



جغرافیا و روابط انسانی، بهار ۱۴۰۱، دوره ۴، شماره ۴، صص ۷۰۷-۶۸۷

بررسی حقوق اتباع برای مقابله با اخراج و تبعید در زمان جنگ در حقوق بین الملل

احمد مومنی راد^۱، متین سلیمان تبار^{۲*}

۱- عضو هیات علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

۲- دکترای تخصصی، گروه حقوق، دانشگاه آزاد تهران جنوب، تهران، ایران.

matinsoleyman@ut.ac.ir

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۰۲

چکیده:

گسترش روابط بین الملل و نیز گسترش مسائل سیاسی و اجتماعی مختلف در جهان، موجب شده تا روابط مردم دنیا افزایش یابد و به دنبال آن ورود اتباع بیگانه به کشورهای مختلف گردد که می تواند در مواردی زمینه ساز تعارض با منافع کشور میزبان و به وجود آورنده مسائل مختلف حقوقی باشد. اما این ورود اتباع در زمان جنگ و شرایط خاص جنگی، ویژگی های و ابعاد حقوقی خاص خود را پیدا می کند. بر این اساس هدف این پژوهش بررسی حقوق اتباع برای مقابله با اخراج و تبعید در زمان جنگ در حقوق بین الملل و چالش های مهم و اساسی مربوط به آن است. در زمان جنگ شرایط و ضوابط اخراج اتباع با زمان صلح فرق دارد. حتی کشوری که قبل از جنگ همسایه و متحد کشوری بوده، با شروع شرایط جنگی روند ارتباطات خود را تغییر می دهد که اولین اثرات آن در اخراج و آزار و اذیت اتباع دیده می شود. این مقاله با روش توصیفی و تحلیلی به دنبال مطالعه حقوق اتباع برای مقابله با اخراج و تبعید در حقوق بین الملل است. نتایج بدست آمده نشان می دهد که اخراج بیگانگان حتی در زمان مخاصمات مسلحانه باید براساس محدودیتهای شکلی و ماهوی اخراج طبق حقوق بین الملل در زمان صلح، مثل محدودیت های حقوق بشری، صورت بگیرد.

واژگان کلیدی: دولت، ملت، اخراج، تبعید، جنگ، حقوق بین الملل



۱. مقدمه و شرح مساله:

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 به عنوان 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 به واسطه 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, ۱۸۹۹: ۹۰-۹۱)، اما در اواخر این قرن معاهدات تجارت و دریانوردی متعددی منعقد شدند تا با وقوع مخاصمه از اتباع دشمن و اموالشان محافظت به عمل آورند. از جمله این معاهدات می‌توان به معاهده ۱۷۸۷ میان روسیه و ناپل، و معاهده ۱۷۸۵ میان ایالات متحده و پروس اشاره کرد (۱۹۷: Butler, ۲۰۰۳). اخراج معمولاً به عنوان تبعید اجباری اشخاص به سرزمین دولت دیگر شناخته می‌شود، درحالی که کوچ اجباری به معنای انتقال دادن اشخاص به محل دیگر در سرزمین همان دولت است (آقای جنت مکان، ۱۳۹۳: ۱۳۶). با شروع 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 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 متخاصم اند؟ (طباطبایی و حکمتی مقدم، ۱۳۹۸: ۱۳۳۰) فکر در مورد امنیت ملی و امنیت داخلی کشور بدون توجه به امنیت مرزها غیر ممکن است به این ترتیب، در این نوشتار پس از تعریف و تبیین برخی واژگان مرتبط، بررسی حقوق دولت‌ها و ملت‌ها برای مقابله با اخراج و تبعید توسط دشمن در حقوق بین‌الملل بررسی و ارزیابی می‌شود.

۲. مفاهیم کلیدی:

۱-۲- اتباع خارجی:

در گذشته، کلمه بیگانه یا تبعه خارجی مترادف با اجنبی و دشمن بود، بدیهی است نوع برخورد با فردی که اینگونه نامیده می‌شد همه سو نگر نبوده است. مراد از بیگانه یا خارجی به مفهوم حقوقی آن کسی است که تابعیت کشور میزبان را نداشته باشد. بر پایه همین تعریف گروه‌هایی از مردم که مهاجر، پناهنده و پناه جو می‌باشند که همه آنها شامل مفهوم حقوقی واژه بیگانه یا خارجی می‌شوند. در دنیای امروز برخلاف ایام باستانی، بیگانگان مقیم یک کشور وضعیت حقوقی مشخصی دارند. اکنون تفاوت میان بیگانگان و اتباع یک کشور، روزه روز کم رنگ تر می‌شود. به بیان دیگر، وضعیت حقوقی بیگانگان بر حسب قواعد داخلی و بین‌المللی معین می‌گردد (یزدی مهریزی، ۱۳۸۶: ۲۲) اما از سوی دیگر پناهنده کسی است که به علت ترس موجهی که داشته یا دارد، از اینکه به خاطر نژاد، مذهب، مسیت یا عقیده سیاسی تحت تعقیب در آید، از کشور متبوع خود و یا اگر تابعیتی ندارد از کشوری که سابقاً در آن ساکن بوده است از آن خارج شده باشد و به خاطر ترس مزبور نخواهد از حمایت کشور متبوع خود برخوردار شود و اگر فاقد تابعیت است، نخواهد به کشوری که قبلاً در آن ساکن بوده است باز گردد (عزیزی، ۱۳۹۷: ۱۷۸)

۲-۲- مفهوم تابعیت

تابعیت وصف و درعین حال رابطه حقوقی خاصی است که شخصی را با دولت به مفهوم جامعه سیاسی مرتبط می‌سازد و جزو عناصر و اوصاف ایجادکننده حالت یا به تعبیر دیگر موقعیت حقوقی است که فرد در اجتماع قرار می‌گیرد. تابعیت حالت یا صفتی است ناشی از این حقیقت که شخصی به یک ملت تعلق دارد به عبارت دیگر تابعیت عبارت است از یک رابطه سیاسی، حقوقی و معنوی که فردی را به دولتی معین مرتبط می‌سازد. مطابق یکی از تعاریف تابعیت یک رابطه سیاسی است، زیرا از حق حاکمیت دولت ناشی می‌شود و تابعیت یک رابطه حقوقی است، زیرا دارای اثرات حقوقی، در نظام بین

