. 17-48.

همچنین با توجه به قرائن قوی مبنی بر عرفی‌شدن تعهد منع بازگرداندن اجباری، ایالات متحده نمی‌تواند مبنای محکمی برای استناد به استثنائات مندرج در پاراگراف ۲ ماده ۳۳ کنوانسیون ۱۹۵۱ داشته باشد و به دلیل تهدیدات امنیتی کاروان پناهجویان از اجرای تعهد مذکور عدول کند. چنان‌که در متن مقاله نیز ملاحظه شد اگرچه ماده ۳۳ دو استثنای امنیتی را به‌عنوان معذورت دولت‌ها در اجرای اصل منع بازگردانی پناهجو به رسمیت می‌شناسد، قاعده بنیادین حاکم بر عدول از تعهدات این است که عدول باید با ملحوظداشتن سایر مقررات حقوق بین‌الملل انجام پذیرد. لذا تخطی دولت از تعهد منع بازگرداندن اجباری تحت معاهده ۱۹۵۱ بر لازم‌الاجرا بودن عمل به همان تعهد در سایر نظام‌های حقوقی از جمله نظام استثنای پذیر حقوق بشر تأثیری نخواهد داشت و اگر دولت پذیرنده بداند که طرد پناهجو باعث می‌شود که او در معرض بازگشت و تحمل خطراتی چون آزار و اذیت و شکنجه قرار می‌گیرد، در راستای تعهدات حقوق بشری خود نباید به هیچ شکلی پناهجو را طرد کند.<sup>۹۰</sup> در این قسمت می‌توان افزود بر آنچه در متن مقاله راجع به معاهدات حقوق بشری دولت‌ها آورده شد به تأیید تعهد منع بازگرداندن اجباری در کنوانسیون‌های دیگری چون کنوانسیون منع شکنجه<sup>۹۱</sup> و میثاق جهانی حقوق مدنی و سیاسی<sup>۹۲</sup>، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر<sup>۹۳</sup> و کنوانسیون امریکایی حقوق بشر<sup>۹۴</sup> نیز اشاره داشت.

ایالات متحده نهایتاً در گریز از پابندی به تعهد منع بازگرداندن پناهجویان، به عمل به این تعهد صرفاً در گذرگاه‌های ورودی رسمی این کشور استناد کرده است. این ادعا نیز با رجوع به قوانین داخلی ایالات متحده و رجوع به هدف و موضوع کنوانسیون ۱۹۵۱ راه به جایی نخواهد برد. سیاست انسداد مرز و عدم پذیرش پناهجو در گذرگاه‌های تعریف‌نشده، در تعارض با قوانینی

90. Lauterpacht, Elihu and Bethlehem, Daniel, *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement*, Cambridge University Press, 2003, p. 150. available at: <https://www.refworld.org/docid/470a33af0.html> [accessed 18 January 2019].

۹۱. ماده ۳ کنوانسیون منع شکنجه و دیگر مجازات‌ها و رفتارهای وحشیانه، غیرانسانی و توهین‌آمیز، اخراج فرد را به کشوری که در آن دلایل کافی برای احتمال شکنجه‌شدن فرد وجود دارد منع کرده است.

۹۲. کمیته حقوق بشر در اظهارنظر عمومی شماره ۱۹ به‌روشنی دامنه شمول حقوق و آزادی‌های مصرح در میثاق حقوق مدنی و سیاسی از جمله منع بازگرداندن افراد در مواقعی را که خطر جبران‌ناپذیر آن‌ها را تهدید می‌کند شامل پناهجویان و پناهندگان نیز می‌داند.

۹۳. ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز منع بازگردانی را در مواردی که خطر واقعی در زمینه شکنجه، رفتار یا مجازات غیرانسانی و توهین‌آمیز وجود دارد استثنای پذیر می‌داند. دیوان اروپایی حقوق بشر در رأی معروف سورینگ در برابر انگلستان بر همین نکته صحنه گذاشت.

۹۴. در پاراگراف ۸ ماده ۲۲ کنوانسیون امریکایی حقوق بشر آمده است که تحت هیچ شرایطی نباید بیگانه‌ای را که جان یا زندگی‌اش به دلایل نژادی، مذهبی، ملیتی، جایگاه اجتماعی یا اعتقاد سیاسی توسط یک کشور خاص در خطر باشد به آن کشور بازگرداند.

