

LUNDS UNIVERSITET

# Rätten till en rättvis rättegång för fångarna på Guantánamo

En juridisk granskning av tiden mellan 2001 och 2008

Emilia Barath  
**Mänskliga Rättighetsstudier, Höstterminen 2010**

Handledare: Matilda Arvidsson

# Abstract

In the so called ‘war against terrorism’ the international humanitarian law was declared as non-applicable to ‘unlawful combatants’ by the Bush administration. The prisoners defined as such would therefore be given a different set of rights than would those who under the third Geneva Convention qualified as ‘prisoners of war’. By passing new national legislation, the president’s administration and the US Congress created special military commissions to try the prisoners. Laws were also passed to deny the prisoners the right to *habeas corpus*, to change the rules of evidence in the military commissions, and to limit or deny the prisoners’ right to appeal.

In my thesis, I study how the national US legislation between 2001 and 2008 relates to international human rights and international humanitarian laws in the so called war against terrorism. I do this by specifically looking at how the right to a fair trial, as stipulated in the 14<sup>th</sup> article of the International Convention on Cultural and Political Rights, was granted (or not granted) to the detainees held at the US military base at Guantánamo, Cuba. I ask; how did national US legislation and international law interrelate at this point in time, and how did it affect the fairness of the trials given the detainees at Guantánamo Bay?

I argue that the US through its national legislation broke both US national law (e.g. the US Constitution) and international laws by limiting the right to a fair trial for the detainees at Guantánamo Bay. The new national legislation, provided by president Bush’s administration and the Congress, consequently gave the prisoners on Guantánamo less fair trials than they would have been, had regular US national legislation or international humanitarian laws been correctly applied to their cases.

# Förkortningar

CSRT – Combatant Status Review Tribunal

DTA – Detainee Treatment Act

et. al – Med andra

GK III – Tredje Genèvekonventionen

HD – USA:s Högsta Domstol

ICCPR – International Convention on Civil and Political Rights

IHL – Den internationella humanitärrätten

MCA – Military Commission Act

POW – Prisoner Of War, Krigsfånge

UCMJ – The Uniform Code of Military Justice

# Innehållsförteckning

<b>1. Inledning</b>	<b>5</b>
1.1 Syfte och frågeställning	6
1.2 Metod, Material och Teori	6
1.2.1 Metod och Material	6
1.2.2 Teori	7
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Historisk bakgrund till Guantánamo-basen	8
1.4.1 Kriget mot terrorism	8
1.4.2 Guantánamo Bay Naval Base	9
<b>2. Teori</b>	<b>11</b>
2.1 Rättspositivismen	11
2.2 Internationell rätt	12
2.2.1 Den internationella regleringen av rätten till en rättvis rättegång	13
2.2.2 Relevanta delar av den internationella humanitära rätten	14
2.3 USA:s nationella lagar	16
2.3.1 Den amerikanska rättens reglering av rätten till en rättvis rättegång	16
2.3.2 Relevanta delar av USA:s militärrätt	17
<b>3. Presentation av Material</b>	<b>18</b>
3.1 USA:s lagstiftande organ	18
3.2 Nationella lagar om rätten till en rättvis rättegång på Guantánamo	19
3.2.1 År 2001-2003	19
3.2.2 År 2004-2005	20
3.2.3 År 2006-2008	22
<b>4. Analys av Materialet</b>	<b>25</b>
4.1 Rätten att få sitt frihetsberövande prövat i domstol – <i>Habeas corpus</i>	25
4.2 Rätten till ett rättsligt ombud	26
4.3 Krav på bevisningen som används i de militära kommissionerna	26
4.4 Rätten att överklaga domstolarnas beslut	27
4.5 Summerande kommentar av analysen: Möjligheten att i nationell lagstiftning kringgå internationell rätt	28
<b>5. Slutsatser</b>	<b>29</b>
<b>6. Källor och Material</b>	<b>31</b>

# 1. Inledning

Den amerikanska militärbasen Guantánamo är, och har länge varit, ett fenomen som upprör många människor världen över och basen kan sägas vara något som i själva verket är relevant för alla världens medborgare då fångarna som sitter, eller har suttit, på basen har kommit från världens alla hörn; från Australien till Afghanistan och Sverige. Frågan om hur fångarna behandlas och vilka rättigheter dessa ges är alltså inte bara något som angår USA, utan något som är betydelsefullt att veta för oss alla. Men vad som sker, och vad som har skett, på basen är ofta mycket hemlighetsfullt och något som inte alltid delges det allmänna. Det finns därför ett intresse av att försöka sammanställa den information som finns tillgänglig för att ge en bild av fångarnas faktiska situation. Den situation jag har valt att undersöka och beskriva i denna uppsats är fångarnas rätt till en rättvis rättegång. Denna rättighet är en grundläggande mänsklig rättighet för alla som sitter fångna i fängelser överallt i världen och något jag anser vara intressant då den utgör skillnaden mellan en rättslig säkerhet eller otrygghet att på ett riktigt och rättvist sätt kunna pröva sitt fångenskap och på så sätt utmana staters agerande.

Uppsatsen har en strikt juridisk utgångspunkt då den undersöker den faktiska juridiska regleringen av rätten till en rättvis rättegång för fångarna, men den förhåller sig även till de mänskliga rättigheterna då den handlar om människors möjligheter och rätt till skydd från övergrepp av stater. De mänskliga rättigheterna och humanitärrätten identifierar människans behov av skydd inom vissa grundläggande områden vilka alltför ofta kränks och de är uttryck för tanken att vi genom att lagstifta om dessa övergrepp ska kunna motverka att de sker. Det är därför alltid viktigt och intressant att undersöka hur dessa rättsordningar efterlevs och vilket utrymme de får i reella situationer för att kunna utröna hur relevanta de är i dagens värld och hur de kan behöva förändras och förnyas för att garantera människor det skydd rättsordningarna strävar efter att ge.

