

حقوق بین‌الملل و اخراج اتباع کشور دشمن در زمان مخاصمات مسلحانه

سید احمد طباطبایی^۱، سید محسن حکمتی مقدم^۲*

چکیده

تئوری و عمل میان شرایط و ضوابط اخراج بیگانگان در زمان مخاصمات مسلحانه و زمان صلح تفاوت قائل می‌شود. وقوع جنگ سبب می‌شود اتباع دولت متخاصم به‌عنوان اتباع دشمن شناخته شوند. در این شرایط، دولت متخاصم ممکن است اخراج این افراد را کاری سهل بداند و اخراج بیگانگان، به‌خصوص تعداد زیادی از آنها، در چنین وضعیتی محتمل‌تر است. اگرچه چنین اقدامی می‌تواند در شرایط مخاصمه برای بیگانگان بسیار سخت و ناعادلانه به نظر آید، در رویه عملی دولت‌ها این‌گونه اخراج متداول است. اگرچه دولت‌ها با توسل به معیار امنیت داخلی یا نظم عمومی تا حد وسیعی از حق اخراج در زمان مخاصمات استفاده می‌کنند، به‌نظر می‌رسد قدرت اخراج بیگانگان به‌هنگام مخاصمات باید اختیاری خاص و محدود تلقی شود و تنها در زمان‌های ویژه‌ای به‌کار رود. در این نوشتار، پس از جست‌وجو در اسناد حقوق بشردوستانه بین‌المللی، اسناد حقوق بشری جهانی و منطقه‌ای، حقوق بین‌الملل عرفی، رویه قضایی و دکترین این نتیجه حاصل می‌شود که محدودیت‌های وارده بر اخراج بیگانگان در زمان صلح، به‌هنگام مخاصمات مسلحانه نیز باید رعایت شوند.

کلیدواژگان

اتباع دشمن، اخراج، بیگانگان، حقوق بشردوستانه، حقوق بین‌الملل، کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، مخاصمات مسلحانه.

Email: sataba@ut.ac.ir

۱. استادیار دانشکده حقوق، پردیس فارابی دانشگاه تهران.

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشگاه تهران (نویسنده مسئول).

Email: mohsenhekmati@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۴/۲۱، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۲۷

مقدمه

تاریخ بشریت با بی‌اعتمادی به خارجی‌ان و تمایل به نداشتن رابطه با آنها شکل گرفته است. از آنجا که هر دولتی در داخل مرزهای خود از حاکمیت برخوردار است، از این رو قدرت حاکمیت به دولت‌ها این حق را می‌دهد تا هر بیگانه‌ای را که حضور او را نامطلوب بدانند، اخراج کنند. در بیشتر عهدنامه‌هایی که میان دولت‌ها در مورد ورود و خروج اتباع یکدیگر بسته شده، حق اخراج ذکر شده است (مدنی، ۱۳۷۸: ۱۴۹). دولت‌ها با این باور که اخراج بیگانه حق انکارناشدنی هر دولتی است، در استفاده از این حق به‌عنوان سپری در مقابل بیگانگانی که تهدیدی علیه امنیت و یا نظم عمومی کشور محسوب می‌شوند، تعلل نمی‌کنند. هرچند، اخراج بیگانگان در زمان جنگ بسیار طبیعی و توجیه‌پذیر است، با این حال اخراج بیگانه در زمان صلح متداول‌تر از زمان جنگ است. انگیزه حفظ نظم عمومی اولین محرک دولت‌ها برای اخراج بیگانگان است.

در آغاز قرن هجدهم، حقوق عرفی دولت‌ها نسبت به اتباع بیگانه‌ای که به‌واسطه بروز مخاصمه مسلحانه به اتباع دشمن بدل می‌شدند، بسیار سخت و خشن بود و با وقوع درگیری، اتباع بیگانه و اموال و دارایی‌های آنان از هیچ حمایت خاصی برخوردار نبود. نظریه پردازان انگلیسی معتقد بودند «هیچ چیزی روشن‌تر از حق دولت بریتانیا در اخراج اتباع کشور دشمن در زمان مخاصمه نیست...» (Marsh, 1899: 90-91)، اما در اواخر این قرن معاهدات تجارت و دریانوردی متعددی منعقد شدند تا با وقوع مخاصمه از اتباع دشمن و اموالشان محافظت به‌عمل آورند. از جمله این معاهدات می‌توان به معاهده ۱۷۸۷ میان روسیه و ناپل، و معاهده ۱۷۸۵ میان ایالات متحده و پروس اشاره کرد (Butler, 2003: 197).

اخراج معمولاً به‌عنوان تبعید اجباری اشخاص به سرزمین دولت دیگر شناخته می‌شود، درحالی‌که کوچ اجباری به معنای انتقال دادن اشخاص به محل دیگر در سرزمین همان دولت است (آقایی جنت‌مکان، ۱۳۹۳: ۱۳۶). با شروع درگیری مسلحانه، دولت معتقد است این حق را دارد تا تمامی اتباع دشمن را که در سرزمینش هستند، اخراج کند، درحالی‌که در زمان صلح بیگانگان می‌توانند صرفاً به دلایل منافع ملی، نظم عمومی، آسایش، و امنیت داخلی و خارجی اخراج شوند. اما توجه به آرمان‌های حقوق بشر موجب می‌شود تا تلاشی در جهت محدود کردن صلاحدید گسترده دولت‌ها در این خصوص انجام گیرد.

از همین رو هدف از این نوشتار، رسیدن به پاسخ این پرسش است که آیا اساساً میان حقوق مربوط به اخراج بیگانگان در زمان صلح و در زمان جنگ تفاوتی از منظر حقوق بین‌الملل وجود دارد؟ به عبارت دیگر، آیا وقوع درگیری‌های مسلحانه می‌تواند عامل اعمال و اجرای قواعد حقوقی دیگری نسبت به زمان صلح باشد؟ آیا شروع مخاصمه مسلحانه می‌تواند به توقف

حمایت‌های مقرر در زمان صلح و به تبع آن باز گذاشتن دست دولت‌ها در رفتار با بیگانگانی منجر شود که تبعه دولت متخاصم‌اند؟ به این ترتیب، در این نوشتار پس از تعریف و تبیین برخی واژگان مرتبط، معاهدات بین‌المللی، اعم از حقوق بشردوستانه و حقوق بشر، مورد بحث قرار خواهند گرفت تا تعهدات مختلف دولت‌ها در خصوص اخراج بیگانگان در زمان جنگ بررسی و ارزیابی شوند. پس از آن، تحقیق و جست‌وجو در حقوق بین‌الملل عرفی صورت می‌گیرد، رویه قضایی مربوطه تفحص می‌شود، و در نهایت دکتترین حقوقی مورد سنجش واقع می‌شود تا برای پرسش‌های مذکور، پاسخی درخور یافت شود.

مفاهیم

موضوع اخراج بیگانگان متشکل از دو واژه است: یکی اخراج و دیگری بیگانه، که قبل از هر تلاشی برای شناسایی قواعد حاکم بر آنها، نخست باید آنها را به خوبی تعریف کرد. به این دلیل که مفهوم اخراج تنها در ارتباط با بیگانه معنا پیدا می‌کند، ابتدا به توضیح واژه بیگانه پرداخته می‌شود.

۱. بیگانه^۱

بیگانه فردی است که براساس قوانین کشوری که در آن حضور دارد، تبعه آن کشور محسوب نمی‌شود. از این رو واژه بیگانه با واژه استثنا و محرومیت رابطه نزدیکی دارد. حتی کسانی که دو یا چند تابعیت دارند، در خارج از آن کشورها بیگانه محسوب می‌شوند. (Tiburico, 2001: 1). به عبارت دیگر کسی که فاقد تابعیت کشور معینی است، نسبت به دولت آن کشور و افراد آن اجنبی (بیگانه) محسوب می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۴). واژه بیگانه نمی‌تواند به تنهایی توصیف شود، بلکه در ارتباط با کسی که چنین وضعیتی ندارد، مثل تبعه، تعریف می‌شود. بیگانه، شخصی است که تابعیت کشور میزبان یا کشوری را که در آن اقامت گزیده است، ندارد و تبعه کشوری است که از آنجا آمده یا اینکه هیچ تابعیتی به طور مطلق ندارد و در وضعیت بی‌سرزمینی به سر می‌برد. بنابراین بیگانه فردی است که تحت صلاحیت دولت دیگری است و دارای تابعیت کشور مقرر دادگاه نیست (A/CN.4/573, 2006: 238).