المللی و در نظام داخلی، میباید و بالأخره تابعیت یک رابطه معنوی است، زیرا اتباع کشور را از نظر هدفها و عادات و رسوم مشترکی که دارند به یک دولت پیوند میدهد و ارتباطی به مکان و زمان مشخص ندارد (ارفع نیا، ۱۳۸۲: ۴۰)؛ هر شخصی معمولاً دارای تابعیتی است، مگر این که در موارد استثنایی شخصی بدون تابعیت یافت شود. البته منظور از اشخاص فقط اشخاص طبیعی نیستند، بلکه اشخاص حقوقی هم دارای تابعیت هستند. تابعیت را دولت به فرد میدهد نه ملت و فقط دولت است که میتواند تابعیت را به فردی بدهد. تابعیت از اراده مطلق دولتها ناشی میشود و نباید تصور کرد که یک رابطه قراردادی و متقابل بین فرد و دولت است. البته در چهارچوب حقوق بین الملل عمده ترین فایده تابعیت برای تبعه هر کشور را میتوان حمایت سیاسی دولت متبوع از تبعه خود حتی در خارج از مرزهای کشور دانست. نهایتاً تابعیت را یک رابطه معنوی دانسته اند چرا که اتباع کشورها با احساس مشترک تعلق به فرهنگ و رسوم مشترک در کنار یکدیگر زندگی میکنند و حتی رفتن یک تبعه به خارج از کشور و زندگی در کشور دیگر علایق و رسوم و فرهنگ مشترک را خدشه دار نمیسازد (همان: ۴۱)

۳-۲- اصول کلی حاکم بر تابعیت

اصول کلی حاکم بر تابعیت سه قاعده و اصل کلی در مورد تابعیت قابل توجه است که اکثر کشورها به عنوان مبانی تابعیت پذیرفته اند و معمولاً قوانین خود را با توجه به این سه اصل تدوین میکنند:

اصل اول: هرکس باید دارای تابعیت مشخص باشد.

اصل دوم: هیچ فردی نباید بیش از یک تابعیت داشته باشد.

اصل سوم: تابعیت یک رابطه غیرقابل تغییر نیست.

شکل ۱: اصول کلی حاکم بر تابعیت. ترسیم از نگارندگان.

تابعیت نیز با وضع بیگانگان ارتباط دارد، زیرا برای تعیین وضع حقوقی افراد ابتدا باید تابعیت آنها معلوم گردد. دولتها همواره سعی بر این دارند از بی تابعیتی جلوگیری کنند این موضوع در کشور ایران نیز مورد توجه قرار گرفته زیرا که در اصل ۱۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای جلوگیری از بی تابعیتی مقرر میدارد. (نصیری، ۱۳۷۳: ۶۱)

۴-۲- اقسام و چگونگی تحصیل تابعیت

دو نوع کلی از تابعیت قابل تشخیص است

الف: تابعیت اصلی:

این نوع تابعیت با تولد شروع میشود و در طول زندگی شخص ادامه می یابد و تنها با شرایط، عوامل و جهات خاص ممکن است تغییر پیدا کند. این نوع تابعیت با توجه به سرزمینی که فرد در آنجا متولد شده یا از طریق نژاد و خون به فرد منتقل میشود و در اثر اعمال سیستم خون (تابعیت از نسب) یا خاک (تابعیت از روی محل تولد) پدید می آید و در واقع به فرد تحمیل میگردد.

۱. تابعیت بر اساس سیستم خون

در این سیستم تابعیت از طریق نسب و به سبب تعلق به خانواده طفل تحمیل میشود. طفل متولد از پدر و مادر ایرانی تابعیت ایرانی را دارا میباشد. به موجب بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، کلیه کسانی که پدر آنها ایرانی است اعم از آنکه در ایران یا در خارجه متولد شده باشند تبعه ایرانی محسوب میشوند. این بند از قانون مدنی که در خصوص اعطای تابعیت ایرانی به فرزند متولد شده بر اساس تابعیت پدر ایرانی وی است مبتنی بر سیستم خون است و لذا محل تولد فرزند یا تابعیت مادر به هیچوجه تأثیری در تابعیت فرزند مزبور ندارد. کافی است پدر و مادر یا حتی یکی از آنها در زمان تولد طفل دارای تابعیتی باشند تا فرزند نیز همان تابعیت را داشته باشد (یزدی مهریزی (۱۳۸۶: ۱۰۹)

۲. تابعیت بر اساس سیستم خاک:

در این روش تابعیت از روی محل تولد و به سبب تعلق به سرزمین، به طفل تحمیل میشود. طفل متولد در یک کشور معین تابعیت این دولت را خواهد داشت (همان: ۱۱۰)

ب: تابعیت اکتسابی:

مواردی از تابعیت است که فرد در طول حیات خود یا بافاصله‌های از تولد به دست می آورد، مانند تابعیت بر اثر ازدواج، اقامت و غیره. در قانون مدنی ماده ۹۷۶ بند ۶ و ۷ نظر بر تابعیت اکتسابی دارد. در تابعیت اکتسابی گاه اراده شخص تأثیری در تغییر تابعیت ندارد مثل تابعیت اولاد صغیر و زن شخصی که تغییر تابعیت داده است (ماده ۹۸۴ قانون مدنی). این نوع از تابعیت اختیاری است و نمیتوان آن را به کسی تحمیل نمود و متقاضی باید آن را از دولت تقاضا کند که در صورت تمایل و اجازه مقررات مربوط به آن میتواند تابعیت را اعطا کند

۲-۵- بیگانه

بیگانه فردی است که براساس قوانین کشوری که در آن حضور دارد، تبعه آن کشور محسوب نمی شود. 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 می شوند. (Tiburico, ۲۰۰۱: ۱). به عبارت دیگر کسی که فاقد تابعیت کشور معینی است، نسبت به

^۱ ماده ۹۸۴ قانون مدنی در این باره می گوید: زن و اولاد صغیر کسانی که بر طبق قانون تحصیل تابعیت ایران می نمایند تبعه دولت ایران شناخته می - شوند ولی زن در ظرف یکسال از تاریخ صدور سند تابعیت شوهر و اولاد صغیر در ظرف یک سال از تاریخ رسیدن به سن ۱۸ سال تمام می تواند اظهاریه کتبی و وزارت امور خارجه داده و تابعیت مملکت سابق شوهر و یا پدر را قبول کند.