## 1.1 Syfte och frågeställning

I denna uppsats strävar jag efter att undersöka hur USA:s nationella rätt mellan åren 2001 till 2008 förhöll sig till de mänskliga rättigheterna, och den internationella humanitära rätten, i det som kallas för kriget mot terrorismen. Detta gör jag genom att se närmare på hur dessa olika rättsordningar påverkade regleringen av rätten till en rättvis rättegång för de personer vilka hölls, eller fortfarande hålls, fångna på Guantánamo-basen på Kuba. Hur samverkade USA:s nationella tolkning av gällande rätt och den internationella rätten med varandra och påverkade vilken rätt till en rättvis rättegång fångarna på Guantánamo gavs?

Genom att besvara detta hoppas jag dels förmedla vilken faktisk möjlighet till en rättvis rättegång fångarna gavs, och ges, på Guantánamo, men också ge en klarare bild av vilka möjligheter det finns för stater att själva tolka de regler som de underkastat sig genom ratifikation av mänskliga rättighetskonventioner och humanitärrättsliga traktat. Har stater möjligheter att på olika sätt avvika från förpliktelser som följer av de traktaterna staterna bundit sig vid?

## 1.2 Metod, Material och Teori

### 1.2.1 Metod och Material

För att på bästa sätt besvara min problemformulering har jag valt en *rättsdogmatisk metod*. Med dogmatik menas att en källas utgångspunkter aldrig ifrågasätts. För rättsdogmatiken innebär detta alltså att rätten så som den står skriven tas för given. För att kunna göra detta, och då fastställa den gällande rätten, krävs att vi har en gemensam syn på vilka kunskapskällor som ska anses vara normativa.<sup>1</sup> Inom rättsdogmatiken som metod kan det dock skiljas på forskning *om* rätten och forskning *i* rätten. Forskning *i* rätten innebär att undersöka vad lagarna säger och hur de ska tillämpas, dvs. studera de interna förhållandena hos rätten, medan forskning *om* rätten innebär att vi applicerar ett samhällsvetenskapligt perspektiv på rätten och därmed studerar rätten utifrån.<sup>2</sup> Denna uppsats faller inom den tidigare kategorin. Jag kommer alltså att studera vad *de facto* står

---

<sup>1</sup> Gunnarsson, Åsa Svensson och Eva-Maria, Genusrättsvetenskap (2009) s. 91ff

<sup>2</sup> Gunnarsson, Svensson, s. 94 ff

skrivet i olika rättsakter i både nationell amerikansk rätt och den internationella rätten, och sedan ställa dessa mot varandra för att kunna urskilja en eventuell skillnad dem emellan. För att med all säkerhet göra en rättsdogmatisk undersökning har jag valt att studera rättskällor vilka av forskare och jurister anses vara auktoritativa såsom relevanta nationella och internationella lagar angående rätten till en rättvis rättegång samt uttalanden från auktoritativa rättsliga instanser inom USA. Inom den internationella rätten kommer *International Convention on Civil and Political Rights* (hädanefter ICCPR) och *Tredje Genèvekonventionen från 1949* (hädanefter GK III) studeras då dessa är de konventioner vilka är mest relevanta för den internationella regleringen av rätten till en rättvis rättegång. Inom USA:s nationella lagstiftning kommer främst landets konstitution och dess militära rätt bestående av *The Uniform Code of Military Justice* (hädanefter UCMJ) behandlas. Dessa reglerar på olika sätt rätten till en rättvis rättegång men är båda två relevanta för det givna fallet på Guantánamo. Innehållet i dessa har jag valt att återge i teoridelen då dessa är rättsordningar vilka gäller övergripande i alla militära rättsfall i USA. Den lagstiftning som specifikt gäller och har gällt för Guantánamo-basen presenteras i kapitel 3. Här beskrivs fem av de nya lagar och militära order som dåvarande Bush-administrationen och amerikanska kongressen antog under tiden 2001 till 2008 och tre av de domar angående dessa bestämmelserna från den amerikanska *Högsta Domstolen* (hädanefter HD).

### 1.2.2 Teori

För att analysera mitt material kommer jag att använda ett *rättspositivistiskt* synsätt. Rättspositivismen säger att rätten är skild från uppfattningar om etik och moral, dvs. att det finns en distinktion mellan hur rätten *är* och hur den *bör* vara. Den rättsdogmatiska metoden utgår från detta synsätt då den har som utgångspunkt att endast se på den positiva rätten, dvs. de nedskrivna lagarna och i viss mån även bindande praxis och sedvanerätts regler; regler som anses gällande utan att behöva vara nedskrivna. Då det finns ett flertal olika konkurrerande rättsliga källor, vilka alla gör anspråk på att reglera en viss rättslig fråga, är det den rättsdogmatiska uppgiften att bestämma vad som bör vara gällande rätt samt att undersöka vad de olika rättsordningarna säger om problemet.

