

**بررسی عملکرد ایالات متحده در مورد بازداشتی‌های گوانتانامو از منظر قواعد حقوق بشر  
دوستانه بین‌المللی عرفی - (مطالعه موردی احکام حمدی و رسول)  
تالیف: زهرا موسوی\***

**چکیده**

موضوع بازداشتگاه گوانتانامو و بازداشتی‌های آن یکی از بحث‌انگیزترین مسائل سیاسی - حقوقی سالهای اخیر بوده است. از یک سو نحو رفتار دولت ایالات متحده با بازداشتی‌ها<sup>۱</sup> و از سوی دیگر تشتت آراء قضایی در توصیف و عیت حقوقی آنها. نکات قابل تاملی را از دید حقوق بشر دوستانه بین‌المللی مطرح کرده است.<sup>۲</sup> دولت آمریکا اتباع آمریکایی و غیرآمریکایی بازداشتی را به بهانه اینکه مبارز دشمن هستند از شمول قواعد عرفی حقوق بشر دوستانه بین‌المللی ناظر بر بازداشتی‌ها خارج دانست. مضافاً اتباع آمریکایی بازداشتی را با توسل بر تجویز فرضی کنگره حداقل امتیازات مندرج در قانون اساسی محروم کرد. بهر حال در شرایطی که خلاء قانونی چنین وضعیتی را بوجود آورده بود. دیوانعالی ایالات متحده آمریکا نقش مؤثری را در بررسی و اصلاح نواقص موجود ایفا نمود. گرچه این اصلاً صرفاً ناظر بر کار دادگاهها است و تا آنجا که به دولت ایالات متحده مربوط می‌شود نواقص موجود عمده برطرف نشده‌اند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

\* دانشجوی دوره دکتری حقوق بین الملل دانشگاه آمستردام هلند.

۱- برای مثال ر.ک. به زندانی ۶۳ نخستین گزارش بازجویی‌های درون گوانتانامو (مترجم نیلوفر قدیری) همشهری ۹ تیر، ۱۳۸۴، سال ۱۳ شماره ۲۷۳۶

۲- ایالات متحده عضو هیچیک از کنوانسیونهای ژنو و پروتکل‌های الحاقی آن نیست. لذا صرفاً از حیث حقوق عرفی میتوان حقوق بشر دوستانه بین‌المللی و اصول آن را ناظر بر اقدامات وی دانست. آمریکا اکثر مفاد کنوانسیونها را به عنوان قانده عرفی به رسمیت نشناخته است. لذا صرفاً کنواسیون سوم و چهارم قابل بحث و اعمال است (کنوانسیون‌های ژنو شامل چهار کنوانسیون مصوب ۱۲ اوت ۱۹۴۹ است که مقررات مربوط به جنگ را تعیین می‌کند. کنوانسیون‌های مزبور عبارتند از: کنوانسیون اول ژنو برای بهبود شرایط مجروحین و بیماران امکان دریافت بسته‌های پستی شامل غذا و البسه به شرط کنترل.

در این مقاله ابتدا و تحت عنوان "مقدمه" به روند تاریخی حوادث که منجر به بروز پدیده‌ای به نام بازداشتگاه گوانتانامو و رژیم خاص آن گردید اجمالاً اشاره می‌شود و سپس در بخش بعدی دو قضیه حمدی و رسول یکی مربوط به یک تبعه آمریکایی و دیگری مربوط به اتباع غیرآمریکایی مورد بررسی قرار گرفته است و نحوه عملکرد آمریکا در قضایای مزبور و نیز چگونگی رعایت با عدم رعایت حقوق بشر دوستانه بین‌المللی عرفی و توجیهات حقوقی آن تحلیل می‌شود. در مطالعه این بخش بایستی توجه شود که سبک کار صرفاً بصورت بررسی

رویه موردی<sup>۱</sup> و توجه اصلی به موضع دولت آمریکا در قضایای مزبور است. بالاخره در بخش آخر این دو قضیه از دید حقوق بشردوستانه بین‌المللی تحلیل و نهایتاً نتیجه‌ای ارائه می‌شود.

واژگان کلیدی :

گوانتانامو - حقوق بشردوستانه - خلا قانونی - مبارز دشمن - دیوانعالی ایالات متحده - کنوانسیون‌های ژنو - رفتار - بازداشتی‌ها.



<sup>1</sup> Case study

## ۱- مقدمه

حقوق بشردوستانه در قالب عناوین: نیروهای مسلح در میدان نبرد (31 UST 3114,75 UNTS 6)؛ کنوانسیون دوم ژنو برای بهبود شرایط مجروحین و بیماران و کشتی شکستگان نیروهای مسلح در دریا (6 UST 3217,75 UNTS 85) کنوانسیون سوم ژنو مربوط به رفتار با اسرای جنگی (135 UNTS 75, 6UST 3316) و کنوانسیون چهارم ژنومربوط به حمایت از افراد غیرنظامی در زمان جنگ (287 UNTS 6, 6UST 3516, 75). متعاقباً در ۸ ژوئن ۱۹۷۷ دو پروتکل الحاقی تحت عناوین: پروتکل اول الحاقی کنوانسیون های ژنو مربوط به حمایت از قربانیان منازعات بین المللی (3 UNTS 1125)؛ و پروتکل دوم الحاقی کنوانسیون های ژنو مربوط به حمایت از قربانیان منازعات داخلی (3 UNTS 1125)؛ به تصویب رسید. در این مقاله بحث عمده ناظر بر موضوعات مشمول کنوانسیون سوم ژنو و پروتکل های الحاقی است. کاخ سفید در دستورالعمل مورخ ۷ فوریه خود در خصوص وضعیت بازداشتی های گوانتانامو مبین آن است که ایالات متحده با افراد بازداشتی در گوانتانامو طبق موازین بشردوستانه رفتار می کند و به این رفتار انسانی و تا حد مقتضی و متناسب با ضروریات نظامی به نحوی که منطبق با اصول کنوانسیون سوم ۱۹۴۹ ژنو باشد ادامه خواهد داد. رئیس جمهور تصریحاً کنوانسیون ژنو را قابل اعمال به بازداشتی های طالبان میدانند. اما بازداشتی های القاعده را از این مستثنی می کند و تسری وضعیت اسیری جنگی را به اعضای گروه القاعده، که یک گروه تروریستی بوده، و عضو کنوانسیون ژنو نمی باشد، نمی پذیرد. گرچه امریکا طالبان را به عنوان دولت افغان به رسمیت نمی شناسد، اما به دلیل آنکه افغانستان عضو کنوانسیون ژنو است، رئیس جمهور صراحتاً در این دستور قید کرده که کنوانسیون در مورد اعضای طالبان اعمال شود. اما این به معنی آن نیست که بازداشتی های طالبان به عنوان اسرای جنگی شناخته شوند. و از اینرو بازداشتی های طالبان و القاعده هیچیک اسیر جنگی قلمداد نمی شوند. لیکن برخی از امتیازات ویژه اسرای جنگی برای آنها در نظر گرفته می شود:

افلام ذیل در اختیار تمامی بازداشتی های گوانتانامو قرار می گیرد:

سه وعده غذا در روز، با رعایت ملاحظات شرعی،

آب،

مراقبت های پزشکی،

باس و کفش،

پناهگاه،

حمام،

صابون و اقلام بهداشتی،

تشک خواب ابری و ملحفه،

حوله و وسایل استحمام،

تسهیلات و امکان انجام فرائض دینی،

اقدام لازم برای مکاتبه و ارسال نامه،

یک هفته پس از ربودن دو هواپیمای تجاری آمریکا توسط شبکه تروریستی القاعده و مورد هدف قرار دادن مرکز تجارت جهانی و پنتاگون در ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ و در نتیجه کشته شدن حدود ۳۰۰۰ نفر انسان بی‌گناه، مجلس آمریکا مصوبه‌ای گذراند و به رئیس‌جمهور وقت اجازه داد «تا تمام قوای لازم و مقتضی را در مقابل کشورها، سازمانها، یا افرادی که حملات تروریستی را برنامه ریزی کرده‌اند، مجوز چنین حملاتی را صادر کرده‌اند، یا در آن عملیات شرکت یا همکاری کرده‌اند، بکار بگیرد» و «این سازمانها یا افراد را تحت نظر بگیرد تا از هر گونه اقدام احتمالی تروریسم بین‌المللی در آمریکا بدست آن کشور سازمانها یا افراد پیشگیری شود.»<sup>۱</sup>

رئیس‌جمهور بلافاصله دستور گسیل نیروهای ارتش آمریکا را به افغانستان صادر کرد، و به آنها ماموریت داد که نیروهای القاعده را سرکوب کرده و با رژیم طالبان به دلیل حمایت از القاعده مبارزه کنند. متعاقباً ارتش آمریکا حدود بیش از ۶۴۰ نفر را با عنوان «مبارز دشمن» یا «مبارز غیرقانونی»<sup>۲</sup> بدون هیچ اتهام مشخصی دستگیر و همگی آنها را از نوامبر ۲۰۰۱ تا اوایل ۲۰۰۲ به منطقه ای به نام گوانتانامو در کوبا منتقل و در بازداشت نگاه داشت.

گوانتانامو منطقه‌ای است به وسعت ۴۵ مایل مربع در سواحل جنوب شرقی کوبا، که یکی از پایگاههای نظامی آمریکا در آنجا مستقر است. تاریخچه استقرار نظامی آمریکا در آن محل به زمانی بازمی‌گردد که آمریکا با چشم داشت به برخی مستعمرات اسپانیا، بویژه کوبا و پورتوریکو که به فلوریدا نزدیک بودند به مستعمرات مزبور کمک می‌نمود.

از جمله در سال ۱۸۹۸، آمریکا در جنگ کوبا علیه اسپانیا که برای کسب استقلال آغاز شد مداخله نمود و به کوبا کمک زیادی کرد، به نحوی که جنگ مزبور رسماً عنوان جنگ آمریکا و اسپانیا به خود گرفت. نتیجه جنگ مزبور مغلوب شدن اسپانیا بود در زمانی کمتر از یک سال ایالات متحده کنترل کوبا، پورتوریکو، جزایر فلپین و چند مستعمره دیگر اسپانیا را بدست گرفت.

موادی از قانون اساسی ۱۹۰۱ کوبا به مداخله آمریکا در امور کوبا اختصاص یافت، و به آمریکا اجازه داد که در کوبا پایگاه نظامی دائمی ایجاد کند.

<sup>۱</sup>-Authorization for Use of Military Forces ( the AUMF) 115 Stat 224.

۶- عناوین " مبارز دشمن " ( enemy combatant ) یا " مبارز غیر قانونی " ( illegal combatant ) اتهامات جدید و ابتکاری دولت آمریکا هستند و تا بحال در هیچیک از اسناد مربوط به جرائم جنگی به کار نرفته‌اند . دولت آمریکا اولین بار این عناوین را در مورد افراد تروریست یا اعضای گروه یا سازمانهای تروریستی که مسئولیت اقدامات آنها متوجه دولت به خصوصی نیست ، اعم از اتباع آمریکائی یا غیر آمریکائی به کار برد که خارج از آمریکا در حین جنگ با آمریکا دستگیر می‌شوند . یکی از نتایج عملی این توصیف آن است که مشمولین عناوین مزبور را از حیطه حقوق بشر دوستانه عرفی به موجب کنوانسیون‌های ژنو (کنوانسیون سوم) و بالاخص قواعد مربوط به حقوق اسرای جنگی خارج می‌کند (See 40 ACLR 159 , at 172 )

گوانتانامو در سال ۱۹۰۳ بموجب قرارداد اجاره دوجانبه میان آمریکا و جمهوری مستقل کوبا به تصرف آمریکا درآمد.<sup>۱</sup> طبق این قرارداد آمریکا "حاکمیت نهایی"<sup>۲</sup> جمهوری کوبا را بر مناطق تحت الاجاره می شناسد، و

جمهوری کوبا رضایت می دهد که آمریکا در طول دوره تصرف "صلاحیت و کنترل تام"<sup>۳</sup> خود را بر تمام نواحی مذکور اعمال نماید. در سال ۱۹۳۴ طرفین قراردادی منعقد نمودند که مقرر می داشت در صورت عدم توافق برای تغییر یا فسخ اجاره، قرارداد اجاره به قوت خود خواهد ماند و آمریکا پایگاه گوانتانامو را واگذار نخواهد کرد.

بازداشت افراد در گوانتانامو وضعیت خاصی را از لحاظ حقوقی برای افراد ایجاد می کند و با هدف خاصی انجام شده است به این مفهوم که دولت آمریکا مایل است از این طریق افراد مذکور از حوزه صلاحیت قضایی ایالات متحده خارج شوند و دولت بدون اینکه ملزم به رعایت اصول کیفری و قواعد حقوق بشردوستانه باشد آنها را در بازداشت نگاه داشته یا محاکمه کند دولت آمریکا همچنین معتقد است عنوان مبارز دشمن یا مبارز غیرقانونی محدودیتهایی را که برای بازداشتی ها ایجاد شده، توجیه می کند. به عنوان مثال بازداشت شدگان گوانتانامو حق ندارند به مشخص بودن طول مدت بازداشت خود اعتراض کنند ولو به طور نامحدود و بدون اینکه اتهام آنها مشخص شده باشد. «در حالیکه معمولاً وقتی دولت نمی تواند اتهامی را علیه یک تبعه آمریکا وارد کند باید وی را آزاد کند»<sup>۴</sup> و ماده ۵ کنوانسیون سوم ژنو مربوط به رفتار با اسرای جنگی نیز مقرر می دارد: «... در صورتی که نسبت به اینکه فردی به گروههای مندرج در ماده ۴ تعلق دارد یا خیر تردیدی وجود داشته باشد فرد مزبور تا زمانی که وضعیتش توسط دادگاهی صالح مشخص شود از حمایت های کنوانسیون حاضر برخوردار خواهد بود»<sup>۵</sup>. بازداشت شدگان گوانتانامو نمی توانند برخلاف اصلاحیه های پنجم و چهاردهم قانون اساسی آمریکا درخواست احضار برای رسیدگی به قانونی بودن بازداشت خود را بنمایند<sup>۶</sup> و حق تعیین وکیل نخواهند داشت تا زمانی که دادگاه چنین دستوری را صادر کند

1- Platt Amendment (1903) Lease of Coaling or Naval Stations Agreement between USA and Cuba (July 2/October 2 , 1903) , U.N. Treaty series No. 426.

2- Ultimate sovereignty

3- Complete jurisdiction and control.

4- Edition WASH. POST, In Jail Without charge Apr, 15, 2002 , at A20.

5- Art 5,6 U.S.T. 3316, 75 U.N.T.S. 135

۶- مقصود حق استفاده از تاسیس Habeas Corpus است که از تاسیسات اساسی و مهم در سیستم حقوق عرفی است. طبق این تاسیس هرکس می تواند با رعایت شرایطی از دادگاه درخواست نماید تا با صدور یک دستور فردی را که به نظر درخواست کننده بطور غیرقانونی بازداشت شده است در دادگاه حاضر و به امر بازداشت وی رسیدگی نماید. بموجب این دستور از بازداشت کننده خواسته می شود که مدارک دال بر بازداشت را به دادگاه ارائه دهد این قرار بیشتر برای محک مشروعیت زندانیان سیاسی، و جلوگیری از سو استفاده قضات یا طفره رفتن آنها بود. اما اینک این قرار فقط برای تعیین تکلیف مسائل حقوقی مثل مشروعیت زندان بکار می رود. دستور منوط به اثبات این است که بازداشت غیرقانونی بوده است.

و همه این موارد نقض اصول کیفری و قواعد حقوق بشر دوستانه است. بدیهی است مبارز دشمن یا مبارز غیرقانونی در صورتی که تبعه آمریکا باشد به داخل خاک آمریکا انتقال داده خواهد شد.

## ۲- رویه قضایی

### ۱- قضیه حمدی<sup>۱</sup>

یاسر عصام حمدی دارای تابعیت مضاعف آمریکا و عربستان سعودی است. او در سال ۱۹۸۰ در باتون روژ<sup>۲</sup> لوئیزیانا به دنیا آمد و در کودکی همراه با خانواده خود به عربستان سعودی رفت وی در سال ۲۰۰۱ توسط نیروهای ائتلاف شمال<sup>۳</sup> در افغانستان دستگیر و نهایتاً به ارتش آمریکا تحویل داده شد. نیروهای آمریکایی حمدی را به گوانتانامو منتقل کردند. دولت آمریکا مدعی است او در زمان جنگ از طالبان اسلحه گرفته و با آمریکا جنگیده است. لذا دولت آمریکا وی را تحت عنوان عضو طالبان می شناسد. دولت همچنین اظهار می کند که وی را در افغانستان مورد بازجویی قرار داده و بعد در ژانویه ۲۰۰۲ او و سایر مبارزین طالبان و القاعده را به کمپ اشعه ایکس در گوانتانامو منتقل کرده است.<sup>۴</sup> دولت در آوریل ۲۰۰۲ به محض اطلاع از تابعیت آمریکایی حمدی او را از گوانتانامو به منطقه امنی در نورفولک ویرجینیا منتقل می کند.

دولت، حمدی را به عنوان مبارز دشمن می خواند و لذا او را برای مدتی نامعلوم بدون تفهیم اتهام و بدون اجازه دسترسی به مدت نامعلوم در بازداشت نگه می دارد. دادگاه بدوی ویرجینیا مبنایی برای محکومیت کیفری متهم نمی یابد و این بدان دلیل است که حتی ماهها بعد از نگهداری حمدی در نورفولک دولت نمی تواند دلیل و مدرک معتبر و کافی برای بازداشت نامحدود وی به دادگاه ارائه دهد. قانون در خصوص نحوه رفتار با اتباع آمریکایی که در خارج از آمریکا در حین جنگ با آمریکا در صف نیروهای دشمن مثل طالبان و القاعده دستگیر می شوند ساکت است. اگر دولت نتواند اتهامی را علیه تبعه آمریکایی بازداشتی اعلام کند بایستی او را آزاد کند در حالیکه در قضیه حمدی دولت او را بدون تفهیم اتهام در برزخ حقوقی قرار می دهد و او را بدون حمایت در دست انداز نظام کیفری می اندازد.

فرانک دلبیو دونام<sup>۵</sup> به عنوان وکیل حمدی در ۱۰ مه ۲۰۰۲ از دادگاه بدوی تقاضا کرد که موکلش را آزاد کند یا حداقل به وی امکان تماس با حمدی را بدهد. تلاش وی تا مدت ها بی نتیجه ماند دادگاه بدوی در پاسخ به این درخواست نامه آقای پاول دی. کلمنت<sup>۶</sup> معاون دادستان کل ایالات متحده را به آقای دونام ارائه داد. نامه مزبور حاکی از آن بود که حمدی مبارز دشمن است و این عنوان امکان تماس وی با وکیل را تا صدور مجوز رسمی قانونی غیرممکن می سازد و دادگاه مزبور تقاضای ملاقات وکیل حمدی را رد می کند.

<sup>۱</sup> - Hamdi v. Rumsfeld ( June 28, 2004 ) , 124 S.Ct 2633; 159 L.Ed. 2d 578, 43 ILM 1166 (2004)

<sup>۲</sup> -Batton Rouge

<sup>۳</sup> - Northern Alliance ائتلافی بوده است از گروه های نظامی مخالف دولت طالبان

<sup>۴</sup> - Hamdi , 296 F. 3d at 280

<sup>۵</sup> - Frank W.Dunham.

<sup>۶</sup> - Paul D.Clement.

آقای دونام مجددا در اوایل ژوئن ۲۰۰۲ از طرف حمدی صدور دستور احضار برای رسیدگی به قانونی بودن بازداشت وی را درخواست می نماید. دادگاه بدوی درخواست مزبور را قبول می کند. موافقت دادگاه با اعتراض دولت روبرو می شود و پرونده برای پژوهش به دادگاه پژوهشی ارجاع داده می شود. دادگاه مزبور در ۲۶ ژوئن نظر دادگاه

بدوی را به دلایل صلاحیتی نقض می کند. به این معنا که متقاضی (وکیل) فاقد سمت « نزدیکترین دوست»<sup>۱</sup> با متهم است و لذا صلاحیت ثبت چنین تقاضایی را ندارد.

پرونده برای استماع مجدد به دادگاه ارجاع داده می شود. این بار عصام فواد حمدی پدر حمدی احضار برای رسیدگی به قانونی بودن بازداشت وی را درخواست می نماید. وی در قسمت مربوط به متقاضی نام حمدی و خودش را به عنوان نزدیکترین دوست حمدی درج می کند.

عصام فواد اظهار میکند که از زمان بازداشت فرزندش در سال ۲۰۰۱ با وی تماسی نداشته است و پسرش از آن تاریخ بدون امکان تماس با وکیل و بدون اینکه به وی تفهیم اتهام شود در بازداشت نگاه داشته شده است. او می گوید به نظر وی بازداشت حمدی فاقد وجهت قانونی است. وی در تایید نظر خود استدلال می کند که حمدی به عنوان یک تبعه آمریکایی بایستی از تمام حمایت های مقرر در قانون اساسی برخوردار باشد.

عصام فواد مدعی است بازداشت غیرقانونی پسرش بدون اینکه به وی تفهیم اتهام شده باشد، بدون اینکه او بتواند به یک دادگاه بیطرف دسترسی پیدا کند و بدون آنکه امکان تماس با وکیل داشته باشد ناقض اصلاحیه های پنجم و چهاردهم قانون اساسی آمریکا و ناقض کنوانسیون های ژنو است. وی در دادخواست رسیدگی به امر بازداشت تقاضا می کند که دادگاه :

- برای پسرش وکیل منصوب کند؛
- به خوانده دستور دهد بازجویی از وی را متوقف کند؛
- اعلام کند بازداشت وی نقض اصلاحیه های پنجم و چهاردهم قانون اساسی است؛

و

- دستور آزادی حمدی از بازداشت غیرقانونی داده شود.

عصام در درخواست خود جزئیات نحوه دستگیری و بازداشت پسرش را ارائه نمی کند. اما اظهار می کند که در مدارکی که در بایگانی پسرش پیدا کرده متوجه شده که او برای کمک به افغانستان رفته و در آنجا در زمانی کمتر از ۲ ماه (قبل از ۱۱ سپتامبر) نمی توانسته تعلیم نظامی ببیند. دادگاه بدوی دستوری صادر می کند و به متهم اجازه دسترسی به وکیل به شرط حضور ناظر و نیز حق درخواست رسیدگی به قانونی بودن

۱ - مقصود از « نزدیک ترین دوست » ( next friend ) کسی است که با داشتن رابطه نزدیک با متهم یا فرد بازداشت شده، می تواند از جانب او اقدام نماید.

بازداشت خود رامی‌دهد. دادگاه بدوی در واقع به نفع حمدی نظر می‌دهد و می‌گوید او حق دارد بموجب اصلاحیه پنجم قانون اساسی با وکیل تماس بگیرد، همانطور که در قضیه کورین<sup>۱</sup> متهم از چنین حقی برخوردار بود. ضمناً این اولین بار است که دادگاه بدوی حق متهم در برقراری تماس با وکیل را مشروط به حضور ناظر می‌کند. دادگاه از دولت دعوت می‌کند مدارکی را برای تأیید قانونی بازداشت حمدی ثبت کند. دولت ضمن امتناع از اجرای دستور به آن اعتراض می‌کند. دولت معتقد است که دکترین استقلال قوا، به وی اختیار می‌دهد به دلیل اینکه متهم از وضعیت خاصی برخوردار است و عنوان مبارز دشمن را دارد تابعیت وی را در نظر گرفته و از اجرای دستور خودداری کند.

پرونده بار دیگر به دادگاه پژوهشی ارجاع و دادگاه در نظر مورخ ۱۲ ژوئیه ۲۰۰۴ خود بدون ارائه دلیل دستور دادگاه بدوی در مورد ثبت مدارکی دال بر قانونی بودن بازداشت حمدی در افغانستان توسط نظامیان امریکایی را رد می‌کند و فقط اظهار می‌کند که نظر دولت بایستی محترم شمرده شود. ظاهراً عدم ارائه دلیل مؤید حکم از آن رو است که دادگاه پژوهشی علاقه ای ندارد راجع به موضوع مورد بحث اظهار نظر کند. دادگاه پژوهشی همچنین نظر می‌دهد که بازداشت متهم قانونی است و او حق اعتراض به توصیفی که از او شده است یعنی « مبارز دشمن » را ندارد.

دادگاه پژوهشی اظهار می‌دارد دادگاه بدوی بدون اینکه راجع به درخواست پدر حمدی به دولت مهلت پاسخگویی بدهد و بدون اینکه پیچیدگی وضعیت حمدی را در نظر بگیرد اجازه تماس با وکیل را به وی می‌دهد. به نظر دادگاه پژوهشی هرگونه اقدام در مورد حمدی بایستی با ملاحظه این واقعیت باشد که وی رسماً به عنوان مبارز دشمن شناخته شده است. لذا دادگاه بدوی نیز بایستی بموجب قانون اساسی تکلیف قانونی خود را در خصوص احترام به نحوه عملکرد قوای سیاسی دولت در شرایط جنگ بدرستی انجام دهد.

پرونده برای بار سوم به دادگاه بدوی ارجاع داده شد تا بار دیگر مورد رسیدگی قرار گیرد. این بار حمدی با استناد به ماده ۵ کنوانسیون ژنو ضمن اعتراض به عدم مشروعیت بازداشت خود تقاضا کرد پرونده-اش در یک دیوان بین‌المللی بررسی شود. دادگاه تقاضای او را رد کرد و بالاخره پس از طی مراحل پرونده نهایتاً به دیوان عالی کشور آمریکا رفت و دیوان مزبور در ۲۸ ژوئن ۲۰۰۴ نظر نهایی خود را اعلام نمود.

دیوان در ابتدا توجه کرد که از وی خواسته شده تا راجع به مشروعیت یا عدم مشروعیت بازداشت یک تبعه آمریکایی تحت عنوان مبارز دشمن در آمریکا نظر بدهد. به نظر دادگاه پژوهشی بازداشت فرجامخواه از نظر قانونی مجاز بوده است و او به توصیفی که از وی شده است حق اعتراض ندارد. دیوان این نظر دادگاه پژوهشی را مردود دانست دیوان با ذکر اینکه در این پرونده دو حق کلی در مقابل یکدیگر قرار گرفته‌اند حق خصوصی حمدی به اینکه آزاد بوده و از تعرض مقامات رسمی مصون باشد و حق عمومی ایالات متحده به اینکه یک مبارز دشمن مجدداً به صحنه نبرد بازنگردد و با تأکید مکرر بر لزوم رعایت حقوق اساسی افراد در شرایط استثنایی و سخت استدلال کرد که در نهایت لازم است که بین این دو حق تعادل برقرار شود. برای

۲- کورین در جریان جنگ جهانی دوم دستگیر شد و به وی اجازه داده شد که وکیل اختیار کند و بدون نظارت، با وی تماس برقرار کند.



ایجاد چنین تعادلی دیوان حکم کرد که فرد بازداشت شده حق دارد تا از دلائلی که موجب توصیف وی به عنوان «دشمن مبارز» شده است آگاه شده و به او این فرصت داده شود تا در مقابل یک مرجع بیطرف به رد آن دلایل بپردازد. از آن طرف و صرفاً برای آنکه در طول دوره درگیری های نظامی وظایف قوه مجریه بیش از حد سنگین نگردد برخی از فرعیات یک دادرسی منصفانه نظیر اقامه دلیل توسط دادستان و یا ممنوعیت شهادت بر شهادت را می توان تعدیل کرد.

دیوان بر این اساس بسیاری از مواضع دولت ایالات متحده را - از اینکه در مواقع اضطراری دادگاهها می باید دخالت کمتری در تصمیمات قوه مجریه داشته باشند یا از رسیدگی به قانونی بودن بازداشت خودداری کنند مردود اعلام کرد و پرونده را برای رسیدگی بعدی با توجه به معیارهایی که دیوان عالی تعیین کرده است به دادگاه بدوی اعاده نمود. ذکر این نکته بی مناسبت نیست که نظر دیوان عالی کشور به لسان ماده ۵ کنوانسیون سوم ژنو بسیار نزدیک است.<sup>۱</sup>

دیوان عالی با عدم امکان برخورداری از حق اعتراض به حکم و نیز عدم رعایت حقوق متهم حتی در شرایطی که بازداشت بر مبنای مجوز مجلس صورت گرفته، مخالفت کرد. حکم دیوان کشور با ۴ رای موافق ۲ رای مخالف و دو رای ممتنع و یک رای غایب صادر شد. به ندرت اتفاق می افتد که حداقل ۵ قاضی روی یک نظر توافق داشته باشند.

قضیه دادگاه بدوی ارجاع داده شد و دادگاه بدوی حکم داد که حقوق متهم بایستی رعایت شود. حمدی ابتدا به بازداشتگاهی در عربستان سعودی منتقل و سپس در سپتامبر ۲۰۰۲ آزاد شد. او تصمیم گرفت در همانجا بماند و زندگی کند.

#### ۲- قضیه شفیق رسول و سایرین<sup>۲</sup>

متقاضیان این قضیه ۲ تبعه استرالیایی هستند به علاوه ۱۲ تبعه کویت که در طول جنگ بین آمریکا و طالبان خارج از آمریکا دستگیر شدند. ارتش آمریکا آنها را از اوایل سال ۲۰۰۲ به گوانتانامو فرستاد و در آنجا همراه با حدود ۶۴۰ نفر دیگر در بازداشت نگاه داشت.

در همان سال ۲۰۰۲ متقاضیان از طریق بستگان خود که به عنوان «دوستان نزدیک» آنها عمل می نمودند دعاوی مختلفی در دادگاه بدوی فدرال ناحیه کلمبیا ثبت کردند و به بازداشت خود در پایگاه اعتراض کردند. همگی آنها مدعی شدند که هرگز با آمریکا به مبارزه برخاسته اند و در هیچ یک از عملیات تروریستی

۱- ماده ۵ کنوانسیون سوم ژنو مربوط به رفتار با اسرای جنگی، مقرر می دارد: «کنوانسیون حاضر شامل همه افرادی که در ماده ۴ به آنها اشاره شد، از زمان اسارتشان در دست نیروهای دشمن تا آزادی قطعی و بازگشتشان به میهن خود می باشد. در صورتی که نسبت به اینکه فردی به گروههای مندرج در ماده ۴ تعلق دارد یا خیر تردیدی وجود داشته باشد، فرد مزبور تا زمانی که وضعیتش توسط دادگاهی صالح مشخص شود، از حمایت های کنوانسیون برخوردار خواهد بود.»

شرکت نکرده‌اند. آنها همچنین مدعی شدند که به هیچکدام از آنها تفهیم اتهام نشده است. اجازه تماس با وکیل به آنها داده نشده و به هیچ دادگاه داخلی یا مرجع بین‌المللی دسترسی نداشته‌اند.

دو استرالیایی، محمود حبیب و دیوید هیکس در دادخواستهای جداگانه خود خواستار این بودند که با صدور دستور احضار، بازداشت آنها را مورد بررسی قرار داده و حکم دهد که آنها می‌باید آزاد شوند، اجازه تماس با وکیل داشته باشند، و مصون از بازجویی‌های بعدی باشند.

فوزی خلید عبدالله فهد العدا و ۱۱ کوییتی بازداشتی دیگر نیز در دادخواستهای خود قید کردند که تفهیم اتهام شوند به آنها اجازه داده شود که با بستگان و وکلایشان تماس داشته باشند و بتوانند به دادگاه یا هر مرجع بیطرف دیگر دسترسی داشته باشند. آنها مدعی شدند که عدم رعایت این حقوق، نقض قانون اساسی ایالات متحده، حقوق بین‌الملل و معاهداتی است که آمریکا آنها را امضا کرده است. آنها برای اثبات صلاحیت دادگاه بدوی کلمبیا برای رسیدگی به تقاضایشان به مواد مختلف برخی قوانین فدرال اشاره کردند.

دادگاه بدوی تمام این دادخواستها را به منزله درخواست احضار برای رسیدگی به امر بازداشت تلقی نمود و با اعلام عدم صلاحیت از پذیرش آنها خودداری کرد. دادگاه بدوی در تایید این موضع خود به نظر دیوان عالی کشور آمریکا در قضیه *Johnson v. Eisentrager* استناد نمود که طبق آن اتباع خارجی که در خارج از کشور آمریکا دستگیر شده‌اند نمی‌توانند بررسی خود را درخواست کنند.

دادگاه پژوهشی این نظر دادگاه بدوی را تایید کرد و قضیه آیزنتراجر را اینگونه تفسیر نمود که حق طرح شکایت شامل آن دسته از اتباع خارجی نمی‌شود که در سرزمین‌هایی خارج از حاکمیت آمریکا در بازداشت نظامی هستند و اجمالا به نظر دادگاه پژوهشی دادگاه بدوی فاقد صلاحیت صدور دستور احضار برای بررسی امر بازداشت یا سایر تقاضاهای مبتنی بر قوانین فدرال بوده است، با کسب مجوز از دیوان عالی کشور آمریکا پرونده در دیوان مزبور مورد رسیدگی قرار گرفت.

طبق نظر دیوان مجلس به دادگاههای فدرال اجازه داده که در حیطه صلاحیت خود به درخواست صدور دستور رسیدگی به بازداشت فردی که مدعی است بر خلاف قانون اساسی یا قوانین یا معاهدات آمریکا بازداشت شده است، رسیدگی کنند. دیوان عالی نیز با توجه به هدف صدور دستور مذکور و سیر تاریخی آن اختیار وسیع دادگاههای فدرال برای رسیدگی به چنین تقاضایی را چه در زمان صلح و چه در زمان جنگ تایید کرده است. بطور مثال دیوان عالی با درخواست رسیدگی به بازداشت یک تبعه آمریکایی که نقشه حمله به تأسیسات نظامی را در جنگهای داخلی آمریکا کشیده بود و نیز با چنین درخواستی از سوی اتباع دشمن که در زمان جنگ به اتهام ارتکاب جرائم جنگی در آمریکا بازداشت شده بودند موافقت کرده است.

اما سوالی که اینک نزد دیوان عالی مطرح است این است که آیا مقررات ناظر بر احضار برای بررسی مشروعیت بازداشت شامل آن دسته از اتباع خارجی می‌گردد که در سرزمین تحت صلاحیت تام - ولی نه صلاحیت نهایی - ایالات متحده نگهداری می‌شوند نیز می‌گردد؟

خوانندگان در درجه اول استدلال می‌کنند که احضار صلاحیت در چنین موردی با نظر دیوان در قضیه آیزنتراجر در تعارض خواهد بود. دیوان در قضیه آیزنتراجر نظر داد که دادگاه فدرال فاقد اختیار صدور دستور احضار برای رسیدگی به امر بازداشت ۲۱ تبعه آلمانی است که توسط نیروهای آمریکا در چین

دستگیر شده بودند و کمیسیون نظامی آمریکا در نانکینگ آنها را محاکمه و محکوم به جرائم جنگی کرده بود.

در آن قضیه، دادگاه پژوهشی با رد نظر دادگاه بدوی فدرال رای داده بود که دادگاه بدوی واجد چنین صلاحیتی است چرا که به نظر دادگاه پژوهشی هر کس که آزادیش توسط مقامات دولت ایالات متحده که حسب ادعا تحت اختیار آن دولت عمل می کنند سلب می شود در صورتی که بتواند ثابت کند بازداشت وی با نقض قانون اساسی همراه بوده است می تواند درخواست صدور دستور احضار برای رسیدگی به بازداشت خود را بنماید.<sup>۱</sup> این دیوان رای دادگاه پژوهشی را نقض و در تایید آن نقض به شش واقعیت ذیربط در پرونده اشاره کرد :

« ما با تصمیمی روبرو هستیم که در آن فرض مقدماتی بر این است که بازداشتی های مورد نظر حق دارند بموجب قانون اساسی از دادگاههای آمریکا تقاضای صدور دستور برای رسیدگی به امر بازداشت خود را بنمایند. برای تایید این فرض ما باید حکم نماییم که کسی که در بازداشت مقامات نظامی ما است مستحق چنین دستوری است حتی اگر : الف - تبعه دشمن باشد ب- هرگز در آمریکا نبوده و یا مقیم آمریکا نباشد ج - در خارج از آمریکا دستگیر شده و بعنوان اسیر بازداشت شده باشد. د- کمیسیون نظامی در خارج از آمریکا او را محاکمه و محکوم کرده باشد ه- محکومیت وی بدلیل جرائم جنگی ارتكابی در خارج از آمریکا بوده باشد و- در تمام مدت خارج از آمریکا در بازداشت بوده باشد.»

بر اساس واقعیات مذکور دیوان در آن قضیه نظر داد که متقاضیان حق تقاضای صدور دستور احضار برای رسیدگی به امر بازداشت خود را ندارند.

اما دیوان عالی معتقد است که وضع متقاضیان پرونده حاضر با وضع متقاضیان پرونده آیزنترجه تفاوتی اساسی دارد. به این معنا که در قضیه حاضر متقاضیان رسیدگی به امر بازداشت اتباع کشورهای درگیر جنگ با آمریکا نبوده و منکر ارتکاب تجاوز یا مشارکت در طرح آن علیه آمریکا هستند. آنها هرگز به هیچ مرجع قضایی دسترسی نداشته و به تبع آن متهم یا محکوم جرمی نشده اند و بالاخره آنها در جایی بازداشت هستند که آمریکا نسبت به آن صلاحیت و کنترل انحصاری دارد.

علاوه بر تفاوت وضع متقاضیان در دو قضیه نکته مهم دیگری وجود دارد. دیوان در رای خود در قضیه آیزنترجه تصریح می کند که موضوع استحقاق متقاضیان به صدور دستور را صرفاً در ارتباط با قانون اساسی مورد بررسی قرار می دهد. در واقع دیوان در خصوص استحقاق بازداشت شدگان به صدور دستور تحت قوانین عادی مطلب زیادی نمی گوید و تنها اشاره رای به این مطلب آنجا است که می گوید نه در قانون اساسی و نه در قوانین عادی مجوزی برای چنین استحقاقی وجود ندارد.

رجوع به تاریخچه قضیه آیزنترجه علت توجه کم دیوان عالی نسبت به صلاحیت ناشی از قوانین عادی را نشان می دهد. در سال ۱۹۸۴ دو ماه بعد از اینکه متقاضیان قضیه آیزنترجه درخواست خود را برای رسیدگی به بازداشتشان نزد دادگاه بدوی کلمبیا ثبت کردند دیوان عالی حکم *Ahrens v. Clark* را صادر کرد. در قضیه آهرنز ۱۲۰ تبعه آلمان که به منظور باز فرستادن به کشورشان در ایلس آیلند در نیویورک

1- *Eizenrager V. Forrestal* , 174 F.2d 961, 963 ( CADC 1949).

بازداشت بودند درخواست کرده بودند تا به دادگاه احضار و به امر بازداشت آنها رسیدگی شود در مرحله نهایی دادرسی دیوان عالی درخواست متقاضیان را به دلیل اینکه آنها در قلمرو صلاحیتی دادگاه کلمبیا قرار نداشته اند مردود اعلام کرد اما تصریحاً تصمیم گیری در خصوص این موضوع را که آیا اشخاصی که خارج از قلمرو صلاحیتی دادگاههای بدوی قرار دارند وسیله دیگری برا احقاق حقوق فدرال خود در اختیار دارند یا خیر به آینده موکول کرد.

دادگاه بدوی در قضیه آیزنترجاه با الهام از نظر دیوان عالی در قضیه آهرنز درخواست زندانیان را نپذیرفت. دادگاه پژوهشی نیز گرچه نظر دادگاه بدوی را نقض کرد، اما بطور تلویحی پذیرفت که دادگاه بدوی صلاحیت رسیدگی به امر بازداشت را بر اساس قوانین عادی به نحوی که در قضیه آهرنز تفسیر شده، نداشته است. دادگاه پژوهشی معذک نتیجه گیری نمود که بازداشتی ها به موجب قانون اساسی<sup>۱</sup> حق و درخواست این رسیدگی را داشته اند. زیرا اگر کسی واجد چنین حقی باشد، نمی توان او را به دلیل عدم تعیین تکلیف موضوع در قانون صلاحیت دادگاههای فدرال از این حق محروم کرد. به عبارت دیگر در قضیه آیزنترجاه دادگاه پژوهشی و در مرحله بالاتر دیوان عالی، چنین اظهار می دارد که در قانون مربوط به صلاحیت دادگاههای فدرال خلأی وجود دارد که خلاف قانون اساسی بوده و با توسل به اصول مذکور در قانون اساسی باید ترمیم گردد.

به هر صورت به دلیل احکامی که دیوان عالی متعاقباً صادر نمود و در آنها خلاء قانونی مذکور در حکم آیزنترجاه را با استناد به اصول پر نمود، دیگر افرادی که خارج از حوزه صلاحیتی دادگاه فدرال در بازداشت هستند احتیاجی به استناد به قانون اساسی برای درخواست بررسی بازداشت خود بر اساس قوانین فدرال ندارند.

به نظر دیوان عالی با توجه به مراتب فوق پاسخ سوال مطرح شده در مورد صلاحیت دادگاه بدوی برای رسیدگی به مشروعیت بازداشت افراد بازداشتی در گوانتانامو روشن و مثبت است. در اینکه دادگاه بدوی صلاحیت رسیدگی به اعمال بازداشت کنندگان را دارد تردیدی نیست و قانون مورد استناد مقتضایان نیز اثبات چیزی بیش از این را لازم نمی داند. بالاخره ذکر این نکته نیز ضروری است که یافته دیوان در پرونده حاضر دائر بر استحقاق بازداشت شدگان گوانتانامو به حضور در دادگاه به منظور بررسی وضع بازداشتشان با سابقه اعمال این تاسیس در حقوق عرفی همخوانی دارد، چرا که در حقوق عرفی نیز دادگاهها این تاسیس را در مورد بیگانگانی که در محدوده حاکمیت پادشاه بازداشت شده بودند، اعمال می کردند.

<sup>۱</sup> - اصل ۱ و ۹ قانون اساسی ایالات متحده.

## ۳- حمدی و رسول و حقوق بشر دوستانه بین المللی

برای تعیین جایگاه آرا مذکور در چارچوب حقوق بشر دوستانه بین المللی جای آن دارد که قواعد مربوط نحوه رفتار با افرادی که در جنگ مسلحانه در خارج از قلمرو کشور درگیر جنگ دستگیر می‌شوند و فاقد علائم مشخصه اسیر جنگی هستند مورد بررسی قرار گیرد.

کنوانسیون سوم ژنو فردی را بعنوان اسیر جنگی می‌شناسد که واجد خصوصیات زیر باشد:

- ۱) تحت فرماندهی باشد
- ۲) علائم ممیزه وی از فاصله دور قابل تشخیص باشد و مشخص شود.
- ۳) آزادانه با خود سلاح حمل کند.
- ۴) در حال عملیات جنگی متناسب با قواعد جنگ باشد.

امروزه ماهیت جنگ تغییر کرده است. بعضا نمی‌توان خصوصیات برشمرده شده را در مورد مبارزینی که در جنگهای موقتی شرکت می‌کنند تطبیق داد. حقوق بشردوستانه بین المللی به نحوه رفتار با افرادی که در جنگ مسلحانه در خارج از قلمرو کشور درگیر جنگ دستگیر می‌شوند و فاقد علائم مشخصه اسیر جنگی هستند نپرداخته است. این چالش سبب شده که برخی دولتمردان برای افراد مذکور از عنوان جدید مبارز غیرقانونی استفاده کنند و آنها را از آثار و تبعات اسیر جنگی بودن محروم کنند. این افراد یا تبعه دولت درگیر جنگ و بازداشت کننده و یا تبعه یک دولت بیگانه. حمدی مصداق بارز وضعیت اول و رسول نمونه‌ای از وضعیت دوم است. در قضیه حمدی تبعه آمریکایی نه تنها از حقوق بشر دوستانه عرفی که در کنوانسیون ژنو بصورت مدون آمده برخوردار نشده است، بلکه با همان عنوان مبارز غیرقانونی و به اتهام خیانت از حقوق و مزایای شهروندی قانون اساسی آمریکا نیز منتفع نشده است. نکته اینجاست که قانونگذار آمریکا حتی‌الامکان سعی نموده است تا همه مبارزین غیرقانونی را از حقوق اولیه انسانی‌شان محروم نماید اما وجود مقررات گوناگون موجب آن شده تا در عمل اتباع آمریکایی و غیر آمریکایی در وضعیت یکسان قرار نگیرند.

در قضیه رسول، تابعیت خارجی او را در وضعیت بهتری قرار می‌دهد. چرا که دادگاه داخلی خود را واجد صلاحیت رسیدگی نمی‌داند و این بدان معناست که هنوز امکان برخورداری وی از حمایت‌های کنوانسیون سوم ژنو منتفی نیست. در حالیکه حمدی در وضعیت خاصی قرار می‌گیرد. در عمل کنوانسیون چهارم ژنو که مربوط به غیرنظامیانی است که در جنگ شرکت ندارند با این استدلال که افراد بازداشتی در گوانتانامو در حین جنگ در صف دشمن دستگیر می‌شوند در مورد افراد مذکور اعمال نمی‌شود. هرچند مذاکرات کنوانسیون چهارم حکایت از آن دارد که حقوق بین الملل بشر دوستانه در حقیقت همه افراد در بازداشت دشمن را در برمی‌گیرد:

فرد در بازداشت دشمن باید در حقوق بین الملل از عنوانی برخوردار شود: وی یا اسیر جنگی است و لذا مشمول کنوانسیون سوم می‌شود یا غیر نظامی است و مشمول کنوانسیون چهارم یا از اعضای پرسنل پزشکی نیروهای مسلح که در این صورت مشمول کنوانسیون اول خواهد بود..... نمی‌توان فردی را که در چنگال دشمن

اسیر است خارج از حیطه قانون قرار داد راه حل ارائه شده راه رضایتبخشی است نه تنها فکر را اقناع می‌کند بلکه در نهایت از نقطه بشر دوستانه نیز رضایت بخش است.<sup>۱</sup>

معدلک علیرغم چنین موضع صریحی که در مذاکرات اعلام شده است رویه آمریکا نشان می‌دهد که قواعد حقوق عرفی جنگ مسلحانه را بر حمدی و رسول قابل اجرا نمی‌داند. دستاویز ایالات متحده در این خصوص این است که وضعیت مبهم موجود زاینده جنگهای قرن بیست و یکم است که بعضاً موقعیتهایی را فراهم می‌آورد که در آن با افزایش نقش عاملان غیردولتی که اعضای خود را براساس مذهب و ایدئولوژی بجای ملی گرایی جذب می‌کنند دولتها در صحنه جنگ با اتباع خود مواجه می‌شوند که در خارج از کشور در حال جنگ در صف دشمن هستند اما این دستاویز با روح مذاکرات کنوانسیون های ژنو و نیت جامعه جهان و نیز با اصول انسانی و عدالت همخوانی ندارد. بدیهی است که ملیت افراد بازداشتی نباید باعث تبعیض در نحوه رفتار با آنها شود.

موضع فوق در نظر سازمان نظارت بر حقوق بشر نیز تایید شده است که اصل عدم تبعیض یک اعتقاد اصولی حقوق بشر دوستانه بین المللی است ... که طرفهای متخاصم را متعهد می‌کند تا بدون هرگونه تبعیض و براساس نیازهای افراد با آنها رفتار کنند. لذا عدم تبعیض به معنای آن است که دولتها با اتباع خود به گونه متفاوت از اتباع دشمن رفتار نکنند.<sup>۲</sup>

متأسفانه ابهاماتی در خصوص اصل عدم تبعیض وجود دارد که دست دولتهایی را باز می‌گذارد که تمایل ندارند با اتباع خود که در صف دشمن می‌جنگند و اتباع دشمن بطور یکسان رفتار کنند، چنانکه ملاحظه شد دولت آمریکا در نحوه رفتار با حمدی آمریکایی و رسول غیرآمریکایی به قواعد و اصول بین‌الملل توجه نمی‌کند بلکه ابتدا آنها را در گوانتانامو در بازداشت نگاه می‌دارد تا از حیطه شمول قوانین داخلی خارج شوند. سپس با توجه به تابعیت آمریکایی حمدی وی را به آمریکا منتقل می‌کند و ملیت وی را در وضعیتی کاملاً متفاوت نسبت به سایرین قرار می‌دهد.

اما در قضیه رسول، تابعیت غیر آمریکائی وی نتیجه متفاوتی به بار می‌آورد، به نحوی که دادگاه داخلی دادگاه صالح به رسیدگی به وضعیت او تشخیص داده نمی‌شود. بنابراین مشاهده می‌شود که مادامی که تعریف دقیقی از اصل عدم تبعیض ارائه نشود و گستره آن مشخص نشود، حتی از لحاظ عرفی نمی‌توان دولتها را مکلف نمود تا در برخورد با ملیت افرادی که در خارج در حال جنگ در صف دشمن بوده و دستگیر شده‌اند اصل عدم تبعیض را رعایت کنند.

1- commrntary IV relative to the protection of civilian presons in time of war 59 ( jean de picted ., 1960) .

2 - در مقابل این دیدگاه در منع تبعیض بطور مطلق ، دیدگاه دیگری وجود دارد که منع تبعیض بر اساس ملیت افراد را در مورد همه بجز اتباع کشور ذیربط می شناسد . نحوه رفتار با اتباع طبق این نظر به خود کشورها واگذار شده است

اصل عدم تبعیض هم در مورد نحوه رفتار با اتباع دولت ذیربط و اتباع خارجی که در حین جنگ با آن دولت دستگیر شده اند معنا پیدا می کند و هم در مورد نحوه رفتار با اتباع دولت ذیربط در شرایط و اوضاع احوال گوناگون. پیشتر نوع اول تبعیض دولت ایالت متحده در نحوه رفتار با اتباع خود نسبت به اتباع بیگانه در قضایای گوانتانامو ملاحظه شد. مثال های ذیل ناظر بر نوع دوم تبعیض، یعنی تبعیض بین اتباع ایالات متحده در شرایط مختلف هستند.

از لحاظ تاریخی، مسئله جنگ اتباع آمریکائی علیه آمریکا و تبعیض در نحوه برخورد با آنها پدیده نوئی نیست، اگرچه در عصر جدید نمود آن، به دلیل تفاوت در ماهیت جنگ های کنونی، کاملاً تغییر کرده است. به عنوان مثال، در جنگ جهانی اول، اتباع آمریکا "اسکادران آمریکا" را تشکیل دادند. این گروه متشکل بود از سواره نظامی که در مقابل قدرتهای محور در اروپا به نیروهای فرانسه پیوست و در مقابل آمریکا وارد جنگ شد. دولت آمریکا نه تنها تصمیم گرفت که اقدامی برای انحلال "اسکادران آمریکا" نکند، بلکه خودش نیز با متحدین هم صف شد، و اعضای گروه را به سواره نظام ۱۰۳ نیروی دریایی آمریکا منتقل کرد در بحران ۱۹۵۶ خاورمیانه نیز آمریکا از فهرست کردن اسامی آن دسته از اتباع یهودی خود که به نیروهای اسرائیل پیوسته بودند چشم پوشی کرد. رویه آمریکا نشان می دهد که وقتی اتباع آمریکا درگیر عملیات در انقلابهای خارجی هستند، دولت آمریکا به این اقدام آنها به دیده اغماض می نگرد.

از طرف دیگر، بعد از اینکه فردی به نام هرمان فردریک مارکس در سال ۱۹۵۸ به رژیم انقلابی فیدل کاسترو پیوست و از جنبشی که درصدد برچیدن رژیم باتیستا در کوبا بود حمایت کرد. دفتر مهاجرت و تابعیت آمریکا تابعیت آمریکائی وی را لغو کرد و نام وی در لیست نیروهای انقلابی کاسترو درج شد. دو سال بعد وی از ورود مجدد به خاک آمریکا منع شد. دادگاه نظر داد "مارکس تابعیت آمریکائی خود را به موجب خدمت در نیروهای مسلح کوبا بعد از خاتمه موفقیت آمیز انقلاب کوبا از دست داد." این نوع واکنش کاملاً با موارد قبلی تفاوت دارد. در قضیه حمدی نیز شاهد آن هستیم که تابعیت آمریکائی حمدی وی را از شمول قواعد عرفی حقوق بشردوستانه خارج نمود و دولت آمریکا با استناد به مجوزی که در این خصوص کسب کرد. به دلیل آن که حمدی در صف دشمن و در حین مبارزه علیه آمریکا دستگیر شد وی را مشمول حمایت های قانون اساسی ندانست.

همان طور که ملاحظه شد تفاوت عملکرد دولت ایالات متحده با اتباع خود در قضایای مختلف حکایت از آن دارد که از یک سو قانون در مورد این وضعیت کافی و کارآمد نیست. و از سوی دیگر، وقتی آزادی های مدنی اتباع آمریکایی دستگیر شده در مقابل امنیت ملی قرار می گیرد دولت دست به ابتکاراتی می زند که طی آن بعضاً سیاست های تبعیض آمیز و متناقض با حقوق بشردوستانه عرفی اتخاذ می نماید.

بی تردید زمان آن رسیده که دولتها خلاء موجود در خصوص نحوه رفتار با افرادی که در جنگ مسلحانه در خارج از قلمرو کشور درگیر جنگ دستگیر می شوند و فاقد علائم مشخصه اسیر جنگی بوده و علی الظاهر در کنوانسیونهای ژنو تصریحی در مورد وضعیت آنها وجود ندارد مرتفع کنند. و نیز موضع خود را در خصوص نحوه

رفتار با اتباع خود و بیگانگانی که در جنگ با آن کشور شرکت می کنند مشخص و در قوانین داخلی خود بگنجانند و بدین وسیله حداقل اصول و قواعد حقوق بشردوستانه را در شرایطی که ذکر آن به میان رفت رعایت نمایند.

#### فهرست منابع :

- 1- Jorsan j. paust, judicial power to determine the status and rights of persons detained international law journal, vol. 44, spring 2003.
- 2- Jam klabbers, rebel with a cause? Terrorists and humanitarian law, EJIL 2003.
- 3- Kenneth Roth, executive director of human rights watch, the law in the war on terror, foreign affairs, January/February 2004.
- 4- Robert k. Goldman and Briand. tittemore, unprivileged combatants and the hostilities in Afghanistan, ASIL, December 2002.

<http://edoc.mpil.de/conference-on-5>. Silja Voneky, the fight against terrorism and rules of the law warfare, [terrorism/index.cfm](http://edoc.mpil.de/conference-on-5/terrorism/index.cfm).