دولت آن کشور و افراد آن اجنبی (بیگانه محسوب می شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۴). واژه بیگانه نمی تواند به تنهایی توصیف شود، بلکه در ارتباط با کسی که چنین وضعیتی ندارد، مثل تبعه، تعریف می شود. 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 بی سرزمینی به سر می برد. بنابراین بیگانه فردی است که تحت صلاحیت دولت دیگری است و دارای تابعیت کشور دادگاه نیست (۲۳۸: ۲۰۰۶، A/CN.۵۷۳/۴).

۶-۲- اخراج

کلمه اخراج اغلب در معنایی موسع و عام در مورد مجموعه ای از اقدامات به کار می رود که به منظور مجبور کردن یک شخص نسبت به ترک سرزمین یک دولت انجام می گیرد، اعم از اینکه متبوع آن دولت باشد یا نه. از همین رو، اخراج در ارتباط با فضای سرزمینی مربوطه یا در معنای وسیع تر، سرزمین یا سرزمین هایی تعریف می شود که دولت اخراج کننده نسبت به آنها صلاحیت خود را اعمال می کند. برای اخراج واژه های مرتبط فراوانی وجود دارد که برخی از آنها عبارت اند از: انتقال ۲، استرداد، بیرون راندن، کوچ یا خروج اجباریه، بازگرداندن به میهن؟ با این حال در این نوشتار معنای مضیق اخراج مدنظر است. اخراج در معنای مضیق به مفهوم مجموعه ای از اقدامات دولت است که فرد بیگانه ای را که تابعیت کشوری دیگر دارد، مجبور به ترک سرزمینش کند. حال آنکه واژه انتقال شامل افراد متبوع خود کشور انتقال دهنده نیز می شود. واژه استرداد نیز همان گونه که واضح است، بر مفهومی کیفی دلالت دارد که طبق آن فرد متهم را برای تعقیب کیفی به یک کشور تسلیم می کنند (Jennings and Watts 948: 1992). اما تفاوت میان بیرون راندن و اخراج در این نهفته است که در بیرون راندن مهلت معقولی به فرد برای خروج داده می شود و مقصد شخص با موافقت خود فرد انتخاب می شود، که اغلب کشور متبوع وی است، حال آنکه در اخراج، دولت بدون تعیین مهلتی برای خروج، خود تصمیم به انتخاب مقصدی برای فرد می گیرد. البته در گذشته واژه اخراج برای تبعید مجرمان در داخل کشور نیز استفاده می شده است (Sohn and Buergenthal, 1992: 90)، اما در حال حاضر این دو واژه عملاً به جای هم به کار می روند و هر دو اخراج ترجمه می شوند. 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 می شوند. البته ممکن است شرایط به وجود آمده به صورت طبیعی و غیر عمدی باشد یا اینکه دولتی با اعمال خود به صورت غیرمستقیم شرایط زندگی را برای ساکنان آن منطقه دشوار سازد. به عبارت دیگر اخراج معمولاً به عنوان

تبعید اجباری اشخاص به سرزمین دولت دیگر شناخته می شود، در حالی 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 (جنت مکان، ۱۳۹۳: ۱۳۶) در خصوص بازگرداندن به میهن نیز گفته شده که این واژه به معنای پس فرستادن یک فرد به کشور متبوع خود برخلاف اراده اش است و به دلیل ملاحظات حقوق بشری ممنوع است، حال آنکه در اخراج، فرد به کشوری غیر از کشور متبوع خود فرستاده می شود (Pictet, ۱۹۵۸: ۲۳۵).

۳. روش تحقیق:

روش تحقیق این مقاله بصورت توصیفی - تحلیلی بوده و برای جمع آوری و نگارش مطالب این پژوهش بیشتر از منابع کتابخانه ای، اسنادی و اینترنتی استفاده شده است.

۴. پیشینه تحقیق:

جدول ۱: پیشینه تحقیق. ترسیم از نگارندگان

پژوهشگر و سال	نتیجه تحقیق
قاسمی شوب احمدعلی / ۱۳۸۳	این مقاله بیان می دارد که در گذشته، کمتر دولتی بیگانه را به عنوان یک شخصیت واجد حقوق می پذیرفت و اصولاً یک خارجی نمی توانست توقع بهره مندی از حقوقی را داشته باشد. به موازات پیشرفت در روابط بین الملل و افزایش مناسبات بین ملتها که خود موجبات برقراری ارتباط اشخاص با دولتهای خارجی را فراهم نموده است، دولتها ناگزیر به پذیرش حداقل حقوقی برای بیگانگان شده اند. هدف این نوشتار آن است که با کنکاش در رویه دولتها و اسناد بین المللی حقوق بشر، حداقل حقوق و نیز تکالیفی که برای یک بیگانه در نظر گرفته شده است را برشمرده و در توسعه و تکامل آن گامی هرچند کوچک بردارد. همچنین با توجه به ارتباط تنگاتنگ حقوق و تکالیف بیگانگان با کشور متبوع آنها و نیز حقوق و تکالیف کشور محل اقامت، این موضوعات نیز به تفصیل بررسی شده اند.
طباطبایی سیداحمد، حکمتی مقدم سیدمحسن / ۱۳۹۸	نویسندگان معتقدند که تئوری و عمل میان شرایط و ضوابط اخراج بیگانگان در زمان مخاصمات مسلحانه و زمان صلح تفاوت قائل می شود. وقوع جنگ سبب می شود اتباع دولت متخاصم به عنوان اتباع دشمن شناخته شوند. در این شرایط، دولت متخاصم ممکن است اخراج این افراد را

