



Handelshögskolan
VID GÖTEBORGS UNIVERSITET

Guantanamofångarnas status

Tillämpade studier, 20 p
Jur. kand. programmet
Adriana Dobrin

Handledare: **Per Cramér**

Förord

Jag hade förmånen att kunna besöka USA under den tidsperiod som jag skrev min uppsats. Jag fick då tillgång till juridiska biblioteket hos University of Richmond, School of Lawⁱ, tack vare Daniel T. Murphy, Professor of Law & Director of International Studies, vid universitetet. I New York fick jag hjälp av Radu D. Popa, Acting Director of the Law Library, på New York University, School of Law, med att söka i bibliotekets databas.ⁱⁱ Dessa två personers hjälp har varit väldigt värdefull för mig eftersom det hade varit mycket svårare för mig att hitta materialet jag fick tag på där, på egen hand.

Jag vill också tacka min handledare, Per Cramér för värdefulla synpunkter, Rangnar Nilsson (utan vars hjälp den här uppsatsen hade varit ett missfoster), Clara Fredelius som har försett mig med hundratals artiklar om ämnet (trots att hon bara läser Stockholmstidningar) samt Leif Börjesson, Karin Jonsson, Erik Nilsson och mina föräldrar, för att de outtröttligt hejat på.

Göteborg, 2007-01-19
Adriana Dobrin

ⁱ <http://law.richmond.edu/>

ⁱⁱ <http://www.law.nyu.edu/>

Förkortningar

AR 190-8	United States Army Regulation 190-8
ASIL	American Society of International Law
CSRT	Combatant Status Review Tribunal, ett av Bush-administrationens granskningsråd
ECOSOC	The Economic and Social Council, FN:s Ekonomiska och Sociala Råd
FNS	FN-stadgan
GK	Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 angående skydd för krigets offer
GK III	Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående krigsfångars behandling (III)
HRW	Human Rights Watch
ICC	International Criminal Court, Internationella Brottsmålsdomstolen
ICJ	International Court of Justice, Internationella Domstolen
ICRC	International Committee of Red Cross, Internationella Röda Korset
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
NACDL	National Association of Criminal Defense Lawyers
NATO	North Atlantic Treaty Organization
UN	United Nations, Förenta Nationerna (FN)
UNHCHR	UN High Commissioner for Human Rights, FN:s Högkommissarie för Mänskliga Rättigheter
VCLT	Vienna Convention on Law of Treaties, Wienkonventionen om traktaträtten

Innehållsförteckning

1. Syfte och metod	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar.....	6
1.3 Arbetssätt och källor.....	6
2. Internationellrättslig teori.....	8
2.1 Hur fungerar internationell rätt?.....	8
2.2 FN.....	8
2.3 Genèvekonventionerna.....	9
3. Lagar, regler och prejudikat i USA.....	19
3.1 Termen ”Unlawful combatant”	19
3.2 Arméreglementen	19
3.3 Habeas corpus	21
4. Analys.....	23
4.1 Bakgrund	23
4.2 USA:s argumentation angående fångarnas status	24
4.3 Analys av fångarnas status	25
4.4 Fångarnas möjligheter till prövning	30
5. Omvärldens reaktioner och framtida påverkan	41
5.1 FN.....	41
5.2 Röda korset.....	42
5.3 Human Rights Watch och Amnesty	42
5.4 Övriga aktörer.....	43
5.5 Framtida påverkan.....	45
6. Sammanfattning och egna reflektioner.....	47
6.1 Sammanfattning och svar på frågeställningarna	47
6.2 Egna reflektioner och slutsatser	50
Källor och bilagor	53

1. Syfte och metod

1.1 Bakgrund

11:e september 2001. Två kapade kommersiella flygplan flygs in i ”Twin Towers”, New York, NY, och ett kapat plan flygs in i Pentagon, Washington, DC.¹ USA:s finansiella centrum rasar på några timmar ihop och blir stoft och småsten och delar av byggnaden där bland annat USA:s militära underrättelsetjänst huserar ligger i bitar. Inte långt därefter konstaterar USA att de som ligger bakom dessa terroråd är en muslimsk fundamentalistisk grupp vid namn al-Qaeda.² Denna grupp leds av den numera ökände Osama bin Ladin.³ Efterforskningar som USA gör, visar att bin Ladin befinner sig någonstans i det Talibanstyrda Afghanistan. Då diplomatiska påtryckningar i syfte att få Afghanistan att lämna ut bin Ladin och hans närmaste medarbetare misslyckas, beslutar sig USA för att gå in i Afghanistan och hämta ut bin Ladin själva.⁴

Därmed startas ”kriget mot terrorismen”.⁵ Ett krig som, utöver tusentals döda, resulterar i att över 600 människor⁶ hamnar arresterade på en marinbas på Cuba, utan att ha fått möjlighet att få någon rättslig hjälp på flera år. Enligt Genèvekonventionerna skall personer som tillfångatas under väpnad internationell konflikt ges krigsfångestatus. USA har förnekat att fångarna har en sådan status.⁷

Jag har valt ämnet Fångarna på Guantanamo för att det är ett aktuellt ämne som berör internationell rätt i dess mest grundläggande form; juridik mellan stater. Det handlar om krig och fred, liv och död och mänskliga rättigheter. Ämnet har föranlett relativt mycket diskussion i media och det tycker jag tyder på att det finns ett allmänintresse av att få ämnet utrett. Dessutom satt det en svensk medborgare med bland de tillfångatagna⁸, och den första punkten på dagordningen när statsminister Göran Persson träffade USA:s president George W Bush den 28 april 2004 var just statusen för denna tillfångatagne svensk. ”Han har varit där i två år nu och ska frigges eller ställas inför domstol. Det är de två alternativen.” säger

¹ Ytterligare ett fjärde plan kapades men personer ombord på det planet övermannade terroristerna vilket resulterade i att det störtade i skogen utanför Shanksville, Pennsylvania, utan att några andra än passagerarna ombord på planet dog.

² al-Qa’ida, al-Queda, al-Qaeda, al-Qiada, al Qaeda. Det finns olika varianter på stavningen men i denna uppsats har jag valt al-Qaeda då det är den variant som har varit mest använd i den litteratur jag har studerat.

³ Pressbriefing hållen av USA:s president George W. Bush, 15:e september 2001

⁴ Pressbriefing hållen av USA:s president George W. Bush, 15:e september 2001. Observera att USA hävdar att de begagnar sig av sin självförsvarsrätt enligt FN-stadgan, artikel 51, men detta ligger utanför denna uppsats syfte, och kommer således inte att diskuteras här.

⁵ Pressbriefing hållen av USA:s president George W. Bush, 15:e september 2001

⁶ Den 17:e december 2006 var antalet ca 395 personer. Detainee Transfer Announced, pressrelease, USA:s Försvarsdepartement

⁷ Status of detainees at Guantanamo, faktablad Vita Huset, 7:e februari 2002

⁸ OBS att ”Kuba-svensken” Mehdi Ghezali idag är överlämnad i den svenska regeringen ansvar.

Persson.⁹ Ämnet har alltså varit centralt för den svenska utrikespolitiken och den svenska regeringen.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att utreda Guantanamo-fångarnas juridiska status. Jag tittar på vilka argument som använts av USA för att rättfärdiga situationen samt vilka möjligheter fångarna har att få sin status prövad i domstol. Jag tangerar hur framtida internationell rätt samt hur staters framtida ageranden påverkats av dessa händelser.

Varför och på vilka grunder har USA fattat beslutet om att inte tillerkänna Guantanamo-fångarna krigsfångestatus? Vad har fångarna för möjlighet att få sin status prövad? Kan fångarna ta upp sina fall i t ex amerikanska federala domstolar? För att kunna sätta oss in i dessa frågor är det nödvändigt att gå igenom vilka prejudicerande rättsfall och nationella lagar USA:s domstolar och Bush-administrationen stödjer sin argumentation på.

I slutet av uppsatsen berör jag lätt hur ovanstående står i kontrast till generell internationell humanitär rätt. Kan den uppkomna situationen ha någon inverkan på framtida internationell rätt? Kan den uppkomna situationen påverka hur eventuellt tillfångatagna amerikaner i en framtida internationell väpnad konflikt blir behandlade?

1.3 Arbetssätt och källor

Arbetstillvägagångssättet jag har använt mig av har bestått av mycket litteraturstudier och inhämtande av information från internet.

Faktablad och pressbriefings från Vita Huset och Försvarsdepartementet i USA har legat till grund för min analys om USA och Bush-administrationens argument och åsikter. Det handlar även om direkta avskrifter från tal som president Bush har hållit och från intervjuer med Donald Rumsfeld, USA:s försvarsminister. USA:s officiella hemsidor; www.whitehouse.gov, www.dod.gov samt www.defenselink.mil, utgör min huvudsakliga källa till officiellt material. De sidorna har, i min åsikt, varit det absolut bästa sättet att hitta information om USA:s statsapparats ståndpunkter.

Dessa källor har kompletterats med kommenterande material författat av forskare från olika juridiska högskolor och universitet i USA. Dessa har jag lagt ganska stor tyngd vid, även om de kanske är färgade på olika sätt, men de har varit ett ypperligt material när jag har behövt få fram historik om amerikansk nationell rätt samt diskussion om tidigare prejudicerande nationella rättsfall.

⁹ Se bl a Cederskog, G., "Persson är en optimistisk person" President George Bush recenserar den svenske statsministern efter deras möte i Vita huset, Dagens Nyheter, 28:e april 2004. OBS att "Kuba-svensken" Mehdi Ghezali idag är överlämnad i den svenska regeringen ansvar.

Åtminstone två olika organisationer bestående av amerikanska jurister, The American Society of International Law, (ASIL)¹⁰, samt National Association of Criminal Defense Lawyers (NACDL)¹¹ har skrivit artiklar i ämnet och dessa har jag viktat ungefär lika tungt som ovanstående artiklar och uppsatser.

I övrigt har jag använt mig av en mängd olika hemsidor på internet. Till exempel kan nämnas Internationella samt Svenska Röda Korsets hemsidor¹² och FN:s hemsida. Jag har även använt mig av nättidningen "Cuba Nuestra"¹³ samt många andra vanliga tidningar såsom Göteborgs-Posten och Dagens Nyheter och Tidningen Arbetaren.¹⁴ Jag har också bevakat utländska tidningar såsom The Philadelphia Inquirer, The Seattle Times och Washington Post.

Jag har försökt att hitta artiklar och uppsatser som bemöter detta problem från alla synvinklar men det visade sig vara svårare än jag trott. Jag hittade t ex nästan bara material som *kritiserade* Bush-administrationens beslut att ställa fångarna inför militärtribunaler. Endast en artikel jag hittade ställde sig positiv till militärtribunalerna.¹⁵

Vid läsning av kapitel 2 är det lämpligt att ha Tredje Genèvekonventionen tillgänglig och därför är delar av konventionstexten bifogad som bilaga till uppsatsen.

¹⁰ <http://www.asil.org>

¹¹ <http://www.nacdl.org>

¹² <http://www.redcross.se>

¹³ <http://www.cubanuestra.nu/>

¹⁴ <http://www.arbetaren.se/2003/42/ledare.html>

¹⁵ Anderson, K, What To Do With Bin Laden and Al Qaeda Terrorists?: A Qualified Defense of Military Commissions and United States Policy on Detainees at Guantanamo Bay Naval Base

2. Internationellrättslig teori

2.1 Hur fungerar internationell rätt?

Internationell rätt har sitt ursprung i staters behov av att samexistera och bygger på att aktörerna är jämlika, suveräna stater med territoriell avgränsning.¹⁶ Internationell rätt är inget regelverk i formell mening, utan den består av avtal och traktater mellan spelarna på den internationella arenan, d v s staterna. Alla stater är fria, i den meningen att ingen stat kan bli bunden till ett avtal mot sin vilja, allt sker genom frivillighet och baseras på konsensus, men när en stat väl skrivit under och ratificerat ett avtal är de bundna av detsamma. Delar av internationell rätt är också uppbyggd av olika handlingsmönster och normer som använts av stater under längre tid, så kallad sedvanerätt.¹⁷

I och med att staterna är de som skapar, skriver under och ratificerar avtalen sinsemellan så kan det vara värt att poängtera att det inte i någon egentlig mening existerar någon dömande makt. Det finns ingen polis eller internationell domstol som har obligatorisk jurisdiktion och dit staterna är skyldiga att vända sig.¹⁸ Staterna är inte tvungna att följa de avtal de ingått och det finns egentligen inga sanktioner att tillgå om de skulle bryta mot avtalen (om inte staterna kommit överens om några). Dock har det visat sig att det är hög efterlevnad av de internationellrättsliga normerna ändå. En stat har mer att vinna än att förlora på att följa de lagar och regler som finns, inte minst vad gäller dess anseende inåt, mot befolkningen, men även utåt, mot resten av det internationella samhället. Det handlar också om reciprocitet/ömsesidighet, d v s ”behandla andra som du själv vill bli behandlad”.

2.2 FN

Förenta Nationerna (FN) skapades i efterdyningarna av andra världskriget, närmare bestämt den 24 oktober 1945,¹⁹ och är idag en av de största aktörerna på den internationellrättsliga arenan. FN består idag av 191 medlemsstater²⁰, d v s majoriteten av världens länder. I FN-stadgan (FNS) ingår regler som styr hur det internationella samhället skall bete sig. Det handlar dels om regler som stadgar hur FN ska styras och vilka organisationer som ska existera under FN och dels om regler om t ex krig, våldsanvändning och sanktioner. FNS artikel 2(7) stadgar den grundläggande principen om staters suveränitet och artikel 2(4) är en huvudregel om våldsförbud på den internationella arenan. Vissa av artiklarna i FNS har även en sedvanerättslig status. Det innebär i korthet att dessa regler har getts ett slags universellt användningsområde eftersom att de har använts så länge och på samma

¹⁶ Wallace, International Law, s 3-5

¹⁷ Wallace, International Law, s 3

¹⁸ Wallace, International Law, s 3

¹⁹ Basic Facts about the United Nations, FN:s hemsida

²⁰ Basic Facts about the United Nations, FN:s hemsida

sätt av så många stater. Även om en stat inte har ratificerat FN-stadgan så innebär sedvanan att de kan vara bundna av den aktuella regeln ändå.

Ytterligare värt att notera i FNS är bestämmelserna om Internationella Domstolen (International Court of Justice, ICJ). Det stadgas att ICJ skall kunna lösa tvister mellan stater²¹, men märk väl att de tvistande staterna måste komma överens om att ett fall skall hänskjutas till ICJ för att domstolen skall ha jurisdiktion att döma i frågan.

2.3 Genèvekonventionerna

Krigets lagar kan delas upp i två olika sektioner. Den ena sektionen handlar om hur man får föra krig, med vilka metoder etc. Dessa konventioner kallas för Haagkonventionerna²² och kommer inte att behandlas i denna uppsats.²³ Den andra sektionen handlar om mänskliga rättigheter under väpnade konflikter och det är detta vi kallar humanitär rätt och återfinns i Genèvekonventionerna (hädanefter GK).

De fyra Genèvekonventionerna från 1949 med de två tilläggsprotokollen från 1977 ingår som en av de tyngsta rättskällorna inom internationell humanitär rätt och anses numera även vara sedvana.²⁴ Ca 190 stater har ratificerat de fyra konventionerna medan endast ca 150 har ratificerat tilläggsprotokollen.²⁵ En av de nationer som inte ratificerat tilläggsprotokollen är USA.

Nedan går jag igenom bakgrunden till GK. Jag kommer även att mer i detalj beskriva ett antal artiklar från tredje konventionen samt första tilläggsprotokollet som är grundläggande för förståelsen av analysen av uppsatsämnet. Det kan här vara lämpligt att ha lagtexten bredvid sig för ökad tydlighet samt förståelse.

Jag kommer inte att diskutera den fysiska behandlingen av fångarna på Camp Delta på Guantanamo basen, d v s de mänskliga rättigheter som alla människor världen över alltid skall tillerkännas.²⁶ Denna del ligger utanför syftet med denna uppsats, men det kan nämnas att Internationella Röda Korset gör återkommande besök hos fångarna för att kontrollera att de tillerkänns mänskliga

²¹ FN-stadgan artikel 93

²² Konvention i Haag den 18 oktober 1907 ang. lagar och bruk i lantkrig

²³ Icke att förglömma är dock att vissa av reglerna i Genèvekonventionerna har grund i Haagkonventionerna. Se bl a Mofidi och Eckert, "Unlawful Combatants" or "Prisoners of War": The Law and Politics of Labels, s 4 samt Goldman och Tittlemore, Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law

²⁴ Se bl a Wallace, International Law, s 277 och SOU 1979:73, Krigets Lagar, s 25

²⁵ Svenska Röda Korsets hemsida, <http://www.redcross.se>, senast besökt 12:e maj 2004. Jmf Mofidi och Eckert, "Unlawful Combatants" or "Prisoners of War": The Law and Politics of Labels och Internationella Röda Korsets hemsida, <http://www.icrc.com>, senast besökt den 12:e maj 2004. Notera att det råder viss diskussion om huruvida artikel 45 i Tilläggsprotokoll I verkligen är att anse som sedvana.

²⁶ Notera skillnaden mellan mänskliga rättigheter och humanitär rätt! Mänskliga rättigheter tas bland annat upp i Allmänna Deklarationen om Mänskliga Rättigheter och innefattar bland annat rätten till liv, frihet och likhet inför lagen.

rättigheter.²⁷ Självklart finns det grundläggande bestämmelser om krigsfångars behandling även i GK, men dessa ligger som sagt utanför denna uppsats syften.

2.3.1 Bakgrund

1859, när den schweiziske bankiren Henry Dunant reste genom ett krigshärjat Italien blev han inspirerad att skriva en bok om att stater borde ta ett ansvar att skapa ett internationellt avtal för att skydda medicinsk personal i krig.²⁸ Dunant tog också initiativet till skapandet av Internationella Röda Korskommittén (International Committee of the Red Cross, hädanefter ICRC) samt genomförandet av en internationell konferens 1864 i sin hemstad Genève. På detta vis lades grunden till dagens Genèvekonventioner.²⁹ Nämnas kan också att Abraham Lincolns "Lieber Code", en amerikansk "krigshandbok" från 1863, fick visst inflytande över utformningen och utvecklingen av konventionen.³⁰

Efter vissa anpassningar med tillägg av bland annat krigsföring till sjöss 1906, och ett tillägg om krigsfångar 1929 (efter första världskriget) skapades de tre första Genèvekonventioner som vi känner idag. Efter andra världskriget 1949 skapades den fjärde konventionen om skydd för civila, och de övriga tre konventionerna reviderades. 1949 blev den slutliga versionen klar och den har egentligen inte ändrats sedan dess.³¹ Delarna ser ut som följer:

- första Genèvekonventionen angående sårade och sjukas behandling vid stridskrafterna i fält
- andra Genèvekonventionen angående behandlingen av sårade, sjuka och skeppsbrutna vid stridskrafterna till sjöss
- tredje Genèvekonventionen angående krigsfångars behandling³²
- fjärde Genèvekonventionen angående skydd för civilpersoner under krigstid.³³

Nya krigföringsmetoder har under senare delen av 1900-talet utvecklats successivt. Vidare har allt fler väpnade konflikter kommit att äga rum inom stater. Mot denna bakgrund tillkom under 1970-talet ett behov av att skapa ett starkare skydd för offren i internationella väpnade konflikter, men även för offer i interna väpnade konflikter (som t ex inbördes- eller gerillakrig). 1977 skapades således de två tilläggsprotokollen till Genèvekonventionerna.³⁴ En viktig tolkningskälla till

²⁷ Se bl a Strengthening protection and respect for prisoners and detainees, från ICRC:s hemsida

²⁸ Mofidi och Eckert, "Unlawful Combatants" or "Prisoners of War": The Law and Politics of Labels, s 3

²⁹ Svenska Röda Korsets hemsida, <http://www.redcross.se>

³⁰ Svenska Röda Korsets hemsida, <http://www.redcross.s>, och Mofidi och Eckert, "Unlawful Combatants" or "Prisoners of War": The Law and Politics of Labels, s 3

³¹ Mofidi och Eckert, "Unlawful Combatants" or "Prisoners of War": The Law and Politics of Labels, s 4

³² För hela konventionstexten på engelska, franska och svenska, se bl a

<http://www.regeringen.se/content/1/c6/02/49/09/939a7390.pdf>, senast besökt den 8:e januari 2007 (OBS, lång hemladdningstid!)

³³ Samlingsnamn: Genève-konventionerna den 12 augusti 1949 angående skydd för krigets offer

³⁴ SOU 1979:73, Krigets lagar, s 25-27

GK med tilläggsprotokoll är de på området auktoritativa³⁵ kommentarer som ICRC har skrivit.³⁶ Dessa behandlar dels bakgrunden till de olika paragraferna i konventionerna samt diskussionen vid dess tillkomst och hur paragraferna bör tillämpas.

2.3.2 Uppbyggnad och tillämpning

Artikel 2 i de fyra konventionerna lyder på samma sätt:

”...skall denna konvention tillämpas i varje förklarad krig eller annan väpnad konflikt, som uppstår mellan två eller flera av de höga fördragsslutande parterna, även om en av dem icke erkänner, att krigstillstånd föreligger.”³⁷

Artikeln är skriven på detta sätt för att ingen av staterna som signerat/ratificerat skall kunna undgå att tillämpa konventionerna enbart genom att *inte benämna* det som händer som krig.

Artikel 3, som också den är gemensam för alla fyra konventionerna stipulerar att användningsområdet inte bara är för internationella konflikter utan även för väpnade konflikter inom en fördragsslutande nation, samt vilka minimiregler som gäller i de fallen. Eftersom denna uppsats inriktar sig på fångarna på Guantanamo kommer jag hädanefter bara att använda mig av och hänvisa till tredje Genèvekonventionen (hädanefter GK III)³⁸ samt Tilläggsprotokoll I³⁹ då dessa berör ämnet krigsfångar.

GK III består av sex avdelningar som behandlar alla aspekter om vem som är berättigad till krigsfångestatus och vem som inte är det, skyddet för krigsfångar, under vilka villkor krigsfångar får hållas fängslade, rättigheter och skyldigheter för krigsfångar, och vid vilken tidpunkt de ska släppas. Kort och gott en kombattants väg från det att han blir fångad vid en väpnad konflikt tills dess att han blir släppt och hemskickad. I konventionen finns också bestämmelser för om, när och för vad en krigsfånge får åtalas och dömas för, samt vilka åtgärder som skall vidtas om det inte är med säkerhet fastställt att någon är berättigad till krigsfångestatus.

2.3.3 Artikel 4 A

Artikel 4 är den artikel i tredje Genèvekonventionen som definierar vem som är att ses som en krigsfånge.

