

آمریکا و بازتعریف قواعد حقوقی در اعمال رفتارهای غیرانسانی نسبت به اسیران جنگی

سهراب صلاحی*

چکیده

پس از وقایع ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ و به دنبال آن، حمله آمریکا به خاک افغانستان و بروز مخاصمه مسلحانه در آن کشور، مقامات آمریکایی با تفسیر خاصی که از این وضعیت و عوامل درگیر در این مخاصمه داشتند، اعلام کردند که مقررات کنوانسیون‌های ژنو را در رفتار با اسیران جنگی علیه تروریسم اعمال نخواهند کرد. در این راستا، آنها برای تخطی از قوانین و مقررات بین‌المللی و حتی قوانین ملی خود، به بازتعریف قواعد حقوقی در رابطه با مفهوم «اسیرجنگی» و مفهوم «شکنجه» پرداختند تا راه برای اعمال رفتارهای غیر انسانی از جمله شکنجه علیه اسیران جنگی هموار گردد. مقاله حاضر ضمن بررسی باز تعریف این دو مفهوم از سوی دولت آمریکا، به نقد این رویکرد و پیامدهای منفی آن در چارچوب حقوق بین‌الملل و به‌ویژه حقوق بشردوستانه بین‌المللی می‌پردازد.

واژه‌های کلیدی: آمریکا، اسیر جنگی، شکنجه، رزمندگان غیرقانونی

۱. مقدمه

پس از حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، و در پی تهاجم آمریکا به افغانستان تحت عنوان

* استادیار گروه حقوق دانشگاه جامع امام حسین(ع) salahi.sohrab@gmail.com

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۴/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۱۲/۹

جنگ جهانی علیه تروریسم، آمریکا رویکرد جدیدی نسبت به دستگیری و بازجویی افرادی که در این جنگ به اسارت درمی‌آمدند، در پیش گرفت. در این رویکرد جدید، نه فقط اعضای القاعده که آمریکا آنها را مسبب عملیات تروریستی ۱۱ سپتامبر معرفی می‌کرد و نه فقط اعضای طالبان که آمریکا آنها را متهم به فراهم کردن زمینه و فضای آموزش و پناه دادن به اعضای القاعده می‌نمود، بلکه هر کسی در هر نقطه از جهان که منافع آمریکا را تهدید نماید، آنگاه که به دست نیروهای آمریکایی اسیر شود، نه به عنوان یک اسیر جنگی و حتی نه به عنوان یک تروریست، بلکه باید به عنوان یک جنگجویی که حتی پس از اسارت، در حال جنگ با آمریکا است، تلقی گردد. (گراهام،^۱ ۲۰۰۹: ۳۳۵)

این تصمیم به نوبه خود، از این واقعیت سرچشمه می‌گرفت که آمریکا در استراتژی جدیدی که در آغازین سال‌های قرن بیست و یکم در پیش گرفته بود، براساس حقوق بین‌الملل و حتی قوانین ملی خود عمل نخواهد کرد. (همان: ۳۳۵)

اولین تصمیم رئیس دولت آمریکا در عملیاتی کردن این اندیشه، به کار بردن اصطلاح «رزمندگان غیرقانونی» برای دستگیرشدگان جنگی بود که این کشور تحت عنوان جنگ جهانی علیه تروریسم به راه انداخته بود؛ خلق چنین اصطلاحی اولین بار با صدور دستورالعمل نظامی آمریکا در ۱۳ نوامبر ۲۰۰۱ تحت عنوان «فرمان بازداشت و محاکمه شهروندان غیرآمریکایی»^۲ از سوی جرج دبلیو بوش، رئیس جمهور وقت آمریکا، صورت گرفت.

این دستورالعمل بحث‌برانگیز را می‌توان نمود عینی سیاست این کشور در آنچه که مبارزه جهانی علیه تروریسم می‌نامید، دانست. به موجب این دستورالعمل، رئیس جمهور آمریکا یک «وضعیت مخاصمه مسلحانه» را علیه بن لادن و پیروانش اعلام نمود و تأکید کرد دولت آمریکا در این راستا می‌تواند هر شخصی را که تهدیدی برای امنیت ملی این کشور محسوب گردد، بدون محاکمه به عنوان «دشمن» یا «رزمنده غیرقانونی» خواه در درون افغانستان یا هر جای دیگری بازداشت نماید. در پرتو این دستورالعمل، هیچ شخص غیرآمریکایی نمی‌تواند دقیقاً مطمئن باشد چه وقت و توسط چه کسی به تعبیر «رزمنده دشمن» که برای اشخاص مرتبط با تروریسم طراحی شده است، متصف

می‌شود. در این دستورالعمل تروریسم پدیده‌ای است که امنیت، سیاست خارجی یا اقتصادی آمریکا را به خطر انداخته و یا در آینده به چالش می‌کشد و مرجع تشخیص آن نیز دولت آمریکا است.

بوش در این دستورالعمل ضمن اعلام حالت فوق‌العاده در کشور، یادآور شد که برای دستگیری تروریست‌ها از نیروی نظامی استفاده می‌نماید و محاکمه آنها خارج از چارچوب حقوقی و قواعد اثباتی حاکم بر دادرسی‌های کیفری آمریکا و در چارچوب کمیسیون‌های نظامی که دستورالعمل‌های آن از سوی وزیر دفاع صادر خواهد شد، صورت خواهد گرفت که صلاحیت صدور حکم مجازات اعدام یا حبس ابد را نیز دارند.

دستور نظامی فوق هم متضمن تعریف وسیعی از اشخاص مشمول این دستور است (اشخاص مظنون به ارتکاب اعمال تروریستی، چه اعمالی که در گذشته ارتکاب یافته و چه اعمالی که در آینده امکان وقوع آن وجود دارد) و هم کمیسیون‌های نظامی را برای محاکمه این اشخاص پیش‌بینی کرده که شرایط معین شده برای تشکیل آن آشکارا کمتر از شرایط مورد نیاز برای دادگاه‌های عادی است و لذا فاقد تضمین‌های بین‌المللی محاکمه منصفانه برای یک سیستم قضایی مستقل است. علاوه بر این، دستور فوق منجر به ایجاد یک استاندارد دوگانه در خصوص رفتار با اتباع ایالات متحده که در فعالیت‌های تروریستی نقش داشته‌اند و مستحق برخورداری از یک سری تشریفات حقوقی هستند و اتباع بیگانه‌ای که از این حقوق برخوردار نیستند، می‌شود.

دومین اقدام دولت آمریکا در این زمینه، تفسیرهایی بود که از سوی بعضی حقوقدانان همسو با این دولت در رابطه با تعریف «شکنجه» و شرایط تحقق آن صورت گرفت. عوامل دوگانه مفهوم «اسیر جنگی» و تفسیر جدید و خارج از چارچوب پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل از مفهوم «شکنجه» به عنوان یک عامل شتاب‌دهنده در جهت رها شدن دولت آمریکا از نظم حقوقی داخلی و حقوق بین‌الملل بود که نتیجه آن اعمال شکنجه‌های دهشتناک علیه مظنونین و اسیران جنگ افغانستان و عراق از سوی آمریکایی‌ها بود. تبیین این دو موضوع و همچنین نقد آن موضوع مورد تحقیق در این مقاله است.

۲. مروری بر مفاهیم اسیر جنگی و شکنجه در حقوق بین‌الملل

در مبحث اول دو مفهوم «اسیر جنگی» و «شکنجه» از منظر حقوق بین‌الملل به اجمال مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۲-۱. اسیر جنگی

براساس کنوانسیون سوم ژنو (۱۹۴۹) کسانی می‌توانند از حمایت‌های مقرر در این کنوانسیون برخوردار باشند که در چارچوب تعریف «اسیر جنگی» قرار گیرند. از آنجا که مطابق این کنوانسیون و پروتکل اول الحاقی هدف از اسیر گرفتن، جلوگیری از انجام عملیات به وسیله رزمندگان دشمن است، از این رو علاوه بر اعضای نیروهای مسلح یکی از طرفین متخاصمین، مطابق بند ۲ ماده ۴ کنوانسیون مذکور «اسیر جنگی» می‌تواند شامل اعضای گروه‌های چریکی و گروه‌های داوطلب که جزء نیروهای مسلح هستند و یا سایر گروه‌های چریکی و اعضای دیگر دسته‌های داوطلب، اعضای نهضت مقاومت متشکل، هر چند در خاک مورد اشغال خود دست به عملیات بزنند، گردد مشروط بر آن‌که: ۱. یک نفر رئیس مسئول اعمال آنها باشد ۲. علامت مشخصه قابل رویت از دور داشته باشند ۳. به طور علنی سلاح حمل کنند ۴. در عملیات خود مطابق قوانین و سنت‌های جنگ رفتار نمایند. علت تأکید بر شروط فوق‌الذکر، به وجود آوردن سازوکاری برای رعایت هر چه بهتر اصل تفکیک و تمایز بین رزمندگان و غیررزمندگان است. (هنکرتز^۳، ۲۰۰۵: ۳۸۴) همچنین مطابق بند ۶ ماده مذکور، اهالی سرزمین‌های اشغال شده که در موقع نزدیک شدن دشمن بی‌آنکه فرصت تشکیل نیروهای منظم را داشته باشند و یا به ضرورت و بدون فوت وقت برای مبارزه با دشمن اسلحه به دست گیرند، به شرط رعایت آداب و رسوم جنگ، «اسیر جنگی» تلقی می‌گردند.

کسانی که همراه با نیروهای مسلح نیستند، از قبیل: کارکنان هواپیمای جنگی، خبرنگاران، تهیه‌کنندگان اجناس و اعضای واحدهای کار و خدمات که عهده‌دار آسایش نیروهای مسلح هستند، مشروط بر اینکه از طرف نیروهای مسلح مجاز باشند، اگر

دارای کارت شناسایی لازم برای انجام فعالیت‌های خود باشند، در قالب غیررزمندگان قرار می‌گیرند و در صورت اسارت «اسیر جنگی» تلقی خواهند شد.^۴ همچنین نظامیان کشور اشغال شده که در خارج از میدان درگیری و به دلایل امنیتی دستگیر شده باشند، نیروهای مسلحی که به منظور جمع‌آوری اطلاعات، خرابکاری و یا عملیات نظامی به عمق اراضی دشمن نفوذ می‌کنند (در صورت داشتن لباس فرم) و مقامات عالی‌رتبه کشور متخاصم، در صورت دستگیری، «اسیر جنگی» محسوب می‌گردند.^۵

در توسعه برخورداری از حمایت‌های مربوط به «اسیران جنگی»، باید توجه داشت که ویژگی فعالیت‌های گروه‌های چریکی و جنبش‌های مقاومت در سرزمین‌های تحت اشغال یا تحت استعمار، پنهانی بودن فعالیت‌ها و عملیات آنها است، بنابراین اصل تمایز برای آنها دشوار بوده و نمی‌توانند لباس فرم یا نشان ویژه‌ای داشته باشند و حمل سلاح به صورت آشکار نیز برای آنها ممکن نیست. از این‌رو، در پروتکل اول الحاقی، آستانه پایین‌تری جهت برخورداری از حمایت‌های مربوط به «اسیران جنگی» برای آنها در نظر گرفته^۶ و توضیح داده شده است که منظور از استقرار برای عملیات نظامی این است که اعضای این گروه‌ها از زمانی که از مقرر خود به منظور عملیات نظامی حرکت می‌کنند سلاح خود را آشکار حمل کنند تا اصل تفکیک و تمایز در زمان درگیری خدشه‌دار نگردد. همچنین، در فرآیند توسعه حقوق بشردوستانه در پروتکل اول الحاقی، اعضای نیروهای مسلح حتی اگر سلاح‌های خود را تنها پیش از انجام حمله به طور آشکار حمل کنند، در صورت اسارت از حمایت‌های مربوط به حقوق «اسیران جنگی» برخوردارند.^۷ در حالی که براساس کنوانسیون سوم ژنو، حمل آشکار سلاح عنصر سازنده وضعیت رزمنده تلقی می‌گردد.

۲-۲. شکنجه

شکنجه از جمله جرایمی است که هم در چارچوب «جنایات علیه بشریت» جرم-انگاری گردیده است و هم در قالب «جرایم جنگی». عمل شکنجه هرگاه در چارچوب یک حمله گسترده یا سازمان یافته علیه یک جمعیت غیرنظامی ارتکاب یابد، در قلمرو

«جنایات علیه بشریت» قابل پی‌گیری است، تفاوتی ندارد در زمان جنگ باشد یا نباشد و آن زمان که به هنگام مخاصمه مسلحانه علیه اسیران جنگی مورد حمایت کنوانسیون سوم ژنو (۱۹۴۹) ارتکاب یابد در چارچوب «جنایات جنگی» قابل بررسی و تحقیق است. ممنوعیت این عمل در دو حوزه حقوق بشر و حقوق بشردوستانه به طور گسترده‌ای مورد توجه قرار گرفته است.

در حوزه معاهدات حقوق بشری، علاوه بر ممنوعیت شکنجه در ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸)، ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی چنین بیان داشته است: «هیچ کس را نمی‌توان مورد آزار و شکنجه یا مجازات‌ها و رفتارهای ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز قرارداد، بلکه گرفتن آزمایش‌های پزشکی یا علمی از شخص بدون رضایت آزادانه او نیز ممنوع است». گرچه ماده ۴ میثاق، در شرایطی که خطر عمومی استثنایی موجودیت ملت را تهدید می‌کند، اجازه تعلیق برخی از حقوق مندرج را می‌دهد، اما بند دوم همان ماده به صراحت حق‌رهایی از شکنجه را از جمله حقوق تعلیق‌ناپذیر و خارج از گستره معافیت اعلام می‌دارد. (شفیعی نیا، ۱۳۸۸: ۱۲۶)

جامع‌ترین سند جهانی درباره ممنوعیت شکنجه کنوانسیون ۱۹۸۴ منع شکنجه است. ماده ۲ این کنوانسیون به ممنوعیت اعمال شکنجه ولو در بحرانی‌ترین شرایط و رد توجیه قانونی آن و ماده ۳ به منع استرداد متهم به کشورهای ناقض حق‌رهایی از شکنجه می‌پردازد. ماده ۴ کشورهای عضو را موظف می‌سازد تا کلیه اشکال شکنجه را در قانون جزای خود جرم‌انگاری نمایند. مواد ۵ تا ۷ به بیان زمینه اصل صلاحیت جهانی و چگونگی اعمال آن، مواد ۸ تا ۱۶ به مسئولیت دولت‌ها در زمینه اتخاذ لازم‌الاجرا جهت ممانعت از وقوع شکنجه می‌پردازند. (همان: ۱۲۸-۱۲۷)

در حوزه حقوق بشردوستانه، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (۱۹۴۹) اولین اسناد جهانی است که به صراحت شکنجه را محکوم کرده است. از آنجا که مهمترین انگیزه در شکنجه «اسیران جنگی» کسب اطلاعات از این منبع با ارزش اطلاعاتی از سوی نیروهای «قدرت اسیرگیرنده» است و از سوی دیگر یک اسیر، دادن اطلاعات نظامی به دشمن را خیانت به کشور خود تلقی می‌نماید، کنوانسیون سوم ژنو علاوه بر آنکه در ماده ۳ آن شکنجه را ممنوع کرده است در ماده ۱۷ آن هرگونه ضرب و شتم و تنبیه

فیزیکی و یا شکنجه روانی اسیر جنگی را به قصد اخذ اطلاعات ممنوع کرده است. براساس ماده ۱۷ هر نوع فشار و زور برای کسب اطلاعات از اسیر جنگی ممنوع است. به علاوه اینکه اگر یک اسیر جنگی از دادن اطلاعات امتناع نماید، نباید در معرض تهدید حمله و یا هر نوع رفتار تبعیض آمیزی قرار گیرد.

به ترتیب مواد ۵۰، ۵۱، ۱۳۰، و ۱۴۷ کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ارتکاب شکنجه به‌عنوان «نقض عمده» کنوانسیون‌ها پیش‌بینی و مرتکبان آن را قابل پی‌گیری، محاکمه و مجازات دانسته است. برخلاف کنوانسیون علیه شکنجه که محکومیت و مجازات مرتکب شکنجه نیاز به احراز «قصد خاص» دارد (اردبیلی، ۱۳۷۰: ۱۹۲)، از ویژگی‌های کنوانسیون سوم ژنو این است که عامدانه بودن فعل مرتکب از شرایط لازم برای تحقق جرم شکنجه و در نتیجه نقض محدودیت‌های مقرر شده در رابطه با رفتار با دستگیرشدگان نیست.

۳. تأملی بر دگرگونی مفاهیم در دکترین رسمی دولت آمریکا

از جمله مفاهیمی که دولت آمریکا پس از ۱۱ سپتامبر، تلاش کرد تا با صدور دستورالعمل‌ها و تفاسیر گوناگون، در آن دگرگونی‌های زیادی ایجاد نماید، مفهوم «اسیر جنگی» و «شکنجه» بود که در ادامه این تحقیق طرح و مورد نقد قرار می‌گیرد:

۳-۱. اسیر جنگی

دولت آمریکا در ابتدا «اسیران جنگی» جنگ اعلام شده علیه تروریسم که در جنگ افغانستان و از جنگجویان طالبان و القاعده اسیر شده بودند را «جنگجویان غیرقانونی»^{۱۰} اعلام نمود تا صلاحیت برخورداربودن از حمایت‌های مقرر در کنوانسیون ژنو را نداشته باشند. (رگاون و میرلز^۹، ۲۰۰۵: ۶۲۲) یکی از مهمترین این اقدامات در توجیه رفتارهای خلاف عرف و قوانین بین‌المللی، تفسیری بود که قاضی «اس بایبی»^{۱۰} در قالب مشاوره به دولت بوش ارائه داد. وی در یادداشتی در اگوست سال ۲۰۰۲، تأکید نمود که کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو در رابطه با القاعده و طالبان قابلیت اعمال ندارد زیرا

دولت افغانستان یک «دولت ورشکسته»^{۱۱} است و رئیس‌جمهور بوش می‌تواند اعمال این کنوانسیون‌ها را نسبت به جنگ افغانستان معلق نماید. وی همچنین بیان داشت که اعمال حداقل حمایت‌های مقرر شده در ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو بردستگیرشدگان جنگ جهانی علیه تروریسم نیز اختیاری است و نه الزام‌آور.^{۱۲}

مقامات آمریکا در ابتدای تهاجم به عراق اعلام کردند که اسیران جنگی عراقی برخلاف اعضای القاعده از حمایت‌های مقرر در کنوانسیون‌های ژنو برخوردار خواهند بود (همان: ۶۲۲)، اما آنگاه که صحنه‌های وحشتناک شکنجه و تحقیر انسان و انسانیت در ابوغریب منتشر شد^{۱۳}، بعضی مقامات آمریکایی برای کاهش فشار افکار عمومی جهانی از آنچه در ابوغریب اتفاق افتاد نیز زندانیان ابوغریب را رزمندگان غیرقانونی و یا تروریست خواندند؛ درحالی که آمریکا بر خلاف افغانستان ماهیت بین‌المللی مخاصمه این کشور و عراق را پذیرفته بود (قطعنامه ۱۴۳۳ شورای امنیت، ۲۰۰۳).^{۱۴} در هر حال تلاش آمریکا برای ایجاد دگرگونی در مفهوم «اسیر جنگی» به جهت زیر قابل نقد است:

(۱) آمریکا به عنوان اقدام متقابل نسب به حوادث ۱۱ سپتامبر، افغانستان را با دو هدف سرنگونی دولت طالبان و دستگیری اسامه بن لادن، رهبر القاعده، مورد حمله قرار داد. در یادداشت‌هایی که از سوی مقامات آمریکایی از جمله کالین پاول، وزیر وقت خارجه صادر شد با این استدلال که دولت طالبان بر همه قلمرو افغانستان کنترل نداشته و به وسیله جامعه بین‌المللی نیز مورد شناسایی قرار نگرفته است (فقط پاکستان، عربستان سعودی و امارات متحده عربی این دولت را به رسمیت شناخته بودند) و قادر به اجرای مقررات بین‌المللی نیست، بنابراین به تعبیر کالین پاول طالبان یک دولت ورشکسته و یا یک گروه جنگ طلب است و در نتیجه اسیران آنها نمی‌توانند از حمایت‌های مقرر در کنوانسیون ژنو برخوردار باشند. در این رابطه دو نکته قابل طرح است: نکته اول اینکه که اگر طالبان یک دولت نبود و یک گروه جنگ طلب بود که از ۱۹۹۶ تا ۲۰۰۱ صلح و امنیت بین‌المللی را به وسیله حاکم شدن بر افغانستان به خطر انداخته بود، چرا شورای امنیت براساس ماده ۲۴ منشور به اعاده صلح و امنیت بین‌المللی در این قسمت از جهان نپرداخت، همانگونه که وقتی صدام حسین کشور کویت

را مورد هجوم قرار داد، شورای امنیت بلافاصله اقدام خود را براساس ماده ۲۴ برای اعمال حاکمیت در کویت آغاز کرد؛ در حالی که در افغانستان، طالبان، حاکم مورد حمایت سازمان ملل یعنی برهان الدین را سرنگون کرد و با حمایت گسترده پاکستان یعنی متحد نزدیک آمریکا، روی کار آمد.

از سوی دیگر حمله به افغانستان، به عنوان دولتی که قلمرو خود را پایگاه گروه‌های تروریستی از جمله القاعده قرار داده است، مورد تأیید سازمان ملل قرار گرفت. شورای امنیت در قطعنامه ۱۴ نوامبر ۲۰۰۱ به محکومیت دولت طالبان پرداخت به این جهت که دولت افغانستان پایگاه صدور گروه‌های تروریستی مانند القاعده است. در جای دیگر در این قطعنامه سازمان ملل اشاره دارد که این تعهد ماست که تلاش کنیم تا مردم افغانستان رژیم طالبان را تغییر دهند. کلماتی که در این قطعنامه به کار رفته است حکایت از این دارد که طرح جنگ با طالبان، به عنوان دولت حاکم افغانستان مطرح است. به علاوه اینکه اعلام جنگ از سوی یک طرف مخاصمه، فی نفسه اعمال کنوانسیون‌های ژنو نسبت به هر دو طرف مخاصمه را توجیه می‌نماید و مدارک زیادی وجود دارد که آمریکا علیه افغانستان اعلام جنگ کرده است^{۱۵}؛ بنابراین مخاصمه صورت گرفته بین دو عضو کنوانسیون ژنو بوده و اسیران جنگی القاعده و طالبان نیز باید در چارچوب کنوانسیون سوم ژنو، تحت حمایت‌های مقرر در این کنوانسیون قرار گیرند.

برقراری وضعیت مخاصمه مسلحانه در نزاع با طالبان مورد قبول دولت ایالات متحده نیز قرار گرفته است^{۱۶} اما در مورد ماهیت مخاصمه آمریکا در افغانستان اتفاق نظری وجود ندارد و به نظر می‌رسد این مخاصمه را بتوان در دو مرحله مورد بررسی قرار داد: مرحله اول که از ۷ اکتبر ۲۰۰۱ تا ۱۹ ژوئن ۲۰۰۲ را شامل می‌شود و مرحله دوم که پس از ۱۹ ژوئن ۲۰۰۲ را در برمی‌گیرد. با توجه به ماده ۲ مشترک، مرحله اول مخاصمه میان دو دولت آمریکا و افغانستان بوده و از این جهت بین‌المللی است اما در مورد درگیری‌های مرحله دوم (یعنی پس از شکست رژیم طالبان) تردیدهایی وجود دارد. در نوامبر ۲۰۰۱ کمیته بین‌المللی صلیب سرخ اعلام داشت که مخاصمه افغانستان از ۱۹ ژوئن ۲۰۰۲ دیگر مخاصمه‌ای بین‌المللی نیست و به مخاصمه‌ای غیر بین‌المللی

مبدل شده است و ماده ۳ مشترک بر آن وضعیت حاکم است. (امراللهی بیوکی، ۱۳۸۶: ۱۰۶) دلیل این برآورد را می‌توان در حمایت دولت افغانستان از درگیری با نیروهای غیردولتی طالبان و القاعده در خاک این کشور دانست و بدین ترتیب، دیگر دو دولت با هم در پیکار نیستند تا مخاصمه بین‌المللی قلمداد شود. (همان) در دیدگاه پروفیسور (سسولی)^{۱۷} با توجه به محل نزاع با عوامل القاعده، نظام‌های حقوقی مختلفی حاکم خواهد بود. به‌عنوان مثال، اعضای دستگیرشده القاعده در افغانستان، فیلیپین یا بوستون (در سال‌های پس از ۲۰۰۱) با وضعیت‌های مختلفی روبرو هستند و به‌ترتیب حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، حقوق مخاصمات غیر بین‌المللی، و عدم برقراری نظام حقوق بشردوستانه حاکم خواهد بود. (سسولی، ۲۰۰۶: ۲۵) به‌نظر وی، درگیری‌های موسوم به "جنگ علیه ترور" در خارج از افغانستان (و عراق) در بیش‌تر موارد اصلاً مخاصمه مسلحانه نیستند و چنانکه به آستانه مخاصمه مسلحانه برسند، حداکثر می‌توانند مشمول مقررات مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی شوند. حقوق مربوط به این‌گونه مخاصمات تفکیک مرسوم میان نظامیان و غیرنظامیان را به‌کناری گذاشته و کلیه کسانی که مشارکت فعال در مخاصمه نداشته یا ندارند را مورد حمایت قرار می‌دهد. (همان: ۲۰)

(۲) مفروض که تمام اسیران جنگی که آمریکاییها طرف اصلی شروع‌کننده آن بودند شرایط برخورداری از حمایت‌های «اسیرجنگی» (موضوع کنوانسیون سوم ژنو) را نداشتند و در قالب «جنگجویان نامشروع» طبقه بندی گردند، آیا از مقررات و منطق حاکم بر روح قواعد بشردوستانه چنین برداشت می‌شود که این قواعد نباید نسبت به رزمندگان نامشروع یا غیرقانونی و حتی تروریست‌ها زمانی که به اسارت درآمدند اعمال شود؟

در حقوق بین‌الملل بشردوستانه قواعدی وجود دارند که حداقلی از حقوق اساسی و بنیادین را مطرح نموده و از موقعیت عرفی برخورد دارند. این حداقل‌ها باید نسبت به هر فردی که به نحوی درگیر مخاصمات مسلحانه هستند و از حمایت‌های کنوانسیون‌های بین‌المللی محروم می‌ماند اعمال شود. یکی از این اصول بنیادین شرط مارتنس^{۱۸} است که در مقدمه کنوانسیون‌های لاهه (۱۸۹۹ و ۱۹۰۷) گنجانده شده و در

اسناد بعدی نیز جایگاه خود را حفظ کرده است. مطابق این بند، هر انسانی که در حین درگیری از حمایت معاهدات و توافقات بین‌المللی بی‌بهره می‌ماند، همچنان تحت حمایت اصول حقوق ملل، یعنی حمایت از انسان‌ها مطابق آنچه که اصول انسانیت و وجدان عمومی حکم می‌کند باقی خواهند ماند.

ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو نیز با آنکه یک متن قراردادی است، ولی امروزه به عنوان بخشی از حقوق عرفی قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه و نسبت به همه اشخاص بازداشت شده در ارتباط با درگیری‌ها، صرفنظر از اینکه محق وضعیت اسیرجنگی هستند یا خیر، پذیرفته شده است. در واقع، با توجه به الحاق قریب به اتفاق کشورها به کنوانسیون‌های ژنو و ماهیت قواعد مندرج در این اسناد، می‌توان گفت که بسیاری از مقررات این کنوانسیون‌ها در زمره حقوق بین‌الملل عام قرار گرفته‌اند. برخی از این مقررات از جمله ملاحظات اولیه انسانی تلقی می‌شوند که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کانال کورفو آنها را به ویژگی آمره توصیف کرده است. ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو از چنین خصوصیتی برخوردار است که علاوه بر آنکه در عرفی بودن مقررات آن تردیدی وجود ندارد، (ممتاز و رنجبریان، ۱۳۸۵: ۴۲) می‌تواند بیانگر قواعدی آمره نیز قلمداد شود. (همان) چنانکه مؤسسه حقوق بین‌الملل در قطعنامه مربوط به "اجرای حقوق بین‌الملل به‌ویژه حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه‌ای که گروه‌های مسلح غیردولتی در آن شرکت دارند" (مصوب اجلاس ۱۹۹۹ برلین)، ماده ۳ مشترک را بیان‌کننده "اصول بنیادین حقوق بین‌الملل بشردوستانه" تلقی کرده است. (همان: ۴۲)

رعایت وضعیت کلیه بازداشت‌شدگان، حتی آنهایی که در قالب رزمندگان غیرقانونی دسته‌بندی می‌گردند، در مقررات ارتش ایالات متحده نیز تصریح شده است. تفسیر دستورالعمل نظامی این کشور درخصوص جنگ‌های زمینی در ارتباط با ماده ۵ کنوانسیون سوم، که تأکید دارد تا زمان مشخص شدن وضعیت بازداشت‌شدگان باید به آنها وضعیت اسیرجنگی اعطا شود، حاکی از آن است که مقررات مذکور در مورد هر کسی که به نظر محق به برخورداری از وضعیت اسیرجنگی نیست و عمل خصمانه‌ای انجام داده و یا در اعمال خصومت‌بار به نیروهای مسلح [یک کشور دیگر] کمک کرده،

و کسی که ادعا می‌کند محق به برخورداری از وضعیت اسیرجنگی است، یا کسی که به هر صورت در مورد وضعیت او تردیدهای مشابهی وجود دارد، اعمال می‌شود. اداره حقوقی ارتش ایالات متحده نیز در این راستا اظهار داشت: «... نیروهای ایالات متحده، حقوق بشردوستانه بین‌المللی را در هر شرایطی صرف‌نظر از ماهیت مخاصمات اجرا خواهند کرد».^{۱۹}

رویه دادگاه‌های داخلی و بین‌المللی نیز مؤید این امر است. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوا (۱۹۸۶) تصدیق کرد که اصول بشردوستانه‌ای مستقل و جدا از حقوق عهدنامه‌ای وجود دارد که این اصول در ماده ۳ مشترک منعکس و متبلور است. ماده‌ای حاوی حداقلی از مقررات که در هر مخاصمه‌ای اعم از بین‌المللی و داخلی باید اجرا شود.^{۲۰}

دیوان عالی ایالات متحده در رأی ۲۹ ژوئن ۲۰۰۶ در قضیه «حمدان» نیز تأکید کرد که ماده ۳ مشترک در مخاصمه جهانی ایالات متحده با یک بازیگر غیردولتی (القاعده) که در کشور افغانستان و عضو کنوانسیون‌های ژنو روی داد لازم‌الاجرا است. (رک: فلچر^{۲۱}، ۲۰۰۶؛ دهن^{۲۲}، ۲۰۰۹) بنابراین ممنوعیت ماده ۳ مشترک در مقابل تجاوز به زندگی و حیات اشخاص به خصوص قتل عمد، نقص عضو، شکنجه و رفتارهای غیرانسانی، همچنین تعدی به شخصیت انسان‌ها به خصوص رفتارهای تحقیرآمیز، نسبت به هر شخصی حتی تروریست‌ها و در هر جایی، باید اعمال گردد.^{۲۳} دیوان عالی ایالات متحده با تأکید بر تقابل دو حق کلی یعنی حق خصوصی حمدان در آزادی و مصونیت از تعرض مقامات رسمی و حق عمومی ایالات متحده به اینکه یک مبارز دشمن دوباره به صحنه نبرد بازنگردد تصریح می‌کند که باید بین این دو حق تعادل ایجاد شود و حقوق اساسی افراد در هر شرایطی باید رعایت شود (موسوی، ۱۳۸۵: ۸۳-۸۱).

از دیگر مقررات پذیرفته شده به عنوان حقوق بین‌الملل عرفی که تضمینات اساسی را نسبت به همه اشخاص که در دست یک طرف درگیری قرار می‌گیرند، به وجود می‌آورد حتی اگر آنها محق به وضعیت اسیر جنگی نباشند، ماده ۷۵ پروتکل اول الحاقی است. این ماده شامل مهمترین و اساسی‌ترین حمایت‌ها و ضمانت‌های بنیادین

از جمله ضمانت‌های قضایی است که ترویج و اشاعه حقوق بشردوستانه و اصول بنیادین آن را تسهیل می‌نماید. تفسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ نیز مؤید این نکته است که ماده ۷۵ پروتکل اول الحاقی حتی بیشتر از ماده ۳ کنوانسیون‌های ژنو که یک «کنوانسیون کوچک» نامیده می‌شود، الزامات حقوقی به خصوص در زمینه تضمین‌های قضایی را بیان می‌کند (مترسون، ۲۰۰۶: ۵۴۶).

اصول ماده ۷۵ به دلیل ماهیت خود که شامل رفتار انسانی و استانداردهای محاکمه عادلانه می‌شود، به عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی نسبت به ایالات متحده الزام‌آور است، هر چند این کشور پروتکل‌های الحاقی را نپذیرفته باشد. عرفی بودن ماده ۷۵ توسط دولت ریگان نیز پذیرفته شده بود. حتی مشاور حقوقی وزارت خارجه ایالات متحده، در پذیرش این ماده به عنوان حقوق بین‌الملل عرفی در ۲۰۰۳ بیان داشت: «ایالات متحده هنوز ماده ۷۵ پروتکل اول الحاقی را به عنوان بخشی از حقوق عرفی لحاظ می‌کند و می‌پذیرد که آن را نسبت به همه اشخاص، شامل تروریست‌هایی که در جریان هر نوع مخاصمه مسلحانه‌ای که توسط ایالات متحده دستگیر شده‌اند و یا دستگیر می‌گردند، اعمال نماید» (گلدمن و تایت‌مور^{۲۵}، ۲۰۰۲: ۳۸).

(۳) در این رابطه که بعضی مقامات آمریکایی، بعد از وقایع ۱۱ سپتامبر و راه‌اندازی جنگ در افغانستان و عراق چنین مطرح می‌کردند که اساساً حقوق بین‌الملل و به خصوص حقوق بشردوستانه در حوزه مسایل مربوط به تروریسم قابل اجرا نیست و دوره اعتبار کنوانسیون‌های ژنو، از این حیث به سر آمده، باید گفت که به هنگام مذاکرات در خصوص پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷، موضوعات اولیه و اصلی این بود که چگونه با مخاصمات غیرموسوم، موجودیت‌های غیردولتی و تروریست‌ها رفتار شود یعنی در واقع پروتکل‌های الحاقی متناسب با این سؤالات تنظیم شده است. لذا این مسایل کاملاً مدنظر دولت‌های تنظیم‌کننده بوده است (مترسون، ۲۰۰۶: ۵۴۴). دیده‌بان حقوق بشر نیز در پاسخ به عملکرد ایالات متحده در این زمینه اظهار می‌دارد:

«ایالات متحده نمی‌تواند به دلیل ترسش از خطر این افراد [تروریست‌ها] آنها را از وضعیت اسیر جنگی و اعمال اصول و قواعد حقوق بین‌الملل محروم نمایند. این امر در آینده به ضرر منافع ایالات متحده خواهد بود. در مخاصمات آینده ایالات متحده،

نیروهای دشمن ممکن است که رزمندگان ایالات متحده یا متحدانش را دستگیر نماید و بدون تردید راه آمریکا را در پیش خواهند گرفت و حمایت‌های اسیران جنگی را با خلق دلیل‌های مشابه کنونی ایالات متحده نسبت به رزمندگان آنها انکار می‌کنند».^{۲۶}

کوفی عنان، دبیرکل وقت سازمان ملل متحد در رابطه با لزوم رعایت حقوق بشردوستانه در جنگ‌های نامتقارن و خشونت‌های جدید تروریستی، در ۲۱ سپتامبر ۲۰۰۴ اظهار نمود: «امروزه قواعد حقوقی در سراسر جهان در خطر است و ما شاهد آن هستیم که حقوق اساسی به صورت شرم‌آوری رعایت نمی‌شوند، به ویژه حقوقی که در ارتباط با حق حیات غیرنظامیان است. لذا برای مقابله با این چالش‌ها باید استراتژی رعایت حقوق بشردوستانه توسعه یابد و متعاقب آن ملاحظات حقوقی نقش مهمی در راهکارهای دولت‌ها برای مقابله با تروریسم بازی کند» (فلک،^{۲۷} ۲۰۰۳: ۴۴-۴۳).

کمیته بین‌المللی صلیب سرخ نیز در مورد اعمال کنوانسیون‌های ژنو اظهار می‌دارد: «هیچ مانعی برای اعمال حقوق ژنو نسبت به ترور و جرم و جنایت وجود ندارد» (پایست،^{۲۸} ۲۰۰۲: ۴). بنابراین حقوق بشردوستانه، کاملاً جوابگوی نیاز جنگ‌های نامتقارن امروز است و مشکل اصلی در عدم اجرای آنهاست. ضمن آنکه نباید فراموش کرد که حقوق بشر نیز به طور کلی در مخاصمات مسلحانه متفی نمی‌شوند؛ چنانکه مجمع عمومی ملل متحد در قطعنامه ۲۶۷۵ (مورخ ۹ دسامبر ۱۹۷۰) با عنوان "اصول بنیادین مربوط به حمایت از جمعیت غیرنظامی در زمان مخاصمات مسلحانه" مقرر داشته است: «حقوق بنیادین بشر آن‌گونه که در حقوق بین‌الملل مقرر و در اسناد بین‌المللی بیان شده‌اند، در زمان مخاصمات مسلحانه همچنان قابل اجرا می‌باشند.» (ممتاز، و رنجبریان، ۱۳۸۶: ۶۱-۶۰)

در هر صورت عملکرد ایالات متحده آمریکا مسایل پیچیده حقوقی در ارتباط با بازداشت‌شدگان مخاصماتی پس از ۱۱ سپتامبر در سطح جامعه بین‌المللی به وجود آورد؛ علاوه بر امتناع و نقض آشکار پذیرش قواعد بین‌المللی در رابطه با اسیران جنگی، تلاش برای تفسیر خارج از عرف و قواعد بین‌الملل در رابطه با مفهوم «شکنجه» بود که راه‌های زیادی برای نقض حقوق اسیران جنگی بوجود آورد که شدیدترین آن در زندان ابوغریب اتفاق افتاد.

۲-۳. شکنجه

علاوه بر تحرکات مستقیم دولت آمریکا برای خارج کردن اسیران جنگی جنگ اعلام شده توسط این کشور علیه تروریسم از حمایت های مقرر در کنوانسیون های بین المللی، اقدامات دیگری نیز برای بازتعریف قواعد حقوقی برای توجیه قانونی و صدور مجوز استفاده از تکنیک ها غیرقانونی در بازجویی صورت گرفت. از جمله اینکه برای محدود و حتی خنثی کردن تعهدات بین المللی دولت ایالات متحده در رفتار با اسیران و دیگر زندانیان جنگی، در ۴ آوریل ۲۰۰۳، عده ای از حقوقدانان توسط وزارت دفاع آمریکا انتخاب شدند. آنها گزارشی محرمانه تهیه کردند تا نسبت به دستگیرشدگان جنگ اعلام شده آمریکا علیه تروریسم، محدودیت های رفتاری ایجاد نمایند. گزارش مزبور این نتیجه گیری را در پی داشت که معاهده منع شکنجه که آمریکا آن را مصوب کرده، در آن زمان دولت آمریکا بر این باور بوده که قوانین کیفری دولتی فدرال آمریکا برای اجرای این معاهده کافی است و از این رو آمریکا اعتقادی به اجرایی شدن این معاهده ندارد. به علاوه گزارش مزبور دلالت بر این داشت که ایالات متحده استثنایی را قائل شده است که به خود اجازه می دهد تا حدی نسبت به رفتارهای غیرانسانی و مجازات خشن، که به وسیله بندهای اصلاحی ۵، ۸ و ۱۴ دستورالعمل نظامی آمریکا ممنوع است، به جهت شرایط نظامی به وجود آمده از آن عدول نماید. (مورفای^{۲۹}، ۲۰۰۴: ۵۹۲)

همچنین تعریفی که «اس بایی»^{۳۰} از شکنجه ارائه کرد، باعث شد که دولت بوش با استناد به آن به تفسیر دلخواهانه خود پردازد، براساس تعریف قاضی «اس بایی» آستانه شکنجه جسمی و روحی بسیار بسط پیدا کرد. وی معتقد است که صدمه جسمی باید به گونه ای شدید باشد که باعث آسیب شدید جسمی مانند نقص عضو و یا مرگ گردد. همچنین صدمه روحی باید چنان باشد که باعث آسیب روحی شدید گردد که ماه ها و حتی سال ها ادامه یابد، در غیر این صورت شکنجه محسوب نمی گردد.

«بایی» در این یادداشت تلاش کرد که انجام بعضی تکنیک ها در بازجویی به وسیله نیروهای سازمان سیا، از جمله غرق مصنوعی و قرار دادن زندانی در محلی که

حشرات وجود دارند برای ایجاد ترس و وحشت در زندانی را مجاز بدانند و به نیروهای سازمان سیا این تضمین را بدهد که استعمال این تکنیک‌ها با حقوق بین‌الملل مغایرتی ندارد.^{۳۱} براساس یادداشت «بایبی» تکنیک‌های مورد استفاده بر روی توقیف شدگان در جنگ علیه تروریسم، توسعه یافت؛ براین اساس بود که رامسفلد در ۲ دسامبر ۲۰۰۲، اعمال تکنیک‌های فوق و همچنین، برهنه کردن، استفاده از سگ و محرومیت از نور علیه اسیران جنگی را پذیرفت. پس از اقدامات فوق از سوی حقوقدانان وزارت دفاع، دونالد رامسفلد، وزیر دفاع آمریکا در ۶ آوریل ۲۰۰۳ طرحی را امضا کرد و در آن اجازه داد تا در گوانتانامو از تکنیک‌های ممنوعه در بازجویی از جمله بالا بردن شدید سطح ترس و وحشت بین بازداشت‌شدگان و حمله و اهانت به آنها استفاده شود.^{۳۲} پس از حمله مارس ۲۰۰۳ آمریکا به عراق این تکنیک‌ها که از گوانتانامو به زندان بگرام در افغانستان رفته بود، از آنجا به ابوغریب انتقال یافت.

مؤثرترین شخص در انتقال تکنیک‌های بازجویی از زندان گوانتانامو به ابوغریب تیمسار «جفری میلر» فرمانده زندان گوانتانامو بود که در سپتامبر ۲۰۰۳ از ابوغریب دیدن کرد. میلر^{۳۳} بعضی تکنیک‌های اعمال شده در گوانتانامو را برای ابوغریب تجویز کرد، پس از این دیدار به خصوص در ماه‌های اکتبر، نوامبر و دسامبر ۲۰۰۳، پرسنل مستقر در زندان ابوغریب مرتکب بدرفتاری‌هایی با زندانیان شدند که نتیجه آن، ضرب و جرح، مرگ، تجاوز و شکنجه بعضی از زندانیان بود. (پقیفتر^{۳۴}، ۲۰۰۸: ۱۴۳)

پس از اینکه گزارش‌های بدرفتاری و سوءاستفاده از زندانیان ابوغریب در آوریل ۲۰۰۴ از صفحه رسانه‌های دیجیتال پخش و منتشر شد و در پی سرزنش‌های گسترده داخلی و جهانی نسبت به نقض فاحش حقوق زندانیان زندان ابوغریب، در اکتبر ۲۰۰۵ بود که مجلس سنا با تصویب اصلاحیه پیشنهادی «مک کین»^{۳۵} عکس‌العمل نشان داد.

در ۵ اکتبر ۲۰۰۵ مجلس سنای آمریکا با تصویب اصلاحیه « مک کین» نسبت به لایحه پیشنهادی وزارت دفاع که در نظر داشت لیستی از تکنیک‌های اعمالی بر روی زندانیانی که در توقیف وزارت دفاع آمریکا بودند را به تصویب کنگره برساند، عکس-العمل نشان داد^{۳۶} و روشن کرد که ملاحظات جغرافیایی، ممنوعیت استفاده از تنبیه یا رفتار تحقیرکننده، غیرانسانی و ظالمانه^{۳۷} را محدود نمی‌سازد.^{۳۸}

اصلاحات پیشنهادی سناتور جان مک کین^{۳۹} که مورد تصویب قرار گرفت شامل دو بخش بود. بخش اول (۱۰۰۲) ایجاد استاندارد واحد در رفتار و تکنیک‌های بازجویی از دستگیرشدگانی بود که در توقیف وزارت دفاع آمریکا بودند. کسانی که در توقیف بودند و یا وزارت دفاع نسبت به آنها کنترل مؤثر^{۴۰} داشت و یا کسانی که در آینده در توقیف نیروهای وزارت دفاع درمی‌آمدند. دوم اینکه، آئین‌نامه بازجویی ارتش آمریکا (مصوب ۱۹۹۲) به عنوان استاندارد واحد در تکنیک‌های بازجویی مورد تأیید قرار گرفت.^{۴۱} بنابراین تنها رفتار و تکنیک‌های بازجویی مصوب این آیین‌نامه باید در رابطه با دستگیرشدگانی که در اختیار وزارت دفاع هستند اعمال گردد.

بخش دوم (۱۰۰۳) شامل ممنوعیت رفتارهای تحقیرکننده، غیرانسانی و ظالمانه (CID) نسبت به همه کسانی که در هر نقطه‌ای از جهان در توقیف دولت آمریکا است و یا دولت آمریکا بر آنها کنترل مؤثر دارد.^{۴۲} این بخش از مصوبه یعنی نادیده گرفتن ملاحظات جغرافیایی در اعمال کنوانسیون‌های بین‌المللی باعث واکنش دولت بوش گردید که معتقد بود کنوانسیون علیه شکنجه^{۴۳} نسبت به خارجی‌هایی که خارج از قلمرو قضایی آمریکا به وسیله نیروهای آمریکا دستگیر شده‌اند نمی‌گردد. دولت معتقد بود که کنوانسیون علیه شکنجه، فقط دولت‌های عضو معاهده را ملزم می‌نماید که شکنجه و رفتارهای تحقیرکننده غیرانسانی و ظالمانه را در هر قلمرویی در صلاحیت قضایی خود تلقی کرده و اعمال نماید، وانگهی، برای اینکه کنوانسیون علیه شکنجه با اصول ۵، ۸ و ۱۴ اصلاحیه قانون اساسی آمریکا در تعارض نباشد، مجلس سنا حق شرط^{۴۴} قائل گردید. اینگونه دولت استدلال می‌کرد که کنوانسیون علیه شکنجه نسبت به بیگانگانی که در خارج از قلمرو آمریکا در توقیف نیروهای آمریکایی قرار دارند قابلیت اعمال ندارد. در این زمینه دولت به رویه دیوان عالی کشور نیز استناد می‌کرد که معتقد بود حمایت‌هایی که در قانون اساسی دولت آمریکا وجود دارد، شامل بیگانگان در خارج از قلمرو آمریکا نمی‌گردد.^{۴۵}

گرچه در بخش ۱۰۰۲ و ۱۰۰۳ قانون ۲۰۰۵ جنبه‌های بسیاری از رفتار با کسانی که در توقیف نیروهای آمریکایی است را مشخص می‌نماید، اما راه‌های گریز زیادی برای ارتکاب شکنجه و رفتارهای سوء علیه دستگیرشدگان را باقی می‌گذارد. گفتنی

است که آیین‌نامه بازجویی که در بخش ۱۰۰۲ ذکر شده بود محدود به افرادی بود که در توقیف یا کنترل وزارت دفاع بودند و شامل کسانی که مثلاً در کنترل سازمان سیای آمریکا بود نمی‌گردید، بنابراین اگر مقامات دولت آمریکا بخواهند که تکنیک‌های بازجویی ممنوعه را بر روی دستگیرشدگان اعمال نمایند، آنها را از وزارت دفاع به یک سازمان و نهاد دیگری چون سازمان سیا انتقال می‌دهند.

در پی تصویب اصلاحات «مک‌کین» و صدور رأی دیوان عالی آمریکا در پرونده «حمدان علیه رامسفلد»^{۴۶} دولت بوش ابتدا تلاش کرد که کنگره را قانع نماید که استانداردهای قابل انعطاف‌تری را جایگزین نماید اما کنگره نظر دولت را در محدود کردن عموم ماده ۳ کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو نپذیرفت. رئیس‌جمهور بوش نیز در تقابل با تصویب اصلاحیه «مک‌کین» به دو اقدام مبادرت نمود. در اقدام اول، بوش با صدور بیانیه‌ای اظهار داشت: این از اختیارات رئیس‌جمهور است که قانون مزبور، تا جاییکه مخالف اختیارات رئیس‌جمهور به عنوان فرمانده کل قوا است اجرا نکند و در بیانیه دوم تأکید کرد که به نظر دولت این قانون در دادگاه‌های ایالات متحده قابل اجرا نیست (کروک، ۲۰۰۶: ۴۵۶-۴۵۵) در اقدام دوم، رئیس‌جمهور در بیانیه‌ای اعلام کرد قدرتی که بر اساس اصل ۱ قانون اساسی به رئیس‌جمهور به عنوان فرمانده کل قوا در زمان جنگ اعطا شده، یک اقتدار کامل است. معنای آن این بود که کنگره از قدرت کافی برای مقاومت در مقابل رئیس‌جمهور در اعمال قدرت خود در عملیات زمان جنگ برخوردار نیست. از این‌رو تفسیر مخالف بودن یا نبودن مصوبه رفتار با بازداشت‌شدگان ۲۰۰۵ (DTA) با اختیارات رئیس‌جمهور به عنوان فرمانده کل قوا، از اختیارات رئیس‌جمهور است.^{۴۷}

براساس استدلال فوق، بوش معتقد بود که می‌تواند اجازه توقیف و بازجویی از دستگیرشدگان جنگ جهانی علیه تروریسم که از سوی آمریکا اعلام شده بود را صادر نماید؛ از همین روی و به رغم اینکه اصلاحات «مک‌کین» به رئیس‌جمهور مأموریت داده بود که استانداردها و مقررات اجرایی لازم را برای جلوگیری از نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو به خصوص عموم ماده ۳ ابلاغ نماید، رئیس‌جمهور آمریکا با صدور فرمان ۱۳۴۴۰ استفاده از تکنیک‌های جایگزین به وسیله سازمان سیا را رسمی

کرد و به اعضای سیا اجازه داد تا به اقدامات قبلی خود در دستگیری‌ها و بازجویی‌های محرمانه و مخفیانه اقدام نمایند.^{۴۸}

بخش دوم این مصوبه یعنی بخش ۱۰۰۳ قانون ۲۰۰۵ گرچه بسیار وسیع‌تر از بخش ۱۰۰۲ قانون مذکور است و محدودیت‌های جغرافیایی در اعمال نرم‌های بین-المللی را منتفی دانسته است، اما با این وجود ممنوعیت اعمال رفتارهای تحقیرکننده، غیرانسانی و ظالمانه می‌تواند با استفاده نادرست از مفهوم «تسلیم»^{۴۹} مورد حيله قرار گیرد، زیرا درحالی‌که اصل استرداد مجرمین،^{۵۰} اعمال پروسه قانونی برای انتقال شخص توقیف شده در یک کشور به کشور دیگر است، تسلیم شامل انتقال غیررسمی و غیرقضایی شخص از یک کشور به کشور دیگر است. در این حالت شخص به طور کلی اعتراض نسبت به توقیف و یا انتقال خود را که در پروسه قانونی استرداد از آن برخوردار است، از دست می‌دهد.^{۵۱} چنین تخمین زده شده است که از سپتامبر ۲۰۰۱، دولت ایالات متحده آمریکا حداقل دربارۀ یک درصد از توقیف‌شدگان پروسه «تسلیم» را به کار برده است.^{۵۲}

مهمترین عکس‌العمل مقامات آمریکایی در مقابل تصاویر پخش شده از شکنجه‌های وحشتناک روحی و جسمی و تزییع حقوق اسیران جنگی، این بود که آنها در مواجهه با جنگ نامتقارن از سوی تروریسم جهانی قرار دارند و برای کسب اطلاعات از منابع، برنامه‌ها و اقدامات دشمن مجبور به اعمال خشونت هستند، این نگرش یعنی ایجاد منبع خشونت با توجیه شکنجه و رفتارهای غیرانسانی از سوی کسانی مطرح می‌گردد که به تعبیری خود را مسئول استقرار صلح و امنیت جهانی می‌دانند و برای روا داشتن آن، به لحاظ اخلاقی سه توجیه ارائه کرده اند:

الف- به جهت پیشینه‌های مختلف و توانمندی‌های جسمی افراد، اساساً سطحی از شکنجه مانند سیلی زدن و یا ایراد ضربه به سر و صورت شکنجه محسوب نمی‌گردد. همانگونه که کمیسیون اروپایی حقوق بشر در پرونده معروف یونان (۱۹۶۹) نتیجه گرفت که در چنین شرایطی این رفتارها در چارچوب کمیسیون اروپایی حقوق بشر به عنوان شکنجه تلقی نمی‌گردد، زیرا زندانیان و افکار عمومی خشونت‌های فیزیکی را به عنوان رفتار ظالمانه نمی‌دانند و آنها در وضعیتی که یونان در دهه ۱۹۶۰ گرفتار مسایل

امنیتی بود، رفتارهای خشن را در جامعه یونانی پذیرفته‌اند. بنابراین استدلالی که در مقام دفاع ارائه گردید این بود که بعضی از زندانیان تحمل بعضی از رفتارهای خشن را به وسیله پلیس یا مقامات نظامی چون خوردن سیلی و یا ایراد ضربه به سر و صورت دارند و حتی ممکن است با آن هم موافق باشند. (رودلی^۳، ۲۰۰۰: ۱۰۳)

ب- دومین توجیه برای روا داشتن سطحی از شکنجه مبتنی بر اختلافات فرهنگی است، بعضی چون «رودلی» معتقد است که مجبور کردن مسلمان عابد و زاهد به راه رفتن با زانو می‌تواند خارج از رفتارهای غیرانسانی، تحقیرآمیز و ظالمانه قرار بگیرد. نمونه دیگری از چنین تحلیلی در توجیه رفتارهای نیروهای آمریکایی با اسیران جنگی زندان ابوغریب در بدرفتاری‌های زنان آمریکایی نسبت به مردان اسیر عراقی و یا در پوشاندن لباس زیر زنانه به آنها مطرح شده است (پاری^۴، ۲۰۰۵: ۲۵۴). هر دوی این توجیهات، مبتنی بر مفروض انگاشتن تفاوت‌های فرهنگی و اختلافات جوامع است، به این معنی که افرادی که در چنین اجتماعاتی زندگی می‌کنند، سطحی از خشونت را، شاید نه به صورت قانونی، بلکه به عنوان واقعیت‌های زندگی قبول کرده‌اند.

ج- سومین توجیه در رابطه با جلوگیری از کشتن انسان‌های بیگناه به وسیله تروریست‌ها صورت گرفته است که بارها از سوی مقامات عالی نظامی و سیاسی آمریکا بیان گردید؛ توجیهات فوق به دلایل زیر قابل نقد می‌باشد:

۱- سؤال مهمی که وجود دارد این است که اگر سطحی از شکنجه و خشونت را نسبت به افرادی به جهت اختلافات فرهنگی یا جغرافیایی بپذیریم، آنگاه انجام رفتارهای خشونت‌آمیز نسبت به دیگران نیز معمول خواهد شد. همچنین اگر رفتارهای خشونت‌آمیز را مفهومی نسبی تلقی کنیم، چگونه می‌توانیم رفتارهای غیرقانونی و مصادیق و آنها را تعریف و تعیین نماییم. همانگونه که «جان پری» نیز اذعان دارد، اختلافات فرهنگی امری است پذیرفتنی، انجام تعلیمات مذهبی به وسیله یک انسان وی را فردی ژرف‌نگر نموده که نسبت به مسایل جنسی دیدگاه متفاوتی از آنچه در غرب رایج است خواهد داشت. پذیرش این اختلافات فرهنگی بسیار آسان است زیرا تعریف و هویت جامعه مرتبط با فرهنگ آنها است (همان: ۲۵۶). بنابراین ایده‌های خام و نادرست در رابطه با نسبییت فرهنگی ما را از فهم مشترک نسبت به آنچه بشریت را

تهدید می‌نماید بازمی‌دارد. در نتیجه ایجاد چنین فاصله‌هایی بین انسان‌ها و فرهنگ‌ها است که بعضی مقامات آمریکایی برای توجیه شکنجه‌های صورت گرفته در ابوغریب، بیان داشتند؛ آنچه نیروهای آمریکایی در ابوغریب انجام داده‌اند، بدتر از آنچه صدام حسین انجام می‌داد نبود و بنابراین زندانیان ابوغریب از اینکه در توقیف ما بوده‌اند باید خوشحال و سپاسگزار باشند (همان: ۲۵۶). شاید از همین منظر بود که وقتی در دادگاه از زن متهم و شکنجه‌گر آمریکایی «لیندای انگلند»^{۵۵} پرسیده شد که چرا زندانیان ابوغریب را به صورت توده و به شکل برهنه درآورده و از آن عکس می‌گرفتید، پاسخ داد: «برای سرگرمی و خنده» (اولیور^{۵۶}، ۲۰۰۹: ۶۳)

البته در طرف مقابل بعضی از روشنفکران آمریکایی نیز بودند که به تقبیح این اعمال پرداختند، آنها چنین مطرح می‌کردند که صرفنظر از اختلافات و تفاوت‌های عقیدتی و اجتماعی، اگر یکی از آمریکایی‌ها به وسیله قدرت اشغالگری دستگیر می‌شد، در شب وی را از سلولش خارج می‌کردند و با ایراد ضرب و شتم و با اسلحه وی را به اطاقی می‌بردند، بر وی لباس زنانه می‌پوشیدند، سگ را به جان وی می‌انداختند، آنگاه او را مورد سوءاستفاده جنسی قرار می‌دادند، چه غوغایی محافل سیاسی آمریکا و غرب را فرا می‌گرفت، چرا باید اینچنین فکر کرد که مسلمانان به جهت اعتقادات مذهبی و پایند بودن به سنت‌های خود و اینکه حاضر نیستند چون غربی‌ها به مسایل بیندیشند، باید با آنها متفاوت برخورد کرد (پاری، ۲۰۰۵: ۲۵۷)

۲- نسبت به توجیه اعمال شکنجه از سوی آمریکایی‌ها برای به دست آوردن اطلاعات عملیاتی که از سوی اسلام‌گرایان صورت گرفته و یا در آینده ممکن است صورت پذیرد، با فرض اینکه چنین ادعایی صحت داشته باشد که در موارد بسیاری شک و تردید وجود دارد. اصول مصرح کنوانسیون‌های ژنو آمریکا را از تقابل باز می‌دارد. حتی اگر دشمن آمریکا خطوط ترسیم شده در کنوانسیون‌های ژنو را نقض نماید، دولت ایالات متحده نمی‌تواند به صدور مجوز ارتکاب شکنجه بپردازد. وقتی که از سوی مسئولین دولت آمریکا مجوز ارتکاب شکنجه صادر شد، معنای آن این است که جهان به دو منطقه تقسیم شده است، قرمز و سبز، شکنجه و بدرفتاری همواره بایستی در منطقه قرمز انجام شود، منطقه زرد یا خاکستری نیز وجود ندارد، در صورتی که

ممنوعیت شکنجه استثناء نمی‌پذیرد و فلسفه وجودی کنوانسیون‌های بین‌المللی علیه شکنجه نیز همین است. از سوی دیگر فلسفه وجودی کنوانسیون‌های ژنو به خصوص کنوانسیون سوم ژنو نیز رعایت حقوق اسیران جنگی دشمن است و گرنه نیروهای دوست و ائتلاف که در صف دشمن قرار ندارند که اسیر جنگی داشته باشند.

۳- آمریکا عضوکنوانسیون ۱۹۸۴ منع شکنجه است. همانطور که اشاره شد، ماده ۲ این کنوانسیون اعمال شکنجه ولو در بحرانی‌ترین شرایط را ممنوع کرده است. نکته بسیار مهم این است که با توجه به لفظ «هرکس» که در مواد گوناگون این کنوانسیون آمده است، دستگیر شدن افراد خارجی در مخاصمات مسلحانه که مشمول حمایت‌های مقرر در کنوانسیون‌های ژنو (۱۹۴۹) نمی‌گردند، مورد حمایت این کنوانسیون می‌باشند؛ بنابراین آمریکا که یکی از متعهدان این کنوانسیون است، در صورت انجام شکنجه علیه یکی از نیروهای القاعده که در مخاصمات افغانستان دستگیر شده‌اند یا یکی از نیروهای ابومصعب اردنی که در مخاصمه عراق دستگیر شده‌اند، مرتکب می‌تواند براساس این کنوانسیون تحت پیگرد قرار گیرند.

همانطور که اشاره رفت قوانین فدرال آمریکا نیز اعمال شکنجه و رفتارهای تحقیرآمیز و ظالمانه را نسبت به همه انسان‌ها و قطع نظر از اینکه کجا زندگی کنند ممنوع کرده است. اصلاحات «مک کین»، اعمال تکنیک‌های بازجویی حتی اگر سطح آن نیز به رفتارهایی که در مجموعه قوانین جرایم جنگی آمریکا پیش‌بینی شده است نباشد، را ممنوع کرد. کنگره نیز طرح دولت را برای محدود کردن الزامات دولت نسبت به عموم ماده ۳ کنوانسیون ژنو را نپذیرفت. حتی متعصب‌ترین جمهوری خواهان از جمله سناتور «لیندسی گراهام»^{۵۷} اعلام کرد که تکنیک‌های اعمال شده در بازجویی از زندانیان ابوغریب در چارچوب طرح «مک کین» نیست.^{۵۸} سناتور «وارنر»^{۵۹} نیز اعلام کرد که تکنیک‌های اعمال شده از جمله، غرق مصنوعی، مجبور کردن به برهنه شدن و محروم کردن بازداشت شدگان از آب، غذا و مراقبت‌های پزشکی، نقض عمده کنوانسیون‌های ژنو و براساس طرح «مک کین» جرم محسوب می‌گردد.^{۶۰} هیچ یک از اعضای کنگره از این مسئله دفاع نکردند که تکنیک‌های اعمال شده در چارچوب طرح «مک کین» قرار دارد.

براساس اصلاحات «مک کین» شکنجه به عنوان عملی به قصد آسیب رساندن که باعث درد فیزیکی یا روحی می‌گردد، تعریف شد، در حالی که رفتار غیرانسانی و ظالمانه، شامل رفتاری می‌گردد که موجب درد یا رنج و عذاب شدید روحی یا فیزیکی می‌گردد، اینکه درد یا رنج و عذاب فیزیکی چیست در قانون آمریکا وجود ندارد، اما دادگاه‌های آمریکا بدرفتاری‌هایی مانند در معرض هوای گرم یا سرد قرار دادن و غرق مصنوعی که باعث فشارهای شدید روحی و جسمی می‌گردد را شکنجه دانسته‌اند (ماسمینو^{۶۱}، ۲۰۰۷: ۸) این تغییر نظر به جهت پیشرفت‌های علمی در حوزه پزشکی بود. محققین حوزه پزشکی نتیجه گرفتند که تکنیک‌های پیشرفته می‌تواند آسیب‌های گسترده‌ای بر سلامت جسمی و روحی قربانی وارد نماید و برای اینکه این آسیب‌ها به عنوان جرم شناخته شوند، نیازی به شدید بودن ندارند، رنج و عذاب کفایت می‌کند. متخصصین بالینی از نظر تجربی، مصادیق زیادی را مطرح کرده‌اند که این تکنیک‌ها باعث صدمه ذهنی بلندمدت می‌گردد (همان: ۹)

در نهایت سؤالی که باقی می‌ماند این است که آیا اعمال این تکنیک‌ها در کسب اطلاعات از اسیران جنگی مفید واقع شد؟ گزارشی که به وسیله دانشکده اطلاعات دفاع ملی منتشر شد، تردید جدی درباره موثر بودن این تکنیک‌ها برانگیخت.^{۶۲} جانشین ستاد اطلاعات ارتش آمریکا نیز اعلام کرد که اطلاعات درستی از طریق اعمال این تکنیک‌ها از زندانیان به دست نیامد.^{۶۳} ژنرال «پتراوس» فرمانده نیروهای نظامی آمریکا در عراق نیز در نامه‌ای به نیروهایش نوشت: «آنهایی که فکر می‌کنند که با شکنجه و یا دیگر تکنیک‌های ممنوعه می‌توانند از نیروهای دشمن به اطلاعات سودمند دست یابند، در اشتباهند.^{۶۴}

کمیته خدمات نظامی سنای آمریکا^{۶۵} در تحقیق ۱۸ ماهه‌ای که از ۲۰ نوامبر ۲۰۰۸ انجام و در آوریل ۲۰۰۹ منتشر نمود نیز تأکید داشت که باز تعریف این قواعد برای اعمال تکنیک‌های غیرقانونی، «علاوه بر اینکه به توانایی ما برای دستیابی به اطلاعات دقیق ضربه زده است، اقتدار اخلاقی ما را نیز به خطر انداخته است».^{۶۶}

بدیهی است وقتی که نیروهای دشمن به این واقعیت دست یابند که در صورت دستگیری و اسارت مورد بدرفتاری و شکنجه می‌گردند حاضرند تا سرحد مرگ

بجنگند و اسیر دشمن نگردند. فارغ از انگیزه های سیاسی شروع جنگ علیه تروریسم از سوی دولت آمریکا، بعید نیست که در حال حاضر که آمریکا تحت فشار از عراق عقب نشینی کرده و در افغانستان هم وضع خوبی ندارد، نخبگان نظامی این کشور به این واقعیت اعتراف نمایند که آنچه در گوانتانامو و ابوغریب اتفاق افتاد، از مهمترین علل شکست آمریکا در این کارزار بوده است. چنانکه در نتیجه مباحث حقوقی مطرح شده، در زمان دولت اواما با دستور اجرایی ۱۳۴۹۲ در ژانویه ۲۰۰۹ تغییری در این رویکرد به وجود آمد. اواما در این دستور رسیدگی های کمسیون های نظامی را به طور موقت متوقف ساخت و فرصتی برای تعطیل شدن زندان گوانتانامو و انتقال یا آزادکردن زندانیان آن تعیین نمود. در این دستور از اصطلاح «مبارزان دشمن» استفاده نشد. مطابق این استاندارد اعضای القاعده، طالبان و گروه های وابسته به آن در مناطق عملیاتی افغانستان را می تواند بازداشت نماید. در پرونده های بعدی که زندانیان گوانتانامو علیه اواما طرح نمودند نیز دیوان عالی حق اعتراض به بازداشت را برای زندانیان محفوظ دانسته است. دیوان عالی ایالات متحده در پرونده کیمبا علیه اواما رأی به آزادی کیمبا از زندان گوانتانامو صادر نمود (الیزا و گارسیا^{۶۷}، ۲۰۱۰: ۶)

۴. نتیجه گیری

گرچه تلاش برای توجیه اخلاقی اعمال شکنجه قبل از ۱۱ سپتامبر نیز وجود داشت، اما این امر عمدتاً به پس از وقایع ۱۱ سپتامبر برمی گردد. پس از این تاریخ، رویکرد دولت ایالات متحده آمریکا در موضوع اسیران جنگی، اصرار بر اعمال قدرت اجرایی گسترده و تلاش برای تعریف دوباره قواعد حاکم بر رفتار با زندانیان و اسیران جنگی بود. این رویکرد در تفسیر شکنجه، آنچنان دایره را محدود کرده است که بسیاری از رفتارهایی که وقتی از سوی دیگران اعمال می گردید، دولت آمریکا آن را به عنوان شکنجه محکوم می نمود، اما وقتی به وسیله نیروهای آمریکایی صورت می گرفت، ممنوع نمی نمود. نمی توان پذیرفت که شکنجه نسبت به برخی اسیران جنگی در دست نیروهای آمریکایی روا باشد، در عین حال، دولتمردان آمریکایی از مطلق بودن

این ممنوعیت نسبت به دیگر دولت‌ها حمایت کنند. چنین رویکردی با توجه به اصل استاپل و منع تناقض‌گویی مردود است. در واقع، ریشه حقوقی مشکل را باید در قانون اساسی آمریکا و اختیارات فوق‌العاده رئیس‌جمهوری این کشور به‌عنوان فرمانده کل قوا جستجو کرد.

به طور کلی در تعامل بین حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی کشورها، اصل بر این است که حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی کشورها تفوق و برتری دارد؛ اما در قانون اساسی آمریکا هیچ نشانه‌ای از قبول این مسئله وجود ندارد. به همین جهت بود که حتی به رغم تصویب طرح مک کین در لزوم رعایت هنجارهای پذیرفته شده بین‌المللی در رفتار با اسیران جنگی از سوی نیروهای آمریکایی، در نهایت این خواست قوه مجریه و رئیس آن یعنی، رئیس‌جمهور آمریکا بود که با صدور فرمان ۱۳۴۴۰ استفاده از تکنیک‌های جایگزین به وسیله سازمان سیا را رسمی کرد و به اعضای سازمان سیا اجازه داد تا به اقدامات قبلی خود در دستگیری‌ها و بازجویی‌های محرمانه و مخفیانه اقدام نمایند.

در هر حال، حتی تحقیقات رسمی دولت آمریکا نشان‌گر این واقعیت تلخ است که بسیاری از نرم‌های پذیرفته شده بین‌المللی از سوی نیروهای آمریکایی در رفتار با اسیران جنگی پس از ۱۱ سپتامبر، به خصوص علیه اسیران جنگی دربند زندان ابوغریب، مورد نقض عمده قرار گرفته است. حداقل می‌توان گفت، بعضی از مقامات آمریکایی با بازخوانی قواعد حقوقی راه را برای ارتکاب شکنجه‌های دهشتناک علیه اسیران جنگی باز نمودند. با توجه به جریحه دار شدن وجدان بشریت و نظم بین‌المللی از ارتکاب این اعمال، عدالت کیفری ایجاب می‌نماید که افراد مسئول در این زمینه (اعم از مرتکبان و آمران) تحت تعقیب و محاکمه قرار گیرند تا اختلال در نظم عمومی و تأثیر افکار عمومی جهانی ناشی از این جرائم، ترمیم یابد. به علاوه، در چنین مواردی مسئولیت بین‌المللی دولت نیز قابل طرح خواهد بود چنانکه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق در قضیه فوروندزیا^{۶۸} به هنگام بررسی موضوع شکنجه و پس از ذکر شکنجه به عنوان یک جنایت جنگی و به عنوان جنایتی علیه بشریت، اشعار می‌دارد: «بر اساس حقوق بشردوستانه بین‌المللی کنونی علاوه بر مسئولیت کیفری فردی، در

نتیجه‌ی دخالت رسمی دولت در شکنجه یا ترک فعل و کوتاهی در جلوگیری از آن و یا مجازات شکنجه‌گران، مسئولیت دولت نیز موضوعیت پیدا می‌کند. اگر شکنجه در پرتو رویه‌ی گسترده‌ی مأموران دولتی انجام گرفته باشد، در این صورت شکنجه برابر است با نقض شدید در مقیاس گسترده یک تعهد بین‌المللی که از اهمیت زیادی در حمایت از انسان‌ها برخوردار بوده است، بنابراین عمل خلاف شدیدی انجام گرفته که منجر به مسئولیت دولت می‌شود.^{۶۹}

پی‌نوشت

1. Graham
2. Detention, treatment and trial of certain in the war against terrorism, 13 November 2001.
3. Henkarets

۴. بند ۴ ماده ۴ ک ۳.

۵. قسمت ب، بند اول ماده ۴، ک ۳.

۶. قسمت‌های الف و ب بند ۳ ماده ۴ پروتکل اول الحاقی.

۷. ماده ۲۳ پروتکل اول الحاقی.

8. Unlawful Combatants
9. Ragavan and Mireles
10. Jay S. B ybee
11. Failed state

۱۲. برای آگاهی بیشتر بنگرید:

Jay S. Bybee, January 22, 2002 Application of Treaties and Law to All Qaeda and Taliban detainees, Memorandum for Alberto R Gonzales Counsel to the President, and William J. Haynes II General Counsel of the Department of Defense www.justice.gov/olc/docs/memo-laws-taliban-detainees.pdf.

۱۳. برای آگاهی بیشتر رک:

The "Tag uba Report" on Treatment of Abu chraib prisoners In Iraq, available at: <http://News.Findlaw.Com/hodcs/docs/Iraq/2004>. Also, Inquiry into the Treatment of Detainees in U. S. Custody, available at http://armedservices.senate.gov/Publications/Detainee%20Report%20Final_April%2022%202009.pdf. Also, -"special Repport on torture and other Cruel, inhuman or degrading Treatment or punishment", 27, delivered to the Genral Assembly, U. N. Doc. A/59/324 (Sept. 1, 2004). Also, Inquiry into the Treatment of Detainees in U. S. Custody, available at http://armedservices.senate.gov/Publications/Detainee%20Report%20Final_April%2022%202009.pdf

14. S. C. Res. 1433, February 15, 2003 2003.

۱۵. برای آگاهی بیشتر بنگرید:

Albert R. Gonzales, Memorandum From Albert R. Gonzales, to the President, on Decision on Application of the Geneva Convention on prisoners of war from Taliban and Alqaeda, (Jan. 25. 2002) at http://lawofwar.org/Torture_Memos_analysis.htm. Also, Colin L. Powell, Memoradom from Colin L. Powell, Secretary of State, To Counsel to the president, othe Applicability of the Geneva Conventions to the conflict in Afghanistan 1 (Jan. 25. 2002). at [:http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB127/02.01.26.pdf](http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB127/02.01.26.pdf)

16. For instance, the US Department of State recognizes the existence of an 'armed conflict with al-Qaeda, the Taliban and associated forces'. Harold Hongju Koh, "The Obama Administration and International Law", Annual Meeting of the American Society of International Law, Washington, DC, 25 March 2010, available at: <http://www.state.gov/s/l/releases/remarks/139119.htm> (last visited 18 January 2011).

17. Sassòli

18. Martness

۱۹. برای آگاهی بیشتر بنگرید:

U. S. Department of the Army, the Law of Land warfare: United states Army Field Maunal, FM 1956.

20. ICJ Reports, 1986, p. 14.

21. flecher

22. Dehn

۲۳. برای آگاهی بیشتر بنگرید:

Special Report on torture and other Cruel, inhuman or degrading Treatment or punishment", 27, deliverd to the Genral Assembly, U. N. Doc. A/59/324 (Sept. 1, 2004).

24. Matherson

25. Goldman and Tittlemore

۲۶. برای آگاهی بیشتر بنگرید:

Roth Keneth US Officials misstate Geneva Convention requirements, Human rights Watch, Newyork, 28 January 2002, available at: <http://www.hrw.Org>.

27. Flek

28. paust

29. Murphy

30. S. B ybee

۳۱. رک: پاورقی شماره ۱۳.

۳۲. برای آگاهی بیشتر بنگرید:

William J, Hayes ,Counter – Resistance Techniques , from William J, Hayes, II, General Counsel of the Dep't of Defense to Secretary of Defense, dated 27 November 2002 and approred 2 December 2002, available

- online at <http://Fl. Findlaw>.
33. Miler
34. Pfiffner
35. Mac Cain
36. S. Amdt. 1977
37. CID Treatment
۳۸. برای آگاهی بیشتر بنگرید:
- Charles Babington & shailagh Murray, Senate Supports Intreogation Limits, Wash. Post, OCT.6, 2005, at Al. Sentor Jahn Mc Cain (R – Ariz) Sponsored S. Amdt. 1977.
۳۹. جان مک کین، خود در زمان جنگ ویتنام اسیر و متحمل بدرفتاری‌ها و شکنجه گردیده بود.
40. Efective Control
41. Dep't of the Army, Field Manual 34 – 52: Intelligense Introgation (1992), available at <http://www. Fas. Org/irp/ dodder/army/Fm 34 – 52. pdf>.
۴۲. برای اطلاع بیشتر بنگرید:
- Detainee Treatment Act of 2005 [White House] Saturday, December 31, 2005 <http://jurist.law.pitt.edu/>
43. U.N.Convention Against Torture (CAT)
44. Reservation
۴۵. برای آگاهی بیشتر بنگرید:
- Letter from William moscheila, Assistant Attorney Gen. office of legislative Affairs, U.S Dep't of Justice, to Serator Patrick Leahy (Apr. 4, 2005), available at: <http://www.scotusblog.com/movabletype/archives/cat% article %2016.leahy-feinstein-feingold%20letters.pdf>
۴۶. دیوان عالی ایالات متحده در پرونده «حمدان علیه رامسفلد» درخصوص اختیار ایجاد کمیسیون‌های نظامی در دستورالعمل ۱۳ نوامبر ۲۰۰۱ اعلام کرد: «رئیس‌جمهور فاقد قدرت مربوط به کنگره در ایجاد این کمیسیون‌ها است و آیین رسیدگی آنها نقض استانداردهای محاکمه عادلانه و رفتار انسانی موردنیاز کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ است». همچنین دیوان تکنیک‌های مورد استفاده CIA در بازجویی را نقض تعهدات دولت ایالات متحده براساس حقوق بین‌الملل دانست و اعلام کرد چنین سوءاستفاده‌هایی می‌تواند مسئولیت کیفری در پی داشته باشد. برای آگاهی بیشتر رک:
- George P. Flecher, the Hamdan Case and Conspiracy as a war Crime, Journal of Interrational Criminal Justice 4 (2006), 442 – 447. also, John C. Dehn, the Hamdam Case and the Application of a Municipal offence, Journal of International Criminal Justice 7 (2009), 63 – 82.
۴۷. برای آگاهی بیشتر بنگرید:
- George W. Bush, president's Statement on Signing of H. R. 2863 (Dec. 30, 2005), available at <http://www. Whitehouse. Gov/news/ releases/ 2005/ 12/2005/230 – 8. html>.

۴۸. برای آگاهی بیشتر بنگرید:

Testimony of Elisa Massimino, Washington Director Human Rights First, Hearing on the Applicability of Federal Criminal Law to the Interrogation of Detainees Before the United States House of Representatives Committee on the Judiciary, December 20, 2007, pp.1-18. <http://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf>.

49. Rendition

50. Extradition

۵۱. برای آگاهی بیشتر بنگرید:

Michael John Garcia, Renditions: Constraints Imposed by Laws on Torture I Congressional Research Service Report for Congress Sept. 22, 2005) available at <http://www.Fas.Org/Sgp/Crs/natsec/R132890.pdf>.

۵۲. برای آگاهی بیشتر بنگرید:

Amnesty International, "Rendition" and Secret Detention A Global System of Human Rights Violations, Jan. 2006, <http://web.Amnesty.Org/Library/pdf/pol30032006ENGLISH/SFile/Pol/300306.pdf>, at 2-3.

53. Rodley

54. Parry

55. Lynndie England

56. Oliver

57. Lindsey Graham

۵۸. برای آگاهی بیشتر بنگرید:

Congressional Record. September 28. 2006, pgs10393.

59. Warner

۶۰. برای آگاهی بیشتر بنگرید:

Congressional Record. September 28. 2006, pgs10390.

61. Massimino

62. Intelligence Science Board, Educing Information – Interrogation: Science and Art – Foundations for the Future, National Defense Intelligence College 2007.

63. News Transcript, U.S. Department of Defense, Sept. 6, 2006 available at <http://www.defenselink.mil/Transcripts/Transcript.aspx?TranscriptID=3712>.

64. Letter from General David H. Petraeus (May 10, 2007) available at http://www.mnf-iraq.com/images/stories/CGs_Corner/values_message_%2810_may_07%29.pdf.

65. Senate Armed Services Committee (SASC)

66. Inquiry into the Treatment of Detainees in U. S. Custody, available at [armed – Services. Senate. Gov/publication ns/Detainee %20 Report %20 Final April %2002% 202009. pdf](http://armed-Services.Senate.Gov/publicationns/Detainee%20Report%20FinalApril%202002%202009.pdf).

67. Elsea & Garecia

68. Judgment of 10 December 1998, para. 142.

۶۹. به نقل از: کسسه، آنتونیو، *حقوق بین الملل*، ترجمه حسین شریفی طرازکوهی، نشر میزان، چاپ دوم: ۱۳۸۸، ص ۳۸۴.

منابع

الف. فارسی

اردبیلی، محمد علی (۱۳۷۰). شکنجه. *مجله تحقیقات حقوقی*، ۹: ۲۱۶-۱۷۹.

امراللهی بیوکی، مینا (۱۳۸۶). *بررسی وضعیت حقوقی زندانیان گوانتانامو در پرتو حقوق بین الملل بشردوستانه*، پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

شفیعی نیا، محمد (۱۳۸۰). *مطالعه تطبیقی اصل ممنوعیت شکنجه*، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی.

کسسه، آنتونیو (۱۳۸۸). *حقوق بین الملل*، ترجمه حسین شریفی طرازکوهی، نشر میزان، چاپ دوم.

ممتاز، جمشید و رنجبریان، امیرحسین (۱۳۸۴). *حقوق بین الملل بشردوستانه: مخصصات مسلحانه داخلی*، نشر میزان، چاپ اول: ۱۳۸۴.

موسوی، زهرا (۱۳۸۵). *بررسی عملکرد ایالات متحده در مورد بازداشتی های گوانتانامو از منظر قواعد حقوق بشردوستانه بین المللی عرفی (مطالعه موردی احکام حمدی و رسول. فصلنامه دیدگاه های حقوقی*، ش ۳۸ و ۳۹.

ب. انگلیسی

Crook, Jhon R. (2006). 'Contemporary practice of the United States Relating to International Law. *The American Journal of International Law*, 100(2): 455-456.

Dehn, John C. (2009). The Hamdan Case and the Application of a Municipal offence. *Journal of International Criminal Justice*, 7: 63-82.

Elsa, K. Jennifer. & Garcia, Michael John. (2010). *Enemy Combatant Detainees: Habeas Corpus Challenges in Federal Court*, Congress Research Service .

- Flecher, George P. (2006). The Hamdan Case and Conspiracy as a war Crime. **Journal of International Criminal Justice**, 4: 442-447.
- Flek, Dieter. (2003). **International Humanitarian Law after Septembe: Chalanges and the need to respond**, Yearbook Of International Humanitarian Law, vol. 6.
- Goldman, Robert K. and Tittmore, Brain D. (2002). Unprivileged Combatant and the Hostilities in Afghanistan: their Status and Rights under International Humanitarian and Human Rights Law. **The American Society of International Law**, Task Force on Terrorism, 1-57.
- Graham, David E. (2009). The Dual US Standard for the Treatment and Interrogation of Detainees: Unlawful and Unworkabl. **Washburn Law Journal**, 48:325-352.
- Henkaerts, Jean. & others (2005). **Customary International Humanitarian Law**, New York, Cambridge University press, Vol. I.
- Massimino. (2007). **Testimony of Elisa Massimino**, Washington Director Human Rights First, Hearing on the Applicability of Federal Criminal Law to the Interogation of Detainees Before the United States House of Representatives Committee on the Judiciary, December 20, 2007.pp.1-18. <http://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf>.
- Matherson, Michael J. (2006). "Continuity and in the Law of war: 1975 to 2005: Detainees and pows". **The George Washing Ton International Law Review**, 38(3):543-550.
- Murphy, Sean D. (ed.) (2004). U.S. Abuse of Iraqi Detainees at Abu Ghraib Prison. **The American Journal of International Law**, 98 (3), Jul.
- Oliver, Kelly (2009). Bodies Against The Law: Abu Ghraib and the war on terror. **Continental Philosophy Review** 42: 63-80.
- Parry, John T. (2005). Just For Fun: Understanding Torture and Understanding Abu Ghraib. **Journal of national security Law & policy**, 1: 253-284.
- Paust, Joran J. (2002). There is no Need to Revise The Laws of war in Light of September 11th. **The American Society of International Law**, pp.1-12.
- Pfiffner, James P. (2008). **Power Play: the Bush presidency and the Constitution**. Washington, DC, USA, Brooking Institution press.
- Ragavan, Srividhya & Mireles, Michael S. (2005). The Status of

detainees from the Iraq and Afghnaistan Conflicts. **Utah Law Review** , 2: 619-675.

Rodley, Nigel S. (2000). **The Treatment of prisoners under International Law**. Oxford University Press.

Sassòli, Marco. (2006). Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law. Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, Occasional Paper Series, No. 6, Winter.

Archive of SID