<p>کاری سهل بداند و اخراج بیگانگان، به خصوص تعداد زیادی از آنها، در چنین وضعیتی محتمل تر است. اگرچه چنین اقدامی می تواند در شرایط مخاصمه برای بیگانگان بسیار سخت و ناعادلانه به نظر آید، در رویه ی عملی دولت ها این گونه اخراج متداول است. اگرچه دولت ها با توسل به معیار امنیت داخلی یا نظم عمومی تا حد وسیعی از حق اخراج در زمان مخاصمات استفاده می کنند، به نظر می رسد قدرت اخراج بیگانگان به هنگام مخاصمات باید اختیاری خاص و محدود تلقی شود و تنها در زمان های ویژه ای به کار رود. در این نوشتار، پس از جست و جو در اسناد حقوق بشردوستانه بین المللی، اسناد حقوق بشری جهانی و منطقه ای، حقوق بین الملل عرفی، رویه ی قضایی و دکترین این نتیجه حاصل می شود که محدودیت های وارده بر اخراج بیگانگان در زمان صلح، به هنگام مخاصمات مسلحانه نیز باید رعایت شوند.</p>	
<p>این پایان نامه معتقد است تبعید، یکی از مهم ترین مصادیق مجازات های محدودکننده آزادی بوده که در مواردی ذیل مباحث حدّ و تعزیر و بعضاً نیز به عنوان مجازات اصلی و تکمیلی مطرح است. این کیفر هم چون گذشته، به شکل اخراج مجرم از محل ارتکاب جرم یا محل سکونت و فرستادن به نقاط معین اجرا می شود و گاهی نیز بنا به صلاح دید حاکم، در قالب حبس اعمال می شود. اما با شناخت دقیق ماهیت این کیفر و تبیین زوایای فقهی و حقوقی آن از رهگذر تطبیق نظرات فقیهان و تحلیل بر اساس شرایط زمان و مکان و دگرگونی های جامعه بشری، باید گفت: نه تنها، تبعید، قابل تبدیل به مجازات دیگری نیست؛ بلکه معتقدیم چه بسا شیوه اجرای آن در برخی موارد پاسخگوی اهداف نظام جزایی اسلام نیست؛ به این ترتیب که ورود ابزار و امکاناتی هم چون اینترنت و شبکه های ارتباط جمعی و فضای مجازی در کیفیت اجرای این مجازات دخالت دارند و اگر بدون توجه به این مسائل و نیز شخصیت مجرم به شیوه رایج آن اجرا شود، برخی از اهداف مهم مجازات مانند بازدارندگی تحقق نخواهد یافت. بنابراین، شایسته است که تعیین این مجازات و نحوه اجرای آن با توجه به شرایط زمان و تحولات ناشی از آن و متناسب با مجرم، به نظر حاکم واگذار گردد. علاوه بر این اگر بپذیریم که منظور از تبعید فقط شکل فیزیکی آن و به صورت دور کردن مجرم نیست، چه بسا بتوان قائل به جواز تبعید زن در جرم زنا و قیادت شد. ازین رو، شایسته است حاکم اسلامی با در نظر گرفتن مقتضیات زمان و مکان و به تناسب مجرم، کیفیت اجرای آن را تعیین کند.</p>	<p>برهانی، حدیثه / ۱۳۹۳</p>
<p>در این پایان نامه آمده است که جنایات علیه بشریت بر چهار رکن اساسی، رکن شرعی، بین المللی، معنوی و مادی برپا می شود. در زمینه جنایات داخلی در سطح کشورها میتوان به نمونه</p>	<p>علی هادی حسن العرداوی / ۱۳۹۶</p>

ای از جنایات رژیم سابق عراق در بمباران با سلاح های شیمیایی و جابه‌جایی اجباری و اخراج اقلیتهای قومی کرد و آشور و ترکمن عراق در سال ۱۹۹۱ و همچنین جنایات آمریکا در محاصره و ممنوعیت ورود غذا و دارو به شهرها و بازداشت، شکنجه و بدرفتاری با اسرا، قتل عمد شهروندان و جنایات گروه داعش علیه مردم مظلوم عراق نام برد حملات علیه شهروندان و نابودی زیربناها از جمله خشونت جنسی عملیات کشتار و ربودن کشتن افراد سرشناس و شهروندان، جنایات علیه ادیانی همچون مسیحیان، شیعیان و اهل تسنن، جنایات علیه ایزیدی ها؛ جنایت زندان بادوش، اسپایکر اینها فقط نمونه ای از جنایات در عراق بود که جامعه بین الملل چشم بر آن بستند با بررسی جنایات علیه بشریت در می یابیم که این جرم برخلاف دیگر جرمهای بین المللی تعریف شده، به صورت دقیق و واضحی معرفی نشده و به همین دلیل محل اختلاف بین حقوق دانان بین المللی است و جامعه بین الملل برای مبارزه با جنایات علیه بشریت، سیاست گزینشی را در مورد تطبیق اصول قانونی بین المللی در پیش گرفته است.

۱. یافته های تحقیق:

۱-۵- معاهدات بین المللی و اخراج بیگانگان

عمده معاهداتی که به موضوع اخراج بیگانگان در زمان مخاصمات مسلحانه پرداخته اند، کنوانسیون چهارم ژنو و پروتکل اول الحاقی اند. مواد مختلفی از این دو سند به ویژه فصل دوم از بخش سوم کنوانسیون چهارم به تنظیم وضعیت هایی می پردازند که هنگامی ایجاد می شوند که اتباع یک طرف مخاصمه به هر دلیل به دست طرف دشمن می افتند.

