

ابعاد حقوقی انتقال اجباری اشخاص به‌عنوان جنایت بین‌المللی

محسن قدیر *

شاهو جعفری **

شناسه دیجیتال اسناد (DOI): 10.22066/CILAMAG.2021.244156

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۰۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۰۵

چکیده

حق انسان به زندگی در موطن و سرزمین اصلی خود، یکی از حقوق اساسی و اولیه انسان‌ها در طول تاریخ بوده است. اخراج و انتقال اجباری اشخاص از سرزمین مادری در طول تاریخ به‌وفور اتفاق افتاده و آثار زیان‌بار آن هم‌اکنون نیز قابل مشاهده است. این عمل بنا به مقاصد گوناگونی از جمله استثمار انسان‌ها و سلب حق مالکیت آن‌ها در سرزمین اصلی خود ارتکاب می‌یافته است. با تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری و صلاحیت این دیوان در رسیدگی به جنایات بین‌المللی، صراحتاً انتقال اجباری اشخاص نیز به‌عنوان یکی از صور جنایات بین‌المللی، مشخصاً جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی شناسایی شد که در مقاله حاضر به بررسی ابعاد این پدیده به‌عنوان جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی، و تمایز آن با مفاهیم مشابه از قبیل تبعید، نسل‌زدایی و رابطه آن دو، و در پایان با رویکردی انتقادی در قبال رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در بررسی موارد انتقال اجباری اشخاص در قضیه بوسنی علیه صربستان و مونته‌نگرو در ۲۰۰۷، به عدم رویکرد واحد بین دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا و همچنین دیوان بین‌المللی کیفری پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: انتقال اجباری اشخاص، جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت، نسل‌زدایی، پاک‌سازی قومی

مقدمه

حق زندگی در موطن اصلی انسان، مسلم و غیرقابل انکار است. انسانی که سال‌ها در بافت فرهنگی و اجتماعی خاصی رشد و نمو یافته، حامل فرهنگ و ذهنیت‌هایی است که در طی هزاران سال قبل از خود شکل یافته و به‌نوعی با شخصیت درونی آن شخص عجین گشته و مطابق همین فرهنگ خاص اوست که متمایز از سایر اقوام می‌شود. تا قبل از ظهور پدیده دولت-ملت، رابطه شخص با موطن اصلی خود، ویژگی‌های خاص خود را داشته و تابع قوانین خاص خود بوده است. برعکس آنچه متفکران امروزی بیان می‌دارند، رابطه شخص با موطن اصلی خود، وابسته به مفاهیم مدرن تابعیت و ملیت ناشی از پدیده دولت-ملت نیست. علقه فرد به موطن اصلی خود نشأت گرفته از قوانین وضعی نیست بلکه نشأت گرفته از قوانین طبیعی است که سابقه آن بسیار دورتر از مفاهیم تابعیت و ملیت و دولت-ملت است.^۱

آیین‌های عبادی رایج در زمان‌های دور، همگی به رعایت و احترام به حق حیات در موطن اصلی انسان اذعان داشته‌اند و مشخصاً در قرآن کریم، آیه ۸۰ سوره مبارکه بقره به نحو بارز و شاخصی به این مسئله اشاره شده و آمده است که «و اذ اخذنا میثاقکم لا تسفکون دماءکم و لا تخرجون انفسکم من دیارکم ثم اقررتم و انتم تشهدون».^۲ در ادیان پیش از اسلام نیز به منع ارتکاب انتقال اجباری اشخاص از سرزمین اصلی خود اشاره شده است. لذا ارتکاب عمل فوق، سال‌ها قبل از تدوین کنوانسیون‌های حقوق بشری ممنوع شده بود.

انتقال اجباری یا اخراج افراد از سرزمین اصلی خود، علل و عوامل مختلفی وجود دارد. آن‌گونه که تاریخ می‌گوید، عمده دلیل انتقال اجباری گروه‌های بشری از سرزمین اصلی خود، انگیزه‌های نژادپرستانه یا برده‌کردن گروه‌های بشری^۳ به دلیل ترس از قدرت‌گیری آن‌ها در مقابل حکومت ظالمی بوده که در آن دوران حکومت می‌کرد. البته سلب مالکیت گروه‌های اخراج‌شده در موطن اصلی خود نیز در راستای تضعیف و نابودی یکسره آن‌ها به وقوع می‌پیوست. صلیبیون در جنگ با مسلمانان بارها به این حربه متوسل شدند، بخصوص در مناطقی که نزاع بر سر آیین خاص

۱. مفهوم دولت-ملت، ارتباط زیادی با پیدایش مفاهیم تابعیت و ملیت دارد زیرا با ظهور دولت-ملت پس از معاهدات صلح وستفالی ۱۶۴۸، دولت‌های کثیری در اروپا به وجود آمدند که هر یک حدود و ثغور مرزهای خود را تعیین و افراد داخل در سرزمین خود را به‌عنوان ملت آن دولت به رسمیت شناختند. عمده هدف پیدایش چنین نهادی ایجاد نظم در داخل و به تبع آن، نظم در روابط بین‌المللی بوده است؛ امری که با بروز نزاع‌های قومی و جنبش‌های آزادیبخش در دوران پس از جنگ سرد، ناکارآمدی آن کاملاً روشن شد. عده‌ای نظم جدید به‌وجودآمده در اروپا بعد از جنگ‌های مذهبی و انعقاد معاهدات صلح وستفالی و ظهور پدیده دولت-ملت را ناشی از توان انطباق دولت در برآورده کردن نظم، امنیت، آزادی و رفاه می‌دانند و ماکیاوولی با درک این مسئله، آینده اروپا را در گرو تشکیل و تقویت مفهوم دولت-ملت می‌داند و فراتر از آن اندیشمندانی چون اندرو وینست، زندگی بدون دولت را امکان‌ناپذیر می‌دانند. برای مطالعه بیشتر در این رابطه، ن. ک: عبدالعلی قوام و افشین زرگر؛ «فهم دولت-ملت در نظریه‌های روابط بین‌الملل»، دانشنامه حقوق و سیاست شماره ۱۰، ۱۳۸۷.

۲. و هنگامی که از شما عهد گرفتیم که خون یکدیگر را نریزید و یکدیگر را از خانه و دیار خود نرانید؛ پس بر آن عهد اقرار کرده و خود شما بر آن گواه می‌باشید (آیه ۸۰ سوره مبارکه بقره).

۳. میرمحمدی، مصطفی و حسین مشیری؛ «کوچ و انتقال اجباری (مطالعه تطبیقی در آموزه‌های قرآنی و اسناد بین‌المللی)»، فصلنامه قرآن، فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره ۳، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، ص ۱.

آن منطقه وجود داشت. اخراج ساکنان مسلمان اندلس در اسپانیا^۴ و اخراج مسلمانان فلسطینی از موطن اصلی خود توسط رژیم صهیونیستی و نیز رویدادهای منطقه بالکان و اخراج مسلمانان ساکن در یوگسلاوی سابق که منتج به تشکیل پرونده علیه عاملان آن نیز شد از زمره این نمونه‌های تاریخی هستند.^۵

اخراج کردهای ساکن کرکوک در زمان دیکتاتور سابق عراق، صدام حسین نیز که در چهارچوب تعریف این منطقه صورت گرفت در همین چهارچوب است و اخیراً اخراج کردهای ایزدی منطقه سنگال عراق توسط گروه تروریستی داعش نیز جدیدترین نمونه ارتکاب یافته از این عمل است. آنچه در این مقاله به آن پرداخته می‌شود، بررسی ابعاد حقوقی انتقال اجباری اشخاص در حقوق بین‌الملل کیفری و نیز سابقه شناسایی این عمل به عنوان جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت است. قبل از پرداختن به ابعاد حقوقی انتقال اجباری اشخاص، نخست به مفهوم‌شناسی این عمل و تفاوت آن با مفاهیم مشابه خود پرداخته می‌شود.

۱. مفهوم‌شناسی و ماهیت انتقال اجباری اشخاص

بررسی ابعاد حقوقی جنایت انتقال اجباری اشخاص^۶ مستلزم شناخت مفهوم دقیق آن و تمایز آن با مفاهیم مشابهی است که در اسناد حقوق بین‌الملل کیفری وجود دارد. به طور کلی منظور از انتقال اجباری اشخاص، انتقال قهری و جبری افراد از یک منطقه که قانوناً حق زیست در آن را دارند به منطقه دیگر بدون دلیلی است که طبق مقررات حقوق بین‌الملل مجاز شمرده شود. منظور از منطقه‌ای که قانوناً افراد در آن حق زیست دارند موطن اصلی‌شان، یا جایی است که بنا به ملاحظات مشروع اعم از قانونی، اخلاقی یا ضروری، افراد اجازه سکونت در آن را دارند.^۷

مفهوم انتقال اجباری اشخاص، با مفاهیم تبعید و اخراج اجباری قرابت مفهومی دارد اما از لحاظ حقوقی در رویه قضایی بین‌المللی این مفاهیم، یک بار معنایی ندارند؛ در حالی که تبعید

۴. آندلس نام بخشی از شبه‌جزیره ایبری در کنار مدیترانه، واقع در جنوب اسپانیا و جنوب شرقی پرتغال است. اسلام در سال ۹۲ قمری به اندلس وارد شد. موسی‌بن نصیر، حاکم آفریقیه، سپاهی به سرداری طارق بن زیاد به اندلس فرستاد و سال بعد، خود نیز بدو پیوست و آن دو توانستند کل این منطقه را تسخیر کنند. اولین گروه مسلمانان به سال ۷۱۱ میلادی وارد شبه‌جزیره ایبریا شدند و با توجه به اینکه در ۱۴۹۹ میلادی، اخراج و کشتار گسترده مسلمانان از اندلس آغاز شد، آخرین اخراج دسته جمعی مسلمانان از این منطقه، بین سال‌های ۱۴-۱۶۰۹ میلادی صورت گرفت. این واقعه است که بخشی از جمعیت مسلمانان اندلس بعد از اخراج و تبعید اجباری در ۱۴۹۲ میلادی در این منطقه ماندند. وضع قوانین سخت برای مسیحی کردن مسلمانان در طول زمان تقریبی صد سال، نقش بسیار مهمی در اخراج مسلمانان اندلس ایفا کرد؛ قوانینی که از ۱۵۲۰ تا ۱۶۱۴ با ایجاد دادگاه‌های تفتیش عقاید عملاً اجرا می‌شد. به نقل از پایگاه تحلیل و اطلاع‌رسانی فرهنگ علوم انسانی، شناسه خبر: ۵۲۴۷۴.