”A) Krigsfångar i denna konventions mening äro personer, vilka tillhöra en av följande kategorier och som fallit i fiendens våld:

³⁵ Dahlstrom, The Executive Policy Toward Detention and Trial of Foreign Citizens at Guantanamo Bay, s 664

³⁶ Commentaries to Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949, från ICRC:s hemsida

³⁷ Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 angående skydd för krigets offer, artikel 2

³⁸ Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående krigsfångars behandling (III)

³⁹ Tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationellt väpnade konflikter (Protokoll I)

- 1) medlemmar av stridande parts stridskrafter ävensom medlemmar av milistrupper och frivilligkårer, vilka ingå i stridskrafterna;
- 2) medlemmar av andra milistrupper och frivilligkårer, inbegripet medlemmar av en organiserad motståndsrörelse, vilka lyda under stridande part och vilka äro verksamma utanför eller innanför eget territorium, även om detta territorium är ockuperat, under förutsättning att milistrupperna eller frivilligkårer, inbegripet den organiserade motståndsrörelsen, uppfylla följande villkor:
 - a) att de stå under befäl av person, som är ansvarig för sina underordnande;
 - b) att de bära ett utmärkande tecken, som är fastsittande och igenkännligt på avstånd;
 - c) att de bära sina vapen öppet;
 - d) att de vid sina operationer iakttaga krigets lagar och bruk;
- 3) medlemmar av regelrätta militära förband, vilka förklara sig lyda under en regering eller en myndighet, som icke erkännes av den makt, i vars våld de fallit;...⁴⁰

2.3.3.1 Artikel 4 A1 & A3: Reguljära stridskrafter för erkända och icke erkända stater

Då uppsatsen är avgränsad till ett specifikt ämne, d v s fångarna på Guantanamo, analyseras endast punkterna 1 till 3 i artikel 4A.

Alla som ingår i en stats reguljära stridskrafter (stridande och icke-stridande) samt i milis- eller frivilligkårer (som t ex Hemvärnet) har rätt till status som krigsfångar. Punkt 1 hänför sig till stridskrafter för en stat vars legala status inte ifrågasätts av den stridande motparten. Om staten inte är en erkänd part till konflikten definieras istället fångarna under punkt 3 (i och för sig med samma slutresultat som i punkt 1).

I punkt 1 har man inte tagit upp att stridskrafterna måste bära ett utmärkande tecken (som finns med under punkt 2) för det är förutsatt att stater med reguljära stridskrafter har ett ansvar för att dess personal har utmärkande tecken (t ex uniform) så att de lätt kan särskiljas från civilbefolkningen. I kommentarerna menas också att de övriga kriterierna, som tydligt är inskrivna under punkt 2; att bära vapen öppet, att ha en organiserad hierarki och att känna till och respektera krigets lagar, också redan anses användas av den reguljära stridande kraften och behöver således inte uppfyllas av stridskrafter som går in under vare sig punkt 1 eller punkt 3.⁴¹

⁴⁰ Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående krigsfångars behandling (III), artikel 4

⁴¹ Commentaries to Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949, från ICRC:s hemsida

2.3.3.2 Art 4 A2

Punkt 2 behandlar medlemmar i irreguljära stridande grupper. Denna kategori innefattar t ex organiserade motståndsrörelser och partisaner. Denna punkt är den mest omskrivna och diskuterade punkten inom GK III. Förutom de fyra uppräknade kriterierna under a-d finns det två kriterier i huvudtexten, nämligen att personen i fråga måste vara medlem av en organiserad rörelse och att denna rörelse måste lyda under en av de stridande parterna. Vissa författare är av den åsikten att även den minsta militära sammanslutning, t ex en grupp avskild från sitt ordinarie förband kan uppfylla dessa krav.⁴² Viktigare är alltså de fyra uttalade kriterierna⁴³ som jag kommer att gå igenom i detalj nedan.

Det första kriteriet handlar om att personen i fråga ska stå under befäl av en annan person (ledare) som ansvarar för sina underställdas handlingar. Detta är på sätt och vis en logisk följd av att det första kravet på organisation är uppfyllt, men det finns egentligen inga speciella krav på ledarens kompetens.⁴⁴ ICRC trycker dock på att det är viktigt att ledaren faktiskt tar ansvar för sina order samt även för handlingar som han inte i tillräcklig grad har sett till att förebygga. Det noteras också i kommentarerna att denna regel är mer en garanti för att det inom den irreguljära gruppen finns en tillräcklig disciplin som borgar för att de efterföljande kriterierna uppfylls, och då främst kriterium d, om att följa krigets lagar.⁴⁵

Kriterium två, om utmärkande tecken, är omdiskuterat och det finns indikationer på att det egentligen inte finns någon överenskommen standard om vad ett utmärkande tecken eller en uniform är eller hur de ska se ut.⁴⁶ ICRC konstaterar att något slags utmärkande tecken (ej nödvändigtvis en uniform) alltid och under all förutsättningar måste bäras. Tecknet måste vara likadant för alla medlemmar av den stridande gruppen (och inte bäras av någon annan grupp), fastsatt, och dessutom finns det ett krav på att tecknet skall vara distinkt och urskiljbart på avstånd.⁴⁷ Konventionen i sig ger inga ledtrådar till hur ordet ”fastsatt” skall tolkas men allt tyder på att kravet på ett fastsatt tecken från början skulle hindra soldater från att ta bort tecknen hur som helst. Inte heller finns tydliga riktlinjer för på vilket avstånd tecknet skall vara urskiljbart.⁴⁸ ICRC menar dock i sina kommentarer att tecknet skall vara igenkänningsbart av en person på

⁴² Goldman och Tittlemore, *Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law*, s 11-12

⁴³ De fyra kriterierna grundar sig på bl a Haagkonventionen från 1907 (*Hague Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land of 1907*), se *Commentaries to Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War*. Geneva, 12 August 1949, från ICRC:s hemsida

⁴⁴ Goldman och Tittlemore, *Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law*, s 12

⁴⁵ *Commentaries to Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War*. Geneva, 12 August 1949, från ICRC:s hemsida

⁴⁶ Goldman och Tittlemore, *Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law*, s 18

⁴⁷ *Commentaries to Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War*. Geneva, 12 August 1949, från ICRC:s hemsida

⁴⁸ Elsea, *Treatment of "battlefield detainees" in the war on terrorism*, s 28

ett ej för långt avstånd för att man ska kunna känna igen en uniform.⁴⁹ Även hur tecknet eller uniformen ska se ut har varit föremål för diskussioner, då det poängteras att vad vi i västvärlden anser vara en uniform kanske inte alls ses på samma sätt någon annanstans i världen.⁵⁰ Enligt ICRC ska det räcka med att tecknet/uniformen är en hatt eller en mössa, ett armband, en rock eller en speciell skjorta. ICRC hade, vid utformningen av reglerna, på förslag att det skulle upprättas ett register över vilka olika slags tecken och uniformer som existerade men detta förslag godtogs aldrig.⁵¹

Dagens utveckling vad gäller uniformer för reguljära stridskrafter går mer och mer mot att man ska försöka kamouflera trupperna så mycket som möjligt och uniformerna syftar till att göra bäraren svår att skilja från de omkringliggande områdena på alla avstånd. Det bör i detta sammanhang påpekas att kraven på irreguljära trupper inte bör vara hårdare än för reguljära stridskrafter.⁵² Här bör man kanske också diskutera om inte detta synsätt, att tydligt urskilja stridande från civila, är någorlunda förlegat och egentligen mest var aktuellt på den tiden man slogs med stora infanterienheter på slagfält, man mot man? Självklart är det även idag viktigt att kunna urskilja vem som är soldat och vem som är civil men att kunna urskilja dem på avstånd är i min mening ett icke aktuellt krav som inte tillämpas i dagens moderna krigföring.

Kriteriet om att bära vapen öppet är ganska tydligt. Kriteriet finns till för att inte ge irreguljära trupper en orättvis fördel i ett överraskningsmoment⁵³ och för att de ska kunna urskiljas precis som reguljära stridskrafter oavsett vilka vapen de använder.⁵⁴ Dock är det viktigt att skilja mellan de som anfaller och de som blir anfallna, det är ju inte rätt att förneka krigsfångestatus till de anfallna bara för att de råkade ha att vapen gömt precis när de blev anfallna, de har ju oftast ingen aning om att de ska bli anfallna.⁵⁵

Att följa krigets lagar är det fjärde kriteriet som uppställs i GK III i fjärde artikeln. Detta krav försäkrar att ingen i strid ska kunna begå ett våldsbrott mot en motståndare utan att tillse att de begränsningar som man finner i krigets lagar efterföljs.⁵⁶ ICRC noterar dock att konceptet ”krigets lagar” är ett ganska vagt uttryck och att det varierar i och med att nya krigsformer utvecklas. Kriteriet

⁴⁹ Commentaries to Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949, från ICRC:s hemsida

⁵⁰ Goldman och Tittmore, Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law, s 13

⁵¹ Commentaries to Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949, från ICRC:s hemsida

⁵² Elsea, Treatment of ”battlefield detainees” in the war on terrorism, s 29

⁵³ Goldman och Tittmore, Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law, s 13

⁵⁴ Commentaries to Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949, från ICRC:s hemsida

⁵⁵ Elsea, Treatment of ”battlefield detainees” in the war on terrorism, s 31

⁵⁶ Goldman och Tittmore, Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law, s 14

handlar också om att trupper inte får använda vissa sorters vapen (t ex kemiska stridsmedel såsom gas) och att de inte direkt får attackera civila mål eller personer eller orsaka onödigt lidande.⁵⁷

Härutöver bör också diskuteras huruvida alla medlemmar i en irreguljär grupp förlorar sin krigsfångestatus, trots att de uppfyllt kriterierna, då vissa av medlemmarna bryter mot ett eller flera av kriterierna. En medlem i de reguljära stridskrafterna förlorar inte sin rätt till att bli krigsfånge enbart genom att han bryter mot krigets lagar⁵⁸ och således bör kanske inte en medlem i en irreguljär trupp ges strängare behandling för att han brutit mot det fjärde kriteriet (brott mot krigets lagar) trots att han i övrigt uppfyller de andra kraven.⁵⁹ Dessutom, om en fånge på något vis ska bevisa att han uppfyllt dessa kriterier kan det vara svårt, för att inte säga omöjligt, för honom att göra det utan att avslöja sin organisation, sina ledare etc.⁶⁰ Det finns även de som har avvikande åsikter; nämligen att om majoriteten av en irreguljär grupp ej når upp till alla eller några av dessa krav vid någon tidpunkt så är ingen i gruppen kvalificerad att bli krigsfångar.⁶¹ Detta ger ju återigen den frihetsberövande staten en anledning att förneka krigsfångestatus till fångar av irreguljära grupper även om den enskilde soldaten faktiskt uppnått alla krav. Utöver detta är det ovisst var bevisbördan ligger vad gäller det fjärde kriteriet. Den frihetsberövande staten skulle kunna använda detta argument till att förneka denne fånge krigsfångestatus och kan då, med hjälp av uttalandet ovan, neka alla medlemmar i hans grupp samma status.⁶²

Bland annat på grund av att det är oerhört svårt för en fånge som tillhör en irreguljär enhet att bevisa att han uppfyller de fyra kriterierna utan att han avslöjar hela sin organisation och dess militära planer samt på grund av att det enligt vissas mening är omöjligt att hela tiden uppfylla kriterierna (t ex kan det vara svårt för medlemmar i en motståndsrörelse att alltid bära ett utmärkande tecken eftersom det skulle innebära livsfara för dem)⁶³ så ville man ”mjuka” upp reglerna för irreguljära trupper. Detta gjordes genom att man på diplomatiska toppmöten under åren 1974-1977 skapade de två tilläggsprotokollen till GK. Skillnaderna mellan

⁵⁷ Commentaries to Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949, från ICRC:s hemsida

⁵⁸ Goldman och Tittmore, Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law, s 10

⁵⁹ Elsea, Treatment of ”battlefield detainees” in the war on terrorism, s 32

⁶⁰ Goldman och Tittmore, Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law, s 14

⁶¹ Goldman och Tittmore, Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law, s 15, efter föreläsning av W. J. Fenrick, juli 1988

⁶² Goldman och Tittmore, Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law, s 15

⁶³ Goldman och Tittmore, Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law, s 16

konventionerna och protokollen samt tilläggen i protokollen kommer att redovisas nedan.⁶⁴

2.3.3.3 Tredje kategorin aktörer

Det finns ytterligare kategorier av stridande för de personer som inte riktigt passar in i de tre ovanstående sektionerna, eller i någon av de övriga sektionerna under artikel 4. Exempel på sådana kategorier är gerillagrupper och andra grupper som inte uppnår kraven i sektion 2. Vilka regler skall tillämpas på dessa grupper? Vissa anser att reglerna i artikel 3 (som lyder på samma sätt för alla fyra Genèvekonventionerna)⁶⁵ skall vara någon slags lägsta standard för hur fångar skall behandlas,⁶⁶ men denna fråga är inte ordentligt utredd än.

2.3.4 Artikel 5

I artikel 5 stadgas vad som skall ske med en fånge vars status är oklar.

”...Därest tveksamhet råder, huruvida person, som utfört krigshandling och fallit i fiendens våld, är att hänföra till en av de i artikel 4 uppräknade kategorierna, skall sådan person åtnjuta skydd enligt denna konvention i avvaktan på att hans ställning fastställts av behörig domstol.”⁶⁷

Ovan nämnda ”behörig domstol”, var ursprungligen föreslagen att lyda ”militärtribunal”, men detta var ett uttryck som inte gillades av alla då artikeln skrevs.⁶⁸ Det ansågs vara mycket allvarligare att bli ställd inför en militärtribunal än att bli av med sina rättigheter enligt konventionen. ICRC poängterade då att det inte enbart borde röra sig om specifikt en militärtribunal just genom att använda sig av termen ”behörig domstol” istället.⁶⁹ Dock är det viktigt att notera att en militärtribunal inte behöver vara obehörig.

2.3.5 Tilläggsprotokollen

Som nämnts ovan tillkom 1977 två tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna:

- första Tilläggsprotokollet om skydd för offren i internationella väpnade konflikter
- andra Tilläggsprotokollet om skydd för offren i icke-internationella väpnade konflikter

⁶⁴ Under avsnitt 2.3.5

⁶⁵ Artikel 3 ger alla personer inblandade i en väpnad konflikt vissa grundläggande rättigheter såsom att ej bli torterade och utsatta för våld, att ej behöva bli tagna som gisslan, att ej behöva bli utsatta för kränkning av den personliga värdigheten och att ej bli straffade utan förgående dom i laga domstol.

⁶⁶ Elsea, Treatment of ”battlefield detainees” in the war on terrorism, s 17-18

⁶⁷ Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående krigsfångars behandling (III), artikel 5

⁶⁸ Innan 1949 skulle fastställas ske av en ”ansvarig myndighet” (responsible authority), men rädslan fanns att ett så här pass viktigt beslut skulle hamna i händerna på en enda person, kanske t o m av låg rang, därav förslaget att ändra till någon slags domstol.

⁶⁹ Commentaries to Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949, från ICRC:s hemsida, samt Naqvi, Doubtful prisoner-of-war status, s 597

Artiklarna 43 till 47 i första protokollet, under avdelningen: ”Kombattant- och krigsfångestatus” är en uppmjukning av reglerna i GK III, artiklarna 4 och 5. Första delen av punkten 1 i artikel 43 lyder:

”1. En stridande parts väpnade styrkor består av alla organiserade väpnade styrkor, grupper och enheter som står under befäl av någon som inför den parten ansvarar för sina underlydandes uppförande, även om denna part företrädes av en regering eller en myndighet som icke är erkänd av en motpart. ...”⁷⁰

Att notera här är att uppdelningen i reguljära och irreguljära styrkor, milis och motståndsrörelser och de som strider för en part som ej är erkänd av motparten, är borttagen. Kvar finns endast en kategori av stridande: kombattanter⁷¹ och dessa skall alla anses som krigsfångar enligt artikel 44:

”1. Kombattant enligt definitionen i artikel 43 som faller i en motparts våld skall bli krigsfånge.”⁷²

Alla kombattanter skall alltså ses som krigsfångar. Och bortsett från ett viktigt undantag (kriteriet om att bära ett utmärkande tecken medan man befinner sig i stridigheter) så betyder inte ett brott mot folkrättens regler att någon berövas sin krigsfångestatus:

”2. Även om alla kombattanter är skyldiga att iakttaga folkrättens regler, tillämpliga i väpnade konflikter, skall överträdelser av dessa regler icke beröva en kombattant hans rätt att vara kombattant eller, om han faller i en motparts våld, hans rätt att vara krigsfånge utom i de fall som avses i punkterna 3 och 4.”⁷³

Notera här att punkt 3 handlar om utmärkande tecken, som faktiskt, om fientligheternas art är sådana, kan vara att bära sitt vapen öppet,⁷⁴ och punkt 4 handlar om hur en person som brutit mot bestämmelserna i punkt 3 skall behandlas. Resultatet av detta är alltså att en kombattant, som negligerar att bära utmärkande tecken (och således bryter mot punkt 3 i tilläggsprotokollet), kan prövas inför domstol för sitt brott mot krigets lagar. Poängen är emellertid att han ändå inte fråntas sin rätt till kombattant- och krigsfångestatus.⁷⁵

Artikel 45 beskriver i första punkten en utvidgning av krigsfångestatusen:

⁷⁰ Tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter (Protokoll I), artikel 43

⁷¹ Tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter (Protokoll I), artikel 43, stycke 2 som lyder: ”2. Medlemmar av en parts i konflikten väpnade styrkor ... är kombattanter, d v s de är berättigade att direkt delta i fientligheterna.”

⁷² Tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter (Protokoll I), artikel 44

⁷³ Tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter (Protokoll I), artikel 44

⁷⁴ Goldman och Tittmore, *Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law*, s 19

⁷⁵ Goldman och Tittmore, *Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law*, s 20

”1. En person som deltar i fientligheterna och faller i en motparts våld skall förutsättas vara krigsfånge och skall därför åtnjuta skydd enligt tredje konventionen då han åberopar krigsfångestatus...”⁷⁶

Grundförutsättningen är alltså att alla fångar förutsätts vara krigsfångar till dess att motsatsen bevisats. Fortsättningen har en i princip likadan lydelse som i tredje Genèvekonventionens artikel 5:

”...Skulle något tvivel uppstå huruvida en sådan person är berättigad till krigsfångestatus, skall han behålla sådan status och därför åtnjuta skydd i enlighet med tredje konventionen och detta protokoll till dess hans status fastställs av en behörig domstol.”⁷⁷

Dessa punkter skiftar tydligt bevisbördan från fången till den frihetsberövande makten, innebärande att den frihetsberövande makten måste bevisa eventuella brott mot folkrätten.⁷⁸ Om fången då befinns skyldig kan han straffas, men utslaget kan inte användas kollektivt på hela hans grupp.⁷⁹

⁷⁶ Tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter (Protokoll I), artikel 45

⁷⁷ Tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter (Protokoll I), artikel 45

⁷⁸ Naqvi, Doubtful prisoner-of-war status, s 576-577

⁷⁹ Goldman och Tittmore, Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law, s 19

3. Lagar, regler och prejudikat i USA

3.1 Termen ”Unlawful combatant”

Termen ”unlawful combatant” eller ”unlawful belligerent”, översatt: illegal kombattant, återfinns inte i Genèvekonventionerna.⁸⁰ Uttrycket är inte ens erkänt av internationell rätt utan härstammar från ett amerikanskt rättsfall från 1942; *Ex Parte Quirin*⁸¹ där militärtribunaler skapades för att ta hand om tyska sabotörer, som i civila kläder anlant till USA med ubåt. USA:s högsta domstol gjorde ett par urskiljningar. Dels skiljde de på stridskrafter och civil befolkning, och på dem som är *legala* och dem som är *illegala* kombattanter.⁸² Lagliga kombattanter får tillfångatas och behandlas som krigsfångar, medan olagliga kombattanter får prövas och straffas av militärtribunaler för de ageranden som gjort stridandet olagligt.⁸³

3.2 Arméreglementen

Under detta avsnitt kommer jag att lätt beröra hur USA tidigare hanterat fångar, samt vad USA:s krigsmakt skriver i sina armémanualer/-reglementen. Tidigare (bland annat under Vietnamkriget) har USA ansett alla fångar vara krigsfångar, även om motståndarna inte alltid har följt konventionernas regler.⁸⁴ Syftet med avsnittet är att peka på prejudikat inom USA:s armé.

3.2.1 Kopplingen till de fyra kriterierna i Genèvekonventionens artikel 4 A2

I USA:s Field Manual⁸⁵ (Fälthandbok) artikel 64 finns relativt tydligt beskrivet hur USA:s armé skall förhålla sig till de fyra kriterierna i Fälthandbokens artikel 61 punkt 2. Den senaste artikeln har exakt samma lydelse som artikel 4 A2 i GK III.⁸⁶

1) ”Att de stå under befäl av person, som är ansvarig för sina underordnande” är det första kriteriet. Där har handboken lösa definitioner. Det kan räcka med en spontan grupp som uppstår, och som väljer sina egna officerare eller befäl. Gruppen behöver inte ens vara godkänd av någon stat.⁸⁷

⁸⁰ Kirgis, F.L., United State Charges and Proceedings Against Two Guantanamo Detainees for Conspiracy to Commit Crimes Associated with Armed Conflict, ASIL Insights, mars 2004, s 3 från ASIL:s hemsida, <http://www.asil.org/insights/insigh126.htm>, senast besökt den 7:e juli 2005

⁸¹ *Ex parte Quirin*, 317 U.S. 1, 21 (1942)

⁸² Här gjorde USA:s Högsta Domstol en e contrario-lösning. De drog slutsatsen att eftersom lagen talar om ”lawful combatants” så kan man identifiera en ny klass; ”unlawful combatants”. Se Dahlstrom, *The Executive Policy Toward Detention and Trial of Foreign Citizens at Guantanamo Bay*, s 672

⁸³ Mofidi och Eckert, ”Unlawful Combatants” or ”Prisoners of War”: The Law and Politics of Labels, fotnot 66, s 23

⁸⁴ Elsea, Treatment of ”battlefield detainees” in the war on terrorism, s 33

⁸⁵ U.S. Army's Field Manual 27-10, The Law of Land Warfare

⁸⁶ Se avsnitt 2.3.3

⁸⁷ U.S. Army's Field Manual 27-10, The Law of Land Warfare, artikel 64 a

2) ”Att de bära ett utmärkande tecken, som är fastsittande och igenkännligt på avstånd” är det andra kriteriet. För att uppfylla det andra kriteriet räcker det, enligt Fälthandboken, med en *del* av en uniform, eller en huvudbonad, som hjälper till att urskilja kombattantens silhuett från de civilas.⁸⁸

3) ”Att de bära sina vapen öppet”, som är det tredje kriteriet, anses enligt handboken bara uppfylla samma syfte som ”utmärkande tecken”-kriteriet, d v s att hindra bedrägligt beteende under krig.⁸⁹

4) ”Att de vid sina operationer iakttaga krigets lagar och bruk” stadgas som det fjärde kriteriet. Detta krav är uppfyllt om de flesta i gruppen följer krigets lagar, även om den enskilde kan ha begått en förbrytelse.⁹⁰

3.2.2 Kopplingen till Genèvekonventionens artikel 5

Om man tittar i USA:s militäradvokaters operativa handbok⁹¹ så *krävs* ett upprättande av en behörig domstol när tveksamhet råder om huruvida en soldat är att anse som krigsfånge eller ej. Häri nämns också det direktiv som utfärdades under Vietnamkriget, för att man skulle kunna upprätta vad som kallades ”artikel-5-tribunaler”. Dessa tribunaler användes inte bara då det rådde tveksamheter om huruvida en fånge var att anse som krigsfånge eller inte, utan också då det faktiskt var fastställt att han inte var krigsfånge men då han själv, eller någon för hans räkning, hävdade att han var det.⁹² Dessa tribunaler skulle bestå av inte mindre än tre officerare, varav åtminstone en skulle vara en militär advokat.