1. Alien

۲. اخراج^۱

کلمه اخراج اغلب در معنایی موسع و عام در مورد مجموعه‌ای از اقدامات به‌کار می‌رود که به منظور مجبور کردن یک شخص نسبت به ترک سرزمین یک دولت انجام می‌گیرد، اعم از اینکه متبوع آن دولت باشد یا نه. از همین رو، اخراج در ارتباط با فضای سرزمینی مربوطه یا در معنای وسیع‌تر، سرزمین یا سرزمین‌هایی تعریف می‌شود که دولت اخراج‌کننده نسبت به آنها صلاحیت خود را اعمال می‌کند. برای اخراج واژه‌های مرتبط فراوانی وجود دارد که برخی از آنها عبارت‌اند از: انتقال^۲، استرداد^۳، بیرون راندن^۴، کوچ یا خروج اجباری^۵، بازگرداندن به میهن^۶. با این حال در این نوشتار معنای مضیق اخراج مدنظر است. اخراج در معنای مضیق به مفهوم مجموعه‌ای از اقدامات دولت است که فرد بیگانه‌ای را که تابعیت کشوری دیگر دارد، مجبور به ترک سرزمینش کند. حال آنکه واژه انتقال شامل افراد متبوع خود کشور انتقال‌دهنده نیز می‌شود. واژه استرداد نیز همان‌گونه که واضح است، بر مفهومی کیفری دلالت دارد که طبق آن فرد متهم را برای تعقیب کیفری به یک کشور تسلیم می‌کنند (Jennings and Watts, 1992: 948). اما تفاوت میان بیرون راندن و اخراج در این نهفته است که در بیرون راندن مهلت معقولی به فرد برای خروج داده می‌شود و مقصد شخص با موافقت خود فرد انتخاب می‌شود، که اغلب کشور متبوع وی است، حال آنکه در اخراج، دولت بدون تعیین مهلتی برای خروج، خود تصمیم به انتخاب مقصدی برای فرد می‌گیرد. البته در گذشته واژه اخراج برای تبعید مجرمان در داخل کشور نیز استفاده می‌شده است (Sohn and Buergethal, 1992: 90)، اما در حال حاضر این دو واژه عملاً به‌جای هم به‌کار می‌روند و هر دو «اخراج» ترجمه می‌شوند. همچنین در حالت کوچ یا خروج اجباری، ساکنان یک سرزمین به دلیل جنگی که رخ داده و شرایط زندگی را دشوار کرده است، وادار به ترک خانه و کاشانه و میهن خود، و سکنا گزیدن در سرزمین کشور دیگر می‌شوند. البته ممکن است شرایط به‌وجودآمده به‌صورت طبیعی و غیرعمدی باشد یا اینکه دولتی با اعمال خود به‌صورت غیرمستقیم شرایط زندگی را برای ساکنان آن منطقه دشوار سازد.

به‌عبارت دیگر اخراج معمولاً به‌عنوان تبعید اجباری اشخاص به سرزمین دولت دیگر

1. Deportation

این واژه به تبعید نیز ترجمه شده است، اما نظر به اینکه منظور از این واژه جابه‌جایی اجباری جمعیت از کشوری به کشور دیگر است و واژه «تبعید» در حقوق کیفری ایران معنای دیگری دارد، بنابراین کلمه اخراج مناسب‌تر به نظر می‌رسد (شریعت باقری، ۱۳۹۳: ۷).

2. Transfer

3. Extradition

4. Expulsion

5. Forced Migration or Exit

6. Repatriation

شناخته می‌شود، درحالی که کوچ اجباری به معنای انتقال دادن اشخاص به محل دیگر در سرزمین همان دولت است. آنها هر دو مشتمل بر عمل بیرون راندن یا انواع دیگر اعمال قهرآمیزند (جنت‌مکان، ۱۳۹۳: ۱۳۶).

در خصوص بازگرداندن به میهن نیز گفته شده که این واژه به معنای پس فرستادن یک فرد به کشور متبوع خود برخلاف اراده‌اش است و به دلیل ملاحظات حقوق بشری ممنوع است، حال آنکه در اخراج، فرد به کشوری غیر از کشور متبوع خود فرستاده می‌شود (Pictet, 1958: 235).

معاهدات بین‌المللی و اخراج بیگانگان

عمده معاهداتی که به موضوع اخراج بیگانگان در زمان مخاصمات مسلحانه پرداخته‌اند، کنوانسیون چهارم ژنو و پروتکل اول الحاقی‌اند. مواد مختلفی از این دو سند به‌ویژه فصل دوم از بخش سوم کنوانسیون چهارم به تنظیم وضعیت‌هایی می‌پردازند که هنگامی ایجاد می‌شوند که اتباع یک طرف مخاصمه به هر دلیل به دست طرف دشمن می‌افتند. در ادامه این مواد بررسی می‌شوند.

۱. اخراج بیگانگان در کنوانسیون چهارم ژنو

در طول دو جنگ جهانی گذشته، توقیف و نگهداری بسیاری از شهروندان دشمن در اردوگاه‌های متمرکز، به‌خصوص اردوگاه‌های کار اجباری، بسیار معمول بود، اما از سال ۱۹۴۹ با انعقاد کنوانسیون‌های ژنو این امر تابع قواعد معاهده‌ای بسیار دقیق شد که نتیجه آن تحدید محسوس قدرت تصمیم‌گیری کشورهاست. بنابراین، کشور محل اقامت نمی‌تواند افراد مذکور را مجبور به اقامت در سرزمین خود کند، مگر آنکه عزیمت آنان مخالف منافع و مصالح کشور محل اقامت باشد (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۱۱۵).

اگرچه در کنوانسیون‌های ژنو از اخراج اتباع بیگانه به آن معنی مضیق حرفی به میان نیامده است، با این حال به دیگر طرق اخراج، یعنی انتقال، بازگرداندن و استرداد می‌پردازد که شرح آن در ادامه خواهد آمد.

بند ۱ ماده ۴ کنوانسیون چهارم ژنو مفهوم اشخاص مورد حمایت را این‌گونه تعریف می‌کند: «اشخاصی که در هر موقع و به هر شکل در موقع جنگ یا اشغال به دست دولت داخل در جنگ یا دولت اشغال‌کننده غیر از دولت متبوع خود می‌افتند، تحت حمایت این قرار دادند. اتباع دولتی که وابسته به این قرارداد نباشند، تحت حمایت این قرارداد نیستند. اتباع یک دولت بی‌طرف که در خاک یک دولت داخل در جنگ باشند و اتباع یک دولت همصاف در جنگ مادام که دولت متبوع آنان نمایندگی عادی سیاسی نزد دولت بازداشت‌کننده آنان دارد، مشمول حمایت این قرارداد نخواهند شد [...] اشخاص مورد حمایت کنوانسیون‌های اول و دوم ژنو ۱۲

اوت ۱۹۴۹ در باب بهبود وضع زخم‌داران و بیماران و غریقان نیروهای مسلح در خشکی و در دریا یا اشخاص مورد حمایت کنوانسیون سوم ژنو ۱۲ اوت ۱۹۴۹ در باب رفتار با اسیران جنگی به مفهوم این قرارداد مورد حمایت شمرده نمی‌شوند.»

این کنوانسیون در ماده ۳۵ به خروج/اختیاری و آزادی بیگانگانی می‌پردازد که خود را در سرزمین دولتی می‌بینند که یک طرف مخاصمه مسلحانه است. ماده ۳۵ کنوانسیون چهارم می‌گوید:

«هر شخص مورد حمایت که تمایل دارد در بدو جنگ یا در دوره جنگ از خاک کشور خارج شود، حق خروج خواهد داشت، مگر آنکه رفتن او مخالف منافع ملی دولت باشد. درخواست خروج او طبق ترتیب منظمی مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت و تصمیم مقتضی در اسرع وقت گرفته خواهد شد. پس از کسب اجازه خروج می‌تواند وجه لازم جهت مسافرت را بردارد و مقدار عادلانه اسباب و لوازم مصرف شخصی با خود ببرد.