۵. اخراج مسلمانان اندلس، شباهت زیادی به فجایع پاک‌سازی مسلمانان توسط صرب‌ها و کرووات‌ها طی جنگ بوسنی و هرزگوین به سال ۱۹۹۲ تا ۱۹۹۵ میلادی دارد. در دو قرن اخیر، جمعیت مسلمان بلغارستان، رومانی، صربستان، مونته‌نگرو و بوسنی هرزگوین هدف پاک‌سازی نژادی و دینی مسیحیان قرار گرفتند. مشخص است انگیزه‌های مذهبی و دینی در این موارد نقش تعیین‌کننده‌ای دارد.

۶. Forced transfer of persons

۷. در صورتی که انتقال جمعیت به منظور حفظ حیات آن جمعیت باشد یا ملاحظات معاهده‌های سکونت افرادی در یک مکان را اجازه دهد، موضوع، خارج از بحث انتقال اجباری اشخاص است.

متضمن انتقال اجباری فرد به خارج از کشور است،^۸ انتقال اجباری ناظر به انتقال اجباری جمعیت از یک نقطه کشور به نقطه دیگر همان کشور است.^۹

در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در بند ۴ پاراگراف اول ماده ۷ در بیان صور جنایت علیه بشریت، اخراج یا انتقال اجباری اشخاص ذکر شده و در بند ۴ پاراگراف دوم همان ماده در تعریف انتقال اجباری اشخاص بیان شده است که: جابه‌جایی اجباری افراد از راه اخراج یا دیگر اعمال قهرآمیز، از منطقه‌ای که قانوناً در آن حضور دارند، بدون هیچ‌گونه دلیلی که در حقوق بین‌الملل مجاز شمرده شود.^{۱۰}

در بند ۷ ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، انتقال اجباری اشخاص در زمره جنایت جنگی ذکر شده و در بند ۸ پاراگراف دوم ماده مذکور، انتقال مستقیم یا غیرمستقیم جمعیت غیرنظامی قدرت اشغالگر به سرزمین‌های اشغالی و نیز تبعید یا اخراج تماماً یا بخش‌هایی از ساکنین سرزمین‌های اشغالی به خارج از سرزمین در زمره جنایت جنگی برشمرده شده است.^{۱۱} قبل از پرداختن به عناصر لازم جهت تحقق جنایت انتقال اجباری اشخاص، اشاره به تفاوت شقوق مذکور در ماده ضروری است. در بند ۷ پاراگراف اول ماده ۸ انتقال اجباری اشخاص با توجه به نقض کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو جرم‌انگاری شده اما در پاراگراف دوم با بسط مفهوم آن و فراتر از کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، نقض هر گونه مقررات جنگی اعم از معاهده یا عرف که در چهارچوب حقوق بین‌الملل باشد جرم‌انگاری شده است؛ مشخصاً اینکه این جرم‌انگاری می‌تواند به صورت انتقال جمعیت قدرت اشغالگر به سرزمین‌های اشغالی یا انتقال یا تبعید مردمان بومی سرزمین‌های اشغالی به خارج از سرزمین‌های اشغالی باشد. این بند اختلافات زیادی را در جریان تصویب اساسنامه برانگیخته بود؛ چنان‌که رژیم صهیونیستی متقاضی حذف قسمت اول بند اخیر یعنی انتقال جمعیت قدرت اشغالگر به سرزمین‌های اشغالی بود و ترکیه با قسمت دوم بند اخیر مخالف بود. تفاوتی که بین دو قسمت بند مذکور وجود دارد می‌تواند در نتیجه نهایی انجام عمل انتقال اجباری جمعیت قدرت اشغالگر به سرزمین‌های اشغالی یا انتقال اجباری مردمان بومی به خارج از سرزمین مادری خود متصور شود. در شق اول، قدرت اشغالگر به دنبال توسعه سرزمینی است چنان‌که رژیم صهیونیستی با ساخت شهرک‌های صهیونیست‌نشین در سرزمین اشغالی فلسطین به دنبال توسعه ارضی رژیم خود است. ترکیه نیز بنا ملاحظات سیاسی

8. *Prosecutor v. Krstić* 2001: para 521

9. *Prosecutor v. Kmojelac* 2002: para 474

10. Article 7(2) d: "Deportation or forcible transfer of population" means forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law;

11. Article 8(2) viii: The transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory;

با مقررۀ مذکور مخالف بوده و هست. نکته‌ای که وجود دارد این است که در شق دوم، عمل قدرت اشغالگر می‌تواند منجر به ژنوسید یا پاک‌سازی قومی شود.^{۱۲}

از اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری می‌توان دو عنصر ضروری اجبار و اخراج از محل زندگی و غیرقانونی بودن عمل فوق را به روشنی ملاحظه کرد. لذا انتقال جمعیت در صورتی که منظور، حفظ حیات جمعیت باشد واجد وصف مجرمانه نیست. همچنین در صورتی که طبق توافق و با انعقاد معاهده صورت گرفته باشد، خارج از مسئله جزایی آن خواهد بود.^{۱۳}

تعریف دیگر از انتقال اجباری اشخاص، در اصول راهنمای جابه‌جایی داخلی مصوب ۱۹۹۸ شورای اقتصادی و اجتماعی آمده است. در پاراگراف دوم مقدمه در تعریف گروه‌هایی که جابه‌جا شده‌اند آمده است: این گروه‌ها در نتیجه جنگ مسلحانه یا به منظور اجتناب و دوری از اثرات جنگ مسلحانه، مجبور یا وادار به فرار از خانه‌هایشان یا اقامتگاه‌هایشان شده‌اند.^{۱۴}

گرچه در اسناد حقوق بین‌الملل بشردوستانه و نیز اسناد دادگاه بین‌المللی کیفری مفاهیم اخراج اجباری^{۱۵} و انتقال اجباری^{۱۶} در کنار هم استفاده شده‌اند، با ملاحظۀ اسناد حقوق بین‌الملل بشردوستانه، خصوصاً مجموعه قواعد عرفی حقوق بشردوستانه^{۱۷} کمیته بین‌المللی صلیب سرخ،^{۱۸} تفاوت ظریف بین این دو مفهوم روشن می‌شود، هرچند در عمل دو مفهوم فوق یکسان به کار برده شده‌اند.

در بند (الف) ماده ۱۲۹ مجموعه قواعد عرفی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در بیان ممنوعیت اخراج اجباری اشخاص در نزاع‌های بین‌المللی مقدمتاً از واژه اخراج، و در کنار آن از انتقال اجباری استفاده شده است در حالی که در بند (ب) ماده مذکور که در مقام بیان ممنوعیت عمل فوق در جنگ‌های داخلی است صرفاً از واژه انتقال اجباری اشخاص سخن به میان آمده است.^{۱۹} به عبارت دیگر، انتقال اجباری اشخاص ناظر بر نزاع‌های غیربین‌المللی است و ارتکاب آن در داخل مرزهای یک کشور انجام می‌شود اما اخراج اجباری، خاص نزاع‌های بین‌المللی است

۱۲. جهت مطالعه تفصیلی مواضع کشورها در جریان تصویب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، ن.ک:

United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court Rome, 15 June - 17 July 1998 Official Records Volume II and III. A/CONF.183/13(Vol. II) and A/CONF.183/13(Vol. III).

13. Bassiouni, M. Cherif, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2nd edition, The Hague, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1999. p. 312.

14. ECOSOC, E/CN.4/1998/53/Add.2, p. 5, 11 February 1998.

15. Forcibly deport

16. Forcibly transfer

17. Customary international humanitarian law (IHL)

18. International Committee of the Red Cross

19. Rule 129: A. Parties to an international armed conflict may not deport or forcibly transfer the civilian population of an occupied territory, in whole or in part, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand.

B. Parties to a non-international armed conflict may not order the displacement of the civilian population, in whole or in part, for reasons related to the conflict, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand.

و در مرزهای بین‌المللی انجام می‌شود.