۱. اخراج بیگانگان در کنوانسیون چهارم ژنو

در طول دو جنگ جهانی گذشته، توقیف و نگهداری بسیاری از شهروندان دشمن در اردوگاه های متمرکز، به خصوص اردوگاه های کار اجباری، بسیار معمول بود، اما از سال ۱۹۴۹ با انعقاد کنوانسیون های ژنو این امر تابع قواعد معاهدات بسیار دقیق شد که نتیجه آن تحدید محسوس قدرت تصمیم گیری کشورهاست. بنابراین، کشور محل اقامت نمی تواند 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 کنوانسیون های 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 می پردازد که شرح آن در ادامه خواهد

آمد. بند ۱ ماده ۴ کنوانسیون چهارم ژنو مفهوم اشخاص مورد حمایت را این گونه تعریف می کند: اشخاصی که در هر موقع و به هر شکل در موقع جنگ یا اشغال به دست دولت داخل در جنگ یا دولت اشغال کننده غیر از دولت متبوع خود می افتند، تحت حمایت این قرار دادند. اتباع دولتی که وابسته به این قرارداد نباشند، تحت حمایت این قرارداد نیستند. اتباع یک دولت بی طرف 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 بازداشت کننده آنان دارد، مشمول حمایت این قرارداد نخواهند شد [...] اشخاص مورد حمایت کنوانسیون های اول و دوم ژنو ۱۲ اوت ۱۹۴۹ در باب بهبود وضع زخمی‌داران 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 نمی شوند.» این کنوانسیون در ماده ۳۵ به خروج اختیاری و آزادانه بیگانگانی می پردازد که خود را در سرزمین دولتی می بینند که یک طرف مخاصمه مسلحانه است. ماده ۳۵ کنوانسیون چهارم می گوید: 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 می تواند 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 ذی صلاحیت که مخصوصاً جهت این کار توسط دولت بازداشت کننده 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 نمی پردازد. تفسیر کنوانسیون چهارم ژنو که توسط کمیته بین المللی صلیب سرخ تهیه شده، به وضوح نشان می‌دهد که ماده ۳۵ کنوانسیون چهارم تنها به خروج اختیاری و آزاد بیگانگان می پردازد (Kidane, ۲۰۱۳: ۲۹۵). 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 نمی تواند در راه خروج این افراد به هر کشوری که تمایل دارند ممانعتی ایجاد کند (Pictet, ۱۹۵۸: ۲۳۵). عبارت «هر شخصی که تمایل به ترک سرزمین دارد» کاملاً نشان می‌دهد که خروج اشخاص تحت حمایت تنها زمانی اتفاق می افتد که خواست خود آنها باشد. پیش نویس ارائه شده توسط کمیته بین المللی صلیب سرخ مقرر می کرد که هیچ شخص تحت حمایتی نمی تواند برخلاف اراده اش بازگردانده شود؛ همین نظر به صورت ضمنی از متن نهایی نیز استنباط می شود، 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 کرده اند 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 ذکر است که حق ترک کشور حقی مطلق و غیرمشروط است و نمی توان آن را مشروط به عمل متقابل طرف دیگر کرد. با وجود این دولت ها می توانند، همان گونه 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 دولت ها را باز گذاشته است، و می تواند دلیل جلوگیری از خروج فرد را در ذیل یکی از مصادیق وسیع منافع ملی بگنجانند (Pictet, ۱۹۵۸: ۲۳۵). کنوانسیون چهارم در ماده ۴۵ خود به خروج اجباری بیگانگان از سرزمین یک دولت در نتیجه انتقال، بازگرداندن به وطن، یا استرداد می پردازد. ماده ۴۵ از این قرار است: اشخاص مورد حمایت را نمی توان 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 بازداشت کننده نمی تواند 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 می باشد ». این ماده هر گونه انتقال افراد حاضر در سرزمین اشغالی را شامل می شود. 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, ۱۹۵۸: ۲۶۶) اولین جمله این ماده از آن جهت نوشته شده تا راههای گریز کشور اشغال کننده را محدود کند. در صورت فقدان این عبارت، کشور متخاصم می توانست افراد را به کشوری منتقل کند که به کنوانسیون چهارم ملحق نشده اند و از این رو حقوق افراد رعایت نمی شد. از طرف دیگر، دولت اشغال کننده ملزم است قبل از انتقال افراد به یک کشور از توانایی و تمایل کشور مقصد به اجرای کنوانسیون ها اطمینان حاصل کند. کشور فرستنده باید یقین حاصل کند که برای مثال مشکلات اقتصادی یا رفتار تبعیض آمیز کشور مقصد سبب آسیب به افراد نشود. (۲۶۸ Pictet, ۱۹۵۸). اگرچه این ماده نیز به اخراج بیگانگان نمی پردازد، تفسیر ماده ۴۵ به صراحت نشان می دهد 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 مقرره ای در مورد اخراج، که به معنی اقدامی است که توسط یک دولت برای حذف تبعه نامطلوب بیگانه از سرزمینش انجام می گیرد، 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 (۱۳۷ Henckaerts, ۱۹۹۵). علاوه بر این، کنوانسیون چهارم در ماده ۴۹ به عزیمت اجباری غیر نظامیان به واسطه انتقال