اشخاصی که اجازه خروج به ایشان داده نشود حق خواهند داشت از یک دادگاه یا یک هیأت اداری ذی‌صلاحیت که مخصوصاً جهت این کار توسط دولت بازداشت‌کننده تأسیس شده باشد تقاضا نماید در اسرع وقت در تصمیم منع خروج تجدیدنظر کند[...].»

این ماده به خروج یا اخراج اجباری بیگانگان از سرزمین توسط دولت و در زمان مخاصمات مسلحانه نمی‌پردازد. تفسیر کنوانسیون چهارم ژنو که توسط کمیته بین‌المللی صلیب سرخ تهیه شده، به وضوح نشان می‌دهد که ماده ۳۵ کنوانسیون چهارم تنها به خروج اختیاری و آزاد بیگانگان می‌پردازد (Kidane, 2013: 295).

در این ماده از مقصد این افراد حرفی به میان نیامده است. به عبارت دیگر، طبق این ماده افراد ملزم نیستند به کشور متبوع خود بازگردند و حق انتخاب کشور مقصد خود را دارند. در همین زمینه دولت متخاصم نیز نمی‌تواند در راه خروج این افراد به هر کشوری که تمایل دارند ممانعتی ایجاد کند (Pictet, 1958: 235).

عبارت «هر شخصی که تمایل به ترک سرزمین دارد» کاملاً نشان می‌دهد که خروج اشخاص تحت حمایت تنها زمانی اتفاق می‌افتد که خواست خود آنها باشد. پیش‌نویس ارائه‌شده توسط کمیته بین‌المللی [صلیب سرخ] مقرر می‌کرد که هیچ شخص تحت حمایتی نمی‌تواند برخلاف اراده‌اش بازگردانده شود؛ همین نظر به صورت ضمنی از متن نهایی نیز استنباط می‌شود، اگرچه کمی متفاوت بیان شده است. این مسئله بسیار حائز اهمیت است، چراکه بسیاری از شهروندان خارجی تمایل ندارند کشوری را که سالیان دراز در آن زندگی کرده‌اند و به آنجا وابستگی دارند، ترک کنند. با وجود این با اینکه برگرداندن اجباری افراد به محل کشورشان بدون خواست آنها ممنوع است، اما حق اخراج آنها همچنان محفوظ است. شایان

1. "All protected persons who may desire to leave the territory ..." (Emphasis Added)

ذکر است که حق ترک کشور حقی مطلق و غیرمشروط است و نمی‌توان آن را مشروط به عمل متقابل طرف دیگر کرد. با وجود این دولت‌ها می‌توانند، همان‌گونه که رویه هم نشان داده است، از خروج افراد در مواردی که مخالف با منافع ملی باشد، جلوگیری کنند. متأسفانه عبارت «منافع ملی» به قدری گسترده و تفسیرپذیر است که در بیشتر موارد دست دولت‌ها را باز گذاشته است، و می‌توانند دلیل جلوگیری از خروج فرد را در ذیل یکی از مصادیق وسیع منافع ملی بگنجانند (Pictet, 1958: 235).

کنوانسیون چهارم در ماده ۴۵ خود به خروج/جباری بیگانگان از سرزمین یک دولت در نتیجه انتقال، بازگرداندن به وطن، یا استرداد می‌پردازد. ماده ۴۵ از این قرار است: «اشخاص مورد حمایت را نمی‌توان به دولتی که عضو این قرارداد نباشد منتقل ساخت. این وضع مانع اعاده اشخاص مورد حمایت به میهن خود یا مانع بازگشت آنها به کشور اقامتگاه خود پس از ختم جنگ نخواهد بود. دولت بازداشت‌کننده نمی‌تواند اشخاص مورد حمایت را به یک دولت عضو قرارداد انتقال دهد مگر پس از آنکه اطمینان حاصل کند دولت مزبور قادر و مایل به اجرای قرارداد می‌باشد [...]».

این ماده هر گونه انتقال افراد حاضر در سرزمین اشغالی را شامل می‌شود. به عبارت دیگر، واژه «انتقال دادن» دربرگیرنده اقدامات گوناگونی مثل زندانی کردن در کشوری دیگر، بازگرداندن به کشور محل اقامت، و حتی استرداد است (Pictet, 1958: 266).

اولین جمله این ماده از آن جهت نوشته شده تا راه‌های گریز کشور اشغال‌کننده را محدود کند. در صورت فقدان این عبارت، کشور متخاصم می‌توانست افراد را به کشوری منتقل کند که به کنوانسیون چهارم ملحق نشده‌اند و از این رو حقوق افراد رعایت نمی‌شد. از طرف دیگر، دولت اشغال‌کننده ملزم است قبل از انتقال افراد به یک کشور از توانایی و تمایل کشور مقصد به اجرای کنوانسیون‌ها اطمینان حاصل کند. کشور فرستنده باید یقین حاصل کند که برای مثال مشکلات اقتصادی یا رفتار تبعیض‌آمیز کشور مقصد سبب آسیب به افراد نشود. (Pictet, 1958: 268).

اگرچه این ماده نیز به اخراج بیگانگان نمی‌پردازد، تفسیر ماده ۴۵ به صراحت نشان می‌دهد که اختیار یک دولت برای اخراج افراد بیگانه از سرزمین خود با دلایل مبتنی بر امنیت ملی همچنان محفوظ مانده است. به عبارت دیگر، این ماده هیچ مقرره‌ای در مورد اخراج، که به معنی اقدامی است که توسط یک دولت برای حذف تبعه نامطلوب بیگانه از سرزمینش انجام می‌گیرد، نیست. از این رو در صورت فقدان هر گونه عبارتی حاوی اینکه اخراج نیز باید یکی از طرق انتقال تلقی شود، این ماده هیچ مانعی بر سر راه اخراج بیگانگان، اگر امنیت دولت اقتضا کند، وجود ندارد (Henckaerts, 1995: 137).

علاوه بر این، کنوانسیون چهارم در ماده ۴۹ به عزیمت اجباری غیرنظامیان به واسطه «انتقال اجباری» یا «اخراج» از سرزمین اشغالی توسط دولت اشغالگر و فرستادن آنها به سرزمین دولت

اشغالگر یا هر کشور دیگری می‌پردازد. این ماده در زمینه انتقال اجباری یا بازگرداندن اشخاصی اعمال می‌شود که تبعه دولت اشغالگر نیستند. ممکن است این افراد تبعه کشوری که در آن حاضرند، باشند یا نباشند. با این حال انتقال اجباری یا حتی خروج افراد توسط دولت اشغالگر، حتی آنهایی که تبعه کشور اشغال شده نیستند، در معنای واقعی کلمه، اخراج یک بیگانه توسط دولت از سرزمین خود محسوب نمی‌شود. اخراج شهروندان از سرزمین‌های تحت تصرف دولت متخاصم مسائل گوناگونی را مطرح می‌کند. این موضوع در مورد اخراج فلسطینیان از سرزمین‌های اشغالی در کرانه باختری رود اردن و نوار غزه توسط اسرائیل از سال ۱۹۴۷ به بعد توجهات زیادی را به خود جلب کرد (Jennings and Watts, 1992: 941).

با این حال ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم به اخراج بیگانه توسط دولت از سرزمینش در زمان مخاصمه مسلحانه بین‌المللی مربوط نمی‌شود. ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم اظهار می‌دارد: «انتقال اجباری دسته‌جمعی یا انفرادی و اخراج اشخاص مورد حمایت از اراضی اشغال شده به خاک دولت اشغال کننده یا به خاک هر دولت دیگری اعم از اینکه اشغال شده یا نشده باشد، به هر علتی ممنوع است. مع‌هذا دولت اشغال کننده می‌تواند در صورتی که امنیت اهالی یا موجبات عالیله نظامی ایجاد کند به تخلیه تمام یا قسمتی از یک ناحیه اشغال شده معین مبادرت کند. تخلیه نواحی نباید موجب نقل مکان اشخاص مورد حمایت جز به داخل خاک اشغال شده گردد، مگر در صورت عدم امکان مادی. نفوسی که بدین طریق تخلیه می‌شوند به محض اینکه مخاصمات آن ناحیه پایان یافت به کانون خود عودت داده خواهند شد [...]». علاوه بر این، بازگرداندن یا انتقال غیرقانونی که در ماده ۱۴۷ کنوانسیون چهارم ژنو به‌عنوان نقض‌های شدید ترسیم شده‌اند، می‌توانند به‌عنوان اشاره‌ای بر وضعیت‌های محدودی که در مواد ۴۵ و ۴۹ کنوانسیون ژنو بیان شد، فهمیده شوند. ماده ۱۴۷ اعلام می‌دارد: «نقض‌های شدید که در ماده قبل مورد نظر است عبارت‌اند از هر یک از اعمال ذیل که بر علیه اشخاص یا اموال که مورد حمایت این قرارداد می‌باشند ارتکاب شده باشد: [...] اخراج یا انتقال غیرقانونی یا زندانی کردن غیرقانونی، [...]».