فایده‌ای که تفکیک فوق می‌تواند داشته باشد در قواعدی است که ناظر بر هریک از اعمال فوق‌الذکر است. در حالی که پروتکل اول کنوانسیون چهارم از کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ناظر به قواعد نزاع‌های بین‌المللی است که اخراج اجباری نیز در همین پروتکل قابل ارزیابی و بررسی است، پروتکل دوم کنوانسیون چهارم از کنوانسیون‌های ژنو ناظر به نزاع‌های غیربین‌المللی است و انتقال اجباری اشخاص نیز در همین چهارچوب قابل بررسی و ارزیابی است. شایان ذکر است این تفکیک ناظر به تلقی انتقال اجباری اشخاص در زمره جنایات جنگی است و همان‌گونه که گفته شد، انتقال اجباری اشخاص در زمره جنایت علیه بشریت نیز ذکر شده است که عملاً تفاوتی بین انتقال یا اخراج اجباری در این مفهوم دیده نمی‌شود.

نکته پایانی در این بخش، اشاره به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کرواسی علیه صربستان (۲۰۱۵) است. در این قضیه دیوان بیان می‌کند که گاه جابه‌جایی قهری اشخاص می‌تواند عنصر مادی جنایت نسل‌کشی را شکل دهد.^{۲۰} هرچند دیوان در پرونده مذکور، عنصر نسل‌کشی را در مورد جابه‌جایی صرب‌ها در منطقه کراچینا احراز نکرد، به هر جهت دیوان نیز به عمل فوق ورود پیدا کرد و نقطه‌نظرات قضات دیوان در این خصوص بسیار حائز اهمیت است که به آن پرداخته خواهد شد.

۲. اخراج یا انتقال اجباری اشخاص از منظر حقوق بین‌الملل کیفری

قبل از آنکه در اساسنامه دیوان‌های بین‌المللی نسل‌های دوم، سوم و چهارم، انتقال اجباری اشخاص منع شود در اسناد دیگری این عمل تقبیح و ممنوع شده و حتی برای آن مجازات تعیین شده است که در این بخش به آن‌ها پرداخته می‌شود. نخستین سند، اساسنامه دادگاه بین‌المللی نورنبرگ است که در ۸ مارس ۱۹۴۵ لازم‌الاجرا شد. در اساسنامه دادگاه بین‌المللی نورنبرگ در ماده ۶ به صلاحیت دادگاه در رسیدگی به سه جرم اشاره شده که عبارت‌اند از جنایات علیه صلح،^{۲۱} جنایات علیه بشریت^{۲۲} و جنایات جنگی.^{۲۳} در بندهای ۲ و ۳ ماده مذکور، اخراج جمعیت غیرنظامی در زمره جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت بیان شده است.^{۲۴}

اساسنامه دادگاه بین‌المللی توکیو یا خاور دور که از لحاظ صلاحیت و اصول دادرسی مشابه با دادگاه نورنبرگ است، عمل اخراج اجباری اشخاص را به‌صراحت در بند ۳ ماده ۵ در زمره

20. ICJ Rep., *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)* Judgment of 3 February 2015, para. 478

21. Crime against peace

22. Crimes against humanity

23. War crimes

24. Article 6(a)(b) of the Charter of International Military Tribunal

جنایت علیه بشریت قلمداد^{۲۵} و در بند دوم که مختص جرایم جنگی است صرفاً به بیان نقض مقررات حقوق جنگ بسنده کرده که بنا به تشابه مفهومی و محتوایی با اساسنامه دادگاه نورنبرگ می‌توان صلاحیت دادگاه را نسبت به عمل اخراج اجباری نیز قابل تسری دانست. نکته‌ای که باید در خصوص اساسنامه دادگاه‌های مذکور بیان کرد این است که هر دو اساسنامه پس از ارتکاب عمل انتقال اجباری وضع شده‌اند و از این حیث، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها^{۲۶} که یکی از اصول بنیادین حاکم بر دادرسی بین‌المللی است در آن رعایت نشده است. اما در چهارچوب مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه، کنوانسیون چهارم از کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو مصوب ۱۹۴۹ در ماده ۴۹ در مقام جرم‌انگاری عمل انتقال اجباری برآمده و شاید بتوان کنوانسیون مذکور را جامع‌ترین سندی دانست که در این رابطه مقررات حقوقی وضع کرده است. در ماده مذکور مقدمتاً به بیان حکم کلی ممنوعیت انتقال اجباری پرداخته شده و در ادامه به بیان استثنائات قاعده اصلی ممنوعیت مذکور پرداخته شده است.

در ماده مذکور، هر گونه انتقال اجباری جمعی و فردی صرف‌نظر از منشأ آن منع شده است.^{۲۷} در ادامه دو استثنا بر قاعده مذکور بیان شده است. نخست در زمانی که امنیت جمعیت، ضرورت انتقال اجباری را موجب شود. دومین استثنا مربوط به جایی است که دلایل الزام‌آور نظامی چنین انتقال اجباری را موجه سازد. در ماده مذکور بیان شده است که به‌محض رفع شرایط استثنایی مذکور باید بلافاصله جمعیت انتقال داده‌شده، به مکان‌های اصلی خود بازگردانده شوند اما در هر صورت دولت اشغالگر تحت هیچ شرایطی نمی‌تواند جمعیت کشور خود را به مناطق اشغالی آورده و در آنجا اسکان دهد.^{۲۸}

علاوه بر اسناد فوق، اخراج و انتقال اجباری اشخاص در اسناد متعدد دیگری به‌عنوان جنایت علیه بشریت شناخته شده است. این اسناد که اغلب سند تأسیس دادگاه بین‌المللی کیفری برای نقاط مختلف درگیری بوده است نقش مهمی در محاکمه جنایتکاران مرتکبین این عمل داشته‌اند و نتیجتاً در سند تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری نیز تدوین‌کنندگان اساسنامه رم، این عمل را، هم در زمره جنایت علیه بشریت و هم در زمره جنایت جنگی قرار داده‌اند. عمل اخراج یا انتقال اجباری اشخاص در اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق،^{۲۹} دادگاه

25. Article 5(c) Charter of International Military Tribunal for Far East

26. The principle of legality of crime and punishment

27. Art. 49. (Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949)— Individual or mass forcible transfers, as well as deportations of protected persons from occupied territory to the territory of the Occupying Power or to that of any other country, occupied or not, are prohibited, regardless of their motive.

28. *Ibid.*

29. ICTY Statute (Art. 5(d))

بین‌المللی کیفری برای رواندا،^{۳۰} دادگاه ویژه سیرالئون،^{۳۱} دادگاه کامبوج^{۳۲} و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری^{۳۳} به‌عنوان جنایت علیه بشریت شناخته شده است.

۲-۱. شاخصه‌های انتقال اجباری اشخاص

اگرچه در ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم از کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، نظام حقوقی عمل انتقال اجباری به‌تفصیل بیان شده، این ماده تعریفی از عمل فوق ارائه نمی‌دهد. برای اولین بار در اساسنامه رم که سند مؤسس دیوان بین‌المللی کیفری است تعریف انتقال اجباری اشخاص در بند ۴ بخش اول ماده ۷ ارائه شده است. همان‌گونه که در بخش مفهوم‌شناسی نیز بیان شد، اساسنامه رم در تعریف اخراج و انتقال اجباری اشخاص بیان می‌دارد:

«جابه‌جایی اجباری افراد از راه اخراج یا دیگر اعمال قهرآمیز، از منطقه‌ای که قانوناً در آن حضور دارند، بدون هیچ‌گونه دلیلی که در حقوق بین‌الملل مجاز شمرده شود».^{۳۴}

در تعریف فوق، سه شاخصه برای تلقی عمل ارتكابی به‌عنوان اخراج و انتقال اجباری ذکر شده که در نبود هریک از آن‌ها عمل، مصداق اخراج و انتقال اجباری نبوده و احتمالاً با جنایت دیگری قابل تطبیق است. الف) وجود عنصر اجبار در جابه‌جایی اشخاص. ب) حضور قانونی اشخاص اخراج‌شده. ج) نبود دلیل موجه طبق حقوق بین‌الملل.

در صورت نبود هریک از شاخصه‌های مذکور، عمل در دایره اعمال ممنوعه دیگری است که در اساسنامه به‌عنوان آسیب جسمی و روحی شدید نام برده شده^{۳۵} و می‌تواند منطبق بر یکی از صور جنایات بین‌المللی باشد.^{۳۶}

نخستین شاخصه، وجود عنصر اجبار در جابه‌جایی اشخاص است. دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در این خصوص تفسیرهای مفیدی را در رسیدگی‌های خود ارائه داده است. رویه قضایی دادگاه مذکور حاوی تفسیر موسعی از مفهوم اخراج و انتقال اجباری است به‌گونه‌ای که هم اجبار فیزیکی و هم روانی را شامل می‌شود. در بحث از اجبار روانی می‌توان ترس از بازداشت، خشونت و عملیات روانی قدرت اشغالگر را عامل انتقال اجباری دانست.^{۳۷} به

30. ICTR Statute (Art. 3(d))

31. Statute of the Special Court of Sierra Leone (Art. 2(d))

32. UNTAET Regulation 2000/15 on the establishment of the Cambodian Extraordinary Courts (section 5.1(d))

33. Rome Statute (Art. 7(1)(d))

34. *Ibid.*

35. Rome Statute Article 7(1)(k)

36. Vincent Chetail, "Is There any Blood on My Hands? Deportation as a Crime of International Law", *Leiden Journal of International Law*, 2016, vol. 29, pp. 917-943, at p. 924.