نقض تعهدات بین‌المللی ایالات متحده آمریکا در قبال کاروان پناهجویان امریکای لاتین ❖ ۱۹۳

قرار می‌گیرد که نزدیک ۴۰ سال در ایالات متحده برقرار است و به‌موجب آن کنگره این کشور به‌صراحت مقرر داشته است که هر تبعه خارجی که خود را به هر نقطه‌ای در مرزهای ایالات متحده یا مبادی ورودی رسمی برساند حق دارد درخواست پناهندگی کند. در فرایند اصلاح متن قوانین پناهندگی در سال ۱۹۹۶ توسط کنگره<sup>۹۵</sup> نیز هیچ انحصاری برای پذیرش پناهجو در مبادی ورودی رسمی در نظر گرفته نشده است.<sup>۹۶</sup> علاوه بر این، اعمال چنین سیاستی مغایر با غایت کنوانسیون ۱۹۵۱ یعنی اصل محوری حمایت از پناهندگان است. الزام دولت‌ها توسط کنوانسیون به عدم محاکمه پناهجویانی که به‌طور غیرقانونی و بدون هیچ مدرکی وارد قلمرو سرزمینی آن‌ها می‌شوند به‌روشنی این پیام را می‌رساند که فرد پناهجو به دلیل ترس از به‌خطرافتادن حیات خود در شرایطی قرار ندارد که ضرورتاً بتواند همچون مهاجرانی که برای بهبود کیفیت زندگی تغییر اقامتگاه می‌دهند، با دردست‌داشتن اسناد هویتی و با عبور از گذرگاه‌های قانونی، خود را به مقامات دولت‌های پذیرنده عرضه کند. نادیده‌گرفتن این واقعیت و الزام پناهجو به جستجو و یافتن مبادی ورودی در مرز مشترکی که بیش از سه هزار کیلومتر وسعت دارد، انطباقی با قوانین داخلی و تعهدات بین‌المللی آمریکا ندارد. بدین ترتیب و ضمن بیان این نکته که نویسندگان اساساً قصد ورود به حوزه آثار مسئولیت بین‌المللی ایالات متحده را در این مقاله ندارند و آن را شایسته بررسی در نوشتار مستقل می‌دانند، بر اهمیت پایبندی ایالات متحده به تکلیف مستمر بر اجرای تعهد منع بازگرداندن اجباری پناهجویان و توقف و عدم تکرار این فعل متخلفانه ذیل نظام مسئولیت بین‌المللی تأکید می‌کنند.

در انتها و عطف به عدم اقناع‌کنندگی ادله حقوقی مطروحه توسط ایالات متحده در مواجهه با پناهجویان، مناسب دیده می‌شود که دولت مذکور ضمن توجه به توصیه‌های مکرر کمیساریای عالی ملل متحد در امور پناهندگی، به‌جای انسداد مرزها و بی‌تفاوتی در قبال فرجام پناهجویانی که به دلیل آزار و اذیت و خشونت، خود را به مرزهای این کشور رسانده‌اند، با استناد به اصل همکاری بین‌المللی از جامعه بین‌المللی درخواست تسهیم مسئولیت در مواجهه با هجوم پناهجویان بنماید. جامعه جهانی در بزرگ‌ترین تلاش دهه‌های اخیر برای تسهیم بار مسئولیت در قبال هجوم پناهجویان، با تصویب پیمان جهانی پناهندگان در سال ۲۰۱۸ و بی‌توجهی به استدلال‌های حقوقی ایالات متحده نشان داد که مسئولیت‌ناپذیری آمریکا در خصوص هجوم پناهجویان، با سیر حمایت‌های فزاینده جامعه جهانی دولت‌ها از پناهجویان تناسبی ندارد.

95. U.S. Code § 1158. Asylum. Available at: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/8/1158>. [accessed 14 November, 2019]

96. Margulies, Peter, "Barring Asylum Claims: The President Versus the Statute", 2018. Available at: <https://www.lawfareblog.com/barring-asylum-claims-president-versus-statute> [accessed 20 January 2019].

منابع:

الف. فارسی

– کتاب

- بیگزاده، ابراهیم؛ حقوق سازمان‌های بین‌المللی، مجد، ۱۳۹۱.
- شهبازی، آرامش و امیر چهل ایرانی؛ حمایت از مهاجران غیرقانونی در حقوق بین‌الملل، شهر دانش، ۱۳۹۵.
- فلسفی، هدایت‌الله؛ حقوق بین‌الملل معاهدات، فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۱.
- \_\_\_\_\_؛ سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل، اصول اساسی روش‌شناسی حقوق بین‌الملل، فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۶.
- قنبری جهرمی، محمدجعفر؛ اصول حاکم بر شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی عام، دراک، ۱۳۸۴.
- کیهانلو، فاطمه؛ پناهندگی: نظریه‌ها و رویه‌ها، جنگل جاودانه، ۱۳۹۰.