## 1.3 Avgränsningar

För att avgränsa arbetet rörande hur nationell och internationell rätt har samverkat på Guantánamo-basen har jag avgränsat ämnet endast till rätten till en rättvis rättegång; en konkret norm vilken hittas inom både nationell och internationell rätt. Givetvis är jag då medveten om att flera intressanta aspekter av ämnet kan förbises, men min förhoppning är att jag genom att göra en djupdykning i en viss rättighet och aspekt av fångarnas tillvaro kommer att kunna redogöra mer tydligt för ämnets komplexitet. Jag har även valt att helt utesluta det faktum att bevisning som kommit från tortyr och inhuman behandling av fångarna på basen har förekommit i rättegångarna mot fångarna. Detta har jag valt att göra då det fakta som finns om detta ämne skulle kunna utgöra en helt egen uppsats (och mer därtill) och även om det är en mycket intressant aspekt, och högst relevant för uppsatsens problem, kan uppsatsen stå utan detta och fortfarande förmedla ett värdefullt resultat.

Uppsatsen kommer endast att redogöra för tiden från kriget mot terrorismens början år 2001 fram till och med juni år 2008. Det var under den här tiden basen användes som mest och debatten runt den var som störst. Det finns alltså här den största mängden och de mest relevanta källorna att undersöka.

## 1.4 Historisk bakgrund till Guantánamo-basen

För att förstå kontexten för den rättsliga situation som har uppkommit på militärbasen på Guantánamo krävs en bakgrund till vad basen egentligen är för något och vilka händelser som föranlett tillfångatagandet av de individer vilka hålls eller har hållits fångna på basen.

### 1.4.1 Kriget mot terrorism

Den 11 september år 2001 kapas fyra passagerarflygplan på väg till olika destinationer i USA; ett av planen havererade utanför staden Shanksville i delstaten Pennsylvania, ett plan flögs in i Pentagon byggnaden i Washington DC och de två andra planen styrdes in i det berömda World Trade Center i New York. Tillsammans kom attacken att döda närmare 3000 människor. De skyldiga pekades snabbt ut som tillhörande terroristgruppen *al-Qaida* vilka verkade från landet



Afghanistan. Afghanistan i sig sågs inte som skyldigt till dåden, men då de vägrade lämna ut de ansvariga individerna vilka befann sig inom landets jurisdiktion ansågs landet av den dåvarande amerikanska administrationen vara medskyldigt till attentaten den 11 september. Detta kom att vara ett av de motiven som USA använde för att rättfärdiga sin militära attack mot landet den 7 oktober samma år.<sup>3</sup>

Efter terrorattacken håller president Bush ett tal till kongressen och säger:

Americans should not expect one battle,  
but a lengthy campaign, unlike any other we have ever seen.

(...) freedom itself is under attack<sup>4</sup>

Det är alltså ett nytt sorts krig där inte bara landet attackerats, utan även friheten själv. Detta synsätt blir startskottet till vad som kommer att kallas för *kriget mot terrorism*; ett krig inte mot en stat eller en armé, utan mot en idé. Ett krig som sägs kunna pågå en generation eller mer.<sup>5</sup> Men hur kan ett sådant krig vinnas? En idé som motståndare betyder att fienden hela tiden kan förändras och förnyas; när och hur kan ett sådant krig egentligen bedömas vara avslutat?

#### 1.4.2 Guantánamo Bay Naval Base

*Guantánamo Bay Naval Base* är en amerikansk militärbas belägen på Kuba sedan 1903. Detta år tvingade USA till sig basen efter att de hjälpt Kuba att frigöra sig från Spanien. Länderna slöt därför ett avtal där det står att USA får hyra basen fram till dess att båda parterna är överens om att Kuba ska få tillbaka marken; endast om båda länderna är överens kan kontraktet sägas upp.<sup>6</sup> Basen ligger alltså på kubansk mark men USA utövar trots detta full kontroll och jurisdiktion över territoriet.

Basen kom efter terroristattackerna mot USA den 11 september 2001 att spela en viktig roll för krigets samspel med internationell rätt eftersom den vid den här tiden började användas som ett

---

<sup>3</sup> Supreme Court "*RASUL et al. v. BUSH, PRESIDENT OF THE UNITED STATES, et al.*" inledningen (Tillgänglig på: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=000&invol=03-334>, hämtad 30/11 2010)

<sup>4</sup> George W. Bush, "*Address to a Joint Session of Congress Following 9/11 Attacks*", <http://www.americanrhetoric.com/speeches/gwbush911jointsessionspeech.htm>, hämtad 9/12 2010

<sup>5</sup> Supreme Court "*BOUMEDIENE ET AL. v. BUSH, PRESIDENT OF THE UNITED STATES, ET AL*" Held, 3 (c) (Tillgänglig på: <http://www.supremecourt.gov/opinions/07pdf/06-1195.pdf>, hämtad 30/11 2010)

<sup>6</sup> National Encyklopedin, (NE) sökord: *Guantánamo* (Tillgänglig på: [http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/lang/guantanamo?i\\_whole\\_article=true](http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/lang/guantanamo?i_whole_article=true), hämtad 4/1 2011)

fångläger för de individer som tillfångatogs i kriget mot terrorismen. De individer vilka sändes till basen var människor som kopplades samman med terrorattacken mot USA den 11 september 2001 eller individer vilka misstänktes vara inblandade i annan terroristverksamhet; de som ansågs utgöra ett hot mot den amerikanska staten. Individerna sades kunna släppas först när kriget mot terrorism tog slut eller då dem inte längre ansågs vara farliga för USA.<sup>7</sup>