اجباری» یا «اخراج» از سرزمین اشغالی توسط دولت اشغالگر و فرستادن آنها به سرزمین دولت اشغالگر یا هر کشور دیگری می پردازد. این ماده در زمینه انتقال اجباری یا بازگرداندن اشخاصی اعمال می شود 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 یک دولت اشغالگر، حتی آنهایی که تبعه کشور اشغال شده نیستند، در معنای واقعی کلمه، اخراج یک بیگانه توسط دولت از سرزمین خود محسوب نمی شود. اخراج شهروندان از سرزمین های تحت تصرف دولت متخاصم مسائل گوناگونی را مطرح می کند. این موضوع در مورد اخراج فلسطینیان از سرزمین های اشغالی در کرانه باختری رود اردن و نوار غزه توسط اسرائیل از سال ۱۹۶۷ به بعد توجهات زیادی را به خود جلب کرد (Jennings and Watts, ۱۹۹۲: ۹۴۱). با این حال ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم به اخراج بیگانه توسط دولت از سرزمینش در زمان متخاصمه مسلحانه بین المللی مربوط نمی شود. ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم اظهار می دارد: انتقال اجباری دسته جمعی 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. مع هذا دولت اشغال کننده می تواند در صورتی که امنیت اهالی یا موجبات عالیله نظامی ایجاب 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 می شوند به محض اینکه متخاصمات 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 به عنوان نقض های شدید ترسیم شده اند، می توانند به عنوان اشاره ای بر وضعیت های محدودی که در مواد ۴۵ و ۴۹ کنوانسیون ژنو بیان شد، فهمیده شوند. ماده ۱۴۷ اعلام میدارد: «نقض های شدید که در ماده قبل مورد نظر است عبارت اند از هر یک از اعمال ذیل که بر علیه اشخاص یا اموال که مورد حمایت این قرارداد می باشند 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 سرزمین های اشغالی را «نقضهای شدید» می داند. این ماده می گوید: [...] ۴. علاوه بر موارد تعریف شده در بندهای قبلی و در کنوانسیونها به عنوان نقض شدید، اعمال زیر هنگامی که عمدا و با تخطی از کنوانسیون های پروتکل ارتکاب شود، نقض شدید این پروتکل تلقی می گردد: 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 می تواند روی دهد که امنیت اهالی منطقه

اشغالی اقتضا کند و مهم تر آنکه این انتقال صرفاً باید در محدوده سرزمین اشغالی صورت پذیرد، به جز 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 باز گرداند. کشور اشغال کننده همچنین نمی تواند اتباع خود را به سرزمین های اشغالی منتقل کند (۱۰۰۰ Sandoz et al., ۱۹۸۷) 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 منطقه ای

براساس ماده ۱۳ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی بیگانه ای که قانون 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» 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 نماینده ای که به این منظور تعیین می کند، رسیدگی شود. در این خصوص ذکر دو مطلب لازم به نظر می رسد. همان گونه که مشخص است در متن ماده از وضعیتی تحت عنوان امنیت ملی نام برده می شود که بیگانه در معرض اخراج را از حق اعتراض به تصمیم اخراج محروم می کند. ناگفته پیداست که وقوع مخاصمه مسلحانه از جمله شرایطی است که دولت ها امنیت ملی خود را تحت خطر دیده و سعی می کنند 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 در شرایط اضطراری، که مخاصمه مسلحانه نیز بی شک جزو آن است، با شرایط مشخصی قابل تعلیق اند. با این وصف همان طور که مشخص است، در این بند از ماده ۱۳ میثاق حرفی به میان نیامده است و به این نتیجه گیری منجر می شود که اخراج تبعه بیگانه در شرایط خاص و اضطراری از جمله مخاصمه مسلحانه توسط میثاق ممنوع نشده است. در اسناد منطقه ای نیز به مسئله اخراج بیگانگان اشاره شده است که از آن جمله می توان ماده ۱ پروتکل V 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.

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: ۱۰(۳۷۱). دیوان بین المللی دادگستری نیز در رأی مشورتی خود در قضیه دیوار حائل به پیروی از رأی مشورتی خود در قضیه مشروعیت کاربرد سلاح های هسته

ای (ICJ Rep, 1996: para. ۲۳۹) به صراحت به این موضوع اذعان کرد که حمایت های مقرر در معاهدات حقوق بشری در زمان مخاصمات مسلحانه متوقف نمی‌شوند (ICJ Rep, 2004: para. ۴۱)

۲-۵- حقوق بین الملل 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 بین الملل بشردوستانه متغیر بوده است (زمانی و ساعد، ۱۳۹۲: ۳۷۰). عرف بین الملل و رویه کشورها می پذیرد که بیگانه را می توان به دلایل نقض شرایط ورود، نقض شرایط اقامت، تکدی، و ملاحظات سیاسی و امنیتی (نظم عمومی و ملاحظات بهداشتی) اخراج کرد (قاسمی شوب، ۱۳۸۳: ۱۴۰)، اما وضعیت مخاصمه مسلحانه وضعیتی کاملا متفاوت است و دولت ها در این شرایط حق هر گونه اقدامی را نسبت به اتباع بیگانه برای خود قائل اند. طریقه برخورد دولت آمریکا با اتباع ژاپن، پس از حمله آن کشور به بندر پرل هاربور شاهدهی بر این امر است (Caccamo, ۲۰۱۳:۱). در همین زمینه می توان به حضور اتباع کشورهای متحد آلمان در کشورهای جبهه مخالف به خصوص بریتانیا در سال های جنگ جهانی دوم اشاره کرد. در اوایل سال ۱۹۴۰ نگرانی فزاینده ای در مورد پیشرفت آلمان در جبهه های 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 اطلاع رسانی به آلمان را بسیار تسهیل می کردند، به طوری که گفته میشود حدود ۸۰ هزار فرد با تابعیت آلمانی، اتریشی و چکسلواکی در سال های 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, ۲۰۱۵: ۳۷). با این حال حتی اصول حقوق بین الملل بشردوستانه عرفی که تقریبا پنجاه سال پس از ۱. منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم متضمن چنین قاعده ای برای مخاصمات نیست. تصویب کنوانسیون چهارم و توسط کمیته بین المللی صلیب سرخ تهیه شده نیز تنها به مسئله انتقال اجباری یا اخراج بیگانگان توسط دولت اشغالگر در سرزمین اشغالی می پردازد و در مورد اخراج افراد، آن هم در جمیع حالات صحبتی به میان نیاورده است. بند «الف» اصل ۱۲۹ این مجموعه بیان می کند: الف) طرفین درگیر در مخاصمه مسلحانه نمی توانند 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 بین المللی وضع می کند (Henckaerts et al., 1., ۲۰۰۵: ۴۵۷). حق عرفی یک دولت برای اخراج تمامی بیگانگان دشمن با آغاز جنگ، توسط حقوقدانان نیز پذیرفته شده است (Draper, ۱۹۶۸: ۲۷۴). 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 می کند. از سوی دیگر، اگرچه یک دولت صلاحیت گسترده ای در اعمال حق خود مبنی بر اخراج دارد، این صلاحیت مطلق نیست. از همین رو، به موجب حقوق بین الملل عرفی، یک دولت نباید با استفاده خودسرانه و دلخواه از این حق سوءاستفاده کند و بایست به صورت معقول رفتار کند؛ اگرچه حقوق بین الملل عرفی هیچ قواعد مشخصی در خصوص اخراج وضع نمی کند و همه چیز به ویژگی های خاص هر مورد خاص بستگی دارد (Jennings & Watts, ۱۹۹۶: ۹۴۰-۹۴۱). به نظر می رسد 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 الزام آور نیامده باشد، صرفاً ارزش اخلاقی دارد. بلکه باید بیان کرد این هنجارها از الزام عرفی برخوردار شده اند. دولت ها نمی توانند 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 نظریات 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 دسته جمعی بی شک اکنون بخشی از حقوق بین الملل عرفی است (Clapham et al., ۲۰۱۵: ۱۱۹۵).