37. Report of the Preparatory Commission for the ICC, Finalized Draft Text of the Elements of the Crimes, PCNICC/2000/INF/3/Add.2, 11 (2000); *Prosecutor v. Krstić*, Judgment, Case No. IT-98-33-T,

عبارت دیگر، شخص در اینجا به اراده خود ولی برخلاف میل باطنی موطن اصلی خود را ترک می‌کند که این خود معلول اعمال قدرت اشغالگر در به وجود آوردن شرایطی است که افراد چاره‌ای جز ترک سرزمین مادری خود ندارند. دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در خصوص ترک اختیاری موطن اصلی افراد بیان کرده است که باید رضایت واقعی افراد احراز شود^{۳۸} و اینکه اشخاص رضایت خود را به ترک وطن خود اعلام کرده‌اند مانع از انجام تحقیقات در خصوص ماهیت واقعی این اختیار نمی‌شود.^{۳۹}

دومین شاخصه در احراز انتقال اجباری اشخاص، وجود عنصر حضور قانونی شخص اخراج شده است. این معیار بسیار بحث‌برانگیز بوده است. حضور قانونی شخص در سرزمین اصلی خود جای هیچ‌گونه بحثی نیست. چالش اساسی در جایی است که افراد در سرزمینی اقامت کرده‌اند که مطابق حقوق داخلی آن کشور مجاز به اقامت نبودند. در این خصوص باید این مسئله بررسی شود که در صورت اخراج این افراد آیا عمل مقامات آن کشور واجد عنوان مجرمانه اخراج یا انتقال اجباری بوده است یا خیر؟ در اینجا عده‌ای معتقدند که عدم مجوز قانونی برای حضور شخص یا اشخاص در یک سرزمین، این اختیار را به کشور ذی‌ربط می‌دهد که آن افراد را بدون آنکه مسئولیتی متوجه آن کشور باشد از کشور اخراج کند.^{۴۰}

مسئله فوق باید در چهارچوب مقررات بین‌المللی بررسی شود و به‌صرف رعایت یا عدم رعایت مقررات حقوق داخلی در حضور اشخاص در یک کشور بسنده نشود. به عبارت دیگر باید در این خصوص، هم مقررات حقوق داخلی و هم مقررات حقوق بین‌الملل لحاظ شوند. طبق مقررات حقوق بین‌الملل و مشخصاً بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون پناهندگی، شخصی که در جستجوی اخذ اقامت از سرزمین دیگری است و به همین دلیل به آن کشور پناهنده شده است در مدت پناهندگی، صرف‌نظر از ورود قانونی یا غیرقانونی آن اشخاص نمی‌توان آن‌ها را از کشور اخراج کرد.^{۴۱} اصل عدم اخراج پناهندگان^{۴۲} تثبیت شده و پذیرفته کل کشورهای عضو سازمان ملل متحد است؛ لذا در این موارد نیز شخص گرچه مطابق حقوق داخلی کشورهای

2 August 2001, para. 529; *Prosecutor v. Krnojelac*, Judgement, Case No. IT-97-25-T, T.Ch. II, 15 March 2002, para. 475; *Prosecutor v. Stakić*, Judgement, Case No. IT-97-24-A, A. Ch., 22 March 2006, para. 281.

38. *Prosecutor v. Krnojelac*, Judgement, Case No. IT-97-25-A, A. Ch., 17 September 2003, para. 229.

39. *Stakić*, *op. cit.*, para. 279; see also *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, Judgement, Case No. IT-02-60-T, T.Ch. I. Section A, 17 January 2005, para. 596; *Prosecutor v. Kunarac, Kovac, and Vuković*, Judgement, Case No. IT-96-23-7 & IT-96-23/1-T, 22 February 2001, para. 460. This was cited with approval in *Prosecutor v. Kunarac, Kovac, and Vuković*, Judgement, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, 12 June 2002, paras. 127-8.

40. C. Bassiouni, *op. cit.*, 2011, p. 394.

41. Chetal, *op. cit.*, p. 926.

42. The principle of non-refoulement

مربوطه حضور قانونی ندارد، در پرتو مقررات بین‌المللی تحت حمایت است و کشورهای عضو کنوانسیون پناهندگی ملزم به رعایت مقررات کنوانسیون هستند. این مورد یکی از نمونه‌هایی است که شخص تحت حمایت مقررات حقوق بین‌الملل می‌تواند از مزایای آن استفاده کند. موارد دیگری نیز وجود دارد که در خصوص اخراج اشخاص باید به - دقت به مقررات حقوق بین‌الملل در این خصوص پرداخته شود.

شاخصه سوم، نبود مجوز قانونی طبق حقوق بین‌الملل برای انتقال اجباری است. این شاخصه، چالش‌برانگیزترین مسئله احراز انتقال اجباری اشخاص است زیرا اصل منع انتقال اجباری در اسناد متعدد بین‌المللی از جمله کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر،^{۴۳} منشور آفریقایی حقوق بشر،^{۴۴} کنوانسیون اروپایی حقوق بشر،^{۴۵} منشور عربی حقوق بشر^{۴۶} و کنوانسیون بین‌المللی راجع به حمایت از کارگران پناهنده خارجی و اعضای خانواده آن‌ها^{۴۷} بیان شده و این عمل حتی در دادگاه‌های بین‌المللی کیفری تشکیل شده مجرمانه بوده و مجازات سنگینی برای آن لحاظ شده است. اما گاهی استثنائاتی در حقوق بین‌الملل در این رابطه بیان شده که هنوز هم مورد بحث و تأمل هستند.

البته باید به این مسئله نیز اشاره شود که مراد از حقوق بین‌الملل صرفاً مقررات حقوق بشردوستانه ناظر به روابط زمان جنگ نیست بلکه حقوق بین‌الملل در اینجا می‌تواند شامل حقوق بشر و حقوق پناهندگان نیز باشد چرا که این نوع حقوق در زمان صلح نیز قابلیت اعمال دارند^{۴۸} و از این حیث می‌توانند ضمانت بیشتری برای حقوق اشخاص ایجاد کنند. مسئله بسیار مهمی که در خصوص مجوز حقوق بین‌الملل باید به آن اشاره شود و عده‌ای از صاحب‌نظران آن را استثنای اصل عدم انتقال اجباری اشخاص دانسته‌اند، ماده ۱۳ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است. این ماده بیان می‌دارد: «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 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».

43. Article 22(9) of the American Convention on Human Rights (ACHR)

44. Article 12(5) of the African Charter on Human and Peoples' Rights (ACHPR)

45. Article 4 of Protocol No. 4 to the European Convention on Human Rights (ECHR)

46. Article 26(2) of the Arab Charter on Human Rights

47. Article 22(1) of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (ICRMW)

48. Chetail, *op. cit.*, p. 926.

صرف‌نظر از اینکه مقرره مذکور بیشتر منطبق بر موازین حقوق داخلی کشورها است تا حقوق بین‌الملل بشر، بسیاری از کشورها اسناد حقوق بشری مذکور را که فوقاً به آن‌ها اشاره شد تصویب کرده‌اند و نخواهند توانست به استناد ماده ۱۳ میثاق مذکور اخراج اشخاص را توجیه کنند. وانگهی همان‌گونه که گفته شد، هم‌اکنون اصل منع انتقال اجباری اشخاص به‌عنوان قاعده حقوق بین‌الملل عرفی تثبیت شده و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز آن را جرم‌انگاری کرده؛ لذا دول غیرعضو اسناد حقوق بشری متعهد به رعایت قواعد حقوق بین‌الملل عرفی هستند و مهم‌تر آنکه بسیاری از کشورها اصل مذکور را به‌طور کامل پذیرفته‌اند. مضافاً کمیته حقوق بشر که نهاد نظارتی میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است بیان داشته که ماده ۱۳ میثاق نمی‌تواند مجوز اخراج جمعی گروه‌ها و اشخاص باشد چرا که در این ماده عبارت بیگانه به کار رفته است نه گروه‌ها.^{۴۹}

استثنائاتی که قبلاً ذکر شد که عبارت بودند از امنیت جانی گروه‌ها و وجود توافقات میان دولت‌ها هرکدام باید به‌صورت موردی مطالعه شوند و کشورها با وجود اصل غیرقابل انکار منع انتقال اجباری نمی‌توانند موارد فوق را مجوز اعمال غیرقانونی خود در اخراج اشخاص و گروه‌ها قرار دهند.

پس از بررسی عناصر و شاخصه‌های عمل انتقال اجباری اشخاص در حقوق بین‌الملل کیفری باید این مسئله نیز بررسی شود که عمل مذکور تحت چه عناوینی جرم‌انگاری شده و عناصر لازم برای شناسایی عمل فوق به‌عنوان جرایم خاص چیست. در مقدمه بیان شد که در اساسنامه دیوان‌های بین‌الملل کیفری، نسل‌های اول، دوم و سوم عمل مذکور، جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی شناخته شده است و در مواردی که هدف از انتقال اجباری، تغییر دموگرافی منطقه‌ای باشد ممکن است به‌عنوان جرم نسل‌کشی نیز بررسی شود. در بخش آتی عناصر لازم برای احراز عمل انتقال اجباری به‌عنوان هریک از جرایم مذکور بررسی خواهد شد.