I handboken nämns också att USA bör låta alla dess soldater veta att alla kombattanter som tillfångatas, initialt skall anses uppbära de skydd och rättigheter som uppräknas i Tredje Genèvekonventionen, åtminstone tills kombattanternas status har fastslagits genom en förhandling i en tribunal.⁹³ Från 1965, gav USA krigsfångestatus till alla kombattanter för vilka man kunde finna något bevis för att de tillhörde en militär enhet. Även hemliga enheter och aktiviteter kombattanterna hade gjort på ”deltid” ingick i begreppet som tolkades extensivt. Under ”Operation Desert Storm” (Gulfkriget i Irak, 1990-1991) togs många fångar, av vilka flertalet senare, genom speciellt upprättade tribunaler, fastställdes vara civila som inte hade begått någon fientlig handling.⁹⁴

I United States Army Regulation 190-8⁹⁵ (hädanefter AR 190-8) regleras hur USA:s Armé (inklusive Marinen och Flygvapnet) skall förhålla sig till fångar. Detta regelverk baserar sig på bland annat direktiv från USA:s

⁸⁸ U.S. Army's Field Manual 27-10, The Law of Land Warfare, artikel 64 b

⁸⁹ Elsea, Treatment of ”battlefield detainees” in the war on terrorism, s 31

⁹⁰ U.S. Army's Field Manual 27-10, The Law of Land Warfare, artikel 64 d

⁹¹ 2000 US Judge Advocate General Operational Handbook, se Naqvi, Doubtful prisoner-of-war status, s 585-586

⁹² Directive Number 20-05 of 15 March 1968, se Naqvi, Doubtful prisoner-of-war status, s 586, samt Akbar, Losing Geneva in Guantanamo Bay, s 212-213

⁹³ Akbar, Losing Geneva in Guantanamo Bay, s 213

⁹⁴ Naqvi, Doubtful prisoner-of-war status, s 586-587

⁹⁵ United States Army Regulation 190-8: Enemy Prisoners of War, Retained Personnel, Civilian internees and Other Detainees, från USA:s armés hemsida

försvarsdepartement samt internationella lagar (såsom GK). Reglerna delar upp fångar i fyra tydliga kategorier

1. Fientliga krigsfångar, (Enemy Prisoners of War)
2. Kvarhållen personal, (Retained Personnel), såsom präster, läkare, Röda Kors-personal
3. Civila kvarhållna, (Civilian Internees)
4. Övriga fångar, (Other Detainees)

Jag tänkte fördjupa mig i den sista kategorin, samt hur man behandlar denna kategori av fångar. Övriga fångar är fångar vars status ej ännu är fastställd och som skall behandlas som krigsfångar tills dess en tribunal kan sammankallas och deras status fastställas. Dessa fångar skall hållas tillsammans med andra krigsfångar och ges rättigheter till samma behandling.⁹⁶ I AR 190-8 beskrivs också hur en fånges status skall bestämmas. En tribunal, sammansatt av tre officerare, bestämmer i en öppen, (så långt det är möjligt med avseende på rikets säkerhet eller andra angelägenheter), förhandling vilken av de fyra ovanstående kategorierna den aktuella fången tillhör. I skriften ges också regler för att garantera en rättvis rättegång; såsom att ett skriftligt protokoll alltid skall upprättas, fången har rätt att kalla vittnen samt att själv vittna, men kan aldrig tvingas att vittna. Dessutom skall alla protokoll, där domen är att fången inte är att anse som en krigsfånge, granskas av förbandets auditor-avdelning⁹⁷ för att se till att lagar och prejudikat tolkats korrekt och att rättssäkerheten upprätthålls.⁹⁸

I USA:s Fälthandbok stadgas att artikel 5 i GK III skall gälla för alla personer som inte verkar ha rätt till krigsfångestatus, men som har begått krigshandlingar eller hjälpt krigförande styrkor och som intygar att han har rätt att bli betraktad som krigsfånge, eller om vilken andra tveksamheter råder. En liknande formulering finner man i US Air Force Pamphlet (USA:s Flygvapens folder).⁹⁹ Slutsatserna man kan dra av detta är att USA, i majoriteten av de konflikter deras väpnade styrkor varit inblandade i, i allra högsta grad har använt sig av Tredje Genèvekonventionens artikel 5, och att de i gällande reglementen och förordningar förordar, och även i vissa fall *kräver*, att artikel 5 efterlevs.

3.3 Habeas corpus

Habeas corpus, "The Great Writ",¹⁰⁰ är en möjlighet för en fånge i USA (eller för en annan person, för en fånges räkning) att få omständigheterna kring dennes frihetsberövande prövade av en högre instans. Syftet är att pröva om alla procedurer följts och om hans frihetsberövande har stöd i USA:s konstitution, inte

⁹⁶ Elsea, Treatment of "battlefield detainees" in the war on terrorism, s 35

⁹⁷ Se t ex <http://www.bragg.army.mil/sja/>

⁹⁸ Naqvi, Doubtful prisoner-of-war status, s 585, se fotnot 63

⁹⁹ Goldman och Tittmore, Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law, s 31

¹⁰⁰ Eg "habeas corpus ad subjiciendum" som på latin betyder ungefär; du (mottagaren av skrivelsen) skall inför domstol förete NN:s person, att han där må underkastas lagligt förfarande.

huruvida han faktiskt är skyldig eller inte.¹⁰¹ Att nya bevis framkommer är inte en grund för en habeas corpus-skrivelse.¹⁰² Däremot har Högsta Domstolen i USA på sistone börjat erkänna att någons oskuld kan spela roll i ett habeas corpus-fall, men ännu kan man inte påstå att detta används ofta eller är har blivit prejudicerande på något sätt.¹⁰³

Habeas corpus har stöd i USA:s konstitution¹⁰⁴ och anses i USA vara det högsta uttrycket för att skydda individens frihet gentemot en stats olaga myndighetsutövning.¹⁰⁵

3.3.1. Johnson v. Eisentrager

Fallet Eisentrager¹⁰⁶ rör 21 tyskar under andra världskriget. De tillfångatogs av USA i Kina eftersom de inte hade upphört att strida efter det att Tyskland, (men inte ännu Japan), kapitulerat. Tyskarna hävdade att de tillhörde Tysklands stridkrafter i Kina¹⁰⁷, men dömdes av en amerikansk militärkommission i Kina och fick sitta av sitt straff i Tyskland under överinseende av en officer från USA:s armé.¹⁰⁸ Snart efter domen lämnade tyskarna in en habeas corpus-skrivelse där de hävdade att ett flertal brott mot USA:s konstitution begåtts och att de ville få sitt fall prövat i en amerikansk nationell domstol. USA:s Högsta Domstol avvisade fallet med motiveringen att fångarna, som inte var amerikanska medborgare, aldrig befunnit sig på territorium där USA hade suveränitet och att deras tillfångatagande samt deras brott var utanför USA:s domstolars territoriella jurisdiktion.¹⁰⁹ Det intressanta i detta fall är att domare Jackson, som skrivit domstolens kommentar, anser att en icke-amerikan, skulle ha möjlighet att ansöka om habeas corpus om denne befinner sig inom en amerikansk domstols jurisdiktion.¹¹⁰

¹⁰¹ <http://www.encyclopedia.com/html/h1/habeasco.asp>, senast besökt den 12:e januari 2007

¹⁰² Se rättsfall från USA: *Townsend v. Sain*, 372 U.S. 293, 317, 83 S.Ct. 745, 9 L.Ed.2d 770 (1963), från Find Law for Legal Professionals, <http://profs.lp.findlaw.com/habeas/>, senast besökt den 7:e juli 2005

¹⁰³ Se rättsfall från USA, *Herrera v. Collins*, 506 U.S. 390, 113 S.Ct. 853, 122 L.Ed.2d 203 (1993) och *Schlup v. Delo*, 513 U.S. 298, 115 S.Ct. 851, 130 L.Ed.2d 808 (1995) från Find Law for Legal Professionals, <http://profs.lp.findlaw.com/habeas/>, senast besökt den 7:e juli 2005

¹⁰⁴ *Welsh*, Supreme Court Guantanamo Decision, s 2

¹⁰⁵ Se bl a rättsfall från USA, *Brown v. Vasquez*, 952 F.2d 1164, 1166 (9th Cir. 1991), cert. denied, 112 S.Ct. 1778 (1992) och *Harris v. Nelson*, 394 U.S. 286, 290-91 (1969) från Find Law for Legal Professionals, <http://profs.lp.findlaw.com/habeas/>, senast besökt den 7:e juli 2005

¹⁰⁶ Rättsfall från USA:s Högsta Domstol, *Johnson v. Eisentrager*, 339, U.S. 763 (1950)

¹⁰⁷ *Desai*, How We Should Think About the Constitutional Status of the Suspected Terrorist Detainees at Guantanamo Bay: Examining Theories that Interpret the Constitution's Scope, s 1595

¹⁰⁸ *Dahlstrom*, The Executive Policy Toward Detention and Trial of Foreign Citizens at Guantanamo Bay, s 679

¹⁰⁹ *Dahlstrom*, The Executive Policy Toward Detention and Trial of Foreign Citizens at Guantanamo Bay, s 680

¹¹⁰ *Desai*, How We Should Think About the Constitutional Status of the Suspected Terrorist Detainees at Guantanamo Bay: Examining Theories that Interpret the Constitution's Scope, s 1592-1593

4. Analys

4.1 Bakgrund

Den 12:e september 2001, dagen efter attackerna mot World Trade Center och Pentagon, deklarerar North Atlantic Treaty Organization (NATO) att attackerna är att se som ett angrepp på alla NATO-länder.¹¹¹ FN:s Säkerhetsråd och FN:s Generalförsamling fördömer attackerna.¹¹² Den 28:e september antar Säkerhetsrådet en omfattande antiterrorismresolution.¹¹³ 15:e september 2001, deklarerar USA:s president George W. Bush att den huvudmisstänkte är Osama bin Ladin och hans grupp al-Qaeda.¹¹⁴

Bin Ladin finns i Afghanistan och den 20:e september riktar sig president Bush i ett tal till Talibanregimen i Afghanistan. Han vill att Talibanerna bland annat ska lägga ner alla träningsläger för al-Qaeda, lämna ut bin Ladin och andra ledare för terroristnätverk som gömmer sig i Afghanistan, släppa alla utlänningar som hålls olovligen fångade, lämna över alla terrorister till behöriga myndigheter samt ge USA tillgång till träningslägren så att de kan kontrollera att de verkligen är nedlagda.¹¹⁵ Som svar på detta meddelar Mullah Abdul Salam Zaeef att Afghanistan inte kommer att lämna ut bin Ladin.¹¹⁶ På grund av detta svar inleder USA och Storbritannien, den 7:e oktober 2001, flygattacker mot Afghanistan,¹¹⁷ och på så vis upptrappas "kriget mot terrorismen". Denna meningsutväxling gör det också tydligt att två av de stridande parterna är USA och Afghanistan. Båda dessa stater är parter till Genèvekonventionerna och deras konflikt är en väpnad konflikt. Följaktligen är GK applicerbar.¹¹⁸

Den 11:e oktober 2001, blott en månad efter attackerna, antar den amerikanska kongressen ett lagförslag: USA Patriot Act¹¹⁹, som ger amerikanska myndigheter extraordinära befogenheter i att bekämpa terrorismen. Till exempel blir det lättare att avlyssna personer misstänkta för terrorism, eller misstänkta för att ha hjälpt en terrorist. Myndigheterna får anhålla utlänningar utan att specificera

¹¹¹ General Report. 'Security policy challenges after the Attacks of September 11, 2001 and the future role of NATO', NATO Parliamentary Assembly

¹¹² FN:s Säkerhetsråd 12:e september 2001, Resolution 1368 (2001)

¹¹³ FN:s Säkerhetsråd 12:e september 2001, Resolution 1373 (2001)

¹¹⁴ Pressbriefing hållen av president George W. Bush, 15:e september 2001

¹¹⁵ Tal hållet av president George W. Bush, 20:e september 2001

¹¹⁶ Dahlstrom, The Executive Policy Toward Detention and Trial of Foreign Citizens at Guantanamo Bay, s 672

¹¹⁷ Tal hållet av president George W. Bush, 7:e oktober 2001

¹¹⁸ Se bl a Goldman och Tittlemore, Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law, s 24

¹¹⁹ One Hundred Seventh Congress of the United States of America, Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act 2001 (USA PATRIOT ACT)

åtalpunkterna och de får använda en mer aggressiv taktik för att komma åt finansiella överföringar till misstänkta terroriströrelser.¹²⁰

Under tiden kriget pågick i Afghanistan tog amerikanska trupper en stor mängd fångar, och den 27:e december 2001, en månad efter ett upplopp i fångelset i Mazār-e-Sharif då en CIA-officer dödas, meddelar USA:s försvarsminister Donald Rumsfeld att fångarna kommer att föras över till USA:s marinbas Guantanamo Bay på Kuba.¹²¹ I januari 2002 håller USA 445 personer i fångenskap och den 11:e i samma månad anländer de första fångarna till Guantanamo Bay.¹²² Idag hålls ca 395 fångar på Guantanamobasen.¹²³

4.2 USA:s argumentation angående fångarnas status

Den första officiella reaktionen från president Bush angående fångarna var att ingen av dem hade rätt till krigsfångestatus och att den tredje Genèvekonventionen inte var tillämplig då fångarna var illegala kombattanter.¹²⁴

Den 7:e februari 2002 ändrade sig Bush-administrationen och deklarerade att GK visst är tillämplig för de fångar som är talibaner, men inte för de som tillhör al-Qaeda. Argumenten som lades fram var att al-Qaeda, en utländsk terroristgrupp, inte är liktydigt med en stat, och stater är de enda som kan vara part till konventionen. Därför är inte al-Qaeda en part till GK och konventionen skall inte heller appliceras på medlemmar av al-Qaeda. Talibanerna, trots att regimen aldrig erkändes av USA, fanns i Afghanistan och eftersom Afghanistan som stat är part till GK skall den appliceras på talibanfångarna. USA hävdade därefter att talibanerna inte hade uppfyllt villkoren i konventionen och att de inte kan kvalificeras som krigsfångar.¹²⁵ Det skall i detta sammanhang poängteras att fångarna redan den 11:e januari 2002 ansågs vara illegala kombattanter i ett uttalande av USA:s försvarsminister.¹²⁶

I faktabladet från den 7:e februari beskrivs också att fångarna, trots att de inte är krigsfångar, behandlas i enlighet med många av de villkor som finns uppställda i den tredje Genèvekonventionen. Där sägs också att fångarna under alla omständigheter behandlas enligt grundläggande regler om humanitär rätt och utsätts inte för tortyr eller grym behandling, de får mat, vatten, sjukvård, kläder och skor m m.¹²⁷ Som nämnts ovan kommer dock inte denna aspekt av fångarnas behandling bearbetas i denna uppsats och den lämnas följaktligen därhän.

¹²⁰ Henderson, *Terrorist Challenge to America*, s 79. Notera att USA Patriot Act är ett kapitel för sig och att analysen av denna lag och dess användningsområde och effekt ligger utanför denna uppsats.

¹²¹ Pressbriefing hållen av försvarsminister Donald Rumsfeld, 27:e december 2001

¹²² Pressbriefing hållen av försvarsminister Donald Rumsfeld, 11:e januari 2002

¹²³ Detainee Transfer Announced, pressrelease, USA:s försvarsdepartements hemsida,

<http://www.defenselink.mil/Releases/Release.aspx?ReleaseID=10301>, senast besökt den 8:e januari 2007

¹²⁴ Dahlstrom, *The Executive Policy Toward Detention and Trial of Foreign Citizens at Guantanamo Bay*, s 662 och Desai, *How We Should Think About the Constitutional Status of the Suspected Terrorist Detainees at Guantanamo Bay: Examining Theories that Interpret the Constitution's Scope*, s 1587.

¹²⁵ Status of Detainees at Guantanamo, faktablad från Vita Huset, 7:e februari 2002

¹²⁶ Pressbriefing hållen av försvarsminister Donald Rumsfeld, 11:e januari 2002

¹²⁷ Status of Detainees at Guantanamo, faktablad från Vita Huset, 7:e februari 2002

Bakgrunden till ovanstående beslut beskrevs av försvarsminister Donald Rumsfeld i en pressbriefing dagen efter. ”Talibanerna bar inte några utmärkande tecken, emblem, symboler eller uniformer på sig. Tvärtom, istället för att försöka skilja sig från den civila befolkningen i Afghanistan försökte de smälta in, de gömde sig i moskéer och på andra tätbefolkade platser.”¹²⁸ Rumsfeld hävdade också att talibanerna inte var organiserade i militära enheter med identifierbara orderstrukturer, och de hade t o m al-Qaeda-styrkor som delar av stridskrafterna.¹²⁹ Med dessa argument avslutade Bush-administrationen sin diskussion om fångarna. Frågan om al-Qaeda-fångarnas status diskuteras inte överhuvudtaget senare. För Bush-administrationen är det hädanefter självklart att fångarna inte skall anses vara krigsfångar.

4.3 Analys av fångarnas status

Under detta avsnitt kommer jag att knyta ihop teori och praktik, d v s hur Genèvekonventionens regler bör appliceras på detta specifika fall. Jag har lagt stor tonvikt vid ICRC:s tolkning av Genèvekonventionerna, eftersom denna organisation är så tongivande inom den internationella rätten och ett det är den organisation som har som uppdrag att se till att konventionerna efterföljs.

Frågorna jag ställer mig är: Har Guantanamofångarna rätt till krigsfångestatus? Eller är de bara ”vanliga brottslingar”? Vad har fångarna för möjlighet att få sin sak prövad i domstol eller på annat sätt?

4.3.1 Genèvekonventionens artikel 4A 2

USA:s argumentation, redogjord för ovan i avsnitt 4.2, kommer jag här i första steget att försöka bemöta genom att använda mig av doktrin och prejudicerande fall, samt ICRC:s kommentarer till Genèvekonventionerna. Om man tittar på de tre kriterierna som USA anser att talibanerna ej uppfyller finner man svagheter i den amerikanska argumentationen.

1) Vad gäller kriteriet utmärkande tecken så behöver inte avsaknaden av en ”väst-inspirerad” uniform innebära att de om stred för talibanerna saknade utmärkande tecken.¹³⁰ Kritiken mot Rumsfeld och USA-administrationen har på denna punkt sträckt sig till att det påpekas att varken Norra Alliansen¹³¹ eller de som stred på talibanernas sida bar någon form av utmärkande tecken. Likafullt bar tydligen talibanerna en specifik svart turban som gjorde att de kunde urskiljas från

¹²⁸ ”The Taliban did not wear distinctive signs, insignias, symbols or uniforms.” Pressbriefing hållen av försvarsminister Donald Rumsfeld, 8:e februari 2002

¹²⁹ Pressbriefing hållen av försvarsminister Donald Rumsfeld, 8:e februari 2002

¹³⁰ Se avsnitt 2.3.3

¹³¹ Norra Alliansen var de trupper som slogs mot talibanerna i ingångsskedet av kriget. De bestod av diverse Afghanska ledare som inte ville att talibanerna skulle vara de som styrde Afghanistan. Det var på deras sida som USA senare gick in i kriget.

civilbefolkningen,¹³² och detta är enligt kommentarerna till konventionen tillräckligt. En huvudbonad som särskiljer kombattanter från civilbefolkningen är också det enda som krävs enligt USA:s Armés Fälthandbok.¹³³

2) Det andra kriteriet, där USA hävdar att talibanerna genom att anlita al-Qaeda och ha dem bland sin egen armé, brutit mot krigets lagar, behöver inte betyda att så är fallet. Att ge al-Qaeda en fristad och sympatisera med dem må vara fel, men inte i den utsträckningen att man med sina militära trupper kan anses bryta mot några av krigets lagar.¹³⁴

3) Det tredje kriteriet, att talibanerna varken var organiserade i militära enheter eller hade klart definierade orderstruktur har USA på egen hand lyckats bekräfta. I en pressbriefing från Försvarsdepartementet¹³⁵ kungjordes att man hade lokaliserat och förstört talibanernas kommunikationscentral (Command and Control Center). Detta, tillsammans med det faktum att talibanernas armé under en period rönt ganska stora framgångar (mot Norra Alliansen)¹³⁶, tyder på att de hade en ganska välutvecklad orderstruktur och organisation, annars hade de aldrig klarat av att hålla stånd mot de amerikanska trupperna eller ens varit förmögna att slåss emot i en invasion. De skulle inte heller ha varit något hot utanför Afghanistan gränser.¹³⁷ Dessutom kan detta kriterium, enligt USA:s Fälthandbok¹³⁸, vara uppfyllt genom att en spontan gruppering uppstår, och väljer sina egna officerare.