۳-۵- دکرین حقوقی و اخراج در زمان مخاصمات مسلحانه

اصل اخراج بیگانگان مورد پذیرش حقوقدانان قرار گرفته است، هرچند در خصوص جزئیات برخورد با بیگانگان و نحوه اخراج آنان اتفاق نظر وجود ندارد. تا حدود دو قرن پیش حقوقدانان چندان به این موضوع نمی پرداختند، زیرا دولت ها 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 می رسد «واتل» اولین حقوقدانی باشد که به نحوه رفتار با خارجیان در زمان درگیری مسلحانه پرداخته است. وی معتقد است دولتی که اعلام جنگ می کند، حق ندارد بیگانگان حاضر در سرزمین خود را بازداشت کند. آنها با حسن نیت به این سرزمین پا گذاشته اند، آن دولت خود تمام حقوق را برای آنها تضمین کرده و اعطای تمام حقوق و آزادی ها را به آنها پذیرفته است (۲۷)

(Garner, ۱۹۱۸). بنابراین باید به آنها مهلت معقولی بدهد تا سرزمین را ترک کنند. حال اگر در این مدت آنجا را ترک نگفتند، می تواند با آنها به مثابه دشمن برخورد کند، ولی دشمنی که اسلحهای بر دوش ندارد. یکی از حقوقدانان معتقد است که هر دولتی می تواند اتباع بیگانه دشمن را در زمان جنگ بدون توجه به ملاحظاتی که در زمان صلح ضرورت دارند، اخراج کند (Oda, ۱۹۴۸: ۴۸۲). همچنین گفته شده که صرف وجود جنگ دلیل کافی برای اخراج اتباع دشمن محسوب می شود و نیاز به ارائه هیچ دلیل دیگری نیست (Borchard, ۱۹۱۵: ۶۱). البته شایان ذکر است که این قاعده فقط به مخاصمات مسلحانه بین المللی و حقوق قابل اعمال در این وضعیتها می پردازد. در مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی، اعضای گروه شورشی که به دست طرف مقابل، یعنی دولت، می افتند، معمولاً اتباع همان دولت هستند. آنها در هر حال مستحق برخورداری از حقوق و تضمیناتی که همه اتباع از آن متمتع اند، از جمله تضمینات ناشی از کنوانسیون های 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 می توانند به دلیل منافع ملی، نظم عمومی، آسایش، یا امنیت داخلی و خارجی اخراج شوند (Oda, ۱۹۴۸: ۴۸۲). به عبارت دیگر، اگر امنیت و موجودیت یک دولت برای مثال در زمان جنگ به خطر بیفتد، آن دولت می تواند تمامی اتباع دشمن را بدون توجه به رفتار فردی آنها اخراج کند و این رفتار توجیه پذیر است (Doehring, ۱۹۸۵: ۱۶). دادگاه های ملی نیز اذعان داشته اند بیگانگانی که در زمان جنگ و درگیری مسلحانه از کشور اخراج می شوند، از حقوق و تضمینات زمان صلح برخوردار نیستند. برای مثال در پرونده الودک علیه واتکینز، دیوان عالی ایالات متحده آمریکا رأی داد که اخراج یک بیگانه قابل تجدیدنظر قضایی نیست (Ludecke, 1948) از این رو معتقدند هیچ قاعده ای وجود ندارد که دولت در حال مخاصمه را ملزم به نگهداری اتباع دشمن در سرزمین خود کند، و اگر بخواهد می تواند آنها را اخراج کند (MacNair & Watts, ۱۹۶۶: ۷۶) در پایان می توان به طرح ۲۰۱۴ کمیسیون حقوق بین الملل 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 بی سرزمین، به دولت ها این اجازه را میدهد تا در شرایط مربوط به امنیت ملی یا نظم عمومی، که البته قابلیت تفسیر پذیری 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 دولت ها این حق را میدهد تا بیگانگان از جمله اتباع کشور دشمن را اخراج کنند. ماده ۹ طرح کمیسیون حقوق بین الملل در مورد اخراج بیگانگان اگرچه در بند ۲ خود اخراج دسته جمعی 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 بین الملل قابل اجرا بر اخراج بیگانگان در زمان مخاصمه مسلحانه ای که دولت اخراج کننده درگیر آن است، نمی پردازد. کمیسیون هدف خود از درج این بند را جلوگیری از بروز تعارض میان تعهدات دولتها طبق این مجموعه مواد و تعهدات دولت ها طبق حقوق بین الملل بشردوستانه عنوان می کند (طباطبایی و حکمتی مقدم، ۱۳۹۸: ۱۳۳۰)