۲. پروتکل اول الحاقی

ماده ۸۵ پروتکل اول الحاقی، اخراج یا انتقال، تنها در محدوده سرزمین‌های اشغالی را «نقض‌های شدید» می‌داند. این ماده می‌گوید: [...]

۴. علاوه بر موارد تعریف شده در بندهای قبلی و در کنوانسیون‌ها به‌عنوان نقض شدید، اعمال زیر هنگامی که عمداً و با تخطی از کنوانسیون‌ها یا پروتکل ارتکاب شود، نقض شدید این پروتکل تلقی می‌گردد:

الف) انتقال بخشی از سکنه غیرنظامی دولت اشغال کننده به سرزمین اشغال شده، یا اخراج و

یا انتقال تمام یا بخشی از سکنه غیرنظامی سرزمین اشغال شده در داخل آن یا به خارج از آن» این انتقال تنها در صورتی می‌تواند روی دهد که امنیت اهالی منطقه اشغالی اقتضا کند و مهم‌تر آنکه این انتقال صرفاً باید در محدوده سرزمین اشغالی صورت پذیرد، به‌جز در مواردی که این امکان از نظر مادی وجود نداشته باشد. در صورت وقوع چنین حالتی باید به محض اتمام درگیری، افراد را به مکان اولیه خود بازگرداند. کشور اشغال‌کننده همچنین نمی‌تواند اتباع خود را به سرزمین‌های اشغالی منتقل کند (Sandoz et al., 1987: 1000).

این بخش تا حد زیادی تکرار مواد ۱۴۷ و ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو است. تنها نکته بدیع آن، بحث ممنوعیت انتقال اتباع دولت اشغالگر به داخل سرزمین اشغال شده است.

۳. اسناد حقوق بشری جهانی و منطقه‌ای

براساس ماده ۱۳ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی بیگانه‌ای که قانوناً در قلمرو یک دولت طرف این میثاق باشد، فقط در اجرای تصمیمی که مطابق قانون اتخاذ شده باشد ممکن است از آن کشور اخراج شود و جز در مواردی که جهات حتمی «امنیت ملی»^۱ طور دیگر اقتضا کند، باید امکان داشته باشد که علیه اخراج خود موجها اعتراض کند و اعتراض او در مقام صالح یا نزد شخص یا اشخاص منصوب بخصوص از طرف مقام صالح با حضور نماینده‌ای که به این منظور تعیین می‌کند، رسیدگی شود. در این خصوص ذکر دو مطلب لازم به‌نظر می‌رسد. همان‌گونه که مشخص است در متن ماده از وضعیتی تحت عنوان امنیت ملی نام برده می‌شود که بیگانه در معرض اخراج را از حق اعتراض به تصمیم اخراج محروم می‌کند. ناگفته پیداست که وقوع مخاصمه مسلحانه از جمله شرایطی است که دولت‌ها امنیت ملی خود را تحت خطر دیده و سعی می‌کنند تا خطرهای احتمالی، از جمله حضور اتباع بیگانه دشمن را مرتفع سازند.

نکته دوم آنکه طبق بند ۲ ماده ۴ برخی حقوق مندرج در میثاق^۲ در شرایط اضطراری، که مخاصمه مسلحانه نیز بی‌شک جزو آن است، با شرایط مشخصی قابل تعلیق‌اند. با این وصف همان‌طور که مشخص است، در این بند از ماده ۱۳ میثاق حرفی به میان نیامده است و به این نتیجه‌گیری منجر می‌شود که اخراج تبعه بیگانه در شرایط خاص و اضطراری از جمله مخاصمه مسلحانه توسط میثاق ممنوع نشده است.

در اسناد منطقه‌ای نیز به مسئله اخراج بیگانگان اشاره شده است که از آن جمله می‌توان ماده ۱ پروتکل ۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، بند ۴ ماده ۱۲ منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم، بند ۶ ماده ۲۲ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و بند ۲ ماده ۲۶ منشور عربی حقوق بشر را نام برد.

۱. تأکید از ماست.

۲. مواد ۶، ۷، ۸ (بندهای ۱ و ۲)، ۱۱، ۱۵، ۱۶، ۱۸.

شایان ذکر است علاوه بر ماده ۴ میثاق، ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ماده ۲۷ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر نیز متضمن شرایطی در جهت تعلیق برخی حقوق بشرند (زمانی و ساعد، ۱۳۹۲: ۳۷۱).^۱

دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در رأی مشورتی خود در قضیه دیوار حائل به پیروی از رأی مشورتی خود در قضیه مشروعیت کاربرد سلاح‌های هسته‌ای (ICJ Rep, 1996: para. 239) به‌صراحت به این موضوع اذعان کرد که حمایت‌های مقرر در معاهدات حقوق بشری در زمان مخاصمات مسلحانه متوقف نمی‌شوند (ICJ Rep, 2004: para. 41).

حقوق بین‌الملل بشردوستانه عرفی

سرنوشت غیرنظامیان حاضر در سرزمین دشمن در آغاز مخاصمات، اعم از اینکه مقیم آن سرزمین یا مسافر باشند، تغییرات زیادی کرده که از بردگی تا تضمین حقوق بشر از طریق حقوق بین‌الملل بشردوستانه متغیر بوده است (زمانی و ساعد، ۱۳۹۲: ۳۷۰).

عرف بین‌الملل و رویه کشورهای می‌پذیرد که بیگانه را می‌توان به دلایل نقض شرایط ورود، نقض شرایط اقامت، تکدی، و ملاحظات سیاسی و امنیتی (نظم عمومی و ملاحظات بهداشتی) اخراج کرد (قاسمی‌شوب، ۱۳۸۳: ۱۴۰)، اما وضعیت مخاصمه مسلحانه وضعیتی کاملاً متفاوت است و دولت‌ها در این شرایط حق هر گونه اقدامی را نسبت به اتباع بیگانه برای خود قائل‌اند. طریقه برخورد دولت آمریکا با اتباع ژاپن، پس از حمله آن کشور به بندر پرل هاربور شاهدی بر این امر است (Caccamo, 2013: 1).

در همین زمینه می‌توان به حضور اتباع کشورهای متحد آلمان در کشورهای جبهه مخالف به‌خصوص بریتانیا در سال‌های جنگ جهانی دوم اشاره کرد. در اوایل سال ۱۹۴۰ نگرانی فزاینده‌ای در مورد پیشرفت آلمان در جبهه‌های نبرد علیه متفقین و احتمال حمله مستقیم به بریتانیا وجود داشت. یکی از عوامل موفقیت آلمان نازی از نظر کارشناسان، وجود تعداد زیادی جاسوس بود که تحت عناوین مختلف و با تابعیت‌های گوناگون در کشورهای جبهه متفق حضور داشتند و فرایند اطلاع‌رسانی به آلمان را بسیار تسهیل می‌کردند، به‌طوری‌که گفته می‌شود حدود ۸۰ هزار فرد با تابعیت آلمانی، اتریشی و چکسلواکی در سال‌های منتهی به آغاز جنگ جهانی دوم وارد بریتانیا شده و در آنجا به زندگی مشغول شدند. به همین دلیل بود که دادگاه‌های بریتانیا در سال ۱۹۴۰ تصمیم به برپایی دادرسی‌هایی کردند تا افراد جاسوس را شناسایی و آنها را از کشور خود اخراج کنند (Pistol, 2015: 37).

با این حال حتی اصول حقوق بین‌الملل بشردوستانه عرفی که تقریباً پنجاه سال پس از

۱. منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم متضمن چنین قاعده‌ای برای مخاصمات نیست.