Det har kommit flera rapporter om bristande rättigheter för fångarna på basen. Mycket kritik har riktats mot den amerikanska staten bland annat då fångarna av flera inflytelserika organisationer, såsom *Amnesty International* och *Human Rights Watch*, anses olagligt arresterade och det påstås bland annat finnas inga eller otillräckliga möjligheter till rättvisa rättegångar för de fängslade.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Global Research, *U.S. May Not Release Guantanamo Prisoners: Even If Found Innocent of Charges Against Them* by Sherwood Ross (Tillgänglig på: <http://www.globalresearch.ca/index.php?context=va&aid=8664>, hämtad 15/12 2010)

<sup>8</sup> Exempelvis Amnesty International: *UNITED STATES OF AMERICA – No substitute for habeas corpus, Six years without judicial review in Guantánamo* (Tillgänglig på: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/163/2007/en/e61c8c32-d35e-11dd-a329-2f46302a8cc6/amr511632007en.pdf>, hämtad 15/12 2010)

## 2. Teori

För att ge en ökad förståelse för de fenomen jag senare kommer att beskriva i denna uppsats presenteras här mer ingående de teoretiska utgångspunkterna vilka utgörs av rättspositivismen, samt den internationella rätten och USA:s nationella rätt rörande rätten till en rättvis rättegång. Vilka krav ställer dessa olika rättsordningar på en rättegång för att den ska klassas som rättvis?

### 2.1 Rättspositivismen

Rättspositivismen kan ses som en motreaktion och stå som kontrast till begreppet *naturrätten* där rätten är baserad på en föreställning om en gudomligt eller av naturen given rätt. Rättspositivismen säger tvärtom detta att rätten helt och hållet är skapad och skapas av människan.<sup>9</sup> Så länge lagar stiftas och upphävs i enlighet med den av människan upprättade ordningen blir alltså en rättsregel enligt rättspositivismen bindande då den ingår i ett system av normer och institutioner som uppfattar den som sådan. Detta gör att rätten frigörs från en uppfattning om rättvisa; anses en rättsregel bindande är den det oavsett om den anses rättvis eller ej. Ur ett rättspositivistiskt synsätt kan då lagar i sig ge en rättssäkerhet i de nationella och internationella systemen eftersom de skapar en kontinuitet mellan alla bestämmelser och dess tolkningar.<sup>10</sup> Rättspositivismen säger alltså att endast sådana IHL- och MR-rättigheter och skyldigheter som uttrycks i den positiva rätten bestående av lagar, bindande praxis och bindande sedvanerätt blir betydelsefullt att diskutera då rätten till en rättvis rättegång ska analyseras.

De rättsregler som presenteras nedan ska inte ses som en uttömmande lista av relevanta rättigheter och skyldigheter för de bundna staterna. Dessa ska istället ses som de mest relevanta delarna för att förstå vad amerikansk nationell rätt och internationell rätt säger om rätten till en rättvis rättegång.

---

<sup>9</sup> Baker, E Thomas (2003) *Constitutional Analysis in a nutshell*, s. 13

<sup>10</sup> NE, sökord: *Rättspositivism*, (Tillgänglig på: <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/lang/r%C3%A4ttspositivism>, hämtad 14/12 2010)

## 2.2 Internationell rätt

Internationell rätt reglerar i första hand de rättsliga förhållandena mellan stater. Detta sker genom kodifierade avtal mellan de internationella aktörerna, dvs. staterna, men också av bindande praxis och sedvanerätten; regler som uppstått genom staters agerande samt *opinio juris*; staters uppfattning om vilka lagar de är bundna av.<sup>11</sup> När länder undertecknar internationella avtal åtar de sig plikten att anpassa sin nationella lagstiftning så den överensstämmer med den nya rätten.<sup>12</sup> I och med signatur av ett traktat kan stater antingen ha ett *dualistiskt* förhållningssätt till lagarna eller ett *monistiskt*. Ett monistiskt förhållningssätt betyder att de signerade traktaten inkorporeras i landets nationella lagstiftning och blir först då gällande rätt. Ett dualistiskt sätt innebär däremot att traktaten blir giltiga från och med den stund de signeras och behöver då inte inkorporeras i lagstiftningen; de är redan gällande rätt. USA kan nämnas tillhöra den senare gruppen vilket betyder att nationell och internationella lagstiftning står bredvid varandra och utgör båda två gällande positiv rätt.<sup>13</sup> Utifrån ett rättspositivistiskt synsätt kan det då sägas att de båda rättsordningarna är giltiga men att de i vissa fall har konkurrerande anspråk på att reglera rättsliga frågor.

Det finns vissa internationella domstolar som kan avgöra tvister mellan stater om deras förpliktelser gentemot varandra men samtidigt saknas det ett straffrättsligt system eller möjligheter att internationellt implementera den gällande rätt stater har förpliktat sig till.<sup>14</sup> Detta betyder att då en stat bryter mot internationell rätt finns det inget juridiskt organ som kan straffa staten ifråga och få den att agera rättsenligt igen. Men det betyder även att det i stort sätt är upp till stater själva att se till att deras agerande är i enlighet med de internationella förpliktelser de har åtagit sig genom undertecknande av internationella avtal. Det är dock ett faktum att stater, av olika skäl, ibland väljer att inte efterfölja sina internationella rättsliga åtaganden, eller att de ibland tolkar internationell rätt på ett sätt som kan ifrågasättas.