۲-۲. انتقال اجباری اشخاص، مصداق جنایت علیه بشریت

جنایت علیه بشریت، مفهومی مشترک در میان اساسنامه دیوان‌های بین‌المللی کیفری از ابتدا تا کنون است. در واقع هدف حقوق بین‌الملل کیفری نیز صیانت از کرامت بشر^{۵۰} از راه مجازات ناقضین آن است. مصونیت مقامات سیاسی^{۵۱} از مجازات ناشی از ارتکاب جرایم، مفهومی مطلق نیست و هنگامی که پای دفاع از کرامت و مفهوم فحیمه بشریت به میان می‌آید، مصونیت رنگ خواهد باخت و ناقضین اصول ذاتی بشر به اتهام جنایت علیه بشریت تحت پیگرد و محاکمه

49. Human Rights Committee (HRC), General Comment No. 15: The Position of Aliens under the Covenant, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), (1986), para. 10.

50. Human dignity

51. Immunity of political authorities

قرار خواهند گرفت.^{۵۲} در قسمت اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری بدون تعریف از جنایت علیه بشریت بیان شده که هریک از عناوین ذیل، زمانی که به‌عنوان بخشی از عملیات سازمان‌یافته و گسترده علیه یک جمعیت غیرنظامی با علم به حمله ارتکاب یابد، جنایت علیه بشریت است.^{۵۳} یکی از عناوین بیان‌شده، عمل اخراج یا انتقال اجباری اشخاص است که در بند چهارم ماده مذکور به آن اشاره شده است.

از ماده ۷ اساسنامه دیوان به‌خوبی می‌توان دریافت که شرط اساسی تحقق عمل انتقال اجباری اشخاص به‌عنوان جنایت علیه بشریت این است که عمل مذکور در نتیجه حمله گسترده و سازمان‌یافته باشد و علیه یک جمعیت غیرنظامی و با علم به حمله ارتکاب یافته باشد.

الف. حمله^{۵۴}

همان‌گونه که قبلاً بیان شد، لازمه ارتکاب انتقال اجباری اشخاص، انجام عملیات نظامی نیست، بلکه عمل مذکور می‌تواند ناشی از رشته‌های اعمالی باشد که منجر به انتقال قهری یک گروه غیرنظامی به مکان دیگر شود. دیوان بین‌المللی کیفری در تبیین واژه حمله بیان می‌دارد که حمله عبارت است از عملیاتی که علیه یک جمعیت غیرنظامی ارتکاب می‌یابد؛ این عملیات می‌تواند رشته‌های اعمالی باشد که در بند اول ماده ۷ اساسنامه به آن اشاره شده است.^{۵۵} از نقطه‌نظر دیوان به‌روشنی می‌توان دریافت که صرف انجام عملیات نظامی، عنصر اساسی انجام حمله نیست بلکه حمله مورد نظر می‌تواند هریک از اعمال مندرج در بند ۱ ماده ۷ اساسنامه شامل شکنجه، قتل، آزار جنسی، تبعیض نژادی..... باشد. از مجموع مصادیق جنایت علیه بشریت، دو مورد تبعیض نژادی و محاکمه، بدون خشونت فیزیکی هستند و از طریق مراجع قانونگذاری و حکومتی دولت‌ها ارتکاب می‌یابند.^{۵۶}

ب. گستردگی و سازمان‌یافتگی حمله

^{۵۲} ماده ۲۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مقرر می‌دارد: این اساسنامه نسبت به همه افراد بدون در نظر گرفتن سمت رسمی آنان و بدون هیچ‌گونه تبعیضی اجرا خواهد شد. به‌طور مشخص، سمت رسمی رئیس دولت، یک عضو دولت یا مجلس نماینده انتخابی یا نماینده یک دولت به‌هیچ‌وجه یک شخص را از مسئولیت کیفری که به‌موجب این اساسنامه بر عهده دارد معاف نخواهد کرد، همچنان که وجود سمت‌های مذکور به‌تنهایی علتی برای تخفیف مجازات نخواهد بود.

^{۵۳} For the purpose of this Statute, "crime against humanity" means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack: Murder, Extermination.

^{۵۴} The attack

^{۵۵} *Chahal v. United Kingdom*, Decision of 15 November 1996, [1997] 23 EHRR 413; CAT, *Paez v. Sweden*, UN Doc. CAT/C/18/D/39/1996, (1996), para. 14.5.

^{۵۶} Schabas, William. "Genocide in International Law: The Crimes of Crimes". *The American Journal of International Law*. 95. 10.2307/2668525., 2001, p. 153; Bultz, A. "Redefining Apartheid in International Criminal Law." *Crim Law Forum* 24, 205–233, 2013. <https://doi.org/10.1007/s10609-012-9193-1> 24(2).

حمله ارتكابی باید گسترده و سازمان‌یافته باشد. این ویژگی در اساسنامه دیوان تبیین نشده است اما لازمه شناسایی عملی به‌عنوان جنایت علیه بشریت، وجود عامل فوق است.^{۵۷} دیوان بین‌المللی کیفری مانند دیوان‌های موقت کیفری تبیین کرد تنها حمله و نه حمله انفرادی مستلزم داشتن گستردگی و سازمان‌یافته بودن هستند.^{۵۸} در مورد عمل اخراج یا انتقال اجباری اشخاص لازم نیست که عملیات، گسترده و سازمان‌یافته باشد بلکه کافی است که به‌عنوان بخشی از عملیات بزرگی باشد که عنصر گستردگی و سازماندهی شده را داشته باشند. در رویه قضایی دیوان، عنصر گستردگی تا حدودی قابل درک است. در شعبه دوم تحقیقات مقدماتی^{۵۹} دیوان بیان شده که گستردگی به معنی حجم بزرگی از عملیات است که وسیع، مستمر و جمعی باشد به گونه‌ای که اثرات قابل توجهی بر جمعیت غیرنظامی داشته باشد.^{۶۰} سازمان‌یافتگی حمله از اهمیت بسیار زیادی برخوردار است و برخلاف ویژگی گستردگی تا حدودی واضح‌تر است. دیوان بین‌المللی کیفری در چندین قضیه از جمله در قضیه جمهوری کنیا بیان کرده است:

چه به‌عنوان برنامه سازمان‌یافته در راستای سیاست عمومی که الگوی مشخصی را در ارتکاب عمل مذکور دنبال می‌کند و چه به‌عنوان الگوی دیگر جرایم، همگی بر مبنای مشخصی که متضمن غیرتصادفی بودن هستند قابل ارتکاب‌اند.^{۶۱}

از نظر دیوان و رویه قضایی می‌توان دریافت که سازماندهی داشتن برنامه ممکن است در مواردی در پیروی از سیاست مشخصی توسط نهاد قانونگذاری برنامه‌ریزی شده باشد یا اینکه در کنار ارتکاب سایر جرایم به‌صورت هدفمند و برنامه‌ریزی شده ارتکاب یابد. مثلاً دو عمل تبعیض‌نژادی و محاکمه که می‌توانند منجر به انتقال اجباری شوند اغلب در اثر سیاست‌گذاری حکومتی در پیروی از سیاست ملی یک کشور قابل ارتکاب هستند و سایر موارد از قبیل شکنجه و تجاوز نیز که می‌توانند منجر به اخراج یا انتقال اجباری اشخاص شوند بدون سیاست‌گذاری حکومتی به‌صورت سازمان‌یافته در کنار سایر جرایم قابل ارتکاب هستند.

57. *Situation in the Republic of Kenya*, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the *Situation in the Republic of Kenya*, Case No. ICC-01/09-19-Corr, P.T.Ch. II, 31 March 2010, para. 94.

58. *Ibid.*, para. 94; see also *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, Judgement, Case No. IT-95-14/2-A, A.Ch., 17 December 2004, para 94; *Prosecutor v. Deronjic*, Judgement on Sentencing Appeal, Case No. IT-02-61-A, A.Ch., 20 June 2005, para. 109.

59. Pre-Trial Chamber II

60. *Prosecutor v. Katanga and Chui*, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/04-01/07-717, P.T. Ch. I, 30 September 2008, para. 395.

61. *Ibid.*, paras. 397-398; see also *Situation in the Republic of Kenya*, *op. cit.*, para. 96; *Situation in the Republic of Co`te d'Ivoire*, Corrigendum to 'Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Co`te d'Ivoire', PTC III, Case No. ICC-02/11-14-Corr, P.T.Ch. III, 23 June 2011, para. 54.

ج. جمعیت غیرنظامی

سومین عنصر لازم برای شناسایی عملی به‌عنوان جنایت علیه بشریت، وجود جمعیت غیرنظامی است که نسبت به آن حمله صورت پذیرد. در رویه‌قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری برای یوگسلاوی بیان شده که منظور، حمله به کل جمعیت یک کشور یا یک سرزمین نیست. واژه جمعیت، اشاره به ماهیت جمعی جنایت علیه بشریت دارد به گونه‌ای که قربانی بیش از یک نفر باشد.^{۶۲} مهم این است که در نتیجه ارتکاب عمل انتقال اجباری، گروهی غیرنظامی ناچار به ترک موطن اصلی خود می‌شوند. در شعبه دوم تحقیقات مقدماتی دیوان بین‌المللی کیفری بیان شده است که منظور از جمعیت غیرنظامی هر گروهی است که با نژاد، ملیت یا هر نوع ویژگی متمایز دیگری قابل شناسایی باشند.^{۶۳}

د. علم به حمله

علم به حمله که در مقدمه بخش اول ماده ۷ اساسنامه رم و نیز بند اول بخش دوم ماده ۷ با تعبیر سیاست سازماندهی‌شده دولتی بیان شده، آخرین شرطی است که شناسایی عملی را به‌عنوان جنایت علیه بشریت ضروری کرده است. در بخش دوم ماده ۷ اساسنامه رم به‌روشنی بیان شده که اعمال غیرقانونی باید پیرو یا در راستای سیاست دولت در ارتکاب آن اعمال باشد. هرچند در اساسنامه رم عبارات سیاست دولت یا سیاست سازماندهی‌شده تعریف و تبیین نشده است، شعبه دوم تحقیقات مقدماتی در این باره این‌گونه اظهارنظر کرده است که حمله طبق برنامه منظم صورت گرفته باشد. چنین سیاستی توسط گروهی از اشخاص که بر قلمرو یک سرزمین حاکمیت دارند یا توسط سازمانی که توانایی انجام حمله وسیع و سیستماتیک را دارد اتخاذ می‌شود.^{۶۴} شعبه مذکور در ادامه، ارتکاب اخراج گروه‌های بشری را نیز در مواردی که توسط نهادهای وابسته به دولت ارتکاب می‌یابد منتسب به آن دولت می‌داند.^{۶۵} اعمال ارتكابی عوامل غیردولتی در صورتی که سازماندهی شده و در راستای اهداف آن نهاد و علیه جمعیت

62. *Prosecutor v. Mrksić and Slijivancin*, Judgement, Case No. IT-95-13/1-A, A.Ch., 12 November 2009, paras. 30–34.