تصویب کنوانسیون چهارم و توسط کمیته بین‌المللی صلیب سرخ تهیه شده نیز تنها به مسئله انتقال اجباری یا اخراج بیگانگان توسط دولت اشغالگر در سرزمین اشغالی می‌پردازد و در مورد اخراج افراد، آن هم در جمیع حالات صحبتی به میان نیاورده است. بند «الف» اصل ۱۲۹ این مجموعه بیان می‌کند:

الف) طرفین درگیر در مخاصمه مسلحانه نمی‌توانند ساکنان غیرنظامی سرزمین اشغالی، چه تمام و چه قسمتی از آنها، را بازگردانده یا به اجبار منتقل کنند، مگر آنکه امنیت شهروندان یا دلایل نظامی اقتضا کند. بند «ب» این اصل، مشابه همین تعهد را بر عهده طرفین یک مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی وضع می‌کند (Henckaerts *et al.*, 2005: 457).^۱

حق عرفی یک دولت برای اخراج تمامی بیگانگان دشمن با آغاز جنگ، توسط حقوقدانان نیز پذیرفته شده است (Draper, 1968: 274). حق دولت‌ها برای اخراج به صورت کلی پذیرفته شده است. اهمیتی ندارد که فرد بیگانه به صورت موقتی در آن سرزمین ساکن شده است یا به منظور کار و به صورت طولانی مدت در آنجا زندگی می‌کند. از سوی دیگر، اگرچه یک دولت صلاحیت گسترده‌ای در اعمال حق خود مبنی بر اخراج دارد، این صلاحیت مطلق نیست. از همین رو، به موجب حقوق بین‌الملل عرفی، یک دولت نباید با استفاده خودسرانه و دلخواه از این حق سوءاستفاده کند و بایست به صورت معقول رفتار کند؛ اگرچه حقوق بین‌الملل عرفی هیچ قواعد مشخصی در خصوص اخراج وضع نمی‌کند و همه چیز به ویژگی‌های خاص هر مورد خاص بستگی دارد (Jennings & Watts, 1996: 940-941).

به نظر می‌رسد امروزه نباید اصول و هنجارهای حقوق بشری را صرفاً یک سلسله قواعد اساسی برای تعیین حقوق بشر دانست و بر آن بود تا زمانی که در یک معاهده الزام‌آور نیامده باشد، صرفاً ارزش اخلاقی دارد. بلکه باید بیان کرد این هنجارها از الزام عرفی برخوردار شده‌اند. دولت‌ها نمی‌توانند به تعهداتی که الزام به اجرا و پایبندی به آن به موجب اصول حقوق ملل (حقوق بشر) که ناشی از رسوم مقرر بین ملل متمدن و قوانین بشری و مقتضیات وجدان عمومی است پایبند نباشند (حاتمی و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۵۷). مسئله مهم آن است که با وجود نظرهای گوناگونی که در خصوص عرفی بودن یا نبودن مقررات ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو وجود دارد، در حال حاضر این موضوع اهمیت چندانی ندارد و صرفاً دارای ارزش تاریخی است، چراکه ممنوعیت اخراج و انتقال فردی یا دسته‌جمعی بی‌شک اکنون بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی است (Clapham *et al.*, 2015: 1195).

۱. برای مطالعه انتقادات وارده به اصل ۱۲۹ حقوق بین‌الملل بشردوستانه عرفی، ر.ک:

Clapham, Andrew & Gaeta, Paola & Sassoli, Marco (2015), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, pp. 1195-1196.

رویه قضایی و داوری بین‌المللی

در خصوص موضوع مورد بحث این مقاله پرونده‌های چندانی در رویه قضایی و داوری بین‌المللی وجود ندارد. در ادامه به چند پرونده شاخص و مهم در این زمینه پرداخته می‌شود.

۱. دادگاه کیفری برای یوگسلاوی سابق

ماده ۲ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی می‌گوید: «دادگاه بین‌المللی اختیار خواهد داشت تا کسانی را که نقض‌های شدید کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ را مرتکب شده یا به آن دستور داده‌اند مورد تعقیب قرار دهد؛ یعنی این اعمال را علیه اشخاص یا اموال تحت حمایت کنوانسیون‌های ژنو انجام دهد: [...]»

چ) اخراج یا انتقال غیرقانونی یا زندانی کردن غیرقانونی شهروندان. قضیه بلاسکیچ^۱ نمونه‌ای از انتقال اجباری غیرقانونی یک جمعیت را نشان می‌دهد. ۲۴۶ غیرنظامی مسلمان توسط یک گروه شبه‌نظامی مجبور به راهپیمایی از یک شهر به شهر دیگر شدند و مجبور شدند به‌عنوان پناهگاه‌های انسانی برای حدود سه ساعت در مقابل یک ساختمان بنشینند و سپس در هفت خانه اسکان داده شوند که تنها برای ایستادن آنها جا بود، و در نهایت به کامیون‌ها هدایت، و با زور به خارج از روستا انتقال داده شدند. اتهام «اخراج غیرقانونی و انتقال اجباری» در کیفرخواست‌هایی که در دادستان دیوان یوگسلاوی سابق علیه میلوسویچ^۲، میلوتینویچ^۳، اودزانیچ^۴، استوجیلیچکوویچ^۵، و نیکولا ساینویچ^۶ صادر شد نیز آمده است. اعمالی که به متهمان نسبت داده شده عبارت‌اند از: تبعید و اخراج اجباری هزاران کوزویی آلبانیایی تبار از خانه‌های خود در استان کوزوی جمهوری فدرال یوگسلاوی در ۱۹۹۹، و اخراج غیر صرب‌های اهل کرواسی و بوسنی و هرزگوین از مناطق تحت کنترل صرب‌ها بین سال‌های ۱۹۹۱ و ۱۹۹۵ (آقایی جنت‌مکان، ۱۳۹۳: ۱۳۷).

۲. دیوان کیفری بین‌المللی

اهمیت این ممنوعیت موجب شد تا در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مصوب ۱۹۹۸ هم مورد توجه قرار گیرد. اساسنامه مزبور هم در قسمت ۴ ماده ۷ به‌هنگام برشمردن جرائم علیه

1. Blaskic
2. Slobodan Milosovic
3. Milan Milutinovic
4. Dragoljub Ojdanic
5. Vljako Stojiljkovic
6. Nikola Sainovic

بشریت، و هم در شق ۷ قسمت «الف» بند ۲ ماده ۸، که به بیان موارد نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو در خصوص جرائم جنگی می‌پردازد، هم در شق ۸ قسمت «ب» بند ۲ ماده ۸، که به بیان سایر موارد نقض قوانین و عرف‌های جنگ می‌پردازد، اخراج یا انتقال تمام یا بخشی از جمعیت سرزمین اشغالی در داخل یا خارج این سرزمین را جنایت جنگی می‌داند (امین‌زاده و سیاه‌رستمی، ۱۳۸۹: ۳۸).

قسمت ۴ ماده ۷ (۱) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی «اخراج یا انتقال اجباری یک جمعیت» را منع می‌کند، قسمت ۴ ماده ۷ (۲)، آن را «جابه‌جایی اجباری^۱ افراد موردنظر به زور یا با اعمال قهرآمیز دیگر، از منطقه‌ای که قانوناً در آنجا سکونت دارند، بدون مجوزی براساس حقوق بین‌الملل» تعریف می‌کند (آقایی جنت‌مکان، ۱۳۹۳: ۱۳۶).

شق ۷ قسمت «الف» ماده ۸ (۲)^۲ مستقیماً از ماده ۱۴۷ کنوانسیون چهارم ژنو گرفته شده است. ممنوعیت اخراج و انتقال اغلب مربوط به سرزمین‌های اشغالی است و اصولاً به ممنوعیت جابه‌جایی اجباری اشخاص مورد حمایت در محدوده همان سرزمین (انتقال) یا بیرون راندن اجباری از آن سرزمین (اخراج) می‌پردازد. این اقدام در صورتی غیرقانونی است که مغایر با مقررات مواد ۴۵ و ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو صورت پذیرد (Triffterer and Ambos, 2016: 346).

کمیته بین‌المللی صلیب سرخ یادآوری می‌کند که در محاکمات متعدد بعد از جنگ جهانی دوم، متهمان به این جرائم، براساس اینکه این جرائم را «عامدانه» و آگاهانه برخلاف کنوانسیون‌های بین‌المللی مرتکب شده بودند، مجرم شناخته شدند (آقایی جنت‌مکان، ۱۳۹۳: ۱۸۹).