Mänskliga rättigheter och den internationella humanitärätten, så som de uttrycks i nedskrivna traktat som ICCPR och GK III, är exempel på internationella avtal. MR kan generellt sett anses

---

<sup>11</sup> NE, sökord: *Folkrätt*, [http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/folkr%C3%A4tt/folkr%C3%A4ttens-komponenter?i\\_h\\_word=opinio+juris](http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/folkr%C3%A4tt/folkr%C3%A4ttens-komponenter?i_h_word=opinio+juris), hämtad 14/12 2010

<sup>12</sup> Brownlie, Ian (2008) *Principles of Public International law*, s. 35

<sup>13</sup> Brownlie, s. 48

<sup>14</sup> Brownlie, s. 701

vara gällande överallt vid alla tider medan IHL endast är tillämplbara under väpnade konflikter.<sup>15</sup> MR kan på så sätt kallas för *lex generalis*; den generella rätten vilken är underordnad *lex specialis*; normer vilka gäller i speciella situationer såsom den internationella humanitärätten gör. Detta betyder att i fall av väpnade konflikter slutar inte MR vara gällande men då IHL prioriteras som gällande rätt får denna en mer framträdande roll.<sup>16</sup>

### 2.2.1 Den internationella rättens reglering av rätten till en rättvis rättegång

Regleringen av rätten till en rättvis rättegång kan hittas i artikel 9 och 14 i *International Convention on Civil and Political Rights* (ICCPR). Denna konvention är en multilateralt traktat inom de mänskliga rättigheternas fält vilken författades av Förenta Nationerna år 1966. USA signerade traktaten 1977<sup>17</sup> och är därav bundna till dess innehåll. Konventionens artiklar berör civila och politiska rättigheter såsom bland annat rätten till liv, religionsfrihet och rätten till en rättvis rättegång. Här kommer en redogörelse för de rättigheter vilka berör individers fängslande och rättegångsprocesser.

I artikel 9 klargörs att varje individ ska ha en rättighet att inte utsättas för godtycklig arrestering eller fängslande och det tillåts endast att människor arresteras för brott vilka finns definierade i lag. Den arresterade ska ha rätt till en process inför en domstol för att kunna pröva lagligheten i frihetsberövandet (så kallat *habeas corpus*) vilket i sin tur ska leda till frigivning om fängslandet är illegalt<sup>18</sup>, detta för att en person aldrig ska kunna fängslas utan laglig grund; det måste finnas anklagelser om brott. Denna rättighet kan det sägas tillåtas avvikelser från, samtidigt kan den ses som så fundamental att det nästintill aldrig kan uppkomma en situation då den rättfärdigt kan åsidosättas.<sup>19</sup>

Enligt artikel 14 ska den som anklagas för ett brott ska ha rätt till ett juridiskt ombud, bevisningen mot den anklagade ska vara tillgänglig för alla parter, rättegången ska ske inom

---

<sup>15</sup> Provost, René (2002) *International Human Rights and Humanitarian Law*, s. 2ff

<sup>16</sup> Provost, s. 277

<sup>17</sup> United Nations Treaty Collection, "International Covenant on Civil and Political Rights"

[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en), hämtad 12/12 2010

<sup>18</sup> International Convention on Civil and Political Rights (ICCPR), Art 9 (Tillgänglig på <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>, hämtad 29/11 2010)

<sup>19</sup> ICRC, IHL database, Practice Relating to Rule 99. Deprivation of Liberty, Section E. UN Sub-Commission on Human Rights (Special Rapporteur) (Tillgänglig på [http://www.icrc.org/customary\\_ihl/eng/docs/v2\\_cha\\_chapter32\\_rule99?OpenDocument&highlight=habeas,corpus](http://www.icrc.org/customary_ihl/eng/docs/v2_cha_chapter32_rule99?OpenDocument&highlight=habeas,corpus), hämtad 15/12 2010)

rimlig tid från frihetsberövandet och den ska ske inför en kompetent, självständig och opartisk domstol. Blir det i domstolen en dömande dom ska rätten att pröva denna i högre instanser finnas.<sup>20</sup>

## 2.2.2 Relevanta delar av den internationella humanitära rätten

USA ratificerade den 12 augusti 1949 de fyra Genèvekonventionerna från 1949<sup>21</sup> vilka är internationella humanitära överenskommelser som syftar till att minska mänskligt lidande under väpnade konflikter. Konventionerna gäller alltså under väpnade konflikter. Den tredje Genèvekonventionen<sup>22</sup>, GK III behandlar vilka som är berättigade krigsfånge-status om de blir tillfångatagna och hur dessa ska behandlas. Den andra artikeln fastslår att konventionen gäller i de konflikter som utkämpas mellan flera olika stater, dvs. i internationella konflikter.<sup>23</sup>

Artikel 3 i GK III ska vara gällande i interna konflikter, men kan ses vara av sådan grundläggande karaktär att den är en del av sedvanerätten och är gällande i alla typer av konflikter.<sup>24</sup> Artikeln klargör bland annat att straff inte får utdömas utan domslut av en domstol vilken erbjuder de garantier som erkänns nödvändiga av civiliserat folk. Dessa garantier kan kopplas samman med den så kallade *Martens klausulen*; om det under en konflikt uppkommer situationer vilka ännu ej berörs i krigets lagar ska civilbefolkningen och de krigförande förbli under de folkrättsliga grundsatzernas skydd.<sup>25</sup> Idag kan detta ses innebära att de standarder gällande rätten till en rättvis rättegång som framgår i ICCPR är giltiga då denna kan ses vara den viktigaste internationella regleringen av rättigheten.