– مقاله

- کیهانلو، فاطمه؛ «بررسی امکان اعمال اصل ممنوعیت اعاده در مواجهه با حرکات گسترده آوارگان جنگی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۴، ۱۳۸۲.
- موسی‌زاده، رضا و احمد آذربندار؛ «سیر تحول تبیین مفاهیم پناهنده و پناهجو» فصلنامه سیاست خارجی، سال سی‌ودوم، شماره ۱، بهار ۱۳۹۷.

ب. انگلیسی

- Book

- Lauterpacht, S., & Bethlehem, D., *The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement: Opinion, Refugee Protection in International Law*, Cambridge University Press, 2003.

- Articles

- Akram, Susan M. and Bidinger, Sarah and Lang, ... and Noureddine, Elena, "Protecting Syrian Refugees: Laws, Policies, and Global Responsibility Sharing", *Middle East Law and Governance*, vol. 7, issue 3. 2015.
- Albert, Matthew, "Governance and Prima Facie Refugee Status Determination: Clarifying the Boundaries of Temporary Protection, Group Determination, and Mass Influx", *Refugee Survey Quarterly*, vol. 29, no. 1, 2010.

نقض تعهدات بین‌المللی ایالات متحده آمریکا در قبال کاروان پناهنجویان امریکای لاتین ❖ ۱۹۵

- 
- Alise, Coen, “International Order, the Rule of Law, and US Departures from Refugee Protection”, *International Journal of Human Rights*, vol. 22, issue 10, 2018.
  - Allain, Jean Allain, “The Jus Cogens Nature of Non-refoulement”, *International Journal on Refugee Law*, vol. 13, no. 4, 2002.
  - Durieux, Jean-François and McAdam, Jane, “Non-Refoulement through Time: The Case for a Derogation Clause to the Refugee Convention in Mass Influx Emergencies”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 16, issue 1, 2004.
  - Neuman, Gerald. “Extraterritorial Violations of Human Rights by the United States”. *American University International Law Review*, vol. 9, no. 4, 1994.
  - Janmyr, Maja, “UNHCR and the Syrian Refugee Response: Negotiating Status and Registration in Lebanon”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 22, issue 3, 2017.
  - Kelley, Ninette, “Responding to a Refugee Influx: Lessons from Lebanon”, *Journal on Migration and Human Security*, vol. 5, issue 1, 2017.
  - Pistone, Michele and Schrag, Philip G., “The New Asylum Rule: Improved but Still Unfair”, *Georgetown Immigration Law Journal*, vol. 16, no. 1, 2001.
  - Vladislava Stoyanova, “The Principle of Non-refoulement and the Right of Asylum-seekers to Enter State Territory”, *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, vol. 3, no. 1, 2008.
  - Pizer, Andrew G. “Sale v. Haitian Centers Council: The Return of Haitian Refugee”, *Fordham International Law Journal*, vol 17, issue 4, 1993.
  - Sautman, Barry, “The Meaning of Well-Founded Fear of Persecution in the United States Asylum Law and in International Law”, *Fordham International Law Journal*, Berkeley, vol. 9, issue 3, 1985.
  - Worster, William Thomas, “The Evolving Definition of the Refugee in Contemporary International Law”, *Berkeley Journal of International Law*, vol 30, issue 1, 2012.

**- Cases and Materials**

- ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (*Nicaragua v. United States of America*), Judgment of 27 June 1986.
- ICJ, North Sea Continental Shelf (*Federal Republic of Germany/ Netherlands*) Final Judgement 1969.
- International Law Commission, Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with commentaries, 2018.

- 
- International Law Commission, Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties, with commentaries, 2018.
  - UNHCR, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol, 2007.
  - UNHCR, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Sixteenth Meeting, 23 November, 1951.
  - UNHCR, Evaluation of UNHCR's Emergency Response to the influx of Syrian Refugees into Turkey - Full Report, 2016.
  - UNHCR, Guidelines on International Protection No. 11: Prima Facie Recognition of Refugee Status, 2015.
  - UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol, 2011.
  - UNHCR, Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework, 2001.
  - 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, 1994.
  - UNHCR, Report on Bangladesh Rohingya Emergency, 2018.
  - United States Supreme Court: *Sale v. Haitian Centers. Council, INC.*, 1993.
  - UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 6 (1977).
  - UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 15 (1979).
  - UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 22 (1981).
  - UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 25 (1982).
  - UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 53 (1988).
  - UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 81 (1997).
  - UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 99 (2004).
  - UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 100 (2004).
  - UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 108 (2008).
  - UNSC Res. 1456, 2003.
  - UNSC Res. 1535, 2004.
  - UNSC Res. 1624, 2004.
  - UNGA Res. 5175, 1997.
  - UNGA Res. 52132, 1997.
  - UNGA Res. 96/980, 2003.
  - UNGA Res. 71/1, 2016.
  - UNGA Res. 73/150, 2018.
  - UNGA Res. 73/195, 2018.