63. *Prosecutor v. Ruto, Kosgey, and Sang*, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, Case No. ICC-01/09-01/11, P.T.Ch. II, 23 January 2012, para. 164; see also *Situation in the Republic of Kenya*, *op. cit.*, para. 81; *Bemba*, *op. cit.*, p. 60, para. 76; *Katanga and Chui*, *op. cit.*, p. 65, para. 399.

64. *Bemba*, *op. cit.*, para. 81; see also *Katanga and Chui*, *op. cit.*, para. 396; *Prosecutor v. Tadić*, Opinion and Judgement, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, para. 653.

65. *Situation in the Republic of Kenya*, *op. cit.*, para. 89.

غیرنظامی باشد نیز مصداق انتقال اجباری اشخاص است.^{۶۶}

۲-۳. عمل انتقال اجباری به عنوان جنایت جنگی

جنایت جنگی در دادگاه‌های نسل اول، دوم، سوم و چهارم بین‌المللی کیفری یکی از مواردی بود که دادگاه‌های مذکور صلاحیت رسیدگی به آن را داشتند. همین امر خود زمینه‌ساز تصویب کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو شد که عمده‌تاً به مقررات زمان جنگ می‌پردازد. در خصوص انتقال اجباری اشخاص، ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو مقرراتی را لحاظ کرده است. در این ماده بین انتقال اجباری و اخراج، تفاوت در معنی و بیان وجود دارد. ماده مذکور بیان می‌دارد:

«انتقال‌های اجباری فردی یا گروهی و نیز اخراج اشخاص تحت‌الحمایه از قلمرو اشغال‌شده به قلمرو کشور اشغالگر یا به هر کشور دیگر، چه آن کشور اشغال شده باشد یا نه، صرف‌نظر از انگیزه آن ممنوع است».^{۶۷}

این ممنوعیت، بیشتر ناظر به مخاصمات بین‌المللی بوده است یعنی مخاصماتی که بین کشورها روی داده است. اما کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو تا قبل از پروتکل دوم الحاقی مصوب ۱۹۷۷ در مورد مخاصمات غیربین‌المللی مقررات صریحی وضع نکردند. ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو که تنها ماده‌ای است که قابل تسری به مخاصمات غیربین‌المللی نیز هست به‌طور صریح به مسئله انتقال اجباری اشخاص نپرداخته و تنها به اشکال رفتارهای غیرقانونی و غیراخلاقی با انسان پرداخته است. لذا می‌توان گفت که مقررات حقوق بشردوستانه مابین سال‌های ۱۹۴۹ تا ۱۹۷۷ ممنوعیت آن‌چنانی بر ارتکاب عمل انتقال اجباری اشخاص در نزاع‌های غیربین‌المللی وضع نکرده است.^{۶۸} اما با تصویب پروتکل الحاقی دوم مصوب ۱۹۷۷ که راجع به جنگ‌های غیربین‌المللی است در ماده ۱۷ به‌صراحت در رابطه با انتقال اجباری اشخاص مقرراتی وضع شده است.

ماده مذکور بیان می‌دارد: «نباید به علت جنگ، دستور به جابه‌جایی جمعیت غیرنظامی داده شود مگر اینکه امنیت جانی این افراد یا ملاحظات قهری جنگ این‌گونه اقتضا کند. افراد غیرنظامی نباید به علت جنگ مجبور شوند سرزمین خود را ترک کنند».^{۶۹}

ملاحظه می‌شود که در مقررات حقوق بشردوستانه، استثنائاتی برای ارتکاب عمل انتقال اجباری در نظر گرفته شده است که شرح مفصل آن قبلاً بیان شد. اما همین ممنوعیت‌ها زمینه-

66. *Situation in the Republic of Kenya, op. cit.*, para, 92.

67. Art. 49 of Geneva Convention IV

68. Guido Acquaviva Chef de Cabinet, Special Tribunal for Lebanon, Forced Displacement and International Crimes, Division of international protection, June 2011, p 10

69. Art. 17 of Additional Protocol II

ای برای ممنوعیت قاطع دیگری شده که در اساسنامه رم که همان اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری است ذکر شده است.

نهایتاً همان‌گونه که قبلاً نیز بیان شد، در بند ۷ ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، انتقال اجباری اشخاص در زمره جنایت جنگی ذکر شده و در بند ۸ پاراگراف دوم ماده مذکور، انتقال مستقیم یا غیرمستقیم جمعیت غیرنظامی درگیر در جنگ توسط قدرت اشغالگر در زمره جنایت جنگی برشمرده شده است.

۳. انتقال اجباری اشخاص: ژنوسید یا پاک‌سازی قومی

تشابه مفهومی بین جنایت ژنوسید با پاک‌سازی قومی نباید این باور را به وجود آورد که هر دو مفهوم، یک بار معنایی را به همراه دارند؛ چنان‌که در رویه قضایی نیز این تفاوت کاملاً مشهود است. در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به صراحت از پاک‌سازی قومی سخن به میان نیامده است و با الهام از رویه قضایی دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا می‌توان آن را مصداقی از اخراج یا انتقال اجباری اشخاص لحاظ کرد. این بخش به بررسی این مسئله می‌پردازد که اساساً انتقال اجباری اشخاص در رویه قضایی دیوان‌های بین‌المللی و بالاخص رأی ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری در چهارچوب کدام‌یک از مفاهیم فوق‌تر قرار می‌گیرد.

۳-۱. اخراج یا انتقال اجباری اشخاص به‌عنوان ژنوسید

در کنوانسیون منع و مجازات جنایت ژنوسید، مصوب ۱۹۴۸^{۷۰} به صراحت از انتقال اجباری یا اخراج گروه‌ها سخن به میان نیامده است. در اساسنامه رم نیز که مبنای تشکیل دیوان بین‌المللی کیفری است در ماده ۶ نیز همین رویه تکرار شده است. لذا اینکه عمل انتقال اجباری اشخاص به‌عنوان جنایت ژنوسید تلقی شود با اشکالات جدی حقوقی روبه‌رو خواهد شد. احراز جرم ژنوسید که به جرم‌الجرائم^{۷۱} مشهور است با قصد از میان بردن یک گروه نژادی، ملی، قومی یا مذهبی چه به صورت کلی یا جزئی میسر است. به عبارت دیگر، شاخصه اصلی جرم ژنوسید، قصد نابودی یک گروه است. اینکه عمل انتقال اجباری می‌تواند یکی از طرق نابودی یک گروه بشری باشد شکی در آن نیست و این امر بعضاً به تأیید مراجع قضایی نیز رسیده است.^{۷۲} مسئله‌ای که ایجاد چالش می‌کند این است که جرم ژنوسید با نیت از میان بردن یک گروه ارتکاب می‌یابد؛ امری که شاید در ارتکاب انتقال اجباری اشخاص احراز نشود. از همین رو دیوان

70. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1948)

71. Crime of crimes

72. دادگاه فدرال آلمان در قضیه یورجیک بیان کرد که اخراج سیستماتیک اشخاص می‌تواند یکی از شیوه‌های نابودی گروه‌های بشری باشد. برای بررسی این پرونده، ن.ک:

Federal Constitutional Court, 12 December 2000, 2 BvR 1290/99, para. 25 (Ger.).