Definitionen av vad som utgör en krigsfånge (POW) hittas i artikel 4 i GK III. Det klargörs vara personer tillhörande följande grupper vilka blir tillfångatagna av fiendemakten:

---

<sup>20</sup> ICCPR, Art 14

<sup>21</sup> ICRC, Geneva Conventions of 12 August 1949 State Parties, (Tillgänglig på <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=375&ps=P>, hämtad 28/12)

<sup>22</sup> Tredje Genèvekonventionen (Tillgänglig på <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/375?OpenDocument>, hämtad 29/11 2010)

<sup>23</sup> GK III, artikel 2. Artikel gäller även om en av parterna inte erkänner någon av de andra som stater. Har en av parterna i konflikten inte ratificerat konventionen gör inte det att de andra staterna frigörs från sina förpliktelser, de är fortfarande bundna av konventionen.

<sup>24</sup> ICRC, Customary IHL database, "Rule 148. Reprisals in Non-International Armed Conflicts" (Tillgänglig på [http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule148](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule148), hämtad 29/11 2010)

<sup>25</sup> Haag konventionen (IV) 1907, Inledning

(1) medlemmar av de stridande trupperna till en part i konflikten och även medlemmar av milisgrupper vilka strider tillsammans med dessa;

(2) medlemmar av milisgrupper vilka strider för ena sidan i konflikten förutsatt att de:

(a) har befälhavare som är ansvarig för de underordnade;

(b) utmärker sig från civila med, på avstånd, synliga tecken;

(c) bär sina vapen öppet;

(d) agerar i enlighet med krigets lagar.

När en person uppfyller dessa krav kallas denne för kombattant och om denne tillfångatas av fiendemakten ska personen tilldelas POW-status. Denne blir då i enlighet med GK III berättigad vissa rättigheter, exempelvis ska fången endast behöva besvara frågor gällande namn, rank, födelsedatum och ID-nummer.<sup>26</sup> Skulle det vid tillfångatagning av en individ finnas tvivel om denne utgör en POW eller ej, ska denne behandlas som sådan tills en kompetent tribunal har avgjort fångens status.<sup>27</sup>

Vid brottsmisstankar mot en POW, dvs. om denne har brutit mot krigets lagar, stadgas det i 103:e artikeln i GK III att rättegången ska ske så snart som möjligt, det får ej ta längre än tre månader. Fångens ska ha tillgång till ett rättsligt ombud<sup>28</sup> och straffet ska utdömas av en opartisk och självständig domstol<sup>29</sup> och kunna överklagas till högre instanser.<sup>30</sup> En POW som ej är misstänkt för att ha utfört något brott kan sitta fängslad tills dess att den väpnade konflikten är slut.<sup>31</sup>

---

<sup>26</sup> GK III, Art 17

<sup>27</sup> GK III, Art 5

<sup>28</sup> GK III, Art 105

<sup>29</sup> GK III, Art 84

<sup>30</sup> GK III, Art 106

<sup>31</sup> GK III, Art 118

## 2.3 USA:s nationella lagar

Den viktigaste delen av amerikansk lagstiftning är den *amerikanska konstitutionen*<sup>32</sup> men i det givna fallet om fångarna på Guantánamos rättigheter är även den militära rätten relevant då basen där människor sitter fångna är av militärt slag.

### 2.3.1 Den amerikanska rättens reglering av rätten till en rättvis rättegång

Den amerikanska konstitutionen formulerar den gällande primärrätten i USA och innehåller de mest grundläggande rättigheterna för alla amerikanska medborgare och begränsningar på statsapparaten. Regler när frihetsberövande får ske, och krav på rättegångar, hittas i konstitutionens femte och sjätte tillägg. De klargör att vid åtal ska den anklagade bli informerad om varför arrestering skett och personen ska få tillgång till all bevisning som finns mot denne. Det är även en grundläggande rättighet att ingen kan berövas sin frihet utan iakttagande av gällande lag, ingen ska alltså kunna gripas utan att brottet denne utfört finns definierat i lag.<sup>33</sup> Vid själva rättegången ska även den anklagade ha ett rättsligt ombud och har rätt till en snabb rättegång inför en opartisk jury.<sup>34</sup> Kraven på bevisningen som används i rättegångarna hittas i *Federal Rules of Evidence*<sup>35</sup>, här står bland annat att hörsägen ej är tillåtet som bevis.<sup>36</sup>

*Habeas Corpus* hittas i den amerikanska konstitutionen i sektion 9; här fastslås att denna rätt aldrig får upphävas utom i fall av rebelluppror eller invasion, då den allmänna säkerheten kan kräva det.<sup>37</sup>

### 2.3.2 Relevanta delar av USA:s militärrätt

USA:s militära rätt står vid sidan av den vanliga nationella lagstiftningen och är gällande lag för alla vilka arbetar inom statens militära apparat. Denna ställer krav på hela försvarsapparaten uppförande och uppbyggnad.<sup>38</sup> Denna rättsordnings betydelse synliggörs främst under väpnade konflikter då den tillsammans med Genèvekonventionerna utgör de gällande lagarna i krig vilka

---

<sup>32</sup> American Constitution (Tillgänglig på <http://www.usconstitution.net/const.html> , hämtad 27/11 2010)

<sup>33</sup> American Constitution, Fifth Amendment

<sup>34</sup> American Constitution, Sixth Amendment

<sup>35</sup> Federal Rules of Evidence (Tillgänglig på [http://www.law.cornell.edu/rules/fre/#article\\_viii](http://www.law.cornell.edu/rules/fre/#article_viii) hämtad 25/11 2010)

<sup>36</sup> Federal Rules of Evidence , Article VII, Rule 802

<sup>37</sup> American Constitution, Article 1, Section 9

<sup>38</sup> U.S. Constitution Online: *Military Justice*, [http://www.usconstitution.net/consttop\\_milj.html](http://www.usconstitution.net/consttop_milj.html), hämtad 14/12 2010



den amerikanska militären måste följa. Militärretten har sina egna domstolar och dessa utdömer straff utifrån sin egna lagsamling kallad *The Uniform Code of Military Justice (UCMJ)*.<sup>39</sup>

Enligt UCMJ ska militära domstolar användas för att döma de vilka brutit mot krigets lagar. Kraven på dessa domstolars bevisning är densamma som gäller i landets vanliga domstolar. Presidenten har dock enligt artikel 36 i UCMJ viss makt att själv formulera domstolarnas krav på bevisningen så länge dessa krav är välmotiverade och i rimlig mån enhetliga med de regler som gäller i vanliga amerikanska domstolar.<sup>40</sup> Presidenten har denna rätt då denne enligt konstitutionen är överbefälhavare över militären och är då dess högsta ledare.<sup>41</sup> Men även kongressen har viss makt över militären då den har rätten att upprätta militära tribunaler för att döma de vilka brutit mot krigets lagar, dock bara om kommissionerna är underlägsna HD.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Uniform Code of Military Justice (Tillgänglig på: <http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/ucmj.htm> , hämtad 25/11 2010)

<sup>40</sup> Uniform Code of Military Justice, Article 36 (a)+(b)

<sup>41</sup> American Constitution, Article 2 section 2

<sup>42</sup> American Constitution, Article 1, section 8

### 3. Presentation av material

I följande del kommer materialet angående USA:s nationella tolkning av rätten till en rättvis rättegång för fångarna på Guantánamo presenteras. De källor vilka är relevanta för denna presentation kommer dels att vara fyra rättsliga källor från Bush-administrationen: militärordern *Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*, memorandumet *Humane Treatment of Taliban and al Qaeda Detainees*, upprättandet av *Combatant Status Review Tribunal* och lagen *Detainee Treatment Act*; men också källor från kongressen och HD i USA: kongressens stiftade lag *Military Commission Act* och HD:s tre rättsfall *Rasul v Bush*, *Hamdan v Rumsfeld* och *Boumediene v Bush*. Dessa rättskällor kommer att presenteras kronologiskt i detta kapitel. Först kommer dock en kort introduktion till vilka USA:s lagstiftande organ är. Detta är relevant då det ger en förståelse av vad som är tillåtet för de olika lagstiftande organen att göra, och vad de inte får göra, och vilka roller dessa senare kommer att spela i händelserna rörande Guantánamo.

#### 3.1 USA:s lagstiftande organ

Den amerikanska konstitutionen kan sägas vara USA:s grundlag. Förutom att innehålla grundläggande rättigheter för individerna i landet upprättar den även tre olika grenar av den amerikanska statsapparaten; den lagstiftande kongressen, den verkställande presidenten och dennes administration, och de juridiska instanserna vars högsta organ är HD.

Kongressen framförs i konstitutionen vara det främsta lagstiftande organet<sup>43</sup>, men även presidenten kan i viss mån stifta nya gällande lagar och tolkningar av situationer då denne enligt konstitutionen är högste chef över militären<sup>44</sup>. Dessa nya lagar och bestämmelser får dock aldrig strida mot konstitutionen.<sup>45</sup> HD är inte ett lagstiftande organ men som högsta instans inom det

---

<sup>43</sup> American Constitution, Article 1 section 1

<sup>44</sup> American Constitution, Article 2 section 2

<sup>45</sup> Baker, s 13

rättsliga området uttrycker den de främsta tolkningar av lagarna och uttalar sig om dessa strider mot existerande nationell lagstiftning.<sup>46</sup>

## 3.2 Nationella lagar om rätten till en rättvis rättegång på Guantánamo

### 3.2.1 År 2001 – 2003

I rollen som överbefälhavare över militären utfärdade dåvarande president George W. Bush och hans administration den 13 november 2001, som svar på terrorattackerna i september samma år, en militärorder med namn ”*Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*”<sup>47</sup>. Denna order ger befogenhet till försvarsdepartementet att hålla personer vilka misstänks för inblandning i terrorattacken, eller vilka misstänks vara medlemmar i organisationen al-Qaeda, fängslade utan åtal. Fångar ska enligt ordern, när de väl prövas rättsligt, vara under särskilt upprättade amerikanska militära kommissioners exklusiva jurisdiktion.<sup>48</sup> Men det anses inte lämpligt att i dessa kommissioner tillämpa samma krav på bevisningen som i vanliga brottsmål i amerikanska domstolar.<sup>49</sup> Istället ges försvarsministern auktoriteten att avgöra hur kommissionerna och dess processer ska vara uppbyggda och vilken sorts bevisning som ska tillåtas. Fångarna ges ingen rätt att överklaga kommissionernas beslut till några domstolar; varken nationella eller internationella domstolar får jurisdiktion att åtala fångarna.<sup>50</sup>

I ett memorandum från Vita Huset uttalar sig Bush den 7 februari år 2002 om vilka rättigheter som ska ges till fångarna på Guantánamo. Ämnet för det två sidor långa dokumentet anges vara ”*Humane Treatment of Taliban and al Qaeda Detainees*”. Det klargörs att då GK III:s skydd för POW:s endast gäller i konflikter mellan ”*High Contracting Parties*” dvs. mellan stater, är inte konventionen gällande för de fångar vilka tillhör terroristorganisation al-Qaida. De fångar som