شایان ذکر است اگرچه ممکن است اخراج در برخی موارد، به خواست خود فرد صورت پذیرد، ضرورتاً بدین معنا نیست که این انتخاب به صورت آزادانه و واقعی صورت گرفته باشد. برای تشخیص غیرقانونی بودن یک اخراج باید به شرایط ایجابی و فضای حاکم به‌همراه آسیب‌پذیری شخص مورد حمایت دقت شود. همچنین باید تأکید کرد که جرم جنگی مربوطه، محدود به انتقال یا اخراج اجباری گروهی یا جمعی نیست، بلکه شامل انتقال یا اخراج فردی نیز می‌شود. به‌علاوه اینکه این جرم می‌تواند چه به صورت فعل و چه ترک فعل انجام شود و در خصوص آن نیاز به عنصر معنوی نیست (Triffterer & Ambos, 2016: 348).

شق ۸ قسمت «ب» ماده ۸ (۲) اساسنامه^۳ نیز از شق «الف» بند ۴ ماده ۸۵ پروتکل اول

۱. عناصر تشکیل دهنده جرائم، واژه اجبار را تنها شامل اجبار فیزیکی ندانسته، بلکه آن را شامل «تهدید به زور، که با اعمالی چون اکراه، ترساندن از خشونت، بازداشت، فضای روانی یا سوءاستفاده از قدرت علیه این شخص یا اشخاص دیگر، یا از طریق ایجاد یک محیط قهرآمیز سبب شده» نیز دانسته است (آقایی جنت‌مکان، ۱۳۹۳: ۱۳۸).

۲. شق ۷ قسمت «الف» ماده ۸ (۲) اساسنامه: اخراج یا انتقال غیرقانونی یا توقیف غیرقانونی.

۳. شق ۸ قسمت «ب» ماده ۸ (۲) اساسنامه: اقدام دولت اشغالگر، به طور مستقیم یا غیرمستقیم، برای انتقال بخش‌هایی از جمعیت غیرنظامی‌اش به سرزمینی که اشغال می‌کند، یا اخراج یا انتقال تمام یا بخش‌هایی از

الحاقی گرفته شده است، با این تفاوت که اولاً، کنفرانس رم لغات «مستقیم یا غیرمستقیم» را به مقررات مذکور اضافه کرده است. الحاق این واژه‌ها به دنبال تلاش دولت‌های عربی صورت گرفت (آقایی جنت‌مکان، ۱۳۹۳: ۲۱۰). ممنوعیت انتقال یا اخراج تمام یا بخشی از جمعیت سرزمین اشغالی دارای سابقه‌ای طولانی بوده^۱ و هنجاری عرفی در حقوق بین‌الملل بشردوستانه تلقی می‌شود که در مخاصمات مسلحانه قابل اجراست (Triffterer & Ambos, 2016: 412).

اصطلاح «غیرمستقیم» حاکی از آن است که نیازی نیست جمعیت دولت اشغالگر با زور منتقل شده یا به نحو دیگری مجبور به انتقال به سرزمین اشغالی شوند، بلکه ممکن است که تشویق یا تحریک شده یا امکانات انتقال به آنجا برای آنان فراهم شود. همچنین، کلمه غیرمستقیم به این معناست که جمعیت دولت اشغالگر می‌تواند از طریق یک دولت ثالث به سرزمین اشغال شده انتقال داده شود. با این حال تنها استثنایی که ممکن است وجود داشته باشد، در مورد کودکان^۲ است (آقایی جنت‌مکان، ۱۳۹۳: ۲۱۱).

کمیته بین‌المللی صلیب سرخ اشاره می‌کند که اصطلاح «به‌وسیله دولت اشغالگر» مستلزم دخالت یک دولت است و رفتار شخص خصوصی با اهداف خصوصی، قابل انتساب به دولت اشغالگر نیست و موجب مسئولیت کیفری مقرر در این ماده نخواهد شد. به‌علاوه، اصطلاح «بخش‌هایی از جمعیت» به معنای این است که بیشتر از یک نفر، اخراج یا منتقل شود (آقایی جنت‌مکان، ۱۳۹۳: ۲۱۲).

۳. کمیسیون دعاوی اریتره-اتیوپی

کمیسیون دعاوی اریتره-اتیوپی به موضوع حقوق قابل اجرا در زمان مخاصمات مسلحانه می‌پردازد. کمیسیون بر اختیار وسیع یک طرف مخاصمه برای اخراج اتباع طرف دیگر از سرزمینش در طول درگیری اذعان می‌کند. کمیسیون در عین حال بیان می‌دارد که چنین اخراج‌هایی باید مطابق با حقوق بشردوستانه بین‌المللی در خصوص رفتار با افراد تحت حمایت انجام گیرد. کمیسیون در قسمتی از رأی خود در مورد دعاوی شهروندان اریتره گفت: «حقوق بین‌الملل بشردوستانه به یک طرف مخاصمه اختیار وسیعی برای اخراج اتباع

جمعیت سرزمین اشغالی در داخل یا به خارج این سرزمین.

۱. این ممنوعیت در کد لیبر در سال ۱۸۶۳ ذکر شده است. همچنین، اگرچه مقررات ۱۹۰۷ لاهه در این خصوص صراحتی ندارد، این امر به دلیل این اعتقاد بود که ملل متمدن دیگر به چنین اقدامی مبادرت نخواهند کرد.
۲. بند ۱ ماده ۷۸ پروتکل اول الحاقی: «هیچ یک از طرف‌های مخاصمه، انتقال کودکان، به‌جز اتباع خود، را به یک کشور خارجی ترتیب نخواهد داد، مگر در صورت انتقال موقتی به دلایل اضطراری مربوط به سلامت یا درمان پزشکی کودکان یا، به استثنای سرزمین‌های اشغالی، در صورتی که ایمنی آنها ایجاب نماید...»

دشمن از سرزمینش در طول درگیری تفویض می‌کند... کمیسیون پیشتر به این نتیجه رسید که اتیوپی به صورت قانونی و با تصمیم‌گیری از طریق کمیته امنیت اتیوپی بخش وسیعی از افراد با تابعیت مضاعف را از تابعیت اتیوپیایی‌شان محروم کرده است. اتیوپی می‌توانسته این افراد را به عنوان اتباع دولت دشمن اخراج کند، با این حال ملزم بوده است تا حمایت‌های مقرر در کنوانسیون چهارم ژنو و دیگر قواعد قابل اجرای حقوق بشردوستانه را برای آنها ضمانت کند. ادعای اریتره مبنی بر اینکه این افراد به صورت غیرقانونی اخراج شده‌اند پذیرفته نیست» (Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32, Eritrea-) (Ethiopia Claims Commission, 2004: 81).

کمیسیون همچنین در خصوص دعوی شهروندان اتیوپی نظر خود را تکرار می‌کند: «هیچ یک از طرفین به طور خاص به محدوده اختیار و قدرت طرف‌های متخاصم طبق حقوق بشردوستانه بین‌المللی به منظور اخراج اتباع دشمن در طول یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی اشاره نکرده است. اریتره انکار می‌کند که در طول این مدت شهروندان اتیوپی متعاقب اقدامات یا سیاست‌های دولتی اخراج شده‌اند و استدلال می‌کند که خروج افراد بیانگر اراده آزاد آنها برای ترک سرزمین می‌باشد. اتیوپی به نوبه خود، بر قواعد قابل اجرا بر اخراج بیگانگان در زمان صلح تأکید می‌کند[...].»

«کمیسیون در بخش دیگری از رأی خود راجع به دعوی شهروندان اریتره به حق یک طرف مخاصمه طبق حقوق جنگ^۱ برای اخراج اتباع دولت دشمن در طول مخاصمات مسلحانه بین‌المللی تأکید می‌کند... با این حال، شرایط اجرای این قبیل اخراج‌ها بایست مطابق با حداقل استانداردهای بشردوستانه (همان‌گونه که در مواد ۳۵ و ۳۶ کنوانسیون چهارم آمده) در نظر گرفته شوند» (Partial Award, 2004: 82).

یکی از روش‌های اخراج، سلب تابعیت از افراد و اخراج آنهاست. کمیسیون دعوی اریتره-اتیوپی موضوع سلب تابعیت در شرایط ظهور یک دولت جدید و یا وقوع درگیری مسلحانه را بررسی و آن را مغایر با حقوق بین‌الملل اعلام کرد. کمیسیون بیان داشت که این موضوع نه به وسیله حقوق بین‌الملل بشردوستانه و نه معاهدات میان دولت‌ها در زمان جنگ تعیین تکلیف نشده است. از این رو کمیسیون براساس حقوق بین‌الملل عرفی به سلب تابعیت در زمان جنگ پرداخت (Partial Award, 2004: 60).