بین‌المللی دادگستری در دعوی بوسنی علیه صربستان اعلام کرد مدارک قطعی و قانع‌کننده‌ای دال بر اخراج اعضای تحت حمایت یک گروه در بوسنی وجود دارد اما حتی به فرض که عمل فوق، مصداق بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات جرم ژنوسید باشد نمی‌توان آن را ژنوسید تلقی کرد زیرا دیوان بر اساس مدارک ارائه‌نشده نتوانسته دریابد که این اخراج‌ها بر مبنای نیت نابودی یک گروه چه به صورت کلی و چه جزئی روی داده باشد.^{۷۳}

سکوت کنوانسیون جلوگیری و مجازات جرم ژنوسید، نتیجه شکست مذاکرات راجع به اصلاحیه پیشنهادی دولت سوریه در رابطه با جرم‌انگاری عمل انتقال اجباری اشخاص به عنوان یکی از صور جرم ژنوسید است. دولت سوریه در آن زمان خواستار الحاق اصلاحیه‌ای بود که طبق آن انجام اقدامات به منظور مجبور کردن اعضای یک گروه به ترک دیار خود جهت فرار از تهدیدات آتی، به عنوان ژنوسید شناسایی شود.^{۷۴} این اصلاحیه با ۲۹ رأی مخالف در مقابل ۵ رأی موافق و ۸ رأی ممتنع رد شد.^{۷۵} عدم پذیرش اصلاحیه پیشنهادی دولت سوریه شاید ناشی از عدم آمادگی دولت‌ها در آن زمان در بسط مفهوم جرم ژنوسید بود چرا که در اصلاحیه پیشنهادی دولت سوریه صرفاً به نفس اخراج اجباری بسنده نشده بود بلکه هر گونه اقداماتی که به طور غیرمستقیم و به دلیل ترس از سوءرفتارهای آتی منجر به ترک اجباری موطن اصلی شود در زمره جرم ژنوسید بود. بسیاری از نمایندگان اعلام داشتند این اصلاحیه بسیار فراتر رفته است^{۷۶} چنان‌که نماینده دولت ایالات متحده آمریکا در مذاکرات راجع به اصلاحیه مذکور بیان داشته است که اصلاحیه مذکور به مقدار زیادی مبهم است و قابل ارائه تفسیر مطلق از جرم مذکور نیست.^{۷۷}

استدلالات برعکس نظرات موجود نیز در جریان مذاکرات وجود داشت. برای مثال، نماینده دولت یوگسلاوی سابق استدلال می‌کرد در جریان جنگ جهانی دوم، نازی‌های آلمان اکثریت جمعیت صرب را از بخش‌هایی از یوگسلاوی به منظور در اکثریت قراردادن ژرمن‌ها از سرزمین اصلی خود پراکنده کرده‌اند؛ لذا ارتکاب ژنوسید، با مجبور کردن گروه‌های بشری به ترک دیار خود نیز قابل تحقق است.^{۷۸} استدلالات متناقض کشورها در این خصوص به محافل علمی نیز راه یافته و صاحب‌نظران در این زمینه اختلاف‌نظرهای جدی دارند. به عقیده صاحب‌نظران، بین از بین بردن یک گروه با اخراج یک گروه تفاوت وجود دارد.^{۷۹}

73. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, para 334

74. Syria: Amendment to Article II, UN Doc. A/C.6/234 (1948) A/C.6/SR.81, 22 October 1948

75. UN Doc. A/C6/SR.82, 1492 (1948).

76. *Ibid.*, at 1490 (India).

77. *Ibid.*, (USA); *Ibid.*, at 1491 (UK and Cuba); *Ibid.*, at 1492 (Egypt and Iran).

78. *Ibid.*, at 1490.

79. Schabas, *op. cit.*, pp. 233–234; L. van der Herik, "The Meaning of the Word 'Destroy' and its Implication for the Wider Understanding of the Concept of Genocide", in H.G. vanderWilt et al. (eds.)

در رویه قضایی دیوان‌های بین‌المللی نیز رویکرد یکسانی وجود ندارد. دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در یکی از آرای خود بیان کرده است: بین از بین بردن فیزیکی یک گروه با صرف اضمحلال یک گروه تمایز وجود دارد. اخراج یک گروه یا بخشی از یک گروه به خودی خود به معنای ژنوسید نیست.^{۸۰} از طرف دیگر دیوان بین‌المللی کیفری برای رواندا در قضیه *اکائیسو* «اخراج سیستماتیک گروه قربانی توسط مرتکبان را مصداق قراردادن گروه مذکور در وضعیتی دانست که منتهی به نابودی تمام یا بخشی از گروه می‌شود و آن را مصداق اقدام به ژنوسید دانست. مضافاً دادستان دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در متن کیفرخواست علیه *رادوان کارادزیچ* و *راتکو ملادیچ*، اخراج صدها هزار بوسنیایی در خلال سال‌های ۱۹۹۲ و ۱۹۹۳ را مصداق ارتکاب ژنوسید در حق مسلمانان بوسنی نام برده است.^{۸۱}

با توجه به نبود وحدت نظر در این خصوص می‌توان گفت گرچه انتقال اجباری اشخاص به‌عنوان ژنوسید به‌صراحت در کنوانسیون منع و مجازات ژنوسید و نیز اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری بیان نشده است، ارتکاب عمل فوق می‌تواند به‌عنوان مصداقی از سایر صور ژنوسید در نظر گرفته شود. در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در بند ۵ ماده ۶ اساسنامه، انتقال اجباری اطفال یک گروه به گروه دیگر به‌عنوان ژنوسید تأیید شده است. از همین منظر می‌توان جنایات ارتکابی را نسبت به اطفال که در چهارچوب انتقال اجباری اشخاص انجام می‌شود ژنوسید دانست.

۳-۲. پاک‌سازی قومی و انتقال اجباری اشخاص

پاک‌سازی قومی^{۸۲} در آغاز دهه ۹۰ میلادی وارد ادبیات علوم سیاسی شد و از ۱۹۹۷ به‌صورت کلی و فراگیر مورد استفاده قرار گرفت.^{۸۳} عبارت مذکور ترجمه عبارت *Ethicko Ciscenje* در زبان صرب-کروات است. هدف مرتکبان پاک‌سازی قومی متجانس کردن و یک‌دست کردن جمعیت یک سرزمین با بیرون‌راندن گروه‌های غیرمتجانس است یا حداقل اخراج این گروه‌ها از مناطقی است که از ارزش تاریخی و سنتی برخوردار است یا منافع سیاسی و اقتصادی برای قوم اکثریت دربردارد.

The Genocide Convention. The Legacy of 60 Years, 2012, pp. 51–58.

80. *Prosecutor v. Stakić*, Judgement, Case No. IT-97-24-T, T. Ch. II, 31 July 2003, para. 519; see also Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary General, 2005, pp. 131–2.

81. The Prosecutor of the Tribunal against Radovan Karadzic, Amended Indictment, Case No. ICTY-IT 95-5, 16 May 1995, para. 23; The Prosecutor of the Tribunal against Ratko Mladić, Amended Indictment, Case No. ICTY-IT-95-5/18-I, 16 May 1995.

82. Ethnic cleansing

۸۳. عزیزی، ستار: «عناصر جنایت ژنوسید در رأی 26 فوریه دیوان بین‌المللی دادگستری و رویه دادگاه‌های ویژه بین‌المللی کیفری»، *مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری*، شماره ۳۶، ۱۳۸۶، ص ۱۸ به نقل از Jennifer Jackson Preece, "Ethnic Cleansing as an Instrument of Nation-State Creation: Changing State Practices and Evolving Legal Norms", *Human Rights Quarterly*, 1998, vol. 20, p. 817.

در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری با الهام از رویه قضایی بین‌المللی، پاک‌سازی قومی تحت عنوان انتقال اجباری گروه‌ها و اشخاص (بند دال ماده ۷ اساسنامه) به عنوان جنایت علیه بشریت، عملی مجرمانه دانسته شده است. در واقع پاک‌سازی قومی نوع خاصی از انتقال اجباری اشخاص است با این تمایز که پاک‌سازی قومی صرفاً ناظر به مخاصماتی است که بین گروه‌های رقیب قومی در جریان است اما انتقال اجباری اشخاص، تنها مختص گروه‌های قومی نیست.^{۸۴}

دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مطروحه بین بوسنی علیه صربستان و مونته‌نگرو همان‌گونه که در بحث قبلی به آن اشاره شد، پاک‌سازی قومی را که مصداق انتقال اجباری جمعیت است، جنایت ژنوسید تلقی نکرد زیرا به نظر قضات دیوان، احراز قصد نابود کردن یک گروه که رکن اصلی احراز جنایت ژنوسید است احراز نشده است. رأی مذکور از اهمیت بالایی برخوردار است و دیوان وارد بررسی عنوان مجرمانه‌ای می‌شود که شاید اندکی فراتر از حدود صلاحیت‌های مقرر در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری است. هرچند یکی از وظایف دیوان طبق ماده ۳۸ اساسنامه بررسی موارد نقض تعهدات بین‌المللی است، به لحاظ کیفری بودن مسئله و وجود نهاد صلاحیت‌دار دیوان بین‌المللی کیفری، عملکرد دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مذکور قابل ستایش و نیز قابل تأمل است.

واضح است که اگر اخراج سیستماتیک اعضای یک گروه به کرات اتفاق افتاده باشد و جمعیت انبوهی را قربانی کند نمی‌تواند صرفاً پاک‌سازی قومی تلقی شود چرا که نیت مرتکبان عمل فوق‌محرز است؛ چنان‌که دیوان بین‌المللی کیفری برای رواندا در قضیه *اکائیسو به درستی* اخراج سیستماتیک اعضای یک گروه را که منتهی به نابودی تمام یا بخشی از یک گروه می‌شود اقدام به ژنوسید اعلام کرد و به نظر می‌رسد دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بوسنی علیه صربستان باید واقعیات جنگ روی‌داده و جنایات ارتكابی علیه مسلمانان بوسنی را بیشتر مورد توجه قرار می‌داد و دیوان در قضیه مذکور صرف‌نظر از صحت اعلام تمایز بین ژنوسید و پاک‌سازی قومی، در خصوص ژنوسید اعلام نکردن جنایات ارتكابی صرب‌ها به خطا رفته است؛ آن‌گونه که نایب رئیس دیوان *الخصاونه* در نظر مخالف خود اعلام کرد که دیوان ارزیابی خود را جانشین واقعیات جنایات ارتكابی در بوسنی کرده است.^{۸۵}

شاید اگر قضیه فوق به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع می‌شد به لحاظ تخصص قضات دیوان به مسائل کیفری، قضیه به گونه‌ای دیگری رسیدگی می‌شد. اما با توجه به اینکه حدود صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری مربوط به جرایم ارتكابی بعد از ۲۰۰۲ است به نظر، دولت

84. Preece, *op. cit.*, p. 821

85. Dissenting Opinion of Vice- President Al-Khasawneh, para. 41

بوسنی چاره‌ای جز توسل به دیوان بین‌المللی دادگستری نداشت. هرچند دیوان بین‌المللی دادگستری در بررسی قضیه مذکور به رویه قضایی سایر دیوان‌های بین‌المللی کیفری نیز توجه داشته، این امر را از نظر دور داشته که دیوان‌های بین‌المللی کیفری رواندا و یوگسلاوی بر مسئولیت فردی مرتکبین تمرکز داشتند و مقتضی بود دیوان در قضیه فعلی به صرف عدم احراز نیت فردی مرتکبین، رویه‌ای غیرفنی در این خصوص را از خود برجا نمی‌گذاشت.