4.3.2 Krigsfånge eller inte – talibanerna

En hel del kritik har riktats mot USA:s argumentation i frågan om talibanernas krigsfångestatus. George Aldrich, i en ledare i *American Journal of International Law*,¹³⁹ har bland annat bemött de två huvudargumenten som USA anför; att talibanerna inte hade utmärkande tecken samt att talibanerna genom att anlita al-Qaeda (som är en välkänd terroristgrupp) brutit mot krigets lagar. Men vi hoppar ytterligare ett steg tillbaka i argumentationen. Talibanregimen hade vid den aktuella tidpunkten (d v s då USA invaderade Afghanistan) effektiv kontroll över majoriteten av landet.¹⁴⁰ Eftersom USA accepterat Afghanistan (med den talibanska regimen) som part till konventionen så bör man fråga sig om det kanske

¹³² Elsea, Treatment of "battlefield detainees" in the war on terrorism, s 30, samt Goldman och Tittlemore, Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law, s 28

¹³³ Se avsnitt 3.2

¹³⁴ Aldrich, The Taliban, Al Qaeda, And the Determination of Illegal Combatants, s 4

¹³⁵ Pressbriefing hållen av försvarsminister Donald Rumsfeld 8:e februari 2002

¹³⁶ De talibanska trupperna lyckades slå Norra Alliansen och få kontroll över nästan hela Afghanistans territorium innan USA invaderade landet. Se bl a Goldman och Tittlemore, Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law, s 29

¹³⁷ Elsea, Treatment of "battlefield detainees" in the war on terrorism, s 27-28

¹³⁸ Se avsnitt 3.2

¹³⁹ Aldrich, The Taliban, Al Qaeda, And the Determination of Illegal Combatants

¹⁴⁰ Akbar, Losing Geneva in Guantanamo Bay, s 211

faktiskt är så att talibanerna som slogs mot amerikanerna var en del av Afghanistans reguljära styrkor. Detta innebär att GK III artikel 4A punkt 1 gäller. Under punkten 1 faller reguljära stridskrafter och dessa förutsätts uppfylla de fyra kriterier som ställs upp under punkten två, den punkt som USA och Bush-administrationen verkar vilja klassificera talibanerna som. Aldrich hävdar att USA redan här begår ett misstag då talibanerna skall falla under punkten 1, eller åtminstone under punkten 3, som medlemmar av ett regelrätt militärt förband.¹⁴¹ Då skall man inte ens behöva gå in i detalj på de fyra kriterierna nämnda ovan.¹⁴² Jag kommer emellertid att för diskussionens skull ta upp dessa kriterier applicerade på Guantanamofallen nedan.¹⁴³

Aldrich vill alltså att talibanerna automatiskt skall ges krigsfångestatus. USA å andra sidan vill underkänna alla talibaner på ganska lösa grunder. Jag vill hävda att det inte går att dra fångarna över en kam, man kan inte ge fångarna ett kollektivt underkännande eller godkännande. Precis som jag diskuterat tidigare¹⁴⁴ finns det olika åsikter om huruvida man kan underkänna en hel grupp på grund av att en av gruppmedlemmarna inte följt krigets lagar, eller om man kan ge en hel grupp krigsfångestatus bara för att majoriteten sköter sig. Min åsikt, grundad till stor del på ICRC:s tolkning av Genèvekonventionen, är att frågan alltid måste utredas genom individuella bedömningar. Omar Akbar är en av dem som skriver om detta ämne i sin uppsats i Iowa Law Review. Han poängterar det viktiga i att om det uppkommer någon som helst tvekan om huruvida en fånge har rätt till krigsfångestatus eller inte så skall Genèvekonventionens artikel 5 bryta in, och statusen skall prövas av en behörig domstol. Akbar menar också att eftersom han anser att Genèvekonventionen är högsta lag i USA, så borde amerikanska domstolar i högre utsträckning än vad de gjort göra sig tillgängliga för att avgöra dylika frågor.¹⁴⁵

Under detta avsnitt vill jag också ta upp de farhågor som funnits om att man inte skall kunna förhöra en krigsfånge. Dessa farhågor verkar vara ett av de underliggande motiven (om än inte det tyngst vägande motivet) till varför man inte vill tillerkänna talibanerna status som krigsfångar. Anledningen är att en krigsfånge enligt artikel 17 i Genèvekonventionen inte behöver uppge mer än sitt namn, sina födelsedata, samt sitt befattningsnummer. I Genèvekonventionen tas inte upp vilka frågor som får ställas vid ett förhör, bara vilka frågor en krigsfånge måste svara på. Sedan är det ju upp till var och en vad han svarar på i övrigt.¹⁴⁶ Pondera nu att man ska förhöra en fånge som inte blivit tillerkänd krigsfångestatus. Här kan den som förhör också ställa vilka frågor han vill, men fången behöver faktiskt inte ens svara på de ovanstående frågorna om namn etc. Oavsett vilka

¹⁴¹ Aldrich, *The Taliban, Al Qaeda, And the Determination of Illegal Combatants*, s 3

¹⁴² Avsnitt 2.3.3

¹⁴³ Under avsnitt 4.3.3

¹⁴⁴ Under avsnitt 2.3.3

¹⁴⁵ Akbar, *Losing Geneva in Guantanamo Bay*, s 220n. Se också mer under avsnitt 4.4.2.

¹⁴⁶ Malinowski, *What to do with our 'detainees'?*

frågor som ställs, om nu någon av ovanstående fångar vägrar att svara så har den som förhör inget att trycka på med, eftersom tortyr och dylika metoder inte får användas.¹⁴⁷ Alltså spelar det ingen som helst roll för förhören vilken status en fånge har, resultatet blir detsamma om någon väljer att inte prata.

4.3.3 Krigsfånge eller inte – al-Qaeda

I fråga om al-Qaeda-fångarna går diskussionen i andra tongångar. Bara det faktum att al-Qaeda är en terroristgrupp innebär inte att dessa fångar automatiskt skall underkännas som krigsfångar.¹⁴⁸ Artikel 4A punkten 2 i Genèvekonventionen, befäster att milistrupper eller frivilligkårer, om de tillhör en av de stridande parternas stridstyrkor, skall anses vara krigsfångar om de uppfyller de fyra, i artikeln, uppräknade kriterierna. Som jag nämnt tidigare¹⁴⁹ räcker det inte att den enskilde individen kan visa att han uppfyller dessa krav, utan gruppen som helhet måste uppfylla kraven. Om al-Qaeda-trupper har stridit sida vid sida med talibanerna (så som Rumsfeld hävdar¹⁵⁰) skall trupperna, om de som grupp uppfyller de fyra kriterierna under artikel 4A punkt 2, anses vara krigsfångar. Det är emellertid snarare troligt att många al-Qaeda-soldater stred mot Norra Alliansen och USA, inte för att de ville begå terrorbrott mot andra nationer, utan för att de ville försvara sitt land, Afghanistan, mot vad de ansåg vara en orättfärdig invasion.¹⁵¹

Det finns dock i doktrinen även stöd för att *inte* ge al-Qaeda-medlemmar krigsfångestatus. Bl a hävdar Aldrich, att al-Qaeda inte är en stat, de kan alltså inte vara part till konventionen. De bör behandlas enligt humanitär rätt men skall inte ha rättigheter som krigsfångar.¹⁵² Detsamma anser Frederic Kirgis; då han skriver att al-Qaeda-medlemmar inte uppfyller kraven (i artikel 4A) om de agerar självständigt, utan anknytning till en stat.¹⁵³

Däremot kan man ju diskutera om det verkligen är rätt att underkänna alla al-Qaeda-medlemmars krigsfångestatus på grund av att al-Qaeda är en terroristorganisation och alltså ingen stat. En al-Qaeda-medlem är (samtidigt som han förvisso är medlem i al-Qaeda) också medborgare i något land. Om vi ponerar att denna medlem är en afghansk medborgare som strider för att hans land blivit invaderat, skall han då automatiskt bli underkänd som krigsfånge? Svaret är nej, inte automatiskt. Han kan ju faktiskt under det att kriget pågick ha stridit för Afghanistan och afghanska trupper och då ska han betraktas som krigsfånge enligt Genèvekonventionens artikel 4A, oavsett om han är medlem i al-Qaeda eller inte.

¹⁴⁷ Enligt United Nations Convention Against Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment, ratificerad av USA den 21:e oktober 1994

¹⁴⁸ Akbar, *Losing Geneva in Guantanamo Bay*, s 215

¹⁴⁹ Se avsnitt 2.3.3

¹⁵⁰ Pressbriefing hållen av försvarsminister Donald Rumsfeld 8:e februari 2002

¹⁵¹ Akbar, *Losing Geneva in Guantanamo Bay*, s 216

¹⁵² Aldrich, *The Taliban, Al Qaeda, And the Determination of Illegal Combatants*, s 6

¹⁵³ Kirgis, *United State Charges and Proceedings Against Two Guantanamo Detainees for Conspiracy to Commit Crimes Associated with Armed Conflict*, s 3

Om han är att anse som tillhörande de ”reguljära” stridskrafterna eller en organiserad motståndsrörelse spelar då egentligen ingen roll. Han bör anses vara en krigsfånge oavsett vilket. Att han sedan eventuellt kan ställas till svars vid en nationell domstol för tidigare brott han begått som al-Qaeda-medlem är en annan fråga.

USA anser att alla utläningar som slogs på Afghanistans sida måste vara medlemmar i al-Qaeda¹⁵⁴. Jag betraktar detta som ett befängt påstående eftersom jag anser att USA återigen generaliserar, på ett osakligt sätt. Det är inte troligt att alla utläningar som stred för talibanerna samtidigt är medlemmar i al-Qaeda. Jag vill inte påskina att *ingen* av dessa utländska fångar tillhör al-Qaeda. Men oavsett, så bör det ligga på en behörig domstol att avgöra om de tillhör talibanerna eller al-Qaeda, och i så fall om de kan betraktas som en del av Afghanistans reguljära styrkor eller inte. Detta är avgörande för vilken status fångarna ska tillerkännas.

4.3.4 Tilläggsprotokoll 1

Hade det gjorts någon skillnad om tilläggsprotokollen hade kunnat appliceras i dessa fall? Som vi nämnt tidigare har USA aldrig ratificerat tilläggsprotokollen till Genèvekonventionerna¹⁵⁵. Om de hade ratificerat dem hade de haft det ännu svårare än idag att hävda att talibanerna eller al-Qaeda inte skulle vara krigsfångar. Om al-Qaeda-medlemmar ingick i organiserade grupper som deltog i striderna skulle de med automatik anses vara kombattanter. Reglerna i tilläggsprotokollen innebär att ALLA som är stridande för en av parterna i en konflikt är att anse som kombattanter. Därefter stadgas att alla kombattanter, med några få undantag, är berättigade till krigsfångestatus¹⁵⁶. Eftersom USA har anklagat talibanerna för att ha al-Qaeda-medlemmar och/eller -grupper med bland sin stridande armé skulle de själva redan där ha motsagt sina egna argument.¹⁵⁷

Noteras bör att detta är en teoretisk diskussion då tilläggsprotokollen i detta fall inte är tillämpliga. Det finns däremot ett uttalande av Michael J. Matheson, f.d. vice juridiske rådgivare till USA:s State Department,¹⁵⁸ där han tydliggör att även om USA inte ratificerat första tilläggsprotokollet så ställer de sig bakom reglerna i artikel 45 i nämnda protokoll. Dessutom menar han att dessa procedurer (om att någon som inte är trolig att vara krigsfånge ändå får hävda sin rätt som sådan tills dess att en behörig domstol avgjort frågan) finns nedskrivna i 1997 års Arméföreskrifter (US Army Regulations). Detta skulle då antyda att reglerna är att anse som sedvana.¹⁵⁹

¹⁵⁴ Anderson, What To Do With Bin Laden and Al Qaeda Terrorists?: A Qualified Defense of Military Commissions and United States Policy on Detainees at Guantanamo Bay Naval Base, s 20

¹⁵⁵ Även om vissa författare anser att även första tilläggsprotokollet skall vara applicerbart då det är att anse som sedvana. Jmf Aldrich, The Taliban, Al Qaeda, And the Determination of Illegal Combatants

¹⁵⁶ Se avsnitt 2.3.5

¹⁵⁷ Se avsnitt 4.2

¹⁵⁸ Under Reagan-administrationen 1987.

¹⁵⁹ Naqvi, Doubtful prisoner-of-war status, s 592

Emellertid talar fler röster för att USA, i och med att de inte har ratificerat tilläggsprotokollet, verkligen inte behöver följa bestämmelserna i det, och *inte gör det* heller. Slutsatsen från min sida är att det är en öppen fråga. Det finns bevis på att USA har följt vissa bestämmelser i Tilläggsprotokoll I, men inget tyder egentligen på att de har gjort det i tron att reglerna är tvingande (opinio juris), ett av kraven som måste vara uppfyllda för att sedvana ska föreligga.

4.4 Fångarnas möjligheter till prövning

Ett antal olika alternativ står till buds för att handskas med personer som blivit tillfångatagna under en väpnad konflikt och jag kommer här att analysera ett antal olika alternativ; möjligheten att få prövning genom GK III artikel 5, möjligheten att få sitt fall prövat i nationella domstolar, möjligheten att använda sig av militärkommissionerna och deras "efterträdare", samt möjligheten att få sitt fall prövat vid en internationell domstol. Men först tänkte jag skriva några ord om tidsaspekten.

4.4.1 Tidsaspekten

Fångarna på Guantanamobasen har i dagsläget suttit fängslade i flera år. Art 103 i Tredje Genèvekonventionen stadgar att förberedande undersökningar skall ske skyndsamt så att rättegång kan ske så snart som möjligt. Bestämmelsen säger också att häktningstiden inte i något fall får överstiga 3 månader.¹⁶⁰ Och om man söker i Internationella Konventionen om Medborgerliga och Politiska Rättigheter,¹⁶¹ finns där också bestämmelser angående kriminella anklagelser mot en fånge. Denna konvention är således tillämplig även för de fångar på Guantanamo som enligt USA inte är att anse som krigsfångar, utan som "vanliga" fångar. Artikel 14, paragraf 3, handlar om rättegångar och stadgar att alla har rätt till ett minimum av rättigheter däribland ingår att få sin sak prövad inför domstol utan onödiga förseningar. Dock saknar de amerikanska arméreglementena regler för när den påbudna artikel 5-tribunalen skall sammankallas eller en prövning genomförs.¹⁶²

Det är skillnad om Guantanamofångarna skulle anses vara krigsfångar, eftersom krigsfångar får hållas fängslade tills stridigheterna är över. Beaktar man då "kriget mot terrorismen", ett ganska vagt definierat krig utan något synligt slut, så skulle det kunna innebära en oändligt lång tid.

USA har under hela tiden starkt hävdad att Guantanamofångarna inte är att anse som krigsfångar. Med det synsättet som utgångspunkt skall följaktligen en

¹⁶⁰ Se även Dahlstrom, The Executive Policy Toward Detention and Trial of Foreign Citizens at Guantanamo Bay, s 669

¹⁶¹ Internationell konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (International Covenant on Civil and Political Rights) är ett fördrag som trädde i kraft den 23:e mars 1973 och som USA ratificerade den 8:e juni 1992

¹⁶² Se avsnitt 3.2.2 och Elsea, Treatment of "battlefield detainees" in the war on terrorism, s 35

prövning hållas snart efter gripandet, i vart fall inom några månader, och inte som i dessa fall; efter några år.

4.4.2 Möjlighet till habeas corpus

Som tidigare diskuterats¹⁶³ måste ett antal krav vara uppfyllda för att en habeas corpus-skrivelse skall godkännas i en amerikansk domstol. Efter att fångar från Afghanistan förts till Guantanamo har ett antal habeas corpus-skrivelser inkommit till domstolarna i USA.

I *Clergy*¹⁶⁴, ett av de första rättsfallen härrörande från Guantanamo, gick ett antal advokater och professorer samman för att ansöka om habeas corpus för fångarna på Guantanamobasen. Grunderna för ansökan var bl a att fångarna blivit frihetsberövade utan laglig grund, att de inte fått veta vad de var anklagade för samt att de inte fått juridisk rådgivning.¹⁶⁵ Rätten fann först att de målsägande inte var behöriga att ansöka å fångarnas räkning¹⁶⁶ samt att rätten inte hade någon egentlig jurisdiktion över fångarna. Efter ett överklagande slog den högre instansen fast att målsäganden inte var behöriga att ansöka, men de valde därefter att inte adressera jurisdiktionsfrågan då den ansågs irrelevant.¹⁶⁷

Ett annat HD-fall efter Guantanamo kallas för *Rasul*¹⁶⁸. En grupp icke-amerikaner, (däribland två australiensare, två briter samt 12 medborgare från Kuwait) som satt tillfångatagna på Guantanamo lämnade in en habeas corpus-skrivelse. Fångarna hävdade att deras frihetsberövande inte var förenligt med USA:s konstitution. För att särskilja sig från Eisentrager-tyskarna (som ju inte hade någon framgång i sin rättssak) hävdade de målsägande i *Rasul*, att tyskarna blivit berättigade till krigsfångestatus genom en militärtribunal, vilket de själva inte hade blivit. Rätten poängterade dock att den relevanta frågan i fallet *Eisentrager* inte var fångarnas status, utan snarare att de aldrig befunnit sig inom domstolens territoriella jurisdiktion. Domstolen hävdade därefter att USA på Guantanamobasen (som ligger på Kubansk mark som USA hyr från Kuba) inte är suveräna och således är basen inte att räkna som amerikanskt territorium. Härigenom kan domstolen inte tillerkänna habeas corpus-rättigheter till *Rasul*.

¹⁶³ Se avsnitt 3.3

¹⁶⁴ Rättsfall från USA, *Coalition of Clergy v. Bush*, 189 F. Supp. 2d 1036 (C.D. Cal. 2002)

¹⁶⁵ Rättigheter som en krigsfånge, enligt artikel 105 i Tredje Genèvekonventionen, skall tillerkännas.

¹⁶⁶ Enligt tvådelstestet från rättsfallet *Whitmore v. Arkansas*, 496 U.S. 149 (1990) där den som ansöker måste visa att, den fånge ansökan gäller, inte har tillgång till rätten eller att han är mentalt eller fysiskt inkapabel att föra sin egen talan samt att den som ansöker måste visa att han har ett signifikant förhållande till fången. Se Dahlstrom, *The Executive Policy Toward Detention and Trial of Foreign Citizens at Guantanamo Bay*, s 677

¹⁶⁷ Desai, *How We Should Think About the Constitutional Status of the Suspected Terrorist Detainees at Guantanamo Bay: Examining Theories that Interpret the Constitution's Scope*, s 1591-1594 och Dahlstrom, *The Executive Policy Toward Detention and Trial of Foreign Citizens at Guantanamo Bay*, s 677-679

¹⁶⁸ Rättsfall från USA, *Rasul v. Bush*, 215 F. Supp. 2d 55 (D.D.C. 2002) (består egentligen av två rättsfall, *Rasul* och *Al Odah v. United States*, 321 F. 3d 1134 (D.C. Cir. 2003))

fångarna med mindre än att det tidigare Eisentrager-domslutet rivs upp eller ogiltigförklaras.¹⁶⁹

I båda dessa fall (Clergy och Rasul) grundade sig domarna på avsaknaden av jurisdiktion. Resultatet blev att Guantanamofångarna inte tillerkändes någon appellationsrätt i federala eller statliga domstolar i USA, och således blev de helt utan tillgång till lagliga medel inom USA.¹⁷⁰ Habeas corpus-lösningen var endast tillgänglig för fångar som är arresterade, eller som hålls fångna i, USA.¹⁷¹

USA:s högsta domstol beslutade att de skulle ta upp Rasul till prövning, men enbart på en av punkterna; huruvida civila domstolar i USA har jurisdiktion över Guantanamofångarna eller inte (d v s den punkten som de två tidigare instanserna har besvarat nekande).¹⁷² Noteras kan att de två brittiska fångarna (varav den ene var Rasul) vid denna tidpunkt hade släppts från Guantanamo och att den brittiska regeringen valde att inte åtala någon av dem.¹⁷³

Resultatet av Högsta Domstolens prövning, samt domen i rättsfallet Hamdi (en amerikansk medborgare som lämnat in en habeas corpus-skrivelse och där domen föll samma dag som den i fallet Rasul)¹⁷⁴ blev att domstolen, i juni 2004, rev upp de två tidigare instansernas beslut, och dömde, till förmån för målsäganden. Domen fastslog att amerikanska domstolar har jurisdiktion över Guantanamofångarna och att utländska medborgare har lika stor rätt som amerikanska medborgare att använda sig av habeas corpus.¹⁷⁵ Ett av argumenten som togs upp var att en habeas corpus-skrivelse inte vänder sig till den frihetsberövade, utan till den/de som olovligen/olagligen frihetsberövat honom, generellt en amerikansk myndighet. Således tolkades inte jurisdiktionsfrågan som något problem eftersom de frihetsberövande myndigheterna helt klart befinner sig på amerikanskt territorium, över vilket den habeas corpus-dömande domstolen tveklöst har territoriell jurisdiktion.

Nästan 300 fångar hade, efter HD:s avgörande i Rasul-fallet, lämnat in habeas corpus-skrivelser till amerikanska federala domstolar. Dessa processer förhindrades emellertid av att den amerikanska senaten, i november 2005, röstade igenom ett förslag som åsidosätter Högsta Domstolen (vad gäller bl a domen i Rasul), och som nu innebär att fångarna inte längre får tillgång till habeas corpus-möjligheten. Flera senatorer och andra organisationer fann detta som oacceptabelt och gjorde allt som stod i deras makt för att få senaten att rösta igen.¹⁷⁶ Resultatet blev då en kompromiss i form av ett tillägg till förslaget, som gör att senaten får

¹⁶⁹ Desai, How We Should Think About the Constitutional Status of the Suspected Terrorist Detainees at Guantanamo Bay: Examining Theories that Interpret the Constitution's Scope, s 1591-1594

¹⁷⁰ Dahlstrom, The Executive Policy Toward Detention and Trial of Foreign Citizens at Guantanamo Bay, s 680

¹⁷¹ Wedgwood, Tribunals and the Events of September 11th

¹⁷² Levendosky, Court Accepts Challenge, Will Hear Guantanamo Case

¹⁷³ Welsh, Supreme Court Guantanamo Decision, s 2

¹⁷⁴ USA:s Högsta Domstol, Hamdi et al. v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al

¹⁷⁵ Welsh, Supreme Court Guantanamo Decision, s 5

¹⁷⁶ Davies, Vote to strip rights of Guantanamo prisoners may be reconsidered

viss inblick i de speciellt inrättade kommissionernas och granskningsrådets arbete.¹⁷⁷ Dessutom ville senator Levin, som är den som ligger bakom ”mildringen” av förslaget, förslaget bara ska gälla *nya* fall av habeas corpus.¹⁷⁸ Vad resultatet av detta blir, och hur det kommer att påverka Guantanamofångarna, återstår ännu att se. Det är ännu för tidigt att uttala sig om det, och jag kommer således inte att beröra det mer i uppsatsen.

4.4.3 Militärkommissioner och granskningsråd

I en sammanfattning av de två tidigare styckena 4.3.2 och 4.3.3 kan man konstatera att det råder tvivel om huruvida fångarna på Guantanamo basen skall anses vara krigsfångar eller inte. Det är klart att USA hävdar att dessa fångar inte är att anse som krigsfångar, medan GK III, artikel 5, tydligt stadgar att vid minsta tveksamhet så skall en fånge behandlas som krigsfånge tills dess att en behörig domstol avgör hans status. Jag vill påstå att Bush-administrationen inte är en ”behörig domstol” och att det är fel att fångarnas status bestäms av en politisk organisation. Dock, så behöver det inte heller vara så att en militärtribunal eller militär kommission *inte* är en behörig domstol. Men märk väl att denna då skall vara till för att bedöma *fångarnas status*, inte för att bedöma de eventuella brott som fångarna gjort sig skyldiga till.

Särskilj också på sådana fångar som redan är fastställda krigsfångar och som enligt GK III, artikel 84, *skall* dömas av en militär domstol eller krigsrätt för eventuella brott som de kan ha begått i sin tjänsteutövning. En rättvis rättegång måste kunna garanteras i detta fall likväl som i ”vanliga” rättegångar.¹⁷⁹ Krigsfångar skall, enligt GK III, artikel 102, ha tillgång till samma rättssystem som de inhemska soldaterna skulle ha haft om de hade blivit anklagade för samma brott. I USA:s fall skulle detta innebära en krigsrätt, och efter att man blivit dömd i denna finns inte mindre än tre högre instanser dit den dömde har möjlighet att överklaga.¹⁸⁰ Detta ger i praktiken en militär förbrytare ungefär samma rättigheter som en civil förbrytare.¹⁸¹

Många av författarna för den litteratur jag använt mig av, har kritiserat de militärkommissioner/-tribunaler som Bush har instiftat. Dessa kommissioner skiljer sig något från vad som generellt anses vara en oberoende behörig domstol. Ett antal rättigheter den anklagade tillerkänns enligt internationell rätt saknas och

¹⁷⁷ Se avsnitt 4.4.4

¹⁷⁸ White, Levin Protests Move to Dismiss Detainee Petitions

¹⁷⁹ Goldman och Tittmore, Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law, s 53-54

¹⁸⁰ I Uniform Code of Military Justice (UCMJ) kan man läsa att efter en krigsrätt har man rätt att överklaga till Court of Criminal Appeals i det truppslag man tillhör. Därefter kan U.S. Court of Appeals for the Armed Forces välja att granska fallet, och i slutändan finns även möjligheten att få en granskning av U.S. Supreme Court. Se Kirgis, United State Charges and Proceedings Against Two Guantanamo Detainees for Conspiracy to Commit Crimes Associated with Armed Conflict, s 3

¹⁸¹ Anderson, What To Do With Bin Laden and Al Qaeda Terrorists?: A Qualified Defense of Military Commissions and United States Policy on Detainees at Guantanamo Bay Naval Base, s 13

således strider det mot bestämmelserna i GK III (enligt ovan; artikel 102 och artikel 84) och i Internationella Konventionen om Medborgerliga och Politiska Rättigheter. Artikel 14.1 i nyss nämnda konvention stadgar att alla människor skall

”... vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling vid en behörig, oberoende och opartisk domstol som upprättats enligt lag.”

Under punkt 3, samma artikel, finner man minimikraven för hur en sådan prövning skall gå till. Där innefattas bl a

att en anklagad har rätt att, på ett språk han förstår, få veta vad han är anklagad för,

att han får tid på sig att förbereda sitt försvar tillsammans med det ombud han själv valt,

att hans sak skall prövas utan onödig försening, samt

att han ej kan tvingas vittna eller erkänna sig skyldig.

I bestämmelserna för de militära kommissioner som ska döma finner man t ex regeln att militären har rätt att övervaka samtal mellan den anklagade och hans försvarare. I vissa fall får inte den anklagade eller den civila försvarsadvokaten tillgång till bevis mot den anklagade och de kan t o m uteslutas från vissa delar av rättegången.¹⁸² Detta är inte förenligt med ovanstående regler och således kan inte Bush-administrationens militärkommissioner anses konstituera en behörig domstol i GK III:s mening.

Dessutom finns det ingen rätt att överklaga en dom från dessa militärkommissioner, vilket uppenbart strider mot artikel 5 i Internationella Konventionen om Medborgerliga och Politiska Rättigheter som stadgar att alla som blivit dömda för ett brott ska ha rätt att få sitt fall granskat hos en högre lagstadgad instans.¹⁸³

Artikel 75 i Tilläggsprotokoll I ställer upp liknande minimirättigheter som artikel 14 i konventionen ovan. Det talas om en

”...opartisk och regelrätt tillsatt domstol, vilken iakttagar allmänt erkända principer för ett korrekt rättsligt förfarande...”

“...var och en som blivit dömd för brott skall i samband med domens fällande underrättas om sina besvärsmöjligheter och andra rättsmedel samt om de tidsfrister som härvid bör iakttagas...” samt

“...personer som anklagas för sådana brott [*krigsförbrytelser eller brott mot mänskligheten*] bör överlämnas till åtal och rättegång i enlighet med tillämpliga folkrättsliga regler...”¹⁸⁴

¹⁸² Military Commission Order No.1, 21:e mars 2002, paragraf 6 B 3 och 6 D 5 b, från USA:s Försvarsdepartements hemsida

¹⁸³ Internationell Konvention om Medborgerliga och Politiska Rättigheter, (Covenant on Civil and Political Rights), artikel 15 punkt 5, samt United States: Guantanamo Two Years On, från Human Rights Watch:s hemsida och Kirgis, United State Charges and Proceedings Against Two Guantanamo Detainees for Conspiracy to Commit Crimes Associated with Armed Conflict, s 3

¹⁸⁴ Tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter (Protokoll I), artikel 75

Men återigen måste påminnas om att USA *inte har ratificerat* Tilläggsprotokollen.

Det som anförs *för* militärkommissioner är att endast Internationella Konventionen om Medborgerliga och Politiska Rättigheter, och inte GK, innehåller krav som säger att en anklagad skall få välja sitt eget ombud. I tilläggsprotokollets artikel 75 hittar man de rättigheter en person, som inte skyddas av någon annan lag, skall tillerkännas vid en rättegång, och juridikprofessor Kenneth Anderson¹⁸⁵ menar att USA gott och väl lever upp till dessa minimikrav, trots att de inte ratificerat protokollet.¹⁸⁶ Men vad han verkar glömma är att det också finns stadgat i artikel 105 i tredje Genèvekonventionen, och den är ju faktiskt USA part till.

Ytterligare ett argument som används för att berättiga kommissionerna är att de är opartiska. Bush-administrationen hävdar att militärkommissionerna gott och väl uppfyller ovan nämnda minsta krav uppställda i Tilläggsprotokollet. Dessutom hävdas att USA:s historia med militärkommissioner (artikel 5-kommissioner eller inte), från inbördeskriget fram till dagens moderna samhälle, är en praxis som accepteras och har accepterats, inte bara av amerikanska civila domstolar, utan även av *De Allierade* under andra världskriget. Således dras slutsatsen att även dessa kommissioner bör accepteras.

Emellertid kan kommissionerna, som Anderson korrekt påpekar, endast vara relevanta för de personer som inte tillerkänts krigsfångestatus. De som räknas till krigsfångar skall, som vi noterat tidigare, dömas på samma sätt som USA:s egna soldater skulle dömas, d v s genom krigsrätt. För att undanröja alla tvivel bör Bush-administrationen, enligt Anderson (som skrivit den enda artikel jag hittat som försvarar kommissionerna), tillse att de dömda får tillgång till en högre instans dit de kan överklaga sina domar.¹⁸⁷

Human Rights Watch kritiserade kommissionerna, efter att de fyra första fallen hade prövats, se mer i avsnitt 5.3.

4.4.4 Nästa steg: granskningsråd och CSRT

Bush-administrationen har, för att försöka tillgodose kravet på en högre rättsinstans att överklaga till, instiftat så kallade granskningsråd (review boards). Råden skall en gång om året granska alla Guantanamofångars fall för att avgöra om de fortfarande utgör ett hot mot USA eller om de kan släppas. Den granskade fången kommer att få hjälp av en militär officer att förbereda sitt uttalande och det kommer att finnas ytterligare en officer som har till uppgift att lägga fram all fakta i målet, fakta både till fördel och till nackdel för fången. Fångens familj och den stat där fången är medborgare samt berörda statliga inrättningar i USA har också rätt att insända uttalanden, som därefter kommer att granskas av rådet. Rådet ger

¹⁸⁵ Professor i juridik vid Washington College of Law, American University.

¹⁸⁶ Anderson, What To Do With Bin Laden and Al Qaeda Terrorists?: A Qualified Defense of Military Commissions and United States Policy on Detainees at Guantanamo Bay Naval Base, s 14

¹⁸⁷ Anderson, What To Do With Bin Laden and Al Qaeda Terrorists?: A Qualified Defense of Military Commissions and United States Policy on Detainees at Guantanamo Bay Naval Base, s 15

en rekommendation till en civil tjänsteman vid försvarsdepartementet, utvald av presidenten och godkänd av senaten, som har att fatta det slutgiltiga beslutet. Det poängteras dock att detta inte är någon domstol (och således har fångarna inget behov av juridisk rådgivning)¹⁸⁸ vilket resulterar i att det i mina ögon *inte* kvalificeras som en högre, lagstadgad, instans. Fram till den 9 november 2004 hade 317 fall hörts och beslut fattats i 131 av dessa, alla utom 1 till förmån för fortsatt frihetsberövande.¹⁸⁹

Nästa steg för Bush-administrationen, efter att USA:s Högsta Domstol avkunnat dom i fallen Hamdi¹⁹⁰ och Rasul¹⁹¹, var att försöka uppfylla kravet med en behörig domstol som skulle fatta beslut om fångarnas status. En vecka efter domarnas avkunnande gick Försvarsdepartementet ut med en pressbriefing där de meddelade att de hade skapat en "Combatant Status Review Tribunal" (hädanefter CSRT). Kritiker menar att syftet med detta var att Bush-administrationen ville undvika att dra på sig för många habeas corpus-anmälningar, och kommentaren från Försvarsdepartementet var att denna procedur skulle vara till för att man skulle hitta alla fakta i målet och skapa en rättvis process, precis som Högsta Domstolen önskade att man skulle ha.¹⁹² Denna nya konstellation skulle vara av ett annat slag än det tidigare nämnda granskningsrådet. Det påpekades att granskningsrådet fortfarande skulle finnas för att en gång om året höra alla fångar för att avgöra om de fortfarande var ett hot mot USA, men det nya rådet, CSRT, (som inte heller detta skulle anses vara en domstol) skulle vara till för att, genom en engångsprövning, avgöra om fångarna var rätteligen frihetsberövade som fientliga kombattanter, "enemy combatants", eller inte.¹⁹³

Detta utgör emellertid inte den oberoende, opartiska, behöriga domstol i enlighet med GK III. CSRT kommer att ha en liknande sammansättning som det tidigare nämnda granskningsrådet, d v s tre högre officerare (varav en är advokat), och precis som i granskningsrådet får fången hjälp av en militär officer (inte nödvändigtvis juridiskt kunnig). Försvarsdepartementet hänvisar först till GK III. Men under pressbriefingen påpekades, när journalisterna ställer fler frågor, att det *inte* är en behörig domstol enligt GK III. Departementet hävdar också att frågan i Hamdi inte var huruvida fångarna är krigsfångar eller inte, utan huruvida de har rätt till habeas corpus.¹⁹⁴ Detta argument är korrekt, eftersom domstolen i sin

¹⁸⁸ Final Administrative Review Procedures for Guantanamo Detainees, 18:e maj 2004, pressbriefing från USA:s Försvarsdepartement

¹⁸⁹ Leonnig och Mintz, Judge Says Detainees' Trials Are Unlawful

¹⁹⁰ USA:s Högsta Domstol, Hamdi et al. v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al.

¹⁹¹ Se avsnitt 4.4.2

¹⁹² Det var insyn i bl a dessa granskningsråd som blev resultatet av senatens omröstning 2005, se avsnitt 4.4.2. Defense Department Background Briefing on the Combatant Status Review Tribunal, 7:e juli 2004, pressbriefing från USA:s Försvarsdepartement

¹⁹³ OBS att USA:s Försvarsdepartement här inte längre använder sig av termen "unlawful belligerents". Defense Department Background Briefing on the Combatant Status Review Tribunal, 7:e juli 2004, pressbriefing från USA:s Försvarsdepartement

¹⁹⁴ Defense Department Special Briefing on Combatant Status Review Tribunals, 29:e mars 2005, pressbriefing från USA:s Försvarsdepartement

huvudåsiikt avvisade Hamdis argument baserade på GK, och med de orden lämnas GK därhän. Istället fokuseras kraften i domen på habeas corpus-frågan.¹⁹⁵

Men jag kan ändå inte släppa tanken att det hela diskussionen har med GK och andra internationellrättsliga lagar att göra. I ett citat från en pressbriefing från Försvarsdepartementet, som hölls i samband med skapandet av CSRT, sägs att

”Under Andra världskriget hade vi tusentals fientliga krigsfångar. Alla dessa fick inte en process som denna. Så det är helt nytt, att förse varje enskild fånge med en komplett process.”¹⁹⁶

Med detta uttalande känns det som om Försvarsdepartementet verkligen inte vet vad de pratar om. Det är för mig självklart att krigsfångarna under Andra Världskriget inte hade dylika processer. Det behövde de inte eftersom de ansågs vara krigsfångar. Om Bush-administrationen hade följt GK:s regler från första början så skulle aldrig habeas corpus-fallen ha kommit upp i USA:s Högsta Domstol, och den amerikanska administrationen hade inte varit i den ovan beskrivna situationen, med flertalet tribunaler, kommissioner och granskningsråd.

Försvarsdepartementet är också noga med att poängtera att det inte hade blivit bättre av att de hade gett alla fångar krigsfångestatus från början. Det hade i så fall också blivit ett generellt principbeslut, som är precis vad Högsta Domstolen motsatt sig i ovanstående fall, att fångarna inte fått individuella bedömningar. Jag håller inte med i denna fråga, för oavsett om det hade varit ett generellt principbeslut och fångarna i så fall ej skulle ha fått enskilda bedömanden, så hade det ändå inte varit till *skada* för fångarna. Det hade bara lett till att GK III, artikel 5, hade följts från början. Därefter hade oberoende domstolar kunnat få bedöma huruvida fångarna var krigsfångar enligt GK eller inte.

Som en parantes kan nämnas att den sista granskningen i detta råd var klar den 29 mars 2005, och att av 558 granskade fångar så fanns 38 vara icke fientliga kombattanter.¹⁹⁷

Värt att tillägga här är att, när Bush-administrationen den 31:e augusti 2005, meddelade att man skulle ändra på reglerna för militärkommissioner, var det många som hoppades på en förbättring för fångarna. Dock, som HRW påpekar i en kommentar på sin hemsida:

”The new rules are aimed to deflect criticism of the commissions, but fail to address their most fundamental problems. Without review by civilian courts, there is no means of ensuring that any fair trial rules are in fact respected.”¹⁹⁸

¹⁹⁵ USA:s Högsta Domstol, Hamdi et al. v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al.

¹⁹⁶ Obs, författarens översättning! Defense Department Background Briefing on the Combatant Status Review Tribunal, 7:e juli 2004, pressbriefing från USA:s Försvarsdepartement

¹⁹⁷ Defense Department Special Briefing on Combatant Status Review Tribunals, 29:e mars 2005, pressbriefing från USA:s Försvarsdepartement

¹⁹⁸ Human Rights News, Military Commissions Changes Are ‘Cosmetic’

De ändringar som gjorts anses bara vara kosmetiska, och utan nytta för fångarna, tills dess man faktiskt tillser att civila domstolar får möjlighet att granska processen.¹⁹⁹

4.4.5 Andra möjligheter?

Kan man använda någon slags internationell domstol för att åtala de inblandade i terrordåden under och efter den 11:e september 2001? Eftersom reglerna för den planerade Internationella Brottmålsdomstolen (International Criminal Court, ICC²⁰⁰) ännu inte är fastslagna spekuleras i någon slags *ad hoc* domstol som föreslås bestå av domare från västerländska och från muslimska länder.²⁰¹

Mark Drumbl är positivt inställd till en permanent internationell domstol med jurisdiktion över alla brott mot mänskligheten.²⁰² Han för fram fem grundargument för varför användandet av en permanent internationell domstol är att föredra. Det finns emellertid nästan lika många argument som talar emot (främst från Andersons artikel²⁰³):

1) Till skillnad från amerikansk rätt har internationell rätt inte lika offentliga förfaringssätt vilket gör att man lättare kan kontrollera känslig information.²⁰⁴ Nackdelen med detta kan i så fall vara att insynen minskar, och då hamnar man kanske på samma nivå av insyn som i militärkommissionerna i alla fall.

2) Domstolen kan finnas i ett neutralt land, och ligga isolerat för att minska säkerhetshotet.²⁰⁵ Motargumentet finner Anderson, och han menar att det finns få stater som vill ta på sig det ansvaret, eftersom säkerhetspådragen skulle behöva bli enorma och dessutom vill ingen stat behöva ha terrorister fängslade hos sig under lång tid.²⁰⁶

3) Internationella domstolar har ofta större erfarenhet av t ex att fälla överordnanden som underlåtit att straffa sina underordnande vid begångna brott²⁰⁷ samt konspirationsbrott.²⁰⁸ Detta argument finner jag svårt att motsäga. I mina ögon är det självklart att en internationell domstol kommer att ha mer erfarenhet av dylika brott.

¹⁹⁹ Human Rights News, Military Commissions Changes Are 'Cosmetic'

²⁰⁰ Se ICC:s officiella hemsida; <http://www.icc-cpi.int/home.html>, senast besökt den 7:e juli 2006

²⁰¹ Binder, Lack of Language – Waging War or Combatting Crime? The Blurred Rule of International Law in the Face of the Attacks of September 11, 2001, s 3

²⁰² Drumbl, Terrorist Crime, Taliban Guilt, Western Victims and International Law, s 3

²⁰³ Anderson, What To Do With Bin Laden and Al Qaeda Terrorists?: A Qualified Defense of Military Commissions and United States Policy on Detainees at Guantanamo Bay Naval Base, s 3

²⁰⁴ Drumbl, Terrorist Crime, Taliban Guilt, Western Victims and International Law, s 3

²⁰⁵ Drumbl, Terrorist Crime, Taliban Guilt, Western Victims and International Law, s 3

²⁰⁶ Anderson, What To Do With Bin Laden and Al Qaeda Terrorists?: A Qualified Defense of Military Commissions and United States Policy on Detainees at Guantanamo Bay Naval Base, s 3

²⁰⁷ "Command Responsibility"

²⁰⁸ Drumbl, Terrorist Crime, Taliban Guilt, Western Victims and International Law, s 3

4) Det anses vara lättare för en internationell domstol att koordinera och sammanställa åtal vilket skulle sänka kostnaderna, än om varje land skulle åtala för sin del.²⁰⁹ Som motvikt här pekar Anderson på att det skulle ta oerhört lång tid att välja ut åklagare och domare, för att inte tala om tiden det skulle ta att sammanställa åtalen. Anderson drar, med stöd av bl a Michael P. Scharf en parallell till Internationella domstolen för brott begångna i f d Jugoslavien (hädanefter ICTY)²¹⁰, där det tog 7 år att åtala Slobodan Milosevic.²¹¹ Dessutom hävdar kritiker att uppdraget att åtala mot folkrättsbrott skulle vara en övermäktig uppgift för en dylik domstol. På 8 år har endast 31 individer prövats i ICTY, till en kostnad av 400 miljoner dollar.²¹²

5) Slutligen menar Drumbl att den stora koordineringseffekten skulle lägga grunden för ett globalt underrättelsenätverk och en anti-terroristpolisstyrka.²¹³ Min personliga åsikt är att Drumbl romantiserar bilden något. Idag finns, utan tvekan, redan ett samarbete mellan olika länders polis- och underrättelsetjänster. Jag får känslan av att han genom sina argument på något vis vill göra reklam för den ännu inte uppsatta Internationella Brottsmålsdomstolen, men jag tycker inte att hans argument är starka nog.

Det finns liknande argument för användandet av den redan befintliga ICTY, och dessa innefattar: bredd på domstolen, i syfte att stärka legitimiteten (domare från väst och muslimska länder). Att domstolen är snabb och säker (ett argument som Anderson slår hål på, se ovan punkt 4), att det är lättare att fälla överordnande (som ovan, punkt 3), lättare skydda känslig info (som ovan, punkt 1), lättare för andra länder att lämna ut brottslingar/terrorister till den *opartiska* internationella domstolen, samt lättare för USA att argumentera emot användandet av militärkommissioner mot amerikanska soldater fångade i krig.²¹⁴ Kritiken emot ICTY-argumenten är liknande de som Anderson ställer emot en ny internationell domstol i stycket ovan, så jag kommer inte att beskriva dem utförligare här.

Jag är benägen att hålla med Anderson i hans kritik. Jag tror att det hade varit lättare att få domar som fler människor i världen ser som opartiska, genom att använda sig av internationella domstolar. Jag anser inte att de militärkommissioner som den amerikanska administrationen etablerat uppfyller grundläggande krav på rättssäkerhet. Det är inte heller acceptabelt att hålla människor fängslade i evinnerlig tid, utan att åtala dem för något, men jag ser inte hur det rent praktiskt skulle kunna fungera med en internationell domstol. Framförallt är det tids- och kostnadsperspektivet som gör mig orolig och dessutom håller jag med Anderson

²⁰⁹ Drumbl, Terrorist Crime, Taliban Guilt, Western Victims and International Law, s 3

²¹⁰ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

²¹¹ Anderson, What To Do With Bin Laden and Al Qaeda Terrorists?: A Qualified Defense of Military Commissions and United States Policy on Detainees at Guantanamo Bay Naval Base, s 3

²¹² Wedgwood, Tribunals and the Events of September 11th

²¹³ Drumbl, Terrorist Crime, Taliban Guilt, Western Victims and International Law, s 3

²¹⁴ Scharf, The Case for an International Trial of the Al-Qaeda and Taliban Perpetrators of the 9/11 Attacks,

när han menar att få stater runt om i världen skulle vilja ta på sig det ansvaret det innebär att husera en dylik domstol, med allt vad det innebär.²¹⁵

Ytterligare ett förslag som förts fram är att man använder sig av den planerade ICC. Motståndare till detta hävdar att förespråkare för en internationell brottsmålsdomstol använder sig av Guantanamofångarna för att "tvinga" USA att ansluta sig till, alternativt godkänna ICC (som USA har motsatt sig till tidigare). Jag anser att ICC skulle ha kunnat vara en bra lösning, om det inte vore för att den ännu inte är verksam. Det kommer antagligen att ta ytterligare några år innan den är fungerande, och då kommer Guantanamofångarna att ha suttit fängslade i ännu ett antal år, i strid mot Genèvekonventionen.

²¹⁵ Anderson, What To Do With Bin Laden and Al Qaeda Terrorists?: A Qualified Defense of Military Commissions and United States Policy on Detainees at Guantanamo Bay Naval Base, s 3

5. Omvärldens reaktioner och framtida påverkan

5.1 FN

En av FN:s arbetsgrupper²¹⁶ förtydligar det faktum, stadgat i GKK III artikel 5, att det är den dömande makten, och inte den verkställande, som kan fatta ett beslut om fångarnas status. Detta utan hänsyn taget till att den tolkning som Bush-administrationen har gjort angående huruvida Guantanamofångarna är att anse som krigsfångar eller inte, verkar vara öppen för debatt. Så har inte skett i USA, vilket förklaras av att USA:s nationella domstolar bedömt sig själva vara utan jurisdiktion över fångarna. Arbetsgruppen föreslår att man använder sig av ett tidigare prejudikat; ett rättsfall från USA²¹⁷ där en domstol bedömde sig själv ha jurisdiktion över ett antal asylsökande haitier som hålls fängslade på Guantanamo basen.²¹⁸ Denna rapport skrevs dock innan USA:s Högsta Domstol hade tagit upp fallet Rasul, av vilket resultatet blev att Guantanamofångarna faktiskt befinner sig inom domstolens jurisdiktion.²¹⁹

Arbetsgruppen poängterar också att USA, tills fångarnas status faktiskt bestämts av en behörig domstol, måste tillerkänna dem vissa minimirättigheter (i form av artikel 13, 105 och 106 från GK III). Gruppen hänvisar också till Internationella Konventionen om Medborgerliga och Politiska Rättigheter. De menar att USA är en part till denna konvention och således skall den appliceras i detta fall. Artiklarna 9 och 14²²⁰ tas upp som minimikrav, och dessa stadgar bland annat att alla människor anklagade för ett brott skall kunna få giltigheten av sitt frihetsberövande prövat i en behörig och opartisk domstol. Man har enligt artiklarna också rätt till en rättvis rättegång, samt en överklaganderätt om man befinns skyldig.

Slutsatsen som dras i rapporten är att:

”...so long as a “competent tribunal” has not declared whether the status of prisoner of war may be considered applicable or not, the persons detained in Guantanamo Bay provisionally enjoy the guarantees stipulated in articles 105 and 106 of the third Geneva Convention.”

²¹⁶ Working Group on Arbitrary Detention

²¹⁷ The United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit, District Court No. 94-2183-CV, citat: “...the court finds that this Order involves controlling questions of law regarding the rights of [migrants] in Guantanamo Bay which are subject to a difference of opinion...”, US Court of Appeals, Eleventh Circuit:s hemsida

²¹⁸ Report of the Working Group on Arbitrary Detention, E/CN.4/2003/8, artikel 64, Economic and Social Council, FN, 16:e december 2002

²¹⁹ Se avsnitt 4.4.2

²²⁰ Se avsnitt 4.4.3

Det vill säga: fångarna skall minst tillerkännas de rättigheter som stadgas i artikel 105 och 106, GK III, vilket bland annat innebär rätten till ett ombud av eget val och, precis som en inhemsk soldat ställd inför rätta, rätten att överklaga en dom.

När, eller *om*, en behörig domstol får besluta om fångarna, och om den i så fall finner att de inte skall tillerkännas krigsfångestatus, så skall de ändå minst tillerkännas de rättigheter stadgade i artikel 9 och 14 i Internationella Konventionen om Medborgerliga och Politiska Rättigheter.²²¹

5.2 Röda korset

Internationella Röda Korset, ICRC, har besökt fångarna på Guantamobasen, och de har gett uttryck åt sin oro mer offentligt än brukligt. Oron grundar sig på att fångarna mår psykiskt dåligt av den olösta frågan med sin status samt avsaknaden av tydliga legala spelregler.²²² Röda Korset har förklarat att de står fast vid åsikten att alla soldater som tillfångatas under en väpnad konflikt skall anses vara krigsfångar fram till dess att en behörig domstol beslutar annorledes.²²³ ”USA måste få igång en rättslig process” säger Florian Westphal, talesman på Internationella Röda Korsets högkvarter i Genève, i oktober 2003.²²⁴

5.3 Human Rights Watch och Amnesty

Human Rights Watch (hädanefter HRW), tillsammans med Amnesty International, är de organisationer som starkast kritiserat USA:s agerande. Kritiken har först och främst handlat om fångarnas fysiska behandling, men också om att den rättsliga situationen behöver lösas å det snaraste. HRW har vid två separata tillfällen skrivit öppna brev till USA:s försvarsminister Donald Rumsfeld²²⁵ och USA:s nuvarande utrikesminister Condoleezza Rice²²⁶ där de framför sina åsikter om Guantamosituationen. I breven återfinns den kritik som jag tidigare tagit upp,²²⁷ närmare bestämt kritik mot att fångarna saknar rätt att få sin sak prövad. En krigsfånge skall tillerkännas samma rättigheter som en av landets egna soldater skulle ha fått om han vore anklagad för ett brott, d v s rätt att överklaga sin dom i en civil domstol. Men som vi har noterat tidigare vill USA inte tillerkänna fångarna krigsfångestatus, så tills detta är uppfyllt så är argumentet kraftlöst ändå. Dessutom har de flesta av Guantamofångarna inte ens blivit anklagade för något brott. Man vill i brevet också slå hål på Bushadministrationens fruktan att om man

²²¹ Report of the Working Group on Arbitrary Detention, E/CN.4/2003/8, artikel 64, Economic and Social Council, FN, 16 December 2002

²²² United States: Guantanamo Two Years On, från Human Rights Watch:s hemsida

²²³ Akbar, Losing Geneva in Guantanamo Bay, s 214

²²⁴ von Hall, USA:s förhörläger kritiserar starkt, Röda korset larmar om dramatisk försämring av Guantamo-fångarnas psykiska hälsa

²²⁵ Brev från HRW till Donald Rumsfeld, 29:e maj 2002, HRW:s hemsida

²²⁶ Brev från HRW till Condoleezza Rice, 28:e januari 2002, HRW:s hemsida. Notera att Condoleezza Rice då brevet skrevs, inte var Utrikesminister, utan ”National Security Advisor”

²²⁷ Se avsnitt 4.4

tillerkänner Guantanamofångarna krigsfångestatus så kan man inte längre åtala dem för brott de begått. Detta påstående är ju inte sant, och som HRW påpekar:

”...if appropriate evidence can be collected, the United States would be perfectly entitled to charge the Guantanamo detainees with war crimes, crimes against humanity or other violations of U.S. criminal law – more than enough to address any act of terrorism against Americans – whether or not a competent tribunal finds some of the detainees to be POWs.”²²⁸

I breven hänvisas också till USA:s tidigare praxis i olika länder och krig, t ex tar man upp Gulfkriget, där, enligt uppgift, mer än 1000 artikel-5-tribunaler ska ha genomförts.²²⁹

HRW har också kritiserat de militärkommissioner som USA skapade för att döma fångarna. Bl a kritiserades att tolkarna inte var förmögna att översätta de anklagades uttalande på ett riktigt sätt, att den försvarande officeren, eller panelmedlemmarna, inte hade någon juridisk kunskap samt att försvararen inte fått tillräckliga resurser innan kommissionen sammanträdde. Övrig kritik i samband med kommissionerna har riktat sig mot bl a avsaknaden av en överklagandemöjlighet samt jäv hos några av panelmedlemmarna.²³⁰ Som ett resultat av kritiken blev senare USA:s Försvarsdepartement tydligare med att påpeka att de tre officerare utpekade att döma i granskningsråden alltid skulle vara neutrala.²³¹

Amnesty International beskriver i en 114 sidor lång rapport, USA:s krig mot terrorismen som hycklande och i strid mot grundläggande mänskliga rättigheter. För att rättfärdiga detta påstående hänvisar Amnesty till FN:s rapporter, uttalanden och domar från amerikanska domstolar och artiklar och rapporter från bl a ICRC, HRW och andra internationella aktörer. Kritiken är densamma som förts fram tidigare i detta kapitel och under avsnitt 4.4. I rapporten diskuteras dessutom tortyrfrågan och frågan om fångarnas behandling extensivt och mycket kritiskt.²³²

5.4 Övriga aktörer

Reaktionerna från övriga världen har också varit starka. En brittisk domstol framförde, med avseende på Internationella Konventionen om Medborgerliga och Politiska Rättigheter, att USA:s kvarhållande av Guantanamofångarna kommer i konflikt med de grundläggande principerna inom internationell rätt.²³³ Inför Högsta Domstolens prövning av Rasul lämnade 175 medlemmar av Brittiska

²²⁸ Brev från HRW till Condoleezza Rice, 28:e januari 2003, HRW:s hemsida

²²⁹ Brev från HRW till Donald Rumsfeld, 29:e maj 2002, HRW:s hemsida

²³⁰ Human Rights Watch, Makeshift Process of Military Commissions Imperils Justice, 27:e augusti 2004

²³¹ Defense Department Background Briefing on the Combatant Status Review Tribunal, 7:e juli 2004, pressbriefing från USA:s Försvarsdepartement

²³² Amnesty International, Guantánamo and beyond: The continuing pursuit of unchecked executive power, 13:e maj 2005, rapport från Sekretariatet

²³³ United States: Guantanamo Two Years On, från Human Rights Watch:s hemsida

parlamentet, för första gången i historien, in en skrivelse till USA:s Högsta Domstol. Där poängteras att fångarna bör beviljas den vederbörliga rättssäkerheten av en oberoende juridisk prövning.²³⁴

Tre amerikanska f d krigsfångar (från andra världskriget) har också inlämnat sina synpunkter till USA:s Högsta Domstol. De vill försäkra sig om att USA behandlar utländska fångar från pågående konflikter på ett sådant sätt att USA och f d krigsfångar kan ha den moraliska rätten att kräva rättvis och human behandling av framtida amerikanska fångar i utlandet. Om USA:s rykte som föredöme i fråga om demokratiska mänskliga rättigheter blir fläckat, ökar risken för att en framtida behandling av amerikanska soldater utomlands blir lidande. Det handlar, enligt de f d krigsfångarna om att USA måste upprätthålla sin moraliska auktoritet för att kunna kräva human behandling av amerikanska soldater tillfångatagna utomlands.²³⁵

Som nämndes i inledningen till uppsatsen har Guantanamo fångarnas behandling även tagits upp i möte mellan USA:s president Bush och Sveriges statsminister²³⁶ och vid flertalet tillfällen har Sverige påpekat sin ståndpunkt i frågan.²³⁷ Dock verkar Sverige ha störst intresse för behandlingen av den svenska medborgare som hölls fängslad på Guantanamo under ett par år²³⁸ och inte för den principiella internationellrättsliga aspekten. Chefen för UD:s presstjänst: Nina Ersman, hävdade i oktober 2003 att situationen var ohållbar; ”Antingen skall svensken ställas inför rätta eller släppas.”²³⁹

En amerikansk nationell sammanslutning av brottsmålsadvokater, NACDL reagerade på händelserna efter 11:e september 2001, genom att under 2002, skicka ett skriftligt uttalande till FN:s Ekonomiska och Sociala Råd, ECOSOC²⁴⁰. Däri anmodar de FN:s Högkommissarie för Mänskliga Rättigheter, UNHCHR²⁴¹, samt det internationella samfundet, att verka för att USA följer GK så som de har förbundit sig att göra. NACDL anser att det är uppenbart att Guantanamo fångarna hålls fängslade på godtyckliga grunder då USA konsekvent vägrar erkänna fångarna rätt till en lagstadgad domstol som kan utreda deras status samt att de inte blivit anklagade/åtalade för något brott. De poängterar också att FN:s arbetsgrupp gjort en mycket god analys av frågans alla aspekter.²⁴²

²³⁴ Brief of 175 Members of Both Houses of the Parliament of The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland as AMICI CURIAE in Support of Petitioners, s 1-2, 14:e januari 2004

²³⁵ Brief of Former American Prisoners of War as AMICI CURIAE in Support of Petitioners, (Jackson, L.H., Jackfert, E., och Harrington, N.), s 4 och s 15

²³⁶ Se kapitel 1

²³⁷ Svenska medborgaren på Guantanamo, 20:e februari 2006, från Utrikesdepartementets hemsida

²³⁸ Svensken Mehdi Ghezali släpptes från Guantanamo i juli 2004, se bl a Nilsson, Svenska garantier i fallet Ghezali, Svenska dagbladet, 25:e september 2005

²³⁹ von Hall, USA:s förhörsläger kritiserar starkt, Röda korset larmar om dramatisk försämring av Guantanamo-fångarnas psykiska hälsa

²⁴⁰ The Economic and Social Council, FN

²⁴¹ UN High Commissioner for Human Rights, FN

²⁴² Se avsnitt 5.1. Brev från NACDL till ECOSOC/UNHCHR, från ECOSOC/FN:s hemsida

5.5 Framtida påverkan

Huruvida det som hänt på Guantanamo kommer att få några framtida effekter är en fråga som har ställts i litteraturen.²⁴³ Dock har svaren på frågan varit svåra att finna. Det finns ett flertal författare som oroar sig för påverkan på amerikanska soldater som tillfångatas i stridigheter utanför USA:s gränser. Man bekymrar sig för att USA kommer att få det moraliskt svårt att hävda att de egna soldaterna ska behandlas enligt GK och att USA i o m Guantanamo har skapat ett prejudikat som kommer att få allvarliga följder i framtiden.²⁴⁴

Det som kan konstateras vad gäller påverkan på den internationella sedvanerätten i framtiden är att frågan även där är oklar. Visst kommer USA:s agerande att sätta spår för framtiden, men sedvanerätten ändras inte över en natt.

En av de aspekter som diskuterats är effekten på det internationella rättssamfundets tolkning av ordet ”krig”. Claus Binder tror att det kommer att tolkas mer som ”global terrorism”.²⁴⁵ Michael Schmitt skriver om tolkningen av krig, eller rättare sagt: ”väpnad konflikt”. Han argumenterar för att dagens terrorister använder en sådan taktik att den enbart effektivt kan besvaras med militära aktioner. Dock anser han att det idag saknas den lagtext som krävs för att det ska vara tillåtet att besvara terroristernas aktioner på detta sätt.²⁴⁶ Även Binder skriver att dagens internationella rätt vänder sig till en konflikt mellan stater, och inte till en konflikt mellan en stat och en terrorist.²⁴⁷

Florian Hoffman skriver, i och för sig mindre än tre veckor efter 11/9 2001, om sina spekulationer om händelsens påverkan på framtida internationell rätt. Han tar också upp det faktum att dylika händelser inte passar in i den modell som dagens internationella rätt förser samhället med. Den klassiska, traditionella, internationella rätten, baserad på suveräna stater som interagerar med varandra kan inte, som den ser ut i dagens form, appliceras på terrorister som är ”statslösa”. Han ser en eventuell förändring i hur dessa personers aktioner skall klassificeras och hanteras på ett lagligt sätt. Han tar upp den internationella rättens svagheter; att brott mot den är svåra att sanktionera samt det faktum att internationell rätt, till skillnad från nationell rätt, baserar sig på en moral om hur man ”borde” agera. Han ser att dessa kan vara grund till en utveckling av den internationella rätten. Kanske kommer man att omdefiniera vilka subjekten för den internationella rätten är,

²⁴³ Dahlstrom, *The Executive Policy Toward Detention and Trial of Foreign Citizens at Guantanamo Bay*, s 682

²⁴⁴ Se bl a: Desai, *How We Should Think About the Constitutional Status of the Suspected Terrorist Detainees at Guantanamo Bay: Examining Theories that Interpret the Constitution's Scope*, s 1588, Wedgwood, *Tribunals and the Events of September 11th* samt *Brief Amicus Curiae of retired Military Officers in Support of Petitioners (Uttalande till USA:s Högsta Domstol i fallen SHAFIQ RASUL, ET AL. v. GEORGE W. BUSH, ET AL. and FAWZI KHALID ABDULLAH FAHAD AL ODAH, ET AL. v. UNITED STATES, ET AL.)*, s 3

²⁴⁵ Binder, *Lack of Language – Waging War or Combatting Crime? The Blurred Rule of International Law in the Face of the Attacks of September 11, 2001*, s 3

²⁴⁶ Schmitt, *Rethinking the Geneva Conventions*

²⁴⁷ Binder, *Lack of Language – Waging War or Combatting Crime? The Blurred Rule of International Law in the Face of the Attacks of September 11, 2001*, s 3

istället för en stat så kanske man ser en värd för internationella aktörer ("...host for state and non-state-actors..."), och kanske leder det också till en omvärdering av internationella organisationer. Intrycket blir att i Hoffmans ögon behöver detta inte vara något negativt.²⁴⁸

László Valki skriver även han om eventuell framtida påverkan på den internationella rätten. Han har fokuserat på det faktum att USA hävdar att attacken mot Afghanistan var i självförsvar, och att händelserna den 11:e september 2001 var krigshandlingar. Valki håller först inte med USA i det avseendet, då han hävdar att en attack av en privatperson eller en grupp inte är att anse som en attack på en stat. Dyliga handlingar bör, enligt Valki, behandlas under den nationella rätten, och inte den internationella, och han hänvisar till artikel 2(4) i FN-stadgan, som stadgar att ingen stat får använda våld eller hot om våld i sina internationella relationer. Däremot hänvisar han senare till FN:s Resolution 3314, som stadgar att en stats *betydande inblandning* i något slags våldsakt mot en annan stat kan anses vara en krigshandling. Således skulle kanske attackerna den 11:e september kunna falla under denna resolution och ge USA rätt till sin motattack. Därefter försöker Valki utreda inblandningen av Afghanistan och Talibanerna i terrordåden mot USA och slutsatsen är att han anser att tolkningen av just "självförsvar" har ändrats och utökats i o m händelserna den 11:e september 2001.²⁴⁹

Valki diskuterar även termen "förebyggande våld". Här är dock slutsatsen solklar: förebyggande våld är inget som någonsin har funnits i den internationella rätten och är inget som heller accepteras av det internationella samfundet idag.²⁵⁰

Slutsatserna som kan dras är att dessa händelser har påverkat, och kommer att fortsätta påverka, den internationella sedvanerätten. Kanske bara med små justeringar i tolkningar av olika termer, men i framtiden så kan det mycket väl vara så att det leder till en ändring i t o m den skrivna internationella rätten.

²⁴⁸ Hoffman, Watershed or Phoenix From The Ashes? – Speculations On The Future Of International Law After The September 11 Attacks

²⁴⁹ Valki, Consequences of 9/11: Emergence of New Norms in International Law

²⁵⁰ Valki, Consequences of 9/11: Emergence of New Norms in International Law

6. Sammanfattning och egna reflektioner

6.1 Sammanfattning och svar på frågeställningarna

Varför och på vilka grunder har USA fattat beslutet om att inte tillerkänna Guantanamo-fångarna krigsfångestatus?

Som tidigare visats så skiljer man på fångar som är Talibanska soldater, samt fångar som är medlemmar i al-Qaeda.

USA erkänner, efter påtryckningar från massmedia, att de talibanska fångarna skulle kunna vara krigsfångar eftersom de tillhör Afghanistans reguljära stridande krafter enligt GK artikel 4 A1. Men eftersom de inte uppfyllt kraven stadgade i artikel 4 A2 (bl a krav på utmärkande tecken, att bära sina vapen öppet, utvecklade orderstrukturer) så kan man inte tillerkänna dem någon krigsfångestatus. Det USA väljer att bortse ifrån här är, att om en fånge tillhör en stats reguljära krafter så behöver inte kraven under 4 A2 vara uppfyllda. De kraven ska inte ens behöva tas upp till diskussion, eftersom det förutsätts att reguljära stridskrafter uppfyller dessa krav ändå.

I fråga om al-Qaeda så hävdas att dessa fångar tillhör en terroristorganisation, och de är då per definition diskvalificerade från rättigheten att betraktas som krigsfångar. Men hur är det då med dem som är medlemmar i al-Qaeda och samtidigt stridande för Talibanerna/Afghanistan i detta ”påtvungade” krig?

Det som kan konstateras är att USA har dragit alla fångar över en kam, eftersom att oavsett om de är Talibaner eller al-Qaeda så betraktas de som terrorister och därmed illegala kombattanter. Problemet är att Bush-administrationen skulle ha låtit en behörig domstol, enligt GK III artikel 5, bedöma vilka av fångarna som hade rätt till krigsfångestatus och vilka som inte hade det.

Vilken status har fångarna på Guantanamo egentligen?

Som jag ser det så bör de talibanska soldaterna som sitter fångna på Guantanamo tillerkännas krigsfångestatus på den grund att de tillhör Afghanistans reguljära styrkor. Afghanistan är en stat, och denna stat är part till Genèvekonventionen. Således skall soldaterna i landets egna trupper, när de blir tillfångatagna i krig, tillerkännas krigsfångestatus.

Vad gäller al-Qaeda-soldater, så är frågan lite knivigare. Om al-Qaeda-trupper slogs som enheter i Afghanistans armé så gäller samma regler som ovan. Om de inte är att anse som en enhet i Afghanistans armé så kan GK III artikel 4 A2 vara tillämplig. Som tidigare diskuterats så finns det ett antal kriterier som då måste vara uppfyllda, och det är här frågan om artikel-5-tribunaler kommer in. Det är antagligen ganska svårt att utreda huruvida dessa soldater bar sina vapen öppet,

eller huruvida de har följt krigets lagar eller inte. Följaktligen råder tveksamhet om de skall tillerkännas krigsfångestatus eller inte. I de fall där tveksamhet råder är Genèvekonventionen glasklar: en behörig domstol skall granska fallen för att utröna soldaternas status, och fram till dess skall de anses vara krigsfångar. Bush-administrationen kan inte agera som behörig domstol och det är inte heller tillåtet att, så som de gjort, fatta ett generellt beslut om att ”inga” fångar är berättigade till krigsfångestatus.

Vad har fångarna för möjlighet att få sin status prövad?

Nedan följer en liten sammanfattning av de amerikanska rättsmedel som står fångarna till buds.

1) Kommissionerna; de första organ som skapades av Bush-administrationen när massmedia och det internationella samfundet började opponera sig mot att fångarna hölls inspärrade utan att ha blivit bedömda enligt Genèvekonventionens artikel 5. Dessa kommissioner strider mot internationellrättsliga regler, bl a mot regler i Internationella Konventionen om Medborgerliga och Politiska Rättigheter där det stadgas att en fånge ska få välja sitt eget ombud. Dessutom saknades överklagandemöjligheter och federala domare i USA har dömt ut kommissionerna p g a sekretessreglerna.²⁵¹ Tilläggas kan också, att det anses att dessa kommissioner endast kan vara till för att döma de fångar som bedöms vara icke berättigade till krigsfångestatus, eftersom de som är att anse som krigsfångar skall dömas precis som USA:s egna soldater skulle dömas, d v s genom krigsrätt.²⁵²

2) Granskningsråd; ”Review boards” skapades när Bush-administrationen skulle försöka tillgodose kravet på en överklagandeinstans. Detta granskningsråd skall en gång om året granska alla Guantanamo fångars fall för att avgöra om de fortfarande är ett hot mot USA eller om de kan släppas. Bush-administrationen poängterar dock att detta inte är någon domstol, och man kan därmed bortse från kravet på juridiskt ombud. Det är alltså inte heller den överklagandeinstans som efterfrågats. Granskningsrådet uppfyller således inte heller kriterierna för att vara t ex en ”artikel-5-domstol”.

3) Rådet för bestämmande av status: ”Combatant Status Review Tribunal” (CSRT) är en konstellation som Bush-administrationen skapade efter att Högsta Domstolen avkunnat dom i Hamdi- och Rasulfallen. Kritiker menar att det var för att Bush-administrationen inte ville dra på sig för många habeas corpus-anmälningar. CSRT har ungefär samma uppbyggnad som ovan nämnda granskningsråd, men CSRT kommer bara att se över alla fångars fall en enda gång, i syfte att avgöra om de är lagenligt frihetsberövade eller inte. Försvarsdepartementet hävdar, att CSRT inte är någon ”artikel-5-domstol” enligt GK III och det är en korrekt bedömning. CSRT:s direktiv innefattar inte

²⁵¹ Locy, Lawyers: Detainees’ cases stalled in the legal system

²⁵² Jmf avsnitt 4.4.3

uppdraget att avgöra om en fånge är att anses som krigsfånge eller inte, utan snarare om huruvida de har rätt att använda sig av Habeas Corpus eller inte. Rådet har hitintills bedömt att 38 fångar av 588 hörda fall, har blivit olovligen frihetsberövade.²⁵³

Kan fångarna ta upp sina fall i t ex amerikanska federala domstolar?

Efter USA:s Högsta Domstols dom i fallet Rasul (och även Hamdi) så öppnades möjligheten för Guantanamo fångarna att använda sig av Habeas Corpus i amerikanska federala domstolar. Det är en möjlighet som tidigare inte varit öppen för annat än amerikanska medborgare, och som går ut på att de får en chans att ifrågasätta sitt frihetsberövande. Fast frågan är om det i realiteten gör någon skillnad? Över 300 fångar har lämnat in habeas corpus-skrivelser, men senaten har röstat igenom ett förslag som åsidosätter domarna i Rasul och Hamdi. Just nu är det oklart hur det kommer att påverka Guantanamo fångarna situation även om det är tydligt att de kommer att påverkas.

Kan den uppkomna situationen påverka hur eventuellt tillfångatagna amerikaner i en framtida internationell väpnad konflikt blir behandlade?

Det finns idag stor oro för att hela historien med Guantanamo fångarna skall ha påverkan på framtida krigssituationer eftersom internationell rätt bygger på en ömsesidighet. Det som oroar mest är rädslan för att amerikanska soldater tillfångatagna utomlands inte kommer att bli behandlade i enlighet med krigets lagar. Jag anser att oron är befogad, på grund av att risken för att amerikanska soldater tillfångatagna utomlands blir "dåligt" behandlade har ökat avsevärt i o m hur USA har hanterat Guantamosituationen. Den absoluta majoriteten av kommentarer skrivna efter terrordåden den 11:e september har mot denna bakgrund varit kritiska mot det sätt som Bush-administrationen har skött situationen på.

Kan den uppstådda situationen ha någon inverkan på framtida internationell rätt?

De artiklar som behandlar efterverkningarna av terrordåden i USA och de händelser som följde, samt Guantamosituationen är alla eniga om att det kommer att påverka den framtida internationella rätten. Många diskussioner har berört formuleringarna och tolkningarna av GK och FN-stadgarna. Ska man kanske utöka/ändra betydelsen av krig? Skall man lämna plats för vad som idag ser ut att bli vanligare och vanligare; terrordåd? Skall mindre eller större terrorgruppers attacker på ett land anses vara en beväpnad attack mot det landets suveränitet, och ska det landet då ha rätt till självförsvar? Många frågor finns, men tyvärr inte så många svar. I materialet jag använt till uppsatsen råder enighet om att man inom en snar framtid kommer att behöva se över den internationella rätten.

²⁵³ Combatant Status Review Tribunal Summary, sammanställning, USA:s Försvarsdepartements hemsida

Idag är inte hotet om våld mellan stater det största, utan snarare våld mellan terrorister och stater eller kanske till och med mellan terrorister och vissa specifika folkgrupper. Detta leder i förlängningen till att civilbefolkningen får lida.

6.2 Egna reflektioner och slutsatser

Jag kommer här att försöka sammanfatta mina egna reflektioner om Guantanamofångarnas status.

6.2.1 Vad borde Bush-administrationen ha gjort?

- 1) En behörig domstol skulle ha skapats, från början, i syfte att bestämma om Guantanamofångarna är att betraktas som krigsfångar enligt GK III eller inte. Frågan är varför USA inte gjorde det, när deras egna prejudikat visar att de brukar göra så. Vid eventuella tveksamheter skulle fångarna anses vara krigsfångar tills ovanstående domstol beslutat i frågan.
- 2) Om en fånge, genom beslut i ovanstående domstol, skulle anses vara krigsfånge, och om denne fånge skulle ha begått något brott så skulle han i så fall dömas genom krigsrätt (enligt sådana regler som skulle ha gällt för medlem i USA:s armé som har begått ett brott, och detta ger inte mindre än fyra instanser att vända sig till för att överklaga.)
- 3) Om en fånge, genom beslut i ovanstående domstol, skulle anses vara krigsfånge, och om denne fånge inte skulle ha ansetts begått något brott så skall han släppas så snart kriget är över. Här uppstår dock ett annat problem; när är "kriget mot terrorismen" över? Om USA hävdar att Guantanamofångarna är fångar i ett sådant krig skapar de sig ett argument för att hålla fångarna inlåsta i evig tid.²⁵⁴ Ytterligare en fråga att ställa sig här (men som jag inte kommer att utveckla då den ligger utanför syftet med min uppsats); är det rätt att kalla detta krig "kriget mot terrorismen", eller rättare sagt; är det rätt att se på detta krig på samma sätt som man ser på en "vanlig" konflikt mellan två stater?²⁵⁵
- 4) Om en fånge (genom beslut i ovanstående domstol) *inte* skulle anses vara krigsfånge, så skall han inte ha något med militära tribunaler alternativt militära kommissioner att göra. Antingen är fången olovligen tillfångatagen som civil, och ska släppas omedelbart. Annars kan han ha brutit mot krigets lagar och han skall då dömas inför en krigsrätt, såsom USA:s soldater skulle ha dömts om de hade brutit mot krigets lagar. Har fången begått en "civil" förseelse skall han dömas i en civil brottsdomstol. Här har den amerikanska administrationen etablerat ett extraordinärt system där det är

²⁵⁴ Levendosky, Court Accepts Challenge, Will Hear Guantanamo Case

²⁵⁵ Är det kanske så att kriget mot terrorismen är ett krig mot Usama Bin Ladin/al-Qaeda och är det då i grunden verkligen ett "tillåtet" krig enligt GK/FN-stadgarna? En internationell konflikt skall ju i regel vara mellan två eller fler stater (erkända eller inte), och som tydligt påvisats tidigare så är inte al-Qaeda en stat i ordets bemärkelse. Dock är detta något som kanske kommer att ändras framöver, genom en ändring i sedvanerätten, men det är ännu för tidigt att säga något om det.

tillåtet att döma dessa fångar i de nyskapade militärkommissionerna. Då blir det helt plötsligt möjligt för USA att använda sig av ett militärt rättsväsende utan möjlighet för fångarna att överklaga. Notera att jag ser de senast skapade råden (granskningsrådet, samt rådet för bestämmande av status) som papperstigrar, jag räknar dem inte som överklagandemöjligheter (se avsnitten 4.4.3 och 4.4.4).

Syftet med tillfångatagandena verkar ha varit tre:

- 1) att förhöra fångarna för att få fram information om vilka som var skyldiga till terrordåden den 11:e september 2001, samt kanske information om framtida planerade terrordåd,
- 2) att man ska kunna ställa de skyldiga inför rätta, samt
- 3) att man förhindra att fångarna fortsätter strida/begå terrorbrott så fort de blir släppta

Att inte ge fångarna krigsfångestatus i förhoppningen att de ska kunna lämna mer information är knappast ett hållbart argument. En krigsfånge måste uppge vissa uppgifter (såsom namn och nr, se kapitel 4.3.2), men en icke-krigsfånge har inga skyldigheter att lämna någon information överhuvudtaget. Jag vill här bara nämna att förhör genom tortyr är oacceptabelt, oavsett om en fånge är att anse som krigsfånge eller inte, och strider uppenbart mot USA:s förpliktelser enligt Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.

Som tidigare konstaterats finns det ett antal lagliga vägar att gå om man vill ställa någon inför rätta, oavsett om denne är har krigsfångestatus eller inte. Vill man åtala någon av Guantanamofångarna för terroristbrott, så kan man göra det, i t ex en internationell tribunal eller genom de nationella (inhemska) rättsmedlen. Men hur många av Guantanamofångarna är egentligen al-Qaeda-ledare som har något ansvar för terrordåden den 11:e september? Det är möjligt att de är medlemmar i al-Qaeda, och att de har tillgång till viss information om al-Qaeda, men jag tvivlar på att många av dem var direkt ansvariga för 11:e-septemberdåden. Om man då vill döma de tillfångatagna för andra terrordåd, vilka terrordåd skulle det vara? Finns det några som helst bevis för fångarnas inblandning i andra terrorbrott? Om så är fallet så kan man självklart döma dessa personer i vanliga, nationella domstolar. Men då kanske man ska se över om terrordåden bara riktat sig mot USA? Kanske det finns andra länder som också har varit utsatta och är intresserade av att få fångarna utlämnade och prövade i sitt lands domstol?

Det tredje syftet är logiskt, för det är det syftet vill man uppnå med alla brottslingar man anser farliga och därför låser in, civila som militära.

6.2.1 Och sen då?

Hur kan man angripa problemet med fångarnas status idag? Det sitter fortfarande ca 400 personer kvar inne på Guantanamo. Ska de sitta fängslade för evigt alternativt tills ”kriget mot terrorismen” är slut (vilket i och för sig kan vara i evig tid)?

Som jag ser det så finns det inget egentligt hinder för USA att erkänna sitt misstag och låta behöriga domstolar avgöra om fångarna är krigsfångar eller inte. Ett motargument är att skadeståndskraven mot USA skulle bli enorma om det visar sig att vissa av fångarna faktiskt är berättigade till krigsfångestatus, eller ännu värre; att de är civila som aldrig borde ha tillfångatagits från första början.

6.2.2 Övriga funderingar

Det som mina tankar har kretsat mycket runt är varför USA inte agerade enligt andra prejudikat från sina tidigare krigserfarenheter. Varför har inte USA skapat artikel-5-tribunaler i samband med Afghanistan-kriget? Deras tidigare agerande (se bl a Vietnamkriget och Gulfkriget) samt deras egna handböcker borde ha satt ett prejudikat att faktiskt skapa lagstadgade artikel-5-tribunaler.

Det enda jag kan tänka mig som frambringat ett annorlunda beteende är att de terrordåd som skedde i september 2001 skedde på amerikansk mark. Det amerikanska folket fick en chock, och presidenten kände att han var tvungen att agera. Det verkar som att syftet med hela stridigheterna i Afghanistan och tillfångatagandena har varit ett sätt för Bush att visa USA:s styrka, att visa att ingen ger sig på USA.

Redan från början har USA vägrat att ge Guantanamofångarna krigsfångestatus, och redan från början har Rumsfeld och Bush hänvisat till fångarna som terrorister. Därför är fortfarande ca 400 personer fängslade på Guantanamo, utan chans att få någon som helst prövning.

Källor och bilagor

Konventioner och internationella stadgar

- FN-stadgan
- FN:s Säkerhetsråd 12:e september 2001, Resolution 1368 (2001)
- FN:s Säkerhetsråd 12:e september 2001, Resolution 1373 (2001)
- Wienkonventionen om traktaträtten (Vienna Convention on Law of Treaties, VCLT), 1969
- Konvention i Haag den 18 oktober 1907 ang. lagar och bruk i lantkrig
- Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 angående skydd för krigets offer
- Tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationellt väpnade konflikter (Protokoll I)
- Internationella Domstolens stadga, ICJ-stadgan
- Internationell konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (Covenant on Civil and Political Rights) från
http://www.manskligarattigheter.gov.se/dynamaster/file_archive/060505/fa60247e4d4729d44afe2354639cc316/Konventionen%20om%20medb%20och%20pol%20r%e4ttigheter.pdf, senast besökt den 8:e januari 2007
- United Nations Convention Against Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment

Offentligt tryck

- SOU 1979:73, Krigets Lagar, Folkrättsliga konventioner gällande under krig, neutralitet och ockupation

Lagar, förordningar och regelverk

Internationella

- Kommentarer till Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående krigsfångars behandling (III) (Commentaries to Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949) från ICRC:s hemsida,
<http://www.icrc.org/ihl.nsf/b466ed681ddfcfd241256739003e6368/eca76fa4dae5b32ec12563cd00425040?OpenDocument>, senast besökt den 18:e maj 2004

USA

- One Hundred Seventh Congress of the United States of America, Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act 2001 (USA PATRIOT ACT)
- U.S. Army's Field Manual 27-10, The Law of Land Warfare

- United States Army Regulation 190-8: Enemy Prisoners of War, Retained Personnel, Civilian internees and Other Detainees, från USA:s armés hemsida, http://www.apd.army.mil/pdffiles/r190_8.pdf, senast besökt den 8:e januari 2007
- Military Commission Order No.1, 21:e mars 2002, från USA:s Försvarsdepartements hemsida, <http://www.defenselink.mil/news/Mar2002/d20020321ord.pdf>, senast besökt den 9:e juli 2005

Amerikanska rättsfall

- Brown v. Vasquez, 952 F.2d 1164, 1166 (9th Cir. 1991), cert. denied, 112 S.Ct. 1778 (1992) från Find Law for Legal Professionals, <http://profs.lp.findlaw.com/habeas/>, senast besökt den 7:e juli 2005
- Coalition of Clergy v. Bush, 189 F. Supp. 2d 1036 (C.D. Cal. 2002)
- Ex parte Quirin, 317 U.S. 1, 21 (1942)
- Hamdi et al. v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al., från Högsta Domstolens hemsida, <http://www.supremecourtus.gov/opinions/03pdf/03-6696.pdf>, senast besökt den 7:e juli 2006
- Harris v. Nelson, 394 U.S. 286, 290-91 (1969) från Find Law for Legal Professionals, <http://profs.lp.findlaw.com/habeas/>, senast besökt den 7:e juli 2005
- Herrera v. Collins, 506 U.S. 390, 113 S.Ct. 853, 122 L.Ed.2d 203 (1993) från Find Law for Legal Professionals, <http://profs.lp.findlaw.com/habeas/>, senast besökt den 7:e juli 2005
- Johnson v. Eisentrager, 339, U.S. 763 (1950)
- Rasul och Al Odah v. United States, 321 F. 3d 1134 (D.C. Cir. 2003)
- Schlup v. Delo, 513 U.S. 298, 115 S.Ct. 851, 130 L.Ed.2d 808 (1995) från Find Law for Legal Professionals, <http://profs.lp.findlaw.com/habeas/>, senast besökt den 7:e juli 2005
- Townsend v. Sain, 372 U.S. 293, 317, 83 S.Ct. 745, 9 L.Ed.2d 770 (1963) från Find Law for Legal Professionals, <http://profs.lp.findlaw.com/habeas/>, senast besökt den 7:e juli 2005
- The United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit, District Court No. 94-2183-CV, från US Court of Appeals, Eleventh Circuit:s hemsida, <http://www.ca11.uscourts.gov/opinions/ops/19945138.ORD.pdf>, senast besökt den 9:e januari 2007

Litteratur

- Elsea, J., Treatment of "battlefield detainees" in the war on terrorism, Novinka Books, 2003
- Henderson, H., Terrorist Challenge to America, Facts on File, 2003
- Wallace, R., International Law, Sweet & Maxwell Ltd, 2002

Artiklar och uppsatser

- Akbar, O., Losing Geneva in Guantanamo Bay, Iowa Law Review, vol 89, 2003
- Aldrich, G. H., The Taliban, Al Qaeda, And the Determination of Illegal Combatants, Editorial comment, American Journal of International Law, October 2002
- Anderson, K, What To Do With Bin Laden and Al Qaeda Terrorists?: A Qualified Defense of Military Commissions and United States Policy on Detainees at Guantanamo Bay Naval Base, Harvard Journal of Law and Public Policy, Spring 2002
- Binder, C. A., Lack of Language – Waging War or Combatting Crime? The Blurred Rule of International Law in the Face of the Attacks of September 11, 2001, s 3, German Law Journal Vol.2, No. 17-01, november 2001, från www.germanlawjournal.com/print.php?id=108, senast besökt den 7:e juli 2006
- Cederskog, G., ”Persson är en optimistisk person” President George Bush recenserar den svenske statsministern efter deras möte i Vita huset, Dagens Nyheter, 28:e april 2004, från <http://www.dn.se/DNet/jsp/polopoly.jsp?d=1042&a=259953>, senast besökt den 9:e januari 2007
- Dahlstrom, E., The Executive Policy Toward Detention and Trial of Foreign Citizens at Guantanamo Bay, Berkley Journal of International Law, Volume 21, Nr 3 2003
- Davies, F., Vote to strip rights of Guantanamo prisoners may be reconsidered, The Seattle Times, 12 november 2005, från http://seattletimes.nwsourc.com/html/politics/2002619683_detainee12.html, senast besökt den 28:e augusti 2006
- Desai, A. R., How We Should Think About the Constitutional Status of the Suspected Terrorist Detainees at Guantanamo Bay: Examining Theories that Interpret the Constitution’s Scope, Vanderbilt Journal of Transnational Law (Vanderbilt University Law School), Volume 36, Nr 5 Nov 2003
- Drumbl, M. A., Terrorist Crime, Taliban Guilt, Western Victims and International Law, Denver Journal of International Law and Policy, fall 2002
- Goldman, K och Tittlemore, B, Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law, från ASIL:s hemsida, <http://www.asil.org/taskforce/goldman.pdf>, senast besökt 9:e januari 2007
- von Hall, G., USA:s förhörläger kritiseras starkt, Röda korset larmar om dramatisk försämring av Guantanamo-fångarnas psykiska hälsa, Svenska Dagbladet, 11:e oktober 2003
- Hoffman, F., Watershed or Phoenix From The Ashes? – Speculations On The Future Of International Law After The September 11 Attacks, 2 German Law Journal No. 16, 1 Oct 2001, från German Law Journal,

- <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=93>, senast besökt den 7:e juli 2006
- Human Rights News, Military Commissions Changes Are ‘Cosmetic’, 31:e augusti 2005, från Human Rights Watch:s hemsida, <http://hrw.org/english/docs/2005/08/31/usdom11671.htm>, senast besökt den 8:e januari 2006
 - Human Rights Watch, Makeshift Process of Military Commissions Imperils Justice, 27:e augusti 2004, från HRW:s hemsida, http://hrw.org/english/docs/2004/08/27/usdom9274_txt.htm, senast besökt den 8:e juli 2005
 - Human Rights Watch, United States: Guantanamo Two Years On, 9:e januari 2004, från HRW:s hemsida, http://hrw.org/english/docs/2004/01/09/usdom6917_txt.htm, senast besökt den 19:e oktober 2004
 - Kirgis, F. L., United State Charges and Proceedings Against Two Guantanamo Detainees for Conspiracy to Commit Crimes Associated with Armed Conflict, ASIL Insights, mars 2004, från ASIL:s hemsida, <http://www.asil.org/insights/insigh126.htm>, senast besökt den 7:e juli 2005
 - Leonig, C. D. och Mintz, J., Judge Says Detainees’ Trials Are Unlawful, The Washington Post, 9:e November 2004, från <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A34519-2004Nov8.html>, senast besökt den 7:e juli 2006
 - Levendosky, C., Court Accepts Challenge, Will Hear Guantanamo Case, Oakland Tribune, 23:e November 2003, från Find Articles hemsida, http://findarticles.com/p/articles/mi_qn4176/is_20031123/ai_n14564033, senast besökt den 8:e januari 2007
 - Locy, T., Lawyers: Detainees’ cases stalled in the legal system, USA Today, 26:e juni 2006, från http://www.usatoday.com/news/washington/2005-06-26-detainees-court_x.htm?csp=19_wxia, senast besökt den 7:e juli 2006
 - Malinowski, T., What to do with our ‘detainees’?, The Philadelphia Inquirer, 28:e januari 2002, från HRW:s hemsida, <http://hrw.org/editorials/2002/uspow012802.htm>, senast besökt den 8:e juli 2006
 - Mofidi, M. och Eckert, A., “Unlawful Combatants” or “Prisoners of War”: The Law and Politics of Labels, Cornell International Law Journal, 59, våren 2003
 - Naqvi, Y., Doubtful prisoner-of-war status, IRRC, vol 84, No 847, September 2002, från ICRC:s hemsida, [http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5FLBZK/\\$File/irrc_847_Naqvi.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5FLBZK/$File/irrc_847_Naqvi.pdf), senast besökt den 18:e oktober 2004
 - Nilsson, H., Svenska garantier i fallet Ghezali, Svenska Dagbladet, 25:e september 2005, från SvD:s hemsida,

- http://www.svd.se/dynamiskt/inrikes/did_10631342.asp, senast besökt den 12:e januari 2007
- Scharf, M. P., The Case for an International Trial of the Al-Qaeda and Taliban Perpetrators of the 9/11 Attacks, *New England Law Review*, summer 2002
 - Schmitt, M., Rethinking the Geneva Conventions, 30:e Januari 2003, från Crimes of War Project:s hemsida, <http://www.crimesofwar.org/expert/genevaConventions/gc-schmitt.html>, senast besökt den 8:e januari 2007
 - Valki, L., Consequences of 9/11: Emergence of New Norms in International Law?, Pugwash meeting no. 289, 2nd Pugwash Workshop on terrorism: External and Domestic Consequences of the War on Terrorism, från Pugwash hemsida: <http://www.pugwash.org/reports/nw/terrorism2003-valki.htm>, senast besökt den 25:e augusti 2006
 - Wedgwood, R., Tribunals and the Events of September 11th, *ASIL Insights*, December 2001, från *ASIL:s* hemsida <http://www.asil.org/insights/insigh80.htm>, senast besökt den 19:e oktober 2004
 - Welsh, S. C., Supreme Court Guantanamo Decision, 30:e juni 2004, Center for Defense Information:s hemsida, <http://www.cdi.org/news/law/gtmo-sct-decision-pr.cfm>, senast besökt den 8:e juli 2005
 - White, J., Levin Protests Move to Dismiss Detainee Petitions, *Washington Post*, 5:e januari 2006, från <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/01/04/AR2006010401866.html>, senast besökt den 8:e januari 2007

Öppna brev, pressbriefingar och rapporter

- Amnesty International, Guantanamo and beyond: The continuing pursuit of unchecked executive power, 13:e maj 2005, rapport från Sekretariatet, från Amnestys hemsida, <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR510632005>, senast besökt den 8:e januari 2007
- Brief of 175 Members of Both Houses of the Parliament of The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland as AMICI CURIAE in Support of Petitioners, s 1-2, 14:e januari 2004, från http://www.jenner.com/files/tbl_s69NewsDocumentOrder/FileUpload500/79/AmiciCuriae_175_Members_Parliament_United_Kingdom_Northern_Ireland.pdf, senast besökt den 8:e januari 2007
- Brief Amicus Curiae of retired Military Officers in Support of Petitioners (Uttalande till USA:s Högsta Domstol i fallen SHAFIQ RASUL, ET AL. v. GEORGE W. BUSH, ET AL. and FAWZI KHALID ABDULLAH FAHAD AL ODAH, ET AL. v. UNITED STATES, ET AL.), från http://www.ccr-ny.org/v2/legal/september_11th/docs/RasulRetiredMilitarySCamicus.pdf, senast besökt den 7:e juli 2006

- Brief of Former American Prisoners of War as AMICI CURIAE in Support of Petitioners, (Jackson, L.H., Jackfert, E., och Harrington, N.), s 4 och s 15, från <http://www.ccr-ny.org/v2/reports/docs/RasulFmrPOWAmicus.pdf>, senast besökt den 13:e juli 2004
- Bush, G. W., pressbriefing hållen av USA:s president, 15:e september 2001, från Vita Husets hemsida, <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/20010915-4.html>, senast besökt den 19:e september 2004
- Bush, G. W., tal hållet av USA:s president, 20:e september 2001, från Vita Husets hemsida, <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/20010920-8.html>, senast besökt den 22:e maj 2004
- Bush, G. W., tal hållet av USA:s president, 7:e oktober 2001, från Vita Husets hemsida, <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/10/20011007-8.html>, senast besökt den 22:e maj 2004
- Defense Department Background Briefing on the Combatant Status Review Tribunal, 7:e juli 2004, pressbriefing från USA:s Försvarsdepartement, från <http://www.pentagon.mil/transcripts/2004/tr20040707-0981.html>, senast besökt den 8:e maj 2006
- Defense Department Special Briefing on Combatant Status Review Tribunals, 29:e mars 2005, pressbriefing från USA:s Försvarsdepartement, från <http://www.defenselink.mil/transcripts/2005/tr20050329-2382.html>, senast besökt den 8:e maj 2006
- ECOSOC, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, E/CN.4/2003/8, artikel 64, Economic and Social Council, FN, 16:e december 2002, från Human Rights Internet, <http://www.hri.ca/fortherecord2003/documentation/commission/e-cn4-2003-8.htm>, senast besökt den 10:e juli 2005
- Final Administrative Review Procedures for Guantanamo Detainees, 18:e maj 2004, pressbriefing från USA:s Försvarsdepartement, från <http://www.defenselink.mil/transcripts/2004/tr20040518-0784.html>, senast besökt den 9:e juli 2005
- Human Rights Watch, brev till Rice, C., 28:e januari 2002, från HRW:s hemsida, <http://hrw.org/press/2002/01/us012802-ltr.htm>, senast besökt den 13:e juli 2005
- Human Rights Watch, brev till Rumsfeld, D., 29:e maj 2002, från HRW:s hemsida, <http://www.hrw.org/press/2002/05/guantanamo.htm>, senast besökt den 13:e juli 2005
- NACDL, brev till ECOSOC/UNHCHR, från ECOSOC/FN:s hemsida, [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.2003.NGO.170.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.2003.NGO.170.En?Opendocument), senast besökt den 7:e juli 2006
- NATO, General Report. 'Security policy challenges after the Attacks of September 11, 2001 and the future role of NATO', NATO Parliamentary

- Assembly, från NATO:s hemsida, <http://www.nato-pa.int/default.asp?TAB=25>, senast besökt den 21:e maj 2004
- Rumsfeld, D., pressbriefing hållen av USA:s försvarsminister, 27:e december 2001, från Försvarsdepartementets hemsida, http://www.dod.gov/transcripts/2001/t12272001_t1227sd.html, senast besökt den 22:e maj 2004
 - Rumsfeld, D., pressbriefing hållen av USA:s försvarsminister, 11:e januari 2002, från Försvarsdepartementets hemsida, http://www.dod.gov/transcripts/2002/t01112002_t0111sd.html, senast besökt den 22 maj 2004
 - Rumsfeld, D., pressbriefing hållen av USA:s försvarsminister, 8:e februari 2002, från Försvarsdepartementets hemsida, http://www.defenselink.mil/news/Feb2002/t02082002_t0208sd.html, senast besökt den 23:e mars 2004

Sammanställningar och faktablad

- Basic Facts about the United Nations, FN:s hemsida, <http://www.un.org/aboutun/basicfacts/unorg.htm>, senast besökt den 11:e maj 2004
- Combatant Status Review Tribunal Summary, sammanställning från USA:s Försvarsdepartementets hemsida, <http://www.defenselink.mil/news/Mar2005/d20050329csrt.pdf>, senast besökt den 22:e augusti 2006
- Detainee Transfer Announced, pressrelease, USA:s Försvarsdepartementets hemsida, <http://www.defenselink.mil/Releases/Release.aspx?ReleaseID=10301>, senast besökt den 8:e januari 2007
- Status of Detainees at Guantanamo, faktablad, 7:e februari 2002, från Vita Husets hemsida, <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/02/20020207-13.html>, senast besökt den 23:e mars 2004
- Strengthening protection and respect for prisoners and detainees, faktablad från ICRC:s hemsida <http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/html/detention?OpenDocument#listanchor2>, senast besökt den 12:e januari 2007
- Svenska medborgaren på Guantanamo, 20:e februari 2006, från Svenska Utrikesdepartementets hemsida, <http://www.regeringen.se/sb/d/3303/a/19916>, senast besökt den 9:e januari 2007

Internet

- Fort Bragg Judge Advocate, <http://www.bragg.army.mil/sja/>
- Förenta Nationerna (FN), <http://www.un.org/>
- Genèvekonventionerna på engelska, franska och svenska, från <http://www.regeringen.se/content/1/c6/02/49/09/939a7390.pdf>, senast besökt den 8:e januari 2007 (OBS, lång hemladdningstid!)
- Internationella Domstolen (ICJ), <http://www.icj-cij.org/>
- Internationella Röda Korset (ICRC), <http://www.icrc.com/>
- Svenska Röda Korset, <http://www.redcross.se/>

Bilagor

Utdrag ur Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående krigsfångars behandling (III)

Artikel 1 De höga fördragsslutande parterna förbinda sig att under alla förhållanden iakttaga denna konvention och sörja för att den iakttages.

Artikel 2 Förutom de bestämmelser, som skola träda i tillämpning redan i fredstid, skall denna konvention tillämpas i varje förklarad krig eller annan väpnad konflikt, som uppstår mellan två eller flera av de höga fördragsslutande parterna, även om en av dem icke erkänner, att krigstillstånd föreligger.

Konventionen skall likaledes tillämpas vid ockupation av hela eller en del av de höga fördragsslutande parternas territorium, även om ockupationen icke möter något militärt motstånd.

Även om en av de i konflikten inbegripna makterna icke biträtt denna konvention, skall den likväl vara bindande för de makter, som biträtt densamma, i deras inbördes förhållanden. Konventionen skall vidare vara bindande för dem gentemot nämnda makt, därest denna antager och tillämpar dess bestämmelser.

Artikel 3 För den händelse väpnad konflikt, som icke är av internationell karaktär, uppkommer på en av de höga fördragsslutande parternas territorium, skall envar stridande part vara skyldig att tillämpa åtminstone följande bestämmelser.

1) Personer, som icke direkt deltaga i fientligheterna, däribland medlemmar av stridskrafterna, som nedlagt vapnen, och personer, som försatts ur stridbart skick genom sjukdom, sårskada, fångenskap eller av varje annat skäl, skola under alla förhållanden behandlas med humanitet och ingen skall utsättas för sämre behandling på grund av ras, färg, religion eller tro, kön, börd, förmögenhet eller dylik omständighet.

I detta syfte äro och förbliva i vad avser ovannämnda personer följande handlingar städse och varhelst det vara må förbjudna.

a) våld mot liv och person, i synnerhet mord i alla dess former, stympning, grym behandling och tortyr;

b) tagande av gisslan;

c) kränkning av den personliga värdigheten, särskilt förödmjukande och nedsättande behandling;

d) utmätande av straff och verkställande av avrättning utan föregående dom, avkunnad av i laga ordning tillsatt domstol, vars rättsskipning erbjuder de garantier, vilka hållas för oeftergivliga av civiliserade folk.

2) Sårade och sjuka skola omhändertas och vårdas.

En opartisk humanitär organisation sådan som Röda Korsets internationella kommitté äger erbjuda de stridande parterna sina tjänster.

De stridande parterna skola vidare sträva efter att genom särskilda överenskommelser sätta alla eller en del av denna konventions övriga bestämmelser i kraft.

Tillämpningen av föregående bestämmelser skall icke inverka på de stridande parternas rättställning.

Artikel 4 A) Krigsfångar i denna konventions mening äro personer, vilka tillhöra en av följande kategorier och som fallit i fiendens våld:

1) medlemmar av stridande parts stridskrafter ävensom medlemmar av milistrupper och frivilligkårer, vilka ingå i stridskrafterna;

2) medlemmar av andra milistrupper och frivilligkårer, inbegripet medlemmar av en organiserad motståndsrörelse, vilka lyda under stridande part och vilka äro verksamma utanför eller innanför eget territorium, även om detta territorium är ockuperat, under förutsättning att

milistrupperna eller frivilligkåreerna, inbegripet den organiserade motståndsrörelsen, uppfylla följande villkor:

- a) att de stå under befäl av person, som är ansvarig för sina underordnande;
 - b) att de bära ett utmärkande tecken, som är fastsittande och igenkännligt på avstånd;
 - c) att de bära sina vapen öppet;
 - d) att de vid sina operationer iakttaga krigets lagar och bruk;
- 3) medlemmar av regelrätta militära förband, vilka förklara sig lyda under en regering eller en myndighet, som icke erkännes av den makt, i vars våld de fallit;
- 4) personer, som åtfölja stridkrafterna utan att direkt tillhöra dem, såsom civila medlemmar av besättningen på militärt luftfartyg, krigskorrespondenter, leverantörer, medlemmar av arbetsenheter eller personal, som sörjer för militärernas välbefinnande, under förutsättning att de erhållit bemyndigande av de stridkrafter, som de åtfölja, vilka för detta ändamål skola förse dem med identitetskort i överensstämmelse med bifogade formulär;
- 5) medlemmar av besättningen, inbegripet befälhavare, lotsar och elever, på handelsfartyg samt av besättningen på civila luftfartyg, tillhörande stridande part, vilka icke jämlikt andra bestämmelser i den internationella rätten åtnjuta gynnsammare behandling;
- 6) befolkningen å ett icke besatt område, som vid fiendens annalkande självmant griper till vapen för att göra motstånd mot de inryckande trupperna utan att hava haft tid att bilda regelrätta militära förband, under förutsättning att den bär sina vapen öppet och iakttagit krigets lagar och bruk.

B) Behandling, som jämlikt denna konvention tillkommer krigsfångar, skall jämväl åtnjutas av.

1) personer, som tillhöra eller hava tillhört ockuperat lands stridkrafter, därest ockupationsmakten på denna grund finner det nödvändigt att internera dem, även om den ursprungligen frigivit dem, medan fientligheten pågingo utanför det besatta området. Detta gäller särskilt då ifrågavarande personer företagit ett resultatlöst försök att återföre sig med de stridkrafter, till vilka de höra och vilka äro inbegripna i strid, eller då de icke hörsamma kallelse om internering, som utfärdats för dem;

2) personer tillhörande en i denna artikel uppräknad kategori, vilka neutral eller icke krigförande makt mottagit på sitt territorium och vilka sådan makt i enlighet med den internationella rättens bestämmelser är skyldig internera, med förbehåll att sådan makt äger medgiva dem gynnsammare behandling och med undantag för bestämmelserna i artiklarna 8, 10, 15, 30, femte stycket, 58-67, 92, 126 och för de bestämmelser, som avse skyddsmakt, då diplomatiska förbindelser upprätthållas, mellan de stridande parterna och vederbörande neutrala eller icke krigförande makt. I det fall sådana diplomatiska förbindelser upprätthålls, äger stridande part, under vilken ifrågavarande personer lyda, beträffande dessa utöva den verksamhet, som enligt denna konvention tillkommer skyddsmakt, utan hinder för den verksamhet, som ifrågavarande part normalt utövar jämlikt diplomatiska och konsulära sedvänjor och överenskommelser.

C) Denna artikel inverkar icke på bestämmelserna i artikel 33 i denna konvention angående sjukvårds- och prästerliga personalens ställning.

Artikel 5 Denna konvention skall vara tillämplig på de personer, som avses i artikel 4, från tiden för deras tillfångatagande till deras slutgiltiga frigivande och hemsändande.

Därest tveksamhet råder, huruvida person, som utfört krigshandling och fallit i fiendens våld, är att hänföra till en av de i artikel 4 uppräknade kategorierna, skall sådan person åtnjuta skydd enligt denna konvention i avvaktan på att hans ställning fastställts av behörig domstol.

Artikel 17 Varje krigsfånge är på tillfrågan blott skyldig att uppgiva sitt fullständiga namn och tjänstegrad, födelsedatum och registreringsnummer eller, om sådant saknas, motsvarande uppgift.

Efterkommer han icke frivilligt denna föreskrift, utsätter han sig för en inskränkning i de förmåner, som beviljas fångar av samma grad eller ställning.

Varje stridande part skall vara skyldig att förse alla under dess domvärjo ställda personer, som kunna bliva krigsfångar, med identitetskort, utvisande deras fullständiga namn och tjänstegrad samt födelsedatum. På detta identitetskort må vidare anbringas underskrift eller fingeravtryck eller båda, liksom varje annan uppgift, som parterna i konflikten må önska tillägga beträffande personer, vilka tillhöra deras stridskrafter. Såvitt möjligt skall kortet mäta 6,5 x 10 cm och utfärdas i två exemplar. Krigsfånge skall vara skyldigt att på begäran uppvisa detta identitetskort, men det må icke under några omständigheter frångå honom.

Varken fysisk eller psykisk tortyr eller tvång må utövas mot krigsfånge för erhållande av upplysningar av vad slag det vara må. Fångar, som vägra att lämna upplysningar, må icke vare sig hotas, förolämpas eller utsättas för obehag eller ogynnsam behandling av något som helst slag.

Krigsfångar, som till följd av sitt kropps- eller sinnestillstånd äro oförmögna att uppgiva sin identitet, skola överlämnas till sjukvården. Dessa krigsfångars identitet skall med förbehåll för bestämmelserna i föregående stycke med alla till buds stående medel fastställas.

Förhör med krigsfångar skall äga rum på språk, som de förstå.

Artikel 84 Krigsfånge må endast dömas av militär domstol, med mindre den kvarhållande maktens lagstiftning uttryckligen bemyndigar civil domstol att döma medlem av nämnda malts stridskrafter för sådan överträdelse som den, för vilken fånge är åtalad.

Krigsfånge må i intet fall ställas inför domstol, vilken det vara må, som icke erbjuder de allmänt erkända väsentliga garantierna för oberoende och opartiskhet; särskilt skall förfarandet tillförsäkra honom den rätt och de medel till försvar, som angivits i artikel 105.

Artikel 102 Dom skall med laga verkan endast kunna avkunnas mot krigsfånge av samma domstolar och enligt samma rättegångsordning som komma till användning i fråga om medlemmar av den kvarhållande maktens stridskrafter samt dessutom under förutsättning att bestämmelserna i detta kapitel iakttagits.

Artikel 105 Krigsfånge skall äga rätt att erhålla bistånd av en av sina medfångar, att försvaras av lämplig advokat efter eget val, att låta instämma vittnen samt att, om han så finner erforderligt, anlita sakkunnig tolk. Han skall i god tid före förhandlingarnas början underrättas om denna sin rätt av den kvarhållande makten.

Därest krigsfånge icke utsett försvarare, skall sådan anskaffas av skyddsmakt, för detta ändamål skall den ha en tid av minst en vecka till sitt förfogande. Den kvarhållande makten skall på begäran av skyddsmakt till sistnämnda makt överlämna en förteckning över personer som äro lämpliga att omhänderhava fångens försvar. För den händelse varken fången eller skyddsmakten utsett försvarare, skall den kvarhållande makten ex officio utse lämplig advokat att försvara den åtalade.

För förberedelse av den åtalades försvar skall försvararen före förhandlingarnas början hava en tid av minst två veckor till sitt förfogande samt komma i åtnjutande av erforderliga lättnader; särskilt skall han äga att fritt besöka den åtalade och samtala med denna utan vittnen. Han skall vidare äga samtala med försvarets vittnen, inbegripet krigsfångar. Han skall åtnjuta dessa rättigheter intill dess att tiden för överklagande utgått.

Den åtalade krigsfången skall i god tid för förhandlingarnas början på ett för honom begripligt språk erhålla del av anklagelseakten ävensom av de handlingar, vilka i allmänhet delgivas åtalad jämlikt för den kvarhållande maktens stridskrafter gällande lagar. Samma delgivning skall under samma förutsättningar ske med hans försvarare.

Ombud för skyddsmakten skola äga övervara förhandlingarna, utom i det fall att dessa av hänsyn till statens säkerhet undantagsvis skola hållas inom lyckta dörrar; den makt, i vars våld fången befinner sig, skall i ty fall därom underrätta skyddsmakt.

Utdrag ur Tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter (Protokoll I)

Artikel 43 Väpnade styrkor

1. En stridande parts väpnade styrkor består av alla organiserade väpnade styrkor, grupper och enheter som står under befäl av någon som inför den ena parten ansvarar för sin underlydandes uppförande, även om denna part företrädas av en regering eller en myndighet som icke är erkänd av en motpart. Sådana väpnade styrkor skall vara underkastade ett disciplinärt system som bland annat skall säkerställa att folkrättens regler, tillämpliga i väpnade konflikter, iakttages.

2. Medlemmar av en parts i konflikten väpnade styrkor (andra än sjukvårdpersonal och militärpräster i enlighet med artikel 33 i tredje konventionen) är kombattanter, dvs de är berättigade att direkt delta i fientligheterna.

3. När en part i konflikten införlivar en halvmilitär organisation eller beväpnade polisstyrkor med sina väpnade styrkor, skall denna part underrätta övriga parter i konflikten härom.

Artikel 44 Kombattanter och krigsfångar

1. Kombattanter enligt definitionen i artikel 43 som faller i en motparts våld skall bli krigsfånge.

2. Även om kombattanter är skyldiga att iakttaga folkrättens regler, tillämpliga i väpnade konflikter skall överträdelser av dessa regler icke beröva en kombattant hans rätt att vara kombattant eller, om han faller i en motparts våld, hans rätt att vara krigsfånge utom i de fall som avses i punkterna 3 och 4.

3. I syfte att stärka civilbefolkningens skydd mot fientligheterna är kombattanter skyldiga att skilja sig från civilbefolkningen, då de deltar i ett anfall eller i en militär operation som förberedelse till ett anfall. Med hänsyn till att det dock förekommer situationer i väpnade konflikter då en beväpnad kombattant till följd av fientligheternas art icke kan skilja sig från civilbefolkningen, skall hans kombattantstatus kvarstå under förutsättning att han i sådana situationer bär sina vapen öppet

a) vid varje militärt engagemang, och

b) under den tid han är synlig för motparten när han deltar i en militär förberedelse före inledandet av ett anfall i vilket han ska delta.

Handlingar som motsvarar kraven i denna punkt skall ej anses vara förrädiska enligt innebörden i artikel 37, punkt 1 c).

4. En kombattant som faller i en motparts våld och icke uppfyller villkoren i den andra meningen i punkt 4 skall förlora rätten att bli krigsfånge men skall dock åtnjuta ett skydd som på alla sätt motsvarar det skydd som enligt tredje konventionen och detta protokoll tillkommer krigsfångar. Detta innefattar skydd motsvarande det som tillkommer krigsfångar enligt tredje konventionen, då en sådan person dömes och straffas för de överträdelser han begått.

5. Kombattanter som faller i en motparts våld när han ej deltar i ett anfall eller en militär operation som förberedelse till ett anfall skall icke förlora rätten att betraktas såsom kombattant eller krigsfånge på grund av sin tidigare verksamhet.

6. Denna artikel inverkar icke på någon persons rätt att bli krigsfånge i enlighet med artikel 4 i tredje konventionen.

7. Denna artikel syftar till att ändra staternas allmänt erkända sedvana rörande bärande av uniform inom reguljära, uniformerade och beväpnade enheter tillhörande en part i konflikten.

8. Utöver de i artikel 13 i första och andra konventionen avsedda personkategorierna har alla medlemmar av en parts i konflikten väpnade styrkor enligt definitionerna i artikel 43 i detta protokoll rätt till skydd i enlighet med bestämmelserna i de nämnda konventionerna om de är

sårade, sjuka eller, i avseende på andra konventionen, om de har lidit skeppsbrott till sjöss eller i andra vatten.

Artikel 45 Skydd av personer som deltagit i fientligheterna

1. En person som deltar i fientligheterna och faller i en motparts våld skall förutsättas vara krigsfånge och skall därför åtnjuta skydd enligt tredje konventionen då han åberopar krigsfångestatus, eller om det framgår att han är berättigad till sådan status, eller om den part som han är beroende av åberopar sådan status för hans räkning genom meddelande till den kvarhållande makten eller till skyddsmakten. Skulle något tvivel uppstå huruvida en sådan person är berättigad till krigsfångestatus, skall han behålla sådan status och därför åtnjuta skydd i enlighet med tredje konventionen och detta protokoll till dess att hans status fastställts av en behörig domstol.

2. Hålles en person som fallit i en motparts våld icke kvar i egenskap av krigsfånge, och skall han av denna part dömas för en överträdelse i samband med fientligheterna, skall han ha rätt att åberopa sin rätt till krigsfångestatus inför en domstol och att få frågan avgjord. Varje gång som det tillämpliga förfarandet medger detta, skall frågan avgöras innan rättegången om överträdelser äger rum. Skyddsmaktens representanter skall ha rätt att närvara vid förhandlingarna i samband med frågans avgörande, såvida dessa icke med hänsyn till statens säkerhet hålles inför slutna dörrar. I så fall skall den kvarhållande makten underrätta skyddsmakten härom.

3. En person som deltagit i fientligheterna och som icke har rätt till krigsfångestatus och icke åtnjuter en förmånligare behandling i enlighet med fjärde konventionen skall alltid ha rätt till skydd enligt artikel 75 i detta protokoll.