کمیسیون به شرایط ماهوی سلب تابعیت در حقوق بین‌الملل عرفی اشاره کرد و با استناد به ممنوعیت سلب تابعیت مندرج در ماده ۱۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ملاک‌هایی را برای تشخیص خودسرانه بودن سلب تابعیت به دست داد. از جمله این ملاک‌ها این است که آیا این اقدام مبنای قانونی داشته است؟ آیا سلب تابعیت به بی‌تابیتی و بی‌سرزمینی افراد منجر شده؟

1. Jus in Bello

و اینکه آیا با توجه به جمیع اوضاع و احوال، دلایل منطقی برای سلب تابعیت موجود بوده است یا خیر (Partial Award, 2004: 61).

کمیسیون همچنین به شرایط شکلی که طبق حقوق بین‌الملل عرفی برای سلب تابعیت ضروری است، پرداخت که مواردی از آنها شامل دادن اطلاعات کافی در مورد روند سلب تابعیت به افراد، و داشتن فرصت مناسب برای اعتراض نزد مرجع قانونی‌اند (Partial Award, 2004: 71). در همین زمینه کمیسیون دعاوی اریتره-اتیوپی اعلام کرد که دولت اتیوپی سیستمی را ایجاد و اجرا کرده که برای شناسایی اشخاص دارای تابعیت مضاعف، که تصور می‌شود برای امنیت کشور در زمان جنگ خطرناک‌اند، معیارهای معقولی را اعمال کرده است (Partial Award, 2004: 72). در ادامه کمیسیون بیان داشت سلب تابعیت افراد از طریق سیستم و فرایند مذکور، خودسرانه و مغایر حقوق بین‌المللی قابل اجرا در زمان جنگ نیست.

دکترین حقوقی و اخراج در زمان مخاصمات مسلحانه

اصل اخراج بیگانگان مورد پذیرش حقوقدانان قرار گرفته است، هرچند در خصوص جزییات برخورد با بیگانگان و نحوه اخراج آنان اتفاق نظر وجود ندارد. تا حدود دو قرن پیش حقوقدانان چندان به این موضوع نمی‌پرداختند، زیرا دولت‌ها برای خود حق انحصاری در اجازه ورود اشخاص به سرزمین خود و اخراج آنان قائل بودند. فرض بر این بود که دولت هر زمان اراده کند، حق دارد بیگانه را از سرزمین خود اخراج کند (قاسمی، ۱۳۹۳: ۲۰۸).

به نظر می‌رسد «واتل»^۱ اولین حقوقدانی باشد که به نحوه رفتار با خارجی‌ان در زمان درگیری مسلحانه پرداخته است. وی معتقد است دولتی که اعلام جنگ می‌کند، حق ندارد بیگانگان حاضر در سرزمین خود را بازداشت کند. آنها با حسن‌نیت به این سرزمین پا گذاشته‌اند، آن دولت خود تمام حقوق را برای آنها تضمین کرده و اعطای تمام حقوق و آزادی‌ها را به آنها پذیرفته است (Garner, 1918: 27). بنابراین باید به آنها مهلت معقولی بدهد تا سرزمین را ترک کنند. حال اگر در این مدت آنجا را ترک نگفتند، می‌تواند با آنها به‌متابه دشمن برخورد کند، ولی دشمنی که اسلحه‌ای بر دوش ندارد.

یکی از حقوقدانان معتقد است که هر دولتی می‌تواند اتباع بیگانه دشمن را در زمان جنگ بدون توجه به ملاحظاتی که در زمان صلح ضرورت دارند، اخراج کند (Oda, 1948: 482). همچنین گفته شده که صرف وجود جنگ دلیل کافی برای اخراج اتباع دشمن محسوب می‌شود و نیاز به ارائه هیچ دلیل دیگری نیست (Borchard, 1915: 61). البته شایان ذکر است که این قاعده فقط به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و حقوق قابل اعمال در این وضعیت‌ها

1. Vattel, 1714-1767

می‌پردازد. در مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی، اعضای گروه شورشی که به دست طرف مقابل، یعنی دولت، می‌افتند، معمولاً اتباع همان دولت هستند. آنها در هر حال مستحق برخورداری از حقوق و تضمیناتی که همه اتباع از آن متمتع‌اند، از جمله تضمینات ناشی از کنوانسیون‌های حقوق بشر، هستند (زمانی و ساعد، ۱۳۹۲: ۳۷۲). دلایل اخراج بیگانگان در زمان جنگ کاملاً با زمان صلح متفاوت است. با وقوع درگیری مسلحانه دولت معتقد است این حق را دارد تا تمامی اتباع دشمن را که در سرزمینش هستند، اخراج کند. در حالی که در زمان صلح بیگانگان تنها می‌توانند به دلیل منافع ملی، نظم عمومی، آسایش، یا امنیت داخلی و خارجی اخراج شوند (Oda, 1948: 482). به عبارت دیگر، اگر امنیت و موجودیت یک دولت برای مثال در زمان جنگ به خطر بیفتد، آن دولت می‌تواند تمامی اتباع دشمن را بدون توجه به رفتار فردی آنها اخراج کند و این رفتار توجیه‌پذیر است (Doehring, 1985: 16).

دادگاه‌های ملی نیز اذعان داشته‌اند بیگانگانی که در زمان جنگ و درگیری مسلحانه از کشور اخراج می‌شوند، از حقوق و تضمینات زمان صلح برخوردار نیستند. برای مثال در پرونده لودک علیه واتکینز^۱ دیوان عالی ایالات متحده آمریکا رأی داد که اخراج یک بیگانه قابل تجدیدنظر قضایی نیست (Ludecke, 1948).^۲ از این رو معتقدند هیچ قاعده‌ای وجود ندارد که دولت در حال مخاصمه را ملزم به نگهداری اتباع دشمن در سرزمین خود کند، و اگر بخواهد می‌تواند آنها را اخراج کند (MacNair & Watts, 1966: 76).

در پایان می‌توان به طرح ۲۰۱۴ کمیسیون حقوق بین‌الملل با موضوع اخراج بیگانگان نیز اشاره داشت. در مواد ۶ و ۷ این طرح، کمیسیون، به ترتیب، علاوه بر بیان ممنوعیت کلی اخراج پناهندگان و افراد بی‌سرزمین، به دولت‌ها این اجازه را می‌دهد تا در شرایط مربوط به امنیت ملی یا نظم عمومی، که البته قابلیت تفسیرپذیری بالایی دارند، به اخراج دست بزنند. ناگفته پیداست که بروز مخاصمه مسلحانه از آشکارترین موارد مربوط به امنیت ملی و نظم عمومی است که به دولت‌ها این حق را می‌دهد تا بیگانگان از جمله اتباع کشور دشمن را اخراج کنند (A/69/10, 2014: 28-31).

ماده ۹ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد اخراج بیگانگان اگرچه در بند ۲ خود اخراج دسته‌جمعی بیگانگان را ممنوع اعلام می‌دارد، چراکه اخراج باید به صورت فردی و با بررسی جداگانه شرایط هر شخص انجام گیرد تا عادلانه باشد، در بند ۴ همان ماده به صراحت بیان می‌دارد که این مجموعه مواد به حقوق بین‌الملل قابل اجرا بر اخراج بیگانگان در زمان مخاصمه مسلحانه‌ای که دولت اخراج‌کننده درگیر آن است، نمی‌پردازد. کمیسیون هدف خود از درج این بند را جلوگیری از بروز تعارض میان تعهدات دولت‌ها طبق این مجموعه مواد و تعهدات دولت‌ها طبق حقوق بین‌الملل بشردوستانه عنوان می‌کند (A/69/10, 2014: 35).

1. Ludecke v. Watkins

Vladeck, 2007, Vol. 11:4: 975-977.

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص پرونده لودک، ر.ک:

نتیجه گیری

به طور کلی این نکته قابل تأیید است که رهیافت سنتی حقوق بین‌الملل متکی بر حاکمیت دولت‌ها جای خود را به دیدگاهی داده است که بیشتر بر حقوق بشر مبتنی است. به بیان دیگر و طبق رأی ۱۹۹۵ دیوان یوگسلاوی در قضیه تادیچ، رهیافت حاکمیت‌محور جای خود را به رهیافتی مبتنی بر حقوق بشر داده است. در نهایت این‌گونه استنباط می‌شود که در حقوق بین‌الملل قواعد قابل اجرایی وجود دارد که به تعیین قانونی بودن اخراج در زمان مخاصمه مسلحانه مربوط است. اخراج مظهر حاکمیت هر دولت است و هر دولتی صلاحیت دارد تا بر سرزمینش احاطه داشته باشد. بنابراین نمی‌توان حق اخراج اتباع را از یک دولت دریغ کرد. در این شرایط باید سعی شود تا لاقلاً از آثار مخرب و ناعادلانه این حق برای اتباع بیگانه کاسته شود. همان‌گونه که کمیسیون دعوای اربیره-اتیوپی بیان کرد، اصول عام حقوق بین‌الملل بشردوستانه می‌توانند نسبت به اخراج و بازگرداندن اتباع بیگانه دشمن اعمال شوند. با این حال، این اصول و قواعد ممکن است جامع تمامی جنبه‌های تضمینات شکلی و ماهوی لازم برای اخراج بیگانگان در زمان مخاصمات مسلحانه نباشند. از این‌رو اخراج بیگانگان حتی در زمان مخاصمات مسلحانه باید براساس محدودیت‌های شکلی و ماهوی اخراج طبق حقوق بین‌الملل در زمان صلح، مثل محدودیت‌های حقوق بشری، صورت بگیرد. همان‌گونه که ذکر شد، دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی ساخت دیوار حائل به درستی بیان کرده است که حمایت‌های مقرر شده در معاهدات حقوق بشری در زمان مخاصمه مسلحانه متوقف نمی‌شوند، مگر از طریق موارد ذکر شده در ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی. دیوان در این رأی از نظر سابق خود در قضیه مشروعیت کاربرد سلاح‌های هسته‌ای پیروی کرد.

بنابراین حتی اگر در چنین شرایطی اخراج صورت پذیرد، باید طبق اصول انسانی انجام گیرد و با بیگانه با رفتاری بشردوستانه و به دور از خشونت برخورد شود. برای مثال، افرادی که در معرض اخراج قرار دارند، باید بتوانند بدون هیچ مشکلی از خود دفاع کنند و به آنها مدت زمان کافی برای تمهید خروج داده شود.

در نهایت آنکه حقوق بیگانه در معرض اخراج در زمان مخاصمه مسلحانه نباید کمتر از زمان صلح باشد، چراکه حقوق بشر از آن دسته قواعدی است که منوط به قید عمل متقابل نیست و اگرچه ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی بر آن راه‌گشایی گشوده، لیکن بنابر تصریح خود ماده، تدابیر دولت‌ها در تخطی از این ماده نباید با سایر الزاماتی که آن کشور طبق حقوق بین‌الملل بر عهده دارد، مغایرت داشته باشد و به تبعیض ناروا منجر شود.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). *ترمینولوژی حقوق*، چ ششم تهران: انتشارات گنج دانش.
۲. زمانی، سید قاسم؛ ساعد، نادر (۱۳۹۲). *حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه*، چ سوم، تهران: شهر دانش.
۳. شریعت‌باقری، محمدجواد (۱۳۹۳). *اسناد دیوان کیفری بین‌المللی*، تهران: جنگل.
۴. ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۲). *حقوق بین‌الملل بشردوستانه*، چ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
۵. کریانگ ساک‌گیتی چایساری (۱۳۹۳). *حقوق کیفری بین‌المللی*، ترجمه حسین آقایی جنت‌مکان، چ چهارم، تهران: جنگل.
۶. مدنی، جلال‌الدین (۱۳۷۸). *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: پایدار.
۷. نصیری، محمد (۱۳۸۱). *حقوق بین‌الملل خصوصی*، چ نهم، تهران: آگه.

ب) مقالات

۸. امین‌زاده، الهام؛ سیاه‌رستمی، هاجر (۱۳۸۹). «ممنوعیت اخراج سکنه فلسطینی و ساخت شهرک‌های یهودی‌نشین از دیدگاه حقوق بین‌الملل»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، ش ۲، تابستان، ص ۴۸-۳۵.
۹. حاتمی، مهدی و دیگران (۱۳۹۴). «وضعیت حقوقی بیگانگان در ایران در پرتو انسانی شدن حقوق بین‌الملل»، *مجله حقوق خصوصی*، دوره ۱۲، ش ۱، بهار و تابستان، ص ۱۷۰-۱۵۱.
۱۰. قاسمی شوب، احمدعلی (۱۳۸۳). «نگاهی به جایگاه بیگانگان در حقوق بین‌الملل با تأکیدی بر اسناد بین‌المللی حقوق بشر»، *مجله حقوقی*، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۳۱، ص ۱۶۹-۱۱۹.
۱۱. قاسمی، علی (۱۳۹۳). «مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال اخراج بیگانگان با تأکید بر رویه دیوان داورای دعاوی ایران-ایالات متحده»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ش ۶۸، زمستان، ۲۴۰-۲۰۷.

A) Books

12. Borchard, Edwin M. (1915). *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co.
13. Caccamo, Emma (2013). *Foreignness at home: Enemy alien control during World War 2*, Wesleyan University, The Honors College.
14. Cheng, Bin (1987). *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited.
15. Clapham, Andrew & Gaeta, Paola & Sassoli, Marco (2015). *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, New York.
16. Doehring, Karl, (1985). "Aliens, Expulsion and Deportation", in 8 *Encyclopedia of Public International Law*.
17. Draper, Gerald (1968), *The Red Cross Conventions*, quoted in 10 Digest of International Law, Marjorie Whiteman ed.
18. Henckaerts, Jean-Marie (1995). *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers.
19. Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, L. (2005). *Customary International Humanitarian Law*, vol. I – Rules, Cambridge, University Press.
20. Oppenheim, Lassa Francis Lawrence (1952). *International Law: A Treatise (edited by H. Lauterpacht)*, vol. II - Disputes, War and Neutrality, 7th ed., London, Longmans.
21. Jennings, Robert and Watts, Arthur (1992). *Oppenheim's International Law*, vol. I, Peace, 9th ed., Harlow, Longman.
22. Lord McNair & Arthur D. Watts, (1966). *The Legal Effects of War*, 4th ed., Cambridge.
23. Oda, Shigeru, (1968). *Legal Status of Aliens*, in Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press.
24. Pictet, Jean S. (ed.) (1958). *Commentary. IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Geneva, International Committee of the Red Cross.
25. Sandoz, Yves, Swinarski, C. and Zimmermann, B. (eds.) (1987). *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers.
26. Sohn, Louis B and Buergenthal (1992). *The Movement of Persons across Borders*, Washington, D.C., American Society of International Law.
27. Tiburico, Carmen (2001). *The human rights of aliens under international and comparative law*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands.
28. Triffterer, Otto and Ambos, Kai (2016). *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, C.H.BECK. Hart. Nomos, Germany.

B) Articles

29. Garner, James W. (1918). "Treatment of enemy Aliens," *The American Journal of International Law*, Vol. 12, No. 1.
30. Kidane, Won, (2013). "Procedural Due Process in the expulsion of aliens under international, United States, and European Union Law: A Comparative Analysis," *Emory International Law Review*, Vol. 27, pp. 285-346.
31. Pistol, Rachel (2015). "Enemy Alien and Refugee: Conflicting Identities in Great Britain during the Second World War," *University of Sussex Journal of Contemporary History*, Vol. 16, pp. 37-52.

C) Cases and Documents

29. General Assembly, resolution 40/144 of 13 December 1985.
33. Lacoste v. Mexico (Mexican Commission), Award of 4 September 1875, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV.
34. Legal Consequences of the Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territory (2004), *I.C.J. Reports*, Advisory Opinion.
35. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (1996), *I.C.J. Reports*, Advisory Opinion.
36. Ludecke v. Watkins, No. 723, Argued May 3-4, 1948, Decided June 21, 1948, 335 U.S. 160.
37. Partial Award, Civilians Claims (2004), Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32, *Eritrea-Ethiopia Claims Commission*, The Hague.
38. Rome Statute of the International Criminal Court, Rome, 17 July 1998, United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544.
39. Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia, contained in Security Council resolution 827 (1993), 25 May 1993.