نتیجه

همان‌گونه که بیان شد، حق زندگی انسان‌ها در موطن اصلی خود از ابتدایی‌ترین حقوق انسان‌ها در طول تاریخ بوده است. در مقابل در جهان به اصطلاح متمدن امروز، انتقال اجباری اشخاص به‌عنوان اولین حربه‌ها در برخورد با جوامع انسانی استفاده می‌شود. در واقع همین امر تفاوت ظریف جنایت مذکور با سایر جنایات‌های مذکور در اساسنامه را مشخص می‌کند زیرا در جنایت انتقال اجباری اشخاص، قربانی اصلی جامعه انسانی است و اثرات زیان‌بار آن متوجه کلیت جامعه است؛ مسئله‌ای که در بسیاری از جنایات دیگر در اساسنامه دیوان قابل تصور نیست. از این رو باید برخورد قضایی دیوان با چنین مسئله‌ای قاطع، شفاف و مؤثر باشد. اصل تناسب جرم با مجازات نیز ضرورت چنین برخوردی را ایجاب می‌کند.

گرچه در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، جنایت انتقال اجباری اشخاص به‌عنوان جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی ذکر شده است، مطابق آنچه در خصوص شرایط احراز جنایت‌های مذکور بیان شد، دیوان بین‌المللی دادگستری در عمل با دشواری‌هایی متعددی در برخورد با این عمل رویه‌روست. از یک طرف تا قبل از تصویب پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، بخصوص جنایت جنگی قلمدادکردن این عمل در نزاع‌های غیر بین‌المللی مقررات صریحی در دسترس نبود و از طرف دیگر از زمان تصویب پروتکل مذکور تا زمان لازم‌الاجراشدن اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در ژانویه ۲۰۰۱ به‌واسطه فقدان نهاد اجرایی ذی‌ربط در عرصه بین‌المللی، به‌جز آرای دادگاه‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی و رواندا کمتر به موضوع محاکمه افراد به دلیل ارتکاب جنایت انتقال اجباری اشخاص پرداخته شده است.

مضافاً مانع‌تراشی‌های شورای امنیت در برخورد دیوان با جنایت‌های روی داده در اقصا نقاط دنیا و نیز رویه قضایی دیوان‌های قبلی بین‌المللی که بعضاً در خصوص عمل انتقال اجباری آرای متضاد و متفاوتی را صادر کرده‌اند موجب شده است که در بُعد قضایی مسئله، رویه قضایی منسجمی وجود نداشته باشد.

آنچه مشخص است این است که اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری شاخصه‌هایی را برای احراز عمل انتقال اجباری مشخص کرده که در هر مورد قضاوت دیوان با احراز تحقق شرایط مذکور

در اساسنامه، عمل انتقال اجباری را احراز و به آن رسیدگی می‌کنند. انطباق عمل ارتكابی با هریک از صور جنایت علیه بشریت بر عهده قضاات دیوان است. البته علی‌رغم عمق فاجعه در میانمار بالاخص در بخش مسلمان‌نشین روهینگیا در استان راخین که می‌تواند جدیدترین مورد جنایت انتقال اجباری باشد و دیوان می‌تواند در این خصوص نوآوری‌های جدیدی را اعلام کند، دیوان تا حال حاضر نتوانسته است اقدام قاطعی در این خصوص انجام دهد و تنها به دادستان مجوز داده شده است تا درباره جرایم احتمالی تحقیق کند.

نکته‌ای که در خصوص صلاحیت دیوان بین‌الملل کیفری در رسیدگی به جنایت انتقال اجباری اشخاص به عنوان یکی از صور جنایت علیه بشریت باید به آن اشاره شود بحث صلاحیت سرزمینی است که می‌تواند صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری را در رسیدگی به جنایت مذکور به دول غیرعضو نیز بسط و گسترش دهد؛ چنان‌که در مسئله کوچ اجباری مسلمانان روهینگیا در میانمار، دیوان بین‌الملل کیفری با این استدلال که چون لازمه کوچ اجباری، عبور از مرز یک کشور و ورود مردم به کشور دیگر است، چنان‌که بخشی از جرم در سرزمین یکی از دول عضو واقع شده باشد برای احراز صلاحیت دیوان کافی است. در این قضیه از آنجا که مسلمانان روهینگایی به کشور بنگلادش که عضو دیوان بین‌الملل کیفری است پناهنده شده‌اند، بخشی از جنایت ارتكابی به کشور بنگلادش تسری یافته و این صلاحیت دیوان را اثبات می‌کند. در این خصوص نظر دیوان، ابداعی جدید جهت جلوگیری از فرار سران دول خاطی از محاکمه است که بیان می‌دارند دولت متبوع آن‌ها عضو دیوان نیست.

لذا در حالتی که نزاعی بین‌المللی یا غیربین‌المللی در جریان نیست و نمی‌توان جنایت جنگی را احراز کرد، با استناد به اساسنامه دیوان در بخش جنایت علیه بشریت می‌توان با بسط صلاحیت دیوان به دول غیرعضو، عمل انتقال اجباری اشخاص، راه فرار مجرمان این جنایت را سد کرد.

منابع:

الف. فارسی

- کتاب

- کریانگ ساک، کیتی شیایزری؛ حقوق بین‌الملل کیفری، ترجمه: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، سمت، ۱۳۹۳.
- میرمحمدی، سیدمصطفی؛ اصل عدم مداخله در اسلام و حقوق بین‌الملل، قم، دانشگاه مفید، ۱۳۹۲.
- عزیزی، ستار؛ حمایت از اقلیت‌ها در حقوق بین‌الملل، همدان، نور علم، ۱۳۸۵.
- والاس ربکا؛ حقوق بین‌الملل، ترجمه و تحقیق: سیدقاسم زمانی و مهناز بهراملو، شهر دانش، چاپ سوم، ۱۳۹۰.

- مقاله

- عزیزی، ستار؛ «ژنوسید در رویه قضایی بین‌المللی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
- میرمحمدی، مصطفی و حسین مشیری؛ «کوچ و انتقال اجباری»، مطالعه تطبیقی در آموزه‌های قرآنی و اسناد بین‌المللی، فصلنامه قرآن، فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره ۳، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.

ب. انگلیسی

-Books

- Bassiouni, M. Cherif. *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2nd edition, The Hague, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1999.
- Bassiouni, M. Cherif. *Crime against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, 2011.

-Articles

- Chetail, Vincent. "Is There any Blood on My Hands? Deportation as a Crime of International Law", *Leiden Journal of International Law*, vol. 29, 2016.
- Bultz, A., "Redefining Apartheid in International Criminal Law", *Criminal Law Forum*, vol. 24, 2013.

- Schabas, William. "Genocide in International Law: The Crimes of Crimes". *The American Journal of International Law*. vol. 95, 2001.
- van der/Herik, L., "The Meaning of the Word 'Destroy' and its Implication for the Wider Understanding of the Concept of Genocide", in H.G. vanderWilt *et al.* (eds.) *The Genocide Convention. The Legacy of 60 Years*, 2012.
- Preece, Jennifer Jackson, "Ethnic Cleansing as an Instrument of Nation-State Creation: Changing State Practices and Evolving Legal Norms", *Human Rights Quarterly*, vol. 20, 1998.
- Lemkin, Raphael, "Axis Rule in Occupied Europe". Washington: *Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law*. 1944.

-International Instruments

- *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* (2007, 26 February). Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Judgment I.C.J. Available from: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=5&p3=-1&y=2007>.
- Charter of International Criminal Court
- Charter of International Military Tribunal
- Charter of International Military Tribunal for far east
- Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (1948.)
- Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations, General Assembly Resolution 2625 (XXV) of 24 October 1970.
- Enforced or Involuntary Disappearances, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Fact Sheet No. 6/Rev. 3.
- Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949.

- Guido Acquaviva Chef de Cabinet, Special Tribunal for Lebanon, Forced Displacement and International Crimes, Division of international protection, June 2011.
- Human Rights Committee (HRC), General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), (1986.)
- ICJ Rep, (2015) Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) Judgment of 3 February 2015.
- ICJ Rep., *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)* Judgment of 3 February 2015
- Report of the Preparatory Commission for the ICC, Finalized Draft Text of the Elements of the Crimes, PCNICC/2000/INF/3/Add.2, 11, (2000.)
- Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances of 26 January 2011.