۶- نتیجه گیری

به طور کلی این نکته قابل تأیید است که رهیافت سنتی حقوق بین الملل متکی بر حاکمیت دولت ها 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 حاکمیت محور جای خود را به رهیافتی مبتنی بر حقوق بشر داده است. در نهایت این گونه استنباط می شود که در حقوق بین الملل 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 نمی توان حق اخراج اتباع را از یک دولت دریغ کرد. در این شرایط باید سعی شود تا لااقل از آثار مخرب و ناعادلانه این حق برای اتباع بیگانه کاسته شود. با این حال، این اصول و قواعد ممکن است جامع تمامی جنبه های تضمینات شکلی و ماهوی لازم برای اخراج بیگانگان در زمان مخاصمات مسلحانه نباشند. از این رو اخراج بیگانگان حتی در زمان مخاصمات مسلحانه باید براساس محدودیت های شکلی و ماهوی اخراج طبق حقوق بین الملل در زمان صلح، مثل محدودیت های حقوق بشری، صورت بگیرد. همان گونه که ذکر شد، دیوان بین المللی دادگستری در رأی ساخت دیوار حائل به درستی بیان کرده است که حمایت های مقرر شده در معاهدات حقوق بشری در زمان مخاصمه مسلحانه متوقف نمی شوند، 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 سلاح های هسته ای 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 بین المللی حقوق مدنی و سیاسی بر آن راه گریزی گشوده،

لیکن بنابر تصریح خود ماده، تدابیر دولت ها در تخطی از این ماده نباید با سایر الزاماتی که آن کشور طبق حقوق بین الملل بر عهده دارد، مغایرت داشته باشد و به تبعیض ناروا منجر شود.

۷- منابع و ماخذ:

- ارفع نیا، بهشید (۱۳۸۲)؛ حقوق بین الملل خصوصی (جلد اول) انتشارات بهتاب، چاپ پنجم
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق، چ ششم تهران: انتشارات گنج دانش.
- حاتمی، مهدی و دیگران (۱۳۹۴). «وضعیت حقوقی بیگانگان در ایران در پرتو انسانی شدن حقوق بین الملل»، مجله حقوق خصوصی، دوره ۱۲، ش ۱، بهار و تابستان، ص ۱۷۰-۱۵۱. ۱۰.
- زمانی، سید قاسم؛ ساعد، نادر (۱۳۹۲). حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه، چ سوم، تهران: شهر دانش
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۲). حقوق بین الملل بشردوستانه، چ اول، تهران: انتشارات گنج دانش
- طباطبایی سیداحمد، حکمتی مقدم سیدمحسن (۱۳۹۸)؛ حقوق بین الملل و اخراج اتباع کشور دشمن در زمان مخاصمات مسلحانه، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، زمستان ۱۳۹۸، دوره ۴۹، شماره ۴؛ از صفحه ۱۳۲۹ تا صفحه ۱۳۴۹
- عزیزی، حسین (۱۳۹۷)؛ بررسی تاثیرات حضور اتباع بیگانه در امنیت کشور با تاکید بر اتباع افغانی، مجله جغرافیا و روابط انسانی، دوره ۱، شماره ۳ - شماره پیاپی ۳، دوره زمستان، صفحه ۱۹۰-۱۷۱
- قاسمی شوب، احمدعلی (۱۳۸۳). «نگاهی به جایگاه بیگانگان در حقوق بین الملل با تأکیدی بر اسناد بین المللی حقوق بشر»، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۳۱، ص ۱۶۹-۱۱۹
- قاسمی، علی (۱۳۹۳). «مسئولیت بین المللی دولت ها در قبال اخراج بیگانگان با تأکید بر رویه دیوان داوری دعاوی ایران ایالات متحده»، فصلنامه دیدگاههای حقوق قضایی، ش ۶۸، زمستان، ۲۴۰-۲۰۷
- مدنی، جلال الدین (۱۳۷۸). حقوق بین الملل خصوصی، تهران: پایدار.
- نصیری، محمد (۱۳۸۱). حقوق بین الملل خصوصی، چ نهم، تهران: آگه.
- نصیری، محمد (۱۳۷۳)؛ حقوق بین الملل خصوصی، جلد اول، انتشارات آگه، چاپ اول،
- یزدی مهریزی، محمود (۱۳۸۶)؛ امور اتباع خارجی، معاونت آموزش ناجا، چاپ اول

Borchard, Edwin M. (1915). The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims, New York, The Banks Law Publishing Co.

Caccamo, Emma (2013). Foreignness at home: Enemy alien control during World War 2, Wesleyan University, The Honors College.

Clapham, Andrew & Gaeta, Paola & Sassoli, Marco (2015). The 1949 Geneva Conventions: A Commentary, Oxford University Press, New York.

Doehring, Karl, (1985). "Aliens, Expulsion and Deportation", in 8 Encyclopedia of Public International Law.

Draper, Gerald (1968), The Red Cross Conventions, quoted in 10 Digest of International Law, Marjorie Whiteman ed.

Garner, James W. (1918). "Treatment of enemy Aliens," The American Journal of International Law, Vol. 12, No. 1.

Henckaerts, Jean-Marie (1995). Mass Expulsion in Modern International Law and Practice, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers.

Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, L. (2005). Customary International Humanitarian Law, vol. I – Rules, Cambridge, University Press.

Jennings, Robert and Watts, Arthur (1992). Oppenheim's International Law, vol. I, Peace, 9th ed., Harlow, Longman.

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.

Ludecke v. Watkins, No. 723, Argued May 3-4, 1948, Decided June 21, 1948, 335 U.S. 160.

Oda, Shigeru, (1968). Legal Status of Aliens, in Max Sørensen (dir.) Manual of Public International Law, New York, St. Martin's Press.

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.

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.

Rome Statute of the International Criminal Court, Rome, 17 July 1998, United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544.

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.

Sohn, Louis B and Buergenthal (1992). The Movement of Persons across Borders, Washington, D.C., American Society of International Law.

Tiburico, Carmen (2001). The human rights of aliens under international and comparative law, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands.