

پارادایم «جنگ علیه تروریسم» و کرامت انسانی

سلمان عمرانی^۱

چکیده: هنگامی که مردم جهان شاهد برخورد دو فرزند هوایما به برج‌های دوقلوی نیویورک بودند، هیچ‌گاه فکر نمی‌کردند، مقامات ایالات متحده در حال تدوین پارادایم جهانی جدیدی برای جبران خلا امنیتی پیش آمده هستند.

تنها چند ساعت پس از وقایع ۱۱ سپتامبر، رییس جمهور ایالات متحده خبر از زایش و تحول در حقوق بین‌الملل داد و پنج سال بعد، این مولود نورسیده در قانون کمیسیون‌های نظامی به بلوغ خود رسید. در پارادایم «جنگ علیه تروریسم»، ارکان جدیدی آفریده شدند و در توازن میان امنیت و کرامت انسانی، این دومی بود که رنگ باخت.

در این پارادایم، موجوداتی به نام جنگاوران غیرقانونی دشمن خلق شدند و برای این مخلوقات، هیچ کرامتی لحاظ نشد و شکنجه، به عنوان قوی‌ترین قاعده آمره حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، در قبال آنان مجاز اعلام شد. فریادهای رسایی در یادآوری قبح چنین نقضهایی از جامعه حقوقی برخاسته تا جامعه جهانی را از هزینه‌های گزاف فراگیر شدن این پارادایم آگاه سازد، اما هنوز اتفاق جدیدی رخ نداده است.

از این رو، اتخاذ روش‌های دیپلماتیک و تأکید بر قواعد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، می‌تواند در هدایت دولت‌های خاطی به مسیر قانونی مفید واقع گردد.

واژگان کلیدی: تروریسم، حقوق بشر، حقوق بشردوستانه، پارادایم جنگ، شکنجه، کمیسیون‌های نظامی، دفاع مشروع.

به خلاف جنایات جنگی،^(۱) که به تنهایی تشکیل دهنده یک مقوله قانونی مستقل در حقوق داخلی و بین‌المللی است، «جنگ علیه جرم»^(۲) - یا همان جنگ علیه تروریسم - بیش از هر چیز، یک شعار سیاسی است. مقابله با جرایمی که افکار عمومی را

۱. سلمان عمرانی، دانشجوی دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس.

متأثر می‌سازد (مواد مخدر، جرایم سازمان‌یافته، رشا و ارتشا و تروریسم)، غالباً با ابراز ترحم نسبت به بزه‌دیدگان، برخورد لفظی شدید علیه جنایتکاران و تساهل صفر^(۳) همراه است. از همین‌رو، این‌گونه مسائل، به ناگاه در قالب تصاویر غیرواقعی ارائه می‌گردند تا اقدامات سرکوبگرانه خشن را در نزد افکار مردم موجه جلوه دهند که البته موضوع جدیدی نیست. در برخی کشورهای اروپایی همچون انگلستان، ایتالیا، آلمان و همچنین اسپانیا و فرانسه،^(۴) مشابه این استراتژی، کم‌وبیش، در دوره‌های زمانی مختلف، گسترش یافته است. با وجود این، استراتژی مزبور بر اثر حوادث ۱۱ سپتامبر^(۵) با یک شوک شدید مواجه گردید تا مفهوم جنگ را از قیود اخلاقی رها کرده و آن را به یک پارادایمی مطلق تبدیل نماید. تا پیش از حوادث ۱۱ سپتامبر، از میان سه پارادایم مطرح در حوزه مبارزه با تروریسم (پارادایم سیاسی، پارادایم حقوقی و پارادایم جنگ)^(۶) کمتر به پارادایم حقوق بشر توجهی شده بود. دلیل اصلی این مسأله را می‌توان وجود برخی الزامات حقوق بشری و احترام دولت‌ها بدانها دانست. اما تنها ساعتی پس از حملات ۱۱ سپتامبر، جرج بوش در اولین نطق احساساتی خود، با به کار بردن عبارت اصطلاح «جنگ علیه تروریسم»، رسماً ورود به این پارادایم را اعلام کرد.^(۷)

یکسان دانستن حملات تروریستی به برج‌های دوقلو با تجاوز مسلحانه، نقطه آغازین این تحول در ایالات متحده بود که تحت عنوان «جنگ علیه تروریسم»، پارادایم جدیدی را با ارکان جدید پایه‌ریزی کرد؛ ارکانی چون گفتمان جدید (رواج مفهوم جنگاوران نامشروع دشمن)^(۸)، نهادهای جدید (نه دادگاه عادی و نه دادگاه نظامی، بلکه کمیسیون‌های نظامی)^(۹)، نظام ارزشی جدید (علی‌رغم رسوایی زندان ابوغریب، قانون کمیسیون‌های نظامی در اکتبر ۲۰۰۶ میلادی ممنوعیت شکنجه را به موارد کمتری محدود ساخته و به رئیس‌جمهور ایالات متحده اجازه داده تا معاهدات ژنو را خود تفسیر نماید).

این پارادایم جدید به تدریج در طول زمان توسط کشورهای بسیاری - چه دموکراتیک و چه غیردموکراتیک - پذیرفته شده و به نظر می‌رسد که جنگ علیه تروریسم در نهایت به «جنگ علیه حقوق بشر» بدل گردیده است! برای اثبات این مدعا کافی است به برخی قطعنامه‌ها و قوانین تصویب شده در برخی کشورهای غربی نگاهی بیفکنیم. به عنوان مثال، در حقوق بین‌الملل، به تدریج حق دفاع از خود به حق دفاع پیش‌دستانه^(۱۰) و حتی دفاع پیش‌گیرانه^(۱۱) توسعه پیدا کرده است. تا پیش از وقایع ۱۱ سپتامبر تروریسم پدیده‌ای داخلی محسوب می‌شد، اما پس از آن، به پدیده‌ای جهانی و بین‌المللی بدل گردید. در یک چنین فضایی هر کشوری مجاز شده تا روش‌های دفاع از خود را، حتی به صورت کاملاً غیرانسانی، تعیین کرده و همه اینها با توجیه

کارایی داشتن، قانونی به حساب می‌آیند: «این یک موضوع پذیرفته شده است که شکنجه بازداشت‌شدگان به اتهام اعمال تروریستی، به عنوان یکی از عناصر جنگ جهانی علیه تروریسم قلمداد می‌شود.»^(۱۲) از همین رو، این پارادایم دارای دو گسست اساسی است؛ یکی با حقوق کیفری و دیگری با مبانی حقوق بشر.

براساس عناصر مطرح شده در پارادایم «جنگ علیه تروریسم»، تمایلی در نظامی‌سازی حقوق کیفری داخلی به وجود آمده و آن را تبدیل به «حقوق کیفری برای دشمنان» تبدیل کرده است.^(۱۳) در همین حال، این پارادایم از پایبندی به ضمانت‌های موجود در حقوق بین‌الملل فاصله گرفته و علی‌رغم ممنوعیت‌های مصرح در حقوق بشردوستانه بین‌المللی و مبانی حقوق بشر، به سوی ملی‌سازی رفتارهای غیرانسانی پیش رفته است. در حالی که در حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی حالتی میان «جنگ» و «صلح» وجود ندارد و بر هر یک از این دو حالت، «حقوق بشردوستانه» و یا «حقوق بشر» حکومت دارد.^(۱۴)

نظامی‌سازی حقوق کیفری داخلی

این پارادایم از آن رو «نظامی‌سازی» دانسته شده، زیرا که در واقع هیبت و خوفناکی شعار «جنگ علیه جرم» موجب غیرشفاف شدن روابط میان حقوق کیفری و حقوق جنگ گردیده است. در یک چنین شرایطی پارادایم جدید، در شکلی ناقص زاییده شده و به جای آنکه یک نظام کامل و منسجم حقوقی را به وجود آورد، از منطق جنگ بهره گرفته و ابزارهای قانونی را تبدیل به سلاح کرده است. آن‌گونه که «فرانچسکو پلازو» بیان می‌دارد، از این رهگذر تمام نظام‌های کیفری تدریجاً تغییر شکل داده و یا تفاسیر جدیدی از خود ارائه کردند، تا مفهوم «دشمن» را در بر گرفته و تعریف خود را از آن ارائه داده باشند.^(۱۵) چنانچه حمایت‌های ارائه شده در حقوق کیفری و حتی حقوق بشردوستانه بین‌المللی به کنار نهاده شوند، یک چنین ساختار شکنی موجب خواهد شد تا حاکمیت حقوق کیفری در معرض خطر واقعی قرار گیرد، هر چند که دادگاه‌های عالی در برخی کشورها در تلاش هستند تا در مقابل این جریان ایستادگی نمایند.

الف) اقتباس از منطق جنگ: اقتباس از منطق جنگ، یک نتیجه اساسی در پی خواهد داشت و آن غیرقضایی کردن دادرسی‌ها (قضازدایی)^(۱۶) است. اصولاً منطق جنگ موجب جابجایی قدرت خواهد شد؛ در این جابجایی قدرت به جای آنکه امر تحقیقات پلیسی تحت نظارت نهادهای قضایی صورت پذیرد، سرویس‌های اطلاعاتی تحت امر

ارتش، عهده‌دار تحقیقات از متهمان می‌گردند؛ و در کنار آن صلاحیت تصمیم‌گیری درخصوص بازداشت افراد، برای طی روند محکومیت و تعیین مجازات، از دادگاه‌های عمومی به دادگاه‌های نظامی و حتی کمیته‌های نظامی منتقل می‌شود. چه اصل دادرسی مستقل و بیطرفانه را پذیرفته باشیم (نظام رومی-ژرمن) و چه قواعد دادرسی منصفانه را (نظام کامن‌لا)، واقعیت‌های موجود در اروپا و به شکل واضح‌تر در ایالات متحده، بیانگر غیرقضایی کردن نظام عدالت کیفری از ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ میلادی تاکنون است.

حال چنانچه ایده‌های آزادی‌گرایانه آنگلساکسون‌ها را که مبتنی بر بی‌اعتمادی نسبت به حکومت متمرکز بوده (که نتیجه آن، رویکرد اتهامی در دادرسی و نقش‌محوری نهادهای مردمی است)، را با رومی-ژرمنی‌های حامی دولت مقتدر (که تحت عنوان نظام دادرسی تفتیشی عوامل حکومتی به ایفای نقش می‌پردازند) مقایسه کنیم، افراطی بودن رویکرد جدید هویدا می‌گردد. این تفاوت موجب گشته تا آنتوان گاراپون^(۱۷) اعلام کند که دموکراسی امریکایی قربانی حفاظت از خود شده و قانونمندی شکنجه به یک نتیجه اجتناب‌ناپذیر فراقانونی، که ریشه در مبانی اخلاقی مستحکم دارد، تبدیل گردیده است.^(۱۸)

در کنار آن، سیر تحولات در نظام حقوقی انگلستان- که همانند ایالات متحده ریشه در سیستم اتهامی دارد- نشان می‌دهد که نباید عوامل سیاسی (حزب کارگر از یک سو و حزب جمهوری‌خواه از سوی دیگر) یا عوامل قانونی، و یا حتی به بیان دقیق‌تر، اثرات حقوق بین‌الملل را نادیده انگاشت. در حالی که انگلستان کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را در حقوق موضوعه خود وارد کرده، ایالات متحده آمریکا در رویه‌ای متفاوت، مصوبات کمیسیون حقوق بشر قاره آمریکا (IACHR)^(۱۹) و کمیته فرعی سازمان ملل درخصوص ترویج و حمایت حقوق بشر و همچنین گزارش‌های کمیته ضدشکنجه (می ۲۰۰۶ میلادی) و کمیته حقوق بشر^(۲۰) (جولای ۲۰۰۶ میلادی)، به عنوان اسنادی متروک و منسوخ به حساب آورده است.

نتیجه هر چه که باشد، قدر مسلم آن است که نظام حقوقی آمریکا توانسته با طرح پارادایم جنگ علیه تروریسم، تصویر کاملی از خطر فروپاشی نظام عدالت کیفری در یک نظام دموکراتیک ارائه نماید؛ و این مسأله را با ایجاد کمیسیون‌های اداری نظامی به جای دادگاه‌های ذیصلاح نظامی یا عادی، به روشنی هویدا سازد.^(۲۱) اگرچه بخشنامه مورخ ۱۳ نوامبر ۲۰۰۱ میلادی (دو ماه پس از وقایع ۱۱ سپتامبر) بیان می‌دارد که رسیدگی‌های کمیسیون‌های نظامی باید با حضور هیأت منصفه و منصفانه باشد، لکن در آیین‌نامه‌های اجرایی هیچ ضمانت اجرایی برای این منظور در نظر گرفته نشد. یک

چنین نقصانی در نهایت موجب شد تا در سال ۲۰۰۴ میلادی، دو تن از دادستانانی که به نمایندگی از دولت ایالات متحده در این کمیسیون‌ها حضور داشتند، ترجیح دهند که از مقام خود استعفا نمایند. یا اینکه در سال ۲۰۰۶ میلادی، یک افسر عالی‌رتبه نیروی دریایی آمریکا که مأموریت یافته بود تا به نمایندگی از یک فرد بازداشت شده در کمیسیون مزبور حاضر شود، به ناچار خطاب به اعضای کمیسیون اعلام کرد: «آنچه که من متأسفانه می‌خواهم بدانم این است که: قواعد و مقررات حاکم بر اینجا چیست؟»^(۲۲) حتی اگر این مقررات نحوه استماع دعوا را مشخص کرده باشد، باز در مورد حق انتخاب وکیل و یا قواعد مربوطه به ادله اثبات، ضروری است تا دیوان عالی آمریکا اقدام به تفسیر قانون کمیسیون‌های نظامی نماید، هرچند که حتی با ارائه تفسیر هم نمی‌توان برخی ابعاد منفی این قانون را مستور نگاه داشت.

ب) نوآوری‌های قانون کمیسیون‌های نظامی: قانون کمیسیون‌های نظامی^(۲۳)

زمانی به تصویب رسید که تنها ۴ ماه قبل از آن دیوان عالی ایالات متحده آمریکا، در رأی مربوط به حمدان علیه رامسفلد^(۲۴)، خط بطلانی بر عدم بهره‌مندی بازداشت‌شدگان مرتبط با تروریسم از حقوق بشردوستانه کشیده بود و ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو را حاکم بر وضعیت افغانستان اعلام کرده بود. رأی مزبور پس از آن صادر شد که برخی دادگاه‌های فدرال در قضایای مشابه بر ممنوعیت هر نوع شکنجه در جریان بازجویی‌ها تأکید کرده بودند.^(۲۵) دادگاه‌های مزبور از آن‌رو قادر به ارائه آرای این‌چنینی بودند که تمامی بازداشت‌ها و محاکمات صورت گرفته همگی در قالب دستورالعمل رئیس‌جمهور و بدون جلب‌نظر کنگره انجام گرفته بود، به همین دلیل دولت ایالات متحده با مشاهده تعدد آرای صادره در این خصوص و تقویت احتمال محاکمه نیروهای ارتش توسط این دادگاه‌ها، اقدام به تصویب قانون معروف کمیسیون‌های نظامی کرد.

با تصویب قانون مزبور، پارادایم جنگ علیه جرم و تروریسم وارد مرحله جدیدی شد. در این قانون کنگره آمریکا صریحاً اعلام کرده آن عده که این قانون «جنگاوران نامشروع دشمن» خوانده، حق ندارند تا برای دفاع از خود به کنوانسیون‌های ژنو ناظر به حقوق بشردوستانه استناد نمایند.^(۲۶) براساس این قانون «جنگاوران نامشروع دشمن» کسانی هستند که در جریان اعمال خصمانه علیه ایالات متحده شرکت داشته و یا عمداً به صورت مادی آنان را یاری رسانده باشند و یا هر شخصی که قبل یا بعد از تصویب این قانون از سوی مراجع تعیین شده توسط رئیس‌جمهور و یا وزیر دفاع به عنوان جنگاوران نامشروع دشمن شناخته شوند.^(۲۷) براساس این تعریف اولاً، هر کس که از سوی رئیس‌جمهور یا وزیر دفاع به چنین اتهامی متهم شود بدون داشتن هیچ نوع حقوق اولیه (همچون حقوق بشردوستانه) به بازداشتگاه‌های تحت سیطره کمیسیون‌های

نظامی روانه خواهد شد، هر چند که در طول حیات خود به هیچ سلاحی دست نبرده و با هیچ نیروی تروریستی تماس برقرار نکرده باشد! ثانیاً، چنانچه فردی بدون اطلاع از اهداف تروریست‌ها خدماتی به آنان ارائه نماید- همانند اینکه با تاکسی خود آنان را از جایی به جای دیگر منتقل کند- ابتدا به عنوان «جنگاور نامشروع دشمن» بازداشت شده و پس از بازجویی و تحقیقات نظامی، عمد و یا عدم اطلاع وی احراز می‌گردد. جالب آنکه دقیقاً مشابه این مثال در افغانستان روی داده است!^(۲۸) حتی ممکن است فردی که برای حمایت از کودکان افغانی، کمک مالی و مادی به یک موسسه خیریه نموده باشد، پس از آنکه معلوم شود موسسه مربوطه با طالبان و القاعده ارتباط داشته است، به عنوان معاون نیروهای تروریستی بازداشت شده و تحت بدترین شرایط انسانی قرار گیرد.^(۲۹)

این قانون حتی هر نوع احتمال برداشت مغایر از معاهدات بین‌المللی را نیز پیش بینی کرده و در ذیل بخش مربوط به جایگاه حقوق معاهدات، در اقدامی کم‌سابقه، مرجع صالح برای تفسیر کنوانسیون‌های ژنو را شخص رئیس جمهور معرفی کرده است.^(۳۰)

نکته دیگر آنکه در این مصوبه قانونی، ضمانت اجرایی محکمی برای اعمال شکنجه پیش‌بینی نشده و حتی در ماده‌ای که از منع شکنجه سخن گفته، تلویحاً استفاده از آن را مجاز دانسته است. براساس ماده ۹۸۴ I، چنانچه فرد بازداشت شده به اتهام شکنجه در کمیسیون‌های نظامی نگهداری شده باشد، اعمال شکنجه بر علیه وی مانع قانونی ندارد.^(۳۱)

این قانون نه تنها حقوق بین‌الملل، خصوصاً حقوق بشردوستانه را نادیده گرفته، بلکه در موارد متعددی قانون اساسی این کشور را نیز نقض کرده است، به خصوص آنجا که هیچ حدی برای مدت بازداشت متهمان در نظر نگرفته است. عطف به‌سابق شدن مقررات ماهوی این قانون^(۳۲) و تغییر مفهوم جنایات جنگی و توسعه آن به مصادیق دیگر^(۳۳) از جمله ایرادات دیگری است که از داخل جامعه حقوقی ایالات متحده به این قانون وارد شد.

حال این ساختارشکنی صریح حقوق کیفری داخلی، چنانچه با حمایت‌های بین‌المللی توأم گردد، خطر ایجاد یک خلأ بزرگ در مسیر حاکمیت قانون را افزایش خواهد داد.

ج) خلأ بزرگ در حاکمیت قانون: از همان آغاز، دولت جرج دبلیو بوش در مورد چگونگی دسته‌بندی حملات ۱۱ سپتامبر با تردید روبرو بود: آیا آن را باید به عنوان اعمال جنگی یک گروه تروریستی فراملیتی که از سوی دولت‌ها حمایت می‌شوند

قلمداد می‌کرد، و یا اینکه آن را عمل جنایت‌کارانه اسامه‌بن‌لادن، ۱۹ هواپیماربا و همدستانشان به حساب می‌آورد؟ این تردید میان دو مفهوم «جنگ» و «جرم» موجب تردید در وضعیت حقوقی تروریست‌ها نیز گردید و آنها، هم به عنوان دشمن (منطق جنگ، بدون حمایت‌های حقوق داخلی) و هم به عنوان مجرم (منطق جرم، غیرمشمول به حقوق بشردوستانه بین‌المللی) مورد توجه قرار گرفتند، و به عنوان «جنگاوران نامشروع دشمن» به دور از دسترسی به قانون نگه داشته شدند. از سال ۲۰۰۴ میلادی، دیوانعالی دو کشور ایالات متحده و انگلیس سعی کردند تا «جنگ علیه جرم» را بار دیگر مقید به حمایت‌های حقوق کیفری داخلی و بین‌المللی نمایند. به هر حال، آنها در تلاش برای بنای پارادایمی که سازگاری با قواعد حقوقی داشته باشد، باید گوی سبقت را در جنگ قدرت با قانون‌گذار (چه پارلمان و چه دولت) می‌رباییدند و در شفاف‌سازی وضعیت نیروهای تروریست با مشکلات متعددی دست و پنجه نرم می‌کردند.

کمی پس از صدور رأی برای رسول، پادیدا و حمدی در سال ۲۰۰۴،^(۳۴) (که همانند و برابر با همه بازداشت‌شدگان، چه شهروند و چه غیرشهروند، دارای حق تجدیدنظر بی‌طرفانه، حتی غیرقضایی، در مورد وضعیتشان بودند) قانون رفتار با بازداشت‌شدگان^(۳۵) در ۳۰ دسامبر ۲۰۰۵ میلادی در ایالات متحده به تصویب رسید. در نگاه اول، به نظر می‌رسد که این قانون به دنبال آن بوده تا تصمیمات دیوان عالی کشور را در خصوص ممنوعیت رفتارهای بی‌رحمانه، غیرانسانی یا استخفافی بر علیه بازداشت‌شدگان در ایالات متحده و یا در مناطق تحت کنترل دولت ایالات متحده گسترش دهد. لکن در عمل تأثیر این قانون، که قابل عطف بماسبق شدن نیز نیست، مبهم باقی ماند، چرا که هیچ اشاره‌ای به موارد ممنوع شده و مجازات ناقضان ننموده بود. علاوه بر آن، بوش هنگامی که این قانون را توشیح می‌کرد، تصریح کرد که اجرای آن تابع صلاحدید مقامات اجرایی خواهد بود. در مقابل، او زمینه طرح سؤالات بی‌پاسخی را فراهم کرد: «آیا ممکن است رئیس‌جمهور سردسته شکنجه‌گران باشد؟!»^(۳۶) رأی مشهور مربوط به حمدان در ژوئن ۲۰۰۶ میلادی، که در ارتباط با کنوانسیون ژنو بود، نیز با تصویب قانون کمیسیون‌های نظامی در اکتبر ۲۰۰۶ میلادی با بازخورد قانونی مواجه گردید. این قانون به رئیس‌جمهور این اختیار را داد که نه تنها این قانون، بلکه حقوق بشردوستانه بین‌المللی (کنوانسیون‌های ژنو) را شخصاً تفسیر نماید.

باز در حقوق ایالات متحده رویه دیوان عالی کشور، به خلاف رویه کنگره و دولت، بر این محور بوده که دادرسی‌ها را به سوی انصاف و رعایت حقوق بشر هدایت نماید و در این راه کوشیده تا انحراف صورت گرفته از سوی دولت را تا حدودی جبران نماید. در مقابل دیوان عالی رژیم اشغالگر فلسطین، حتی به این رویه متعارف محاکم

عالی تمسک نکرده و راهی جدید را در پیش گرفته است. این دیوان عالی^(۳۷) در رأی جدیدی در خصوص تحریم نوار غزه و محدود کردن ارسال کمک‌های انسانی و غذایی به این منطقه، پا را از قوانین آمریکایی فراتر نهاده و مجازات اهالی غیرنظامی را به سبب ارتکاب جرم توسط عده معدودی از شهروندان مجاز دانسته است. نهاد مزبور در ۳۰ ژانویه ۲۰۰۸ میلادی در رأی خود - که از سوی ۳ قاضی عالی‌رتبه صادر گردیده - اعلام داشته است، که به جهت آنکه نوار غزه از سوی یک «گروه تروریستی آدمکش» اداره می‌شود، فلذا دولت حق خواهد داشت تا به عنوان «مبارزه اقتصادی»^(۳۸) ارسال سوخت و برق را به این منطقه محدود سازد. جالب آنکه این نظر در حالی از سوی قضات عالی‌رتبه صادر شده است که یک و نیم میلیون نفر غیرنظامی در این منطقه زندگی می‌کنند و دیوان مزبور برای مجازات یک گروه تروریستی، آنان را نیز مشمول مجازات قرار داده است. ناگفته پیداست اصل فردی بودن مسؤولیت کیفری، حتی در قانون کمیسیونهای نظامی نقض نگردیده و مجازات جمعی مردمان ساکن در یک منطقه به دلیل وجود چند تروریسم میان آنان مجاز دانسته نشده است، هر چند که در میدان عمل از سوی ارتش ایالات متحده رخ داده است.^(۳۹)

حال می‌توان این ماجرا را با وضعیت انگلیس مقایسه کرد. در سال ۲۰۰۴ میلادی، مجلس لردها قانون ضد تروریسم مصوب نوامبر ۲۰۰۱ را به سبب آنکه میان شهروندان انگلیسی و خارجی تمایز قایل شده بود، به دلیل تعارض با کنوانسیون حقوق بشر اروپایی، منسوخ اعلام کرد. در مقابل، به فاصله کوتاهی واکنشی در مقابل این مسأله صورت گرفت: قانون پیشگیری از تروریسم مورخ ۱۱ مارس ۲۰۰۵ میلادی، نظام سرکوب و مجازات همه افراد را فارغ از ملیت آنان توسعه بخشید. کمی بعد، مجلس لردها تصمیم گرفت تا یادآوری لازم را درخصوص احترام به حمایت‌های مربوط به اجرای قانون اعلام نماید، و این بار به سراغ ممنوع کردن استفاده از اطلاعات به دست آمده از طریق شکنجه به عنوان ادله اثبات رفت.^(۴۰) به هر حال، به سبب تعهدات بین‌المللی انگلیس و داشتن نظام ادله دادرسی مبتنی بر حقوق بین‌الملل، سبب گردید تا مرزهای جولان پارلمان انگلیس بسیار محدودتر از تحرکات کنگره ایالات متحده باشد. خصوصاً اینکه، آنها هم اکنون می‌توانند به راحتی به کنوانسیون حقوق بشر اروپایی استناد کنند، چرا که براساس قانون حقوق بشر ۱۹۹۸، از سال ۲۰۰۰ این کنوانسیون مستقیماً در دادگاه‌های این کشور قابلیت استناد پیدا کرده و به مرحله اجرا درآمده است.

مع‌هذا، اعطای مجدد ضمانت‌ها و حمایت‌ها، حتی از نوع بین‌المللی آن، باز برای تثبیت و استحکام رویه قضایی و قانونگذاری کافی نیست. باید از نو، پارادایم

منسجمی برای توصیف این بزهکاری بنا گردد تا معلوم شود که این جرایم از چه ماهیتی برخوردار هستند؛ نظامی هستند و یا حقوقی.

در میان رویه‌های موجود در این زمینه، می‌توان به دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق (ICTY) اشاره کرد که در رسیدگی‌های خود به این نتیجه رسید که افراد «غیرنظامی» را در برابر «جنگاوران» قرار دهد.^(۴۱) این دادگاه نظر خود براساس ماده ۵۱ (بند ۳) پروتکل اول کنوانسیون‌های ژنو، استوار ساخت که مقرر می‌دارد «غیرنظامیان از حمایت‌های مندرج در این بخش بهره‌مند خواهند شد، مگر آنکه به شکل مستقیم در منازعات مسلحانه مشارکت داشته باشند».^(۴۲) براساس همین مبنا، دادگاه این تعریف را استنتاج کرد که: جنگاور غیرنظامی غیرقانونی کسی است که در منازعات مسلحانه به صورت مستقیم و برای مدتی، شرکت کرده باشد. این تعبیر را می‌توان در میان مواد مختلف کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی آن استنباط نمود، اما به هر حال فاقد دقت و ظرافت کافی برای حل این مسأله است.

برخی برای حل این مسأله دست به تحلیل‌های متفاوتی زده‌اند تا به نوعی از ابهامات گسترده این مسأله بکاهند. به عنوان نمونه میشل روزنفیلد^(۴۳) اعلام می‌دارد، هیچ‌یک از آرایبی که بین سال‌های ۲۰۰۴ و ۲۰۰۵ میلادی توسط دیوان عالی ایالات متحده و انگلیس صادر شده، پاسخ قانع‌کننده‌ای ارائه نکرده‌اند. روزنفیلد تأکید می‌کند که وضعیت بوجود آمده برای تروریسم، نه با چگونگی بحران یا حالت فوق‌العاده لازم برای اجرای حقوق جنگ تناسب دارد، و نه با وضعیت عادی که بتوان حقوق کیفری را اجرا نمود. در عوض، او پیشنهاد می‌کند که می‌توان این وضعیت جدید پیش آمده را دوران «تنش»^(۴۴) نام نهاد.^(۴۵) در توضیح وضعیت‌های «تنش» آمیز، روزنفیلد پیشنهاد می‌کند که میان پارادایم جنگ علیه تروریسم و پارادایم حقوقی- پلیسی، که گاه با «جنگ علیه جرم» در هم آمیخته می‌شود، تفکیک صورت گیرد. وی در توجیه ایده خود به لزوم تناسب میان خطر و پاسخ به آن، و نیز توازن میان امنیت و آزادی استناد کرده و اظهار می‌دارد این پارادایم- که به صورت پرتحرک، رشد کرده و منطبق با نیازها و مشکلات جنگ علیه تروریسم شکل گرفته- می‌بایست تا مورد به مورد قضا را حل نماید.

این نظریه جذاب به نظر می‌رسد، چرا که از انتخاب غیرممکن میان «منطق جنگ» با «منطق صلح» اجتناب می‌کند، لکن در عمل تنها به صورت جزئی می‌تواند قانع‌کننده باشد، زیرا که معنی جنگ را با همان معنای شدید احساساتی‌اش مدنظر قرار داده است. علاوه بر آن، این نظریه اصول پیشنهادی خود را به ارزیابی هر یک از محاکم داخلی سپرده و براساس تحلیل خود که بسیار مطابق با قانون اساسی

کشورهاست، تفاوت میان کشوری با کشوری دیگر در خصوص همگرایی حقوق بین‌الملل را مورد توجه قرار نداده و آن را بی‌اهمیت دانسته است. تفاوتی که میان انگلستان، که دارای تعهدات بین‌المللی و اروپایی است و میان ایالات متحده، ابرقدرتی که حاکمیت قانون را تنها براساس قوانین داخلی خود به رسمیت شناخته، بسیار بارز به نظر می‌رسد. به عبارت دیگر، روش پیشنهاد شده براساس تعادل میان امنیت و آزادی، سعی کرده تا خلأ قانونی موجود را برطرف سازد، اما باز مسأله را همچنان از اساس به صورت داخلی و ملی باقی گذاشته و احتمال تعارض میان ارزش‌ها را همچنان بدون پاسخ می‌گذارد. مسأله تعادل میان امنیت و آزادی انسان‌ها، مسأله‌ای نیست که بتوان به همین راحتی از کنار آن گذشت.^(۴۶)

در کنار روزنفیلد، دلماس مرتی^(۴۷) نیز نظری جالب ارائه داده و سعی کرده از ایرادات موجود در ایده روزنفیلد بکاهد. وی معتقد است که پارادایم جنگ علیه تروریسم، به شرط رعایت حقوق بین‌الملل، می‌تواند مفید واقع شود، چرا که نشان‌دهنده ضرورت حل تضاد دوگانه میان «جنگ» و «صلح»، همانند تضاد میان «جنایات جنگی» و «جرایم عادی» است. با این وجود، دلماس مرتی یادآوری می‌کند که این پارادایم تنها می‌تواند به عنوان پارادایم گذار مورد توجه قرار گیرد. از نظر وی غلبه بر تضاد جنگ و صلح در جامعه جهانی، مفهوم «جنایات جنگی» و یا مفهوم «جنگ علیه جرم» کافی نیستند؛ بلکه تنها از رهگذر تقویت «پارادایم جنایات علیه انسانیت»^(۴۸) (که این خود به نوعی متزلزل و گسترده بوده، اما خالی از مفهوم استعاری جنگ است) می‌توان مفهوم انسانیت را به عنوان یک ارزش بازتعریف کرده و به عنوان سنگ زیربنای هر نظام حقوقی پذیرفت.^(۴۹)

با وجود محاسن متعدد این نظریه، همچنان ارکان پارادایم پیشنهادی وی در پرده‌ای از ابهام به سر می‌برد و معلوم نیست نهادهای متولی این پارادایم ملی هستند یا بین‌المللی. فی‌الجمله، اکنون پس از گذشت نزدیک به هفت سال از حمله به برج‌های دوقلوی منهتن، زمان آن رسیده که تلاشی جدی جهت ایجاد تعادل میان آزادی و امنیت صورت گیرد.

با این حال، بسی مایه تأسف است که ما پس از سال‌ها کوشش مستمر، شاهد از سرگیری مجدد بحث بر سر استفاده و یا حتی قانونی کردن شکنجه باشیم. چرا که پارادایم جنگ (چه بر علیه جرم، چه بر علیه تروریسم) مستلزم آن است تا خطر نادیده‌گرفتن ایجاد یک جامعه ارزشی، در جریان بازملی‌کردن ممنوعیت اعمال غیرانسانی تقویت شود.

جهانی‌سازی مجدد ارزش‌ها

تصریح به ممنوعیت شکنجه در مقررات بین‌المللی، اعم از منطقه‌ای و جهانی، نشاندهنده به رسمیت شناختن کرامت برابر انسانی در کل زمین است. اگر بنا بود تنها یک ارزش حقوق بشری، واجد اهمیت جهانی باشد، همانا همین برابری کرامت انسانی است که در ماده یک اعلامیه جهانی حقوق بشر بدان تصریح شده است. در سال ۲۰۰۴، انتشار تصاویری که جنبه‌هایی از رفتار آمریکایی‌ها را با زندانیان عراقی^(۵۰) نشان می‌داد جهانی بودن این ممنوعیت را به شکل بسیار شدیدی به زیر سوال برد. به نام عمل‌گرایی، جنگ علیه تروریسم دولت‌ها با اقتدار و سلطه خود راههای مورد قبول خود را در جهت کارایی به کار گرفتند، بی آنکه اصول حقوق بشری حاکم بر آن را مورد توجه قرار دهند. «شاید خطر بسیار بزرگتر از بازگشت دوباره شکنجه در رفتارها، این است که تلاش می‌شود تا به صورت قانونی شکنجه موجه جلوه داده شود... مسأله‌ای که حتی نباید درباره‌اش فکر کرد، به راحتی در مورد آن صحبت می‌شود».^(۵۱)

از نظر اخلاقی، موضوع بسیار حساستر است؛ چرا که این مسأله از یک سو در نظام حقوق بشر مورد توجه واقع شده است به نحوی که ممنوعیت شکنجه، رفتارهای شدید غیرانسانی یا مغایر با کرامت او نه تنها در مقررات حقوق بشری مورد توجه قرار گرفته، که حتی در حقوق بشر دوستانه بین‌المللی به اشکال مختلف منطقه‌ای و جهانی، الزام‌آور و ارشادی بدان تصریح شده است.^(۵۲) از سوی دیگر در حقوق کیفری (ملی و بین‌المللی^(۵۳)) و معاهدات متعدد منطقه‌ای مورد توجه قرار گرفته و در آنها پیشگیری و مبارزه بدون اعطای مجوز شکنجه ارائه گردیده است. در مقابل، حقوق کیفری بین‌المللی، که به صراحت از تروریسم نام نبرده لکن جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی و نسل‌کشی را کانون توجه خود ساخته است، مقرراتی دارد که شاید می‌توان آن را به عنوان «شکنجه پیشگیرانه» برای حفظ جان دیگران تفسیر کرده و آن را به عنوان دفاع مشروع و یا ضرورت معرفی کرد.^(۵۴) اما این تفسیر نمی‌تواند صحیح باشد، چرا که این نگرش مغایر با قواعد تفسیر مواد اساسنامه رم در خصوص مقررات حقوق بشر است.^(۵۵) در جنایات جنگی، این نکته بسیار مهمی است که اعمال خشونت باری که با هدف اولی ایجاد وحشت و ترور میان غیرنظامیان صورت می‌پذیرد، به عنوان جنایت جنگی شناخته شده است.^(۵۶)

اما با این حال حقوق عرفی از ابهام بسیار بیشتری برخوردار است به خصوص آنکه پس از حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ وقایعی رخ داد که بر ابهامات موجود دامن زد.

در جریان توصیف عملیات مزبور به عنوان «ضربه به صلح جهانی و امنیت» و در نتیجه اعطاء مجوز به دولت مورد تجاوز به دفاع مشروع، شورای امنیت سازمان ملل و مجمع عمومی سازمان ملل متحد راه را برای قانونی کردن جنگ علیه تروریسم هموار کردند. ممنوعیت رفتارهای غیرانسانی نیز در این میان جنبه داخلی داده شد تا هر دولتی مستقلاً ارزیابی خود از این رفتارها را، در غیاب یک دادگاه بین‌المللی حقوق بشر، چه از نظر ابزار و چه از نظر وسعت به مرحله اجرا در آورد.

در مقابل پارادایم جنایات جنگ، که ممنوعیت رفتارهای غیرانسانی را «جهانی» نموده است، پارادایم جنگ علیه تروریسم ممکن است منجر به «ملی» شدن این ارزش‌ها گردد، چرا که می‌تواند با توسعه مفهوم دفاع مشروع به تروریسم، بدون تبیین خطوط قرمز آن، دست دولت‌ها را برای قانونی‌سازی شکنجه گشاده بگذارد. مگر آنکه همان‌گونه که مجمع عمومی سازمان ملل تلاش می‌کند، رابطه میان تروریسم و شکنجه (را به عنوان مفاهیم منسجم و نه متضاد) را به صورت جمع میان «مبارزه با تروریسم و ممنوعیت رفتارهای غیرانسانی» تعریف نماییم.^(۵۷)

الف) توسعه مفهوم «دفاع مشروع» به «مبارزه با تروریسم»: قطعنامه‌های ۱۳۶۸ و ۱۳۷۳ شورای امنیت سازمان ملل متحد مورخ ۱۲ و ۲۸ سپتامبر ۲۰۰۱ به وضوح اشعار می‌دارند که حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر «همانند هر عمل تروریستی بین‌المللی دیگری، تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی محسوب می‌گردند». قطعنامه ۱۳۶۸ در ادامه «حق ذاتی فردی یا جمعی در دفاع مشروع» را به رسمیت شناخته که نه تنها در قطعنامه ۱۳۷۳ نیز مورد تأکید قرار گرفته است، که حتی در نسخه فرانسوی‌زبان آن به عنوان «حق طبیعی» شناخته شده است.^(۵۸) مفهوم دفاع پیش‌گیرانه^(۵۹) که ایالات متحده آمریکا برای توجیه حمله به عراق در سال ۲۰۰۳ میلادی بر آن اصرار داشت (و البته با مخالفت جدی سایر کشورها روبرو گردید) اصولاً قابل توجیه با مقدمات فوق نیست، زیرا «همچنان این نحو از دفاع مشروع از نظر منشور سازمان ملل ممنوع است، چرا که خطر سوء استفاده از آن جدی است».^(۶۰)

با همه اینها، این موضوع مورد بررسی قرار گرفته و «هیأت عالی ویژه تهدیدها»^(۶۱) (زیر نظر شورای امنیت)،^(۶۲) بر این نظر هستند که دفاع مشروع پیش‌گیرانه همواره ممکن خواهد بود. شورای مزبور در تشخیص میان حق مداخله در یک تهدید حتمی یا قریب‌الوقوع^(۶۳) (دفاع مشروع پیش‌دستانه)^(۶۴) با حق مداخله مبتنی بر تهدید محض و ساده (دفاع مشروع پیش‌گیرانه)^(۶۵) بر این باور است که حقوق بین‌الملل راه‌حل نخست را به رسمیت شناخته و شرایطی نیز (همچون تناسب) برای پیدایش این حق وجود دارد. در مورد مداخله از نوع دوم «اگر استدلال خوب و مناسبی

برای عملیات نظامی پیش‌گیرانه وجود داشت» (همانند خطر عملیات تروریستی با تسلیحات اتمی) «و در کنار آن شواهد کافی برای آن ارائه شد، می‌بایست تا از طریق شورای امنیت اقدام شده و برای تحقق آن موافقت اعضای شورای امنیت لازم است».^(۶۶)

به جهت وجود امکان سوءاستفاده از این حق از سوی قدرت‌های بزرگ و حتی متوسط جهانی، بسیاری از محققان حقوق بین‌الملل نسبت به این ایده تحفظ نشان داده و در عین حال بر این نکته تاکید دارند که بی‌شک ضرورت دارد تا بدلیل امکان دسترسی تروریست‌ها به سلاح‌های اتمی و کشتار جمعی، مفهوم دفاع مشروع تاحدودی توسعه یابد.^(۶۷) آنها همچنین پیشنهاد می‌کنند تا منشور سازمان ملل اصلاح‌گرفته تا مفهوم دفاع پیش‌گیرانه در آن به‌طور دقیق تعریف شده و پس از بیان شرایط جزئی اعمال این حق، در متن منشور درج شود. شرایطی که آنان پیشنهاد کرده‌اند را می‌توان وجود مدارک معتبر، ضرورت پاسخ متناسب با تهدید و نیز تأسیس نهادی برای تشخیص این شرایط ذکر کرد.^(۶۸)

لکن انتشار تصاویر تاسف‌برانگیز از ابوغریب نشان داد که مشکل تنها به مسأله تعریف دفاع مشروع باز نمی‌گردد، بلکه نفس واکنش اتخاذ شده تحت عنوان دفاع مشروع نیز نیازمند رعایت ضوابط مربوط به ارزش‌های جهان شمول است. مقررات بین‌المللی در خصوص لزوم رعایت حقوق بشر مؤید آن است که تفاوت زیادی میان «حق حیات» (که استثنای پذیر نیست و در عین حال در صورت وجود تناسب در دفاع مشروع، قتل نیز مجاز دانسته شده است) و «حق کرامت انسانی» (که هر نوع شکنجه و رفتار غیرانسانی و ترذیلی را تخطی‌ناپذیر می‌داند) وجود دارد. این نکته باید در اصلاح منشور سازمان ملل مورد توجه قرار گیرد که در جریان دفاع مشروع در برابر حملات تروریستی، به هیچ‌وجه شکنجه در جریان مقابله با این اعمال به کار گرفته نشود.^(۶۹)

خصوصاً اینکه، بسیاری کشورها به جای تعقیب و محاکمه متهمان خارجی در کشور خود، آنها را علی‌رغم اطلاع از شکنجه توسط دولت متبوع آنان، به میهنشان مسترد می‌کنند. در اینجا است که باید به توسعه تضمینات دیپلماتیک در حاشیه حقوق بین‌الملل توجه داشت. البته این مسأله محل نزاع است، چرا که دولت‌ها را از نگاه صرفاً ملی به مسأله مبارزه با تروریست رها کرده و برای آنان مسئولیت جهانی فرض می‌نماید.^(۷۰) این موضوع همزمان نشان‌دهنده محدودیت‌های حقوق بین‌الملل کلاسیک است که ناگزیر بر پارادایم جنگ علیه تروریسم سایه افکنده است. یقیناً واقع‌گرایی ما را به آن سو خواهد کشاند تا اعمال تدافعی بر علیه تجاوزات تروریستی را توجیه نماییم، اما این رویکرد می‌بایست همزمان به عنوان یک مسأله اساسی بین‌المللی برای مبارزه علیه

تروریسم مورد بحث قرار گیرد. اینجاست که هویدا می‌شود مفهوم جنگ برای این مبارزه بسیار نارساست زیرا تروریسم جهانی، عدالت جهانی می‌طلبد. برای غلبه بر معضلات پیش آمده در جریان تعریف مفهوم مبارزه با تروریسم، مشتمل بر دفاع مثبت (که صلاحیت ICC برای آن نفی گردیده)، تنها راه برای اتخاذ راه‌حل، توجه به ارزش‌ها است: به این معنا که برای مشروع بودن دفاع، تنها تناسب با حمله ضروری نیست، بلکه دفاع باید براساس ارزش‌های پذیرفته شده توسط جامعه جهانی صورت بگیرد، که از جمله آن می‌توان به برابری کرامت انسانی تمامی ابنای بشر اشاره کرد.^(۷۱) این کرامت نه تنها از سوی تروریست‌ها در جریان انتخاب قربانیان به صورت تصادفی زیر پا گذاشته می‌شود، بلکه این کرامت از سوی مدعیان مبارزه با تروریسم در موارد متعدد در بازداشتگاه گوانتانامو، ابوغریب و غزه مورد بی حرمتی قرار گرفته است.

دفاع مشروع را نمی‌توان جدای از جهانی بودن جرم و واکنش در برابر آن مورد بررسی قرار داد. دفاع پیشگیرانه نیز نمی‌تواند همزمان بدون توجه به جهانی بودن ارزش‌های مربوط به منع تروریسم و شکنجه تجویز گردد.

ب) بازسازی رابطه میان مبارزه با تروریسم و شکنجه: رابطه میان مبارزه با تروریسم و شکنجه - هر چند به سختی - اولین بار در جریان مسائل مربوط به حقوق بشر پایه گذاری شد. زیرا سازوکار مربوط به الزامات بین‌المللی همچنان محدودند و در عین حال الزامات منطقه‌ای از ضمانت مناسبی برخوردار هستند. به عنوان مثال، گزارش سال ۲۰۰۲ میلادی کمیته کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر اعلام داشته که شکنجه و رفتارهای مشابه آن در هر شرایطی ممنوع است. بسیار پیش از آن نیز دادگاه اروپایی حقوق بشر (ECHR) در خصوص این مسأله بیان داشته که دولت‌های عضو حق ندارند تا تحت عنوان دفاع مشروع در مقابل جاسوسی و تروریسم، دست به اقداماتی بزنند که دموکراسی را در کشورهایشان به خطر بیندازند.^(۷۲) در آرای بسیار قدیمی این دادگاه، با توجه به اینکه توجیه رفتارهای غیرانسانی در مقابله با اقدامات تروریستی در حال گسترش بود، به صراحت تأکید شده که این شرایط به هیچ عنوان نمی‌تواند ممنوعیت شکنجه را کمرنگ نماید.^(۷۳) در سال ۱۹۹۶ میلادی طی قضیه *Chahal*^(۷۴) ممنوعیت مطلق شکنجه در هر شرایطی مجدداً مورد تأکید قرار گرفت. براساس این رأی، دادگاه ضمن تأکید بر صعوبت پیش روی دولت‌ها برای مقابله با خشونت‌های تروریستی ابراز داشته که با وجود این، صرفنظر از رفتار فرد مجرم، هر نوع رفتار غیرانسانی، شکنجه و رفتارهای مشابه آن ممنوع است. دادگاه حتی تأکید کرده که دولت‌ها حق ندارند تا

متهمان خارجی را در صورت احتمال رفتار غیر انسانی توسط دولت متبوع، مسترد نمایند.

با این شرایط، ناگفته پیداست که دادگاه اروپایی حقوق بشر روش‌های دیپلماتیک را به عنوان تضمینی برای منع شکنجه مورد عنایت قرار داده و بر آن تأکید کرده است. اما در بُعد جهانی، گزارش‌ها و نظرات مشورتی ارائه شده توسط کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد، کمیته حقوق بشر و کمیته مبارزه با شکنجه اصولاً الزام‌آور نیست. معذک، دادگاه‌های بین‌المللی موضوع را در دست گرفته و تأییدات خود را بیان داشته‌اند. به عنوان مثال دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در یکی از آرای خود بیان داشته که «ممنوعیت شکنجه برای دولت‌ها، به منزله قواعد *erga omnes* (عرفی) بوده و این به معنی الزاماتی است که هر یک از اعضای جامعه جهانی در قبال آن نسبت به هم متعهد هستند. علاوه بر آن، نقض یک چنین الزاماتی توسط هر عضو جامعه جهانی، به منزله نقض حقوق سایر اعضای این جامعه است و موجبات حق مطالبه و بازخواست را برای آنان فراهم آورده و این حق را خواهند داشت تا توقف نقض یک چنین الزامات و تعهداتی را خواستار شوند».^(۷۵)

طبق نظر دادگاه مزبور (ICTY) «این اصل به تدریج تبدیل به یک قاعده تخطی ناپذیر و حتی آمره (*jus cogens*) بدل گشته است؛ قاعده ای که در قیاس با حقوق معاهدات و حتی حقوق عرفی، دارای بالاترین رتبه در سلسله مراتب منابع حقوق بین‌الملل است».^(۷۶) این رای همچنین اشعار داشته که ممنوعیت اعمال شکنجه در حال حاضر به عنوان یکی از بنیادی ترین استانداردهای جامعه جهانی شناخته شده که باید تمام اعضا بر تأثیر بازدارنده آن پافشاری کرده و تأکید نمایند که قاعده منع شکنجه به هیچ عنوان حق انحراف را ندارد.

این رأی نکته جالبی را در خصوص موضوع پارادایم جنگ علیه تروریسم بیان می‌دارد. منطق این رأی حقیقتاً، انکارناپذیر است: چنانکه منع شکنجه دارای ارزش «قاعده آمره» (*jus cogens*) است.^(۷۷) پس باید هر مقرر قانونی، اداری و یا قضایی مغایر با آن ملغی گردد.^(۷۸) این نکته به تنهایی نشان‌دهنده محدودیت اقتدار و سلطه دولت است که می‌توان به صراحت اعلام داشت هیچ معادلی برای آن در مقررات سازمان ملل وجود ندارد. با این حال، اصول تبیین شده توسط دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، یکی پس از دیگری در سال‌های ۲۰۰۴ و ۲۰۰۶ میلادی در قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل مورد تأکید مجدد قرار گرفته است. براساس قطعنامه‌های «حقوق بشر و تروریسم»^(۷۹) و «حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین در جریان مبارزه با تروریسم»^(۸۰)، ضمن تأیید همکاری‌های بین‌المللی میان نهادهای دموکراتیک و حفظ

امنیت و صلح در زمینه مبارزه با تروریسم، اعلام شده که یکی از شروط اصلی این اقدامات تطابق با حقوق بین‌الملل، خصوصاً حقوق بشر و پناهندگان و حقوق بشردوستانه است. مضافاً بر اینکه مقرر داشته حتی برخی از این حقوق در هیچ شرایطی تخطی‌پذیر نیست. ^(۸۱)

این یادآوری‌ها نسبت به حقوق بنیادین انسانی در قطعنامه‌های متعدد مجمع عمومی سازمان ملل و در جریان تبیین استراتژی جهانی مبارزه با تروریسم تکرار گردید، ^(۸۲) اما این تکرار مکرر موجب تأیید ضعف جایگاه سازمان ملل متحد گردید که این سازمان به جای اجبار اعضاء به رعایت حقوق بین‌الملل، تنها توصیه‌هایی ارائه می‌کند. معهداً، لحن این سازمان در سال ۲۰۰۴ میلادی پس از افشای جنایات صورت گرفته در بازداشتگاه ابوغریب، تا حدودی تغییر کرد و برای اولین بار در سال ۲۰۰۵ میلادی شورای امنیت سازمان ملل صراحتاً بر ضرورت رعایت حقوق بین‌الملل به ویژه حقوق بشر در جریان مبارزه با تروریسم تأکید نمود. ^(۸۳)

براساس آنچه ذکر شد، به یقین می‌توان گفت که زبان و گفتار به تنهایی نمی‌تواند موجب پیدایش یک اجماع جهانی در ممنوعیت شکنجه گردد. حوادث ۱۱ سپتامبر، بازداشتگاه ابوغریب، پایگاه گوانتانامو، ناامنی فراگیر در عراق، قطع نیازهای اولیه مردم غزه از سوی نیروهای رژیم اشغال‌گر و قتل روزانه کودکان و زنان فلسطینی، تصاویری را در اذهان مردم جهان به وجود آورده که دیگر با توصیه‌های زبانی نمی‌توان التیام بخشید. جامعه جهانی چند سالی است که رفتارهای وحشیانه غیرانسانی را مشاهده می‌کند، اما همه را تحمل می‌کند. اکنون وقت آن رسیده که مبانی نظری برخی مفاهیم اساسی، همچون منع شکنجه، به روشنی در عرصه بین‌المللی تبیین گردیده و در پی آن ابزارهای اعمال آن نیز فراهم آورده شود. در بعد جهانی همگان بر این مسأله اذعان دارند که سازوکارهای تقنینی و سازمانی موجود در این زمینه ضعیف‌تر از آن هستند تا بتوانند به طور جدی وارد عمل شوند و تأثیر شگرفی به جای بگذارند. از همین رو است که حقوق ملی و نهادهای ملی همچنان از جایگاه ضروری و منحصر به فردی برخوردار هستند، خصوصاً آنکه اگر این ارزش‌های جهانی را به صورت حقوق تخطی‌ناپذیری به رسمیت شناخته باشند.

نتیجه‌گیری

در پایان و در مقام تبیین نتیجه، تأکید بر چند نکته جالب توجه خواهد بود:

۱. پارادایم جنگ علیه تروریسم، تنها زمانی قابل طرح در میان اندیشه‌های حقوقی است، که ارزش‌های پذیرفته جهانی، همچون منع شکنجه و رفتارهای غیرانسانی

را مراعات نموده و الزاماتی را برای خود برسمیت بشناسد. رفتارهای غیر انسانی، به تدریج و در طول زمانی بس دور و دراز به عنوان خط قرمزهای جهانی مورد پذیرش واقع شده‌اند و هزینه نادیده گرفتن این ممنوعیت حتی اگر در آینده نزدیک نمودار نگردد، در زمانی دورتر اثرات منفی و دور از انتظار خود را بر فضای حقوقی جامعه جهانی برجای خواهد گذاشت.

۲. باید این مسأله در مقابل دیدگان دولت‌ها ترسیم شود که: در تبیین یک پدیده جدید حقوقی، ناگزیر به اتخاذ مسیری هستند که یکی از دو محور حقوق بشر و یا حقوق بشردوستانه را به عنوان معیار مورد پذیرش قرار دهند.

نهادهای حقوقی و قضایی بین‌المللی باید در مصوبات و آرای خود این نکته را یادآور شوند که محق نخواهند بود تا با توجیه مبارزه با جرایم بسیار خطرناک، دست به رفتارهای غیرانسانی بزنند؛ همان‌گونه که اساسنامه رم مؤکداً ابراز داشته که در برابر متهمان ارتکاب جنایت علیه بشریت و نسل‌کشی (شنیع‌ترین جنایات شناخته شده بشری) هر نوع رفتار غیرانسانی پذیرفته نیست.

۳. براساس اسناد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، هیچ نوع منطقه آزاد (Free Zone) و یا سیاهچاله (Black Hole) از نظر حقوق انسانی و ارتکاب رفتارهای غیرانسانی پذیرفتنی نیست و با هیچ استدلالی نمی‌توان نقاطی همچون گوانتانامو، ابوغریب و غزه را در نظام حقوقی جهانی به رسمیت شناخت.

در این راستا، دولت‌ها موظف هستند تا از طریق روش‌های دیپلماتیک الزامات دولت ناقض را یادآوری نمایند. آنان همچنین می‌توانند با استناد به قاعده مشهور «یا استرداد یا محاکمه» (*aut dedare aut judicare*) دول خاطی را ملزم به محاکمه عادلانه و منصفانه متهمان به عملیات تروریستی نمایند.

۴. اهمال یا تحمل جامعه جهانی در برابر رفتارهای غیرانسانی برخی کشورها، ممکن است به توسعه پارادایم جنگ با همه ارکان سه‌گانه خود در تمام نقاط جهان منجر شود.

کما اینکه بعضی قدرت‌ها در توجیه هجوم خود، از عنوان جنگ جهانی علیه تروریسم بهره جسته و توانسته‌اند مقبولیت عملیات نظامی خود را در سایه قطعنامه‌های شورای امنیت کسب کنند.

یادداشت‌ها

1. War Crimes.
2. War on Crime.
3. Zero Tolerance.

۴. بنگرید به:

M. Delmas-Marty, *Le relative et l'universel: Les forces imaginantes du droit* (Paris: Seuil, 2004), p. 285-307.

۵. بنگرید به:

Special Issue on Criminal Law Responses to Terrorism after September 11; 4 *Journal of International Criminal Justice (JICJ)*, (2006), 891-1180.

۶. قربان‌نیا، ناصر، «مواجهه با تروریسم، رویکرد نظامی، سیاسی و یا حقوقی؟»، نامه مفید، مرداد و شهریور ۱۳۸۳، شماره ۴۳، صص ۱۶۸-۱۴۱.

۷. هافمن، پل، «حقوق بشر و تروریسم»، ترجمه علیرضا ابراهیم‌گل، مجله حقوقی ریاست جمهوری، شماره ۳۴، ۱۳۸۵، صص ۱۵۵-۱۳۱.

8. Unlawful Enemy combatants.

9. Military Commissions.

10. Preemptive Defence.

11. Preventive Defence.

12. F. Jessberger, "Bad Torture-Good Torture? What International Lawyers May Learn from the Recent Trial of Police Officers in Germany"; 3 *JICJ* (2005), p. 1059-1073; P. Gaeta, "May Necessity Be Available as a Defence for Torture in the Interrogation of Suspected Terrorists?", 2 *JICJ* (2004), p. 785-794.

۱۳. بنگرید به:

F. Plazzo, "Contrasto al Terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali", *Questione Giustizia*, (2006), p. 666-686; M. Garrigos-Kerjean, "La tendance securitaire de la lutte contre le terrorisme", *Archives de Politique Criminelle* (2006) 189-214; A.A. Batarrita and M. Alvarez Vizcaya, "La repression du terrorisme en Espagne", *Ibid.*, p. 215-236.

به نقل از:

M. Delmas-Marty, "Le paradigme de la guerre contre le crime: Legitimer l'inhumain?", *RSC*, (juillet/September 2007), p. 461-472.

۱۴. امیر ارجمند، داریوش، «تروریسم و تحولات حقوق بشردوستانه بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، صص. ۲۷-۲۳.

15. *Ibid.*

16. De-judicializing.

17. Antoine Garapon.

18. A. Garapon, "The Oak and the Reed: Counter-Terrorism Mechanisms in France and the United States of America", in "Symposium: Terrorism, Globalization and the Rule of Law", 27 *Cardozo Law Review* (2006), p. 2041-2077.

19. Resolution 12 December 2001; Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser. L/v/11.116.Doc.5.ev.lcorr, 22 October 2002 (prohibiting military trials for civilians).
20. Resolution 2005/14 “Human Rights and unilateral coercive measures”.
21. D.M. Amann, “La justice militaire et civile aux Etats-Unis...”, in *Tribunaux militaires et Juridictions d’exception*, (http://nimu.com/documents/us_fnlreport_engclear_28aug2006_ammann.doc).
22. Ibid.
23. Military Commissions Act, Sept. 2006.
24. Hamdan v. Rumsfeld, http://en.wikipedia.org/wiki/Hamdan_v.Rumsfeld
25. United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, Khaled v. United States of America, 8 Sep 2005.

و نیز:

Lakhdar Boumediene v. George W. Bush, 22 March 2006.

26. Military Commissions Act, 948b. (g): “No alien unlawful enemy combatant subject to trial by military commission under this chapter may invoke the Geneva conventions as a source of rights”.
27. Military Commissions Act, 948a. (1) (A) The term “unlawful enemy combatant” means: “(i) a person who has engaged in hostilities or who has purposefully and materially supported hostilities against the United States or its co-belligerents who is not a lawful enemy combatant (including a person who is part of the Taliban, al Qaeda, or associated forces”. Or “(ii) a person who, before, on, or after the date of the enactment of the Military Commissions Act of 2006, has been determined to be an unlawful enemy combatant by a Combatant Status Review Tribunal or another competent tribunal established under the authority of the President or the Secretary Defense”.

۲۸. «سید عباسین» در آوریل ۲۰۰۲، در گردیز بازداشت شد. او از شانس بدش چندین مسافر عضو طالبان را از کابل به شهر خست برده بود. پس از بازداشت، او در پایگاه بگرام و در پایگاه دیگری در قندهار تحت بی‌خوابی، بازجویی‌های مکرر و غل و زنجیر شدن قرار گرفت. او به هیچ دادگاه یا وکیلی که به موجب مقررات کنوانسیون سوم ژنو مقرر شده است، دسترسی نداشت. پس از انتقال به گوانتانامو تقریباً یک سال نیز در این محل زندانی بود. در ده ماه آخر حتی از او بازجویی هم نشد. او در آوریل ۲۰۰۳ بدون هیچ محاکمه یا اتهامی آزاد شد. صدمات بسیاری به زندگی او و اعضای خانواده‌اش وارد شد، امری که در صورت رعایت استانداردهای حقوق بشری بین‌المللی و حقوق بشردوستانه رخ نمی‌داد. به نقل از: هافمن، پل، «حقوق بشر و تروریسم»، ص. ۱۴۵.

29. D. Romero, “Bush signs terror interrogation law”.

http://news.yahoo.com/s/ap/20061017/ap_on_go_pr_wh/bush_terrorism

30. Military Commissions Act, 950w. SEC.6. (3) (A), “As provided by the Constitution and by this section, the President has the authority for the United States to interpret the meaning and application of the Geneva Conventions and to promulgate higher standards and administrative regulations for violations of treaty obligations which are not grave breaches of the Geneva Conventions”.

31. “948r. “(b) A statement obtained by use of torture shall not be admissible in a military commission under this chapter, except against a person accused of torture as evidence that the statement was made”.

32. Cerone, John P., “The Military Commissions Act of 2006: Examining the Relationship between the International Law of Armed Conflict and US Law”. American Society of International Law. 13 November 2006.

<http://www.asil.org/insights/2006/11/insights061114.html>

33. Mariner, Joanne, “The Military Commissions Act of 2006: A Short Primer (Part Two)”, (25 Oct. 2006),

<http://writ.news.findlaw.com/mariner/20061025.html>

34. Rasul v. Bush, and Hamdi v. Rumsfeld.

35. The Detainee Treatment Act.

36. H. Koh, “Can the President be Torturer in Chief?”, 81 Indiana Law Journal (2006), p. 1145-1167, at p.1154-1155.

۳۷. به کار بردن اصطلاح «دیوانعالی کشور» برای این نهاد، به هیچ عنوان به معنی پذیرش ضمنی موجودیت کشوری غیر از فلسطین و یا نهادهای حکومتی آن نیست و صرفاً برای تحلیل آرای حقوقی حقوقدانان و غیراصولی بودن رأی آنان بدان اشاره شده است.

38. Ellen Knickmeyer, “High court Affirms Plan to Reduce Power to Gaza”, Washington Post Newspaper, Thursday, January 31, 2008; p. A14.

و نیز بنگرید:

<http://emrani.blogta.com/post-16.aspx>

۳۹. Augusta CONCHIGLIA، «گواتانامو در بی‌قانونی مطلق»، ترجمه: مرمر کبیر، ماهنامه لوموند دیپلماتیک فارسی، ژانویه ۲۰۰۴،

<http://ir.mondediplo.com/article232.html>

۴۰. بنگرید به:

T. Thienel, “Foreign Acts of Torture and the Admissibility of Evidence: The Judgment of the House of Lords in A and Others v. Secretary of State for the Home Department (No. 2); 4 JICJ (2006), p. 401-409.

41. ICTY Judgment, Blaskic (IT-95-14-T), Trial Chamber, 3 March 2000, p.180.

۴۲. برای اطلاعات بیشتر بنگرید به:

راجرز، آنتونی پ. و، «قواعد کاربردی حقوق مخاصمات مسلحانه»، ترجمه: کمیته ملی حقوق بشردوستانه، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ اول، ۱۳۸۲، صص ۵۳ و ۵۴ و نیز صص ۱۵۱ و ۱۵۲

43. Michel Rosenfeld.

44. Stress.

45. M. Rosenfeld, “Judicial Balancing in Times of Stress: Comparing the American, British and Israeli Approaches to the War on Terror”, 27 Cardozo Law Review (2006), p. 2079-2150.

۴۶. برای اطلاع از ابهامات گسترده موجود در این زمینه، بنگرید به:

برودیور، ژان پل و دیگران، «دموکراسی، قانون و امنیت»، ترجمه: کابک خبیری، تهران، انتشارات مؤسسه فرهنگی مطالعات و تحقیقات بین‌المللی ابرار معاصر تهران، ۱۳۸۳،

47. Mireille Delmas-Marty.

48. Paradigm of Crime against Humanity.

49. Mireille Delmas-Marty, "The Paradigm of the War on Crime: Legitimizing Inhuman Treatment?", *Journal of International Criminal Justice*, 5 (2007), p. 584-598.
50. D. M. Amann, "Abu Gharib", 153 *University of Pennsylvania Law Review* (2005), 2084-2141.
51. Jessberger, *Supra* note 4, at 1060.
۵۲. رنجبران، امیرحسین، «جایگاه قاعده منع شکنجه در حقوق بین‌الملل معاصر»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۰، زمستان ۱۳۸۴، صص ۱۸۴-۱۴۷.
۵۳. برای اطلاع از فهرست این کنوانسیون‌ها بنگرید به:
<http://untreaty.un.org/French/Terrorism.asp>
۵۴. نگاه کنید به ماده ۳۱ (۱)، بندهای C و d اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.
۵۵. براساس ماده ۲۱ (۳) اساسنامه رم، تفسیر و اجرای مقررات این اساسنامه نباید مغایر با اصول شناخته‌شده حقوق بشر صورت پذیرد.
56. ICTY Judgment, Galic (IT-98-29-T), Trial Chamber I, 5 December 2003, 133 (Nieto Navia, J., dissenting).
۵۷. بنگرید به: قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد به شماره 60/158 مورخ ۲۸ فوریه ۲۰۰۶ تحت عنوان:
Protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism.
۵۸. در نسخه انگلیسی آن آمده است:
"Reaffirming the inherent right of individual or collective self-defence".
در حالی که در نسخه فرانسوی آن چنین آمده است:
"Reaffirmant le droit naturel de legitime defense, individuelle ou collective".
59. Preventive defence.
60. A. Cassese, "Article 51", in J. P. Cot, A. Pellet and M. Forteau (eds), *La Charte des Nations Unies. Commentaire Article par article* (3rd., Paris: Economica, 2005), 1341.
61. High-level Panel on threats.
۶۲. این شورا عالی توسط کوفی عنان در سال ۲۰۰۳ تأسیس گردید تا درخصوص مسائل پیچیده در زمینه به خطر افتادن امنیت و صلح جهانی راه‌حل پیشنهاد نماید. برای اطلاع بیشتر بنگرید به:
<http://www.unaosa.org/site/pp.asp?c=fvKRI8MPJpF&b=401476>
63. "A more secure world: Our shared responsibility. Report of the Secretary-General's Highlevel Panel on Threats, Challenges and Change", UN Doc. A/59/565, 1 December 2004, 189.
64. Preemptive Self-Defense.
65. Preventive Self-Defense.
66. *Ibid.*, p. 190.
67. A Cassese, *Op. Cit.*
۶۸. در تفاوت میان دفاع پیش‌دستانه (Preemptive Defence) و پیش‌گیرانه (Preventive Defence) گفته‌اند که، دفاع پیش‌دستانه موردی است که یک دولت برای سرکوب هرگونه احتمال حمله آتی توسط دولتی دیگر، به زور متوسل می‌شود. در مقابل، در دفاع پیش‌گیرانه، تهدید قریب‌الوقوعی در کار نیست و دولت حق دارد تا تهدید بالقوه را نیز با زور پاسخ دهد و از رویکردی

تهاجمی به جای تدافعی بهره ببرد. طرفداران آمریکایی دفاع نوع دوم به صراحت بر این اعتقاد هستند که بهترین دفاع، حمله است (The best defence is a good offense). البته هر یک از طرفداران این دو برداشت، کوشیده‌اند تا به نوعی نظر خود را براساس مفاد منشور سازمان ملل متحد (مواد ۲، ۴۲ و ۵۱) توجیه نمایند.

برای اطلاع از مبانی، تعاریف و اقسام هر یک از این دو نوع دفاع، بنگرید به: مجرد، محسن «جنگ پیش‌دستانه؛ جایگاه آن در حقوق بین‌الملل و تأثیر آن بر روابط بین‌الملل»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، راهنما: دکتر محمد حسن‌خانی، دانشکده معارف اسلامی و علوم سیاسی دانشگاه امام صادق (ع)، تابستان ۱۳۸۶، صص ۴۸-۲۶ و نیز: عباس اشلقی، مجید، «فراسوی جنگ پیش‌گیرانه و پیش‌دستانه»، پژوهشنامه تروریسم و امنیت بین‌الملل (مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام)، شماره اول، بهار ۱۳۸۶، صص ۸۰-۷۱.

۶۹. بنگرید به:

“Torture in the Context of counter-terrorism measures”, in torture and other cruel, inhuman or degrading treatment, Note by the UN Secretary-General, UN Doc. A/61/259, 14 August 2006.

و نیز بنگرید به: رنجبران، امیرحسین، «جایگاه قاعده منع شکنجه در حقوق بین‌الملل معاصر»، پیشین. 70. Human Rights Watch, Questions et reponses a propos des “assurances diplomatiques” contre la torture, November 2006.

۷۱. ماده یک اعلامیه جهانی حقوق بشر اعلام می‌دارد: «تمام افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند و از لحاظ کرامت و حقوق با هم برابرند. همه دارای عقل و وجدان می‌باشند و باید با یکدیگر با روح برادری رفتار کنند».

72. ECHR, *Klass v. Germany*, judgment of 6 September 1978, p. 49.

73. ECHR, *Lawless, United Kingdom*, judgment of 1 July 1961.

همچنین بنگرید:

Ireland v. United Kingdom, judgment of 28 January 1978.

74. ECHR (Grand Chamber), *Chahal v. United Kingdom*, judgment of 15 November 1996;

همچنین بنگرید:

Ocalan v. Turkey, judgments of 12 March 2003 and 12 May 2005.

75. ICTY Judgment, *Furundzija (IT-95-17/1-T)*, Trial Chamber, 10 December 1998, p. 151.

76. *Ibid.*, p. 153.

۷۷. رنجبران، امیرحسین، پیشین.

78. *Ibid.*, p. 155.

79. “Human Rights and Terrorism” (A/RES/58/174 and 59/195).

80. “Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism” (A/RES/58/187 and 60/158).

۸۱. قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل به شماره ۶۰/۱۵۸ مورخ ۲۸ فوریه ۲۰۰۶.

82. UN Doc. A/RES/60/288, 8 September 2006.

۸۳. قطعنامه ۱۶۲۵ شورای امنیت سازمان ملل مورخ ۱۴ سپتامبر ۲۰۰۵.