---

<sup>46</sup> American Constitution, Article 3 section 1

<sup>47</sup>“Military Order—Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism” *November 13, 2001* (Tillgänglig på <http://www.law.cornell.edu/background/warpower/fr1665.pdf>, hämtad 23/11 2010)

<sup>48</sup> “Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism” Section 4 (a)

<sup>49</sup> “Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism” Section 1 (f)

<sup>50</sup> “Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism” Section 7(b)(2)

tillhör den afghanska militära, och religiösa rörelsen, talibanerna ses dock av detta skäl inte förlora sina rättigheter under konventionen; de är fortfarande skyddade då de tillhör staten Afghanistan. Men det finns fler krav i GK III vilka måste uppfyllas för att vara berättigad till dess skydd; de talibanska fångarna beskrivs i memorandumet vara ”*unlawful combatants*”, dvs. olagligt stridande kombattanter. I memorandumet sägs därför denna gruppering människor inte vara kvalificerade till skyddet för POW:s då dem enligt Genèvekonventionen inte utgör en lagligt stridande grupp. Det klargörs dock två gånger i memorandumet att USA, i den mån det är lämpligt och möjligt i och med den militära nödvändigheten, kommer att behandla fångarna humanit i enlighet med Genèvekonventionernas principer.<sup>51</sup>

### 3.2.2 År 2004 – 2005

Den 20 april 2004 togs rättsfallet *Rasul et al. v Bush, President of the United States, et al.* upp i HD. Fallet gällde huruvida fångarna på Guantánamo ska få pröva sitt frihetsberövande i amerikanska domstolar. Fångarna hade i den lägre rättsliga instansen *the District Court* försökt pröva lagligheten av deras fångenskap då de sade sig aldrig varit kombattanter mot USA eller varit inblandade i någon terroristverksamhet. *The District Court* klargjorde att det var ett *habeas corpus*-fall men sade sig ej ha jurisdiktion över fångarna då de ej var medborgare i USA och ej befann sig på suveränt amerikanskt territorium.<sup>52</sup>

HD:s beslut i detta rättsfall blev att den verkställande administrationen (dvs. Bush-administrationen) inte hade auktoriteten att genom *Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism* förneka fångarna på Guantánamo rätten till *habeas corpus*. Amerikanska domstolars jurisdiktion över *habeas corpus*-fall uttrycks i domen även täcka territorium såsom Guantánamo-basen där USA ej är den ultimata suveränen men där de utövar total rättslig jurisdiktion. Målsägandes nationalitet sägs inte heller vara ett hinder att pröva lagligheten av sin fångenskap.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> The White House, “Memorandum: *Humane Treatment of Taliban and al Qaeda Detainees*, 7 february 2002” (Tillgänglig på [http://www.pegc.us/archive/White\\_House/bush\\_memo\\_20020207\\_ed.pdf](http://www.pegc.us/archive/White_House/bush_memo_20020207_ed.pdf), hämtat 30/11)

<sup>52</sup> RASUL et al. v. BUSH, PRESIDENT OF THE UNITED STATES, et al. Inledning

<sup>53</sup> RASUL et al. v. BUSH, PRESIDENT OF THE UNITED STATES, et al. Held (a)

För att bemöta kritiken från Rasul-fallet, och förbättra processen på Guantánamo för att fastställa varje fånges rättsliga status, inrättade 7 juli år 2004 försvarsdepartementet (en del av Bushs administration) *Combatant Status Review Tribunal*<sup>54</sup> (hädanefter CSRT). Detta gjordes genom ordern *Order Establishing Combatant Status Review Tribunal*. CSRT var ett granskningsråd bestående av tre officerare<sup>55</sup> av vilka fångarna på Guantánamo skulle kunna anhålla om ett uttalande om sin rättsliga status. Fångarna skulle då antingen bli klassade som legala kombattanter eller som *unlawful combatants*. Detta för att bestämma om fångarna skulle släppas, flyttas eller hållas kvar på militärbasen. Kraven på bevisningen som användes för att fastställa statusen i CSRT angavs vara en annan än vid vanliga amerikanska domstolar. Granskningsrådet fick enligt ordern själv friheten att ta i beaktande all information den ansåg hjälpsfull och relevant vid rättegångarna och bevis såsom hörsägen sades kunna tillåtas.<sup>56</sup> Fångarna fick inte ta del av all bevisning då en stor del av den var hemligstämplad<sup>57</sup> och deras rättsliga ombud behövde inte vara advokater utan ”civil officers” då CSRT ej skulle betraktas som en domstol.<sup>58</sup>

I slutet på år 2005 stiftade försvarsdepartementet lagen *The Detainee Treatment Act* (hädanefter DTA).<sup>59</sup> Denna militära lag blev nu den främsta lag som reglerade de militära kommissionerna. DTA avlägsnade på nytt amerikanska domstolars jurisdiktion att höra *habeas corpus*-fall från fångarna på Guantánamobasen<sup>60</sup> och begränsade möjligheten att överklaga CSRT:s beslut om fångarnas rättsliga status då endast domstolen *the United States Court of Appeals of Colombia Circuit* fick granska överklaganden.<sup>61</sup> De *habeas corpus*-ansökningar vilka redan hade kommit in till amerikanska domstolar kunde dock inte stoppas då dessa fortfarande varit tillåtna vid tidpunkten de skickades in.<sup>62</sup>

---

<sup>54</sup> “Order Establishing Combatant Status Review Tribunal”, (Tillgänglig på: <http://www.defense.gov/news/Jul2004/d20040707review.pdf>, hämtad 27/11 2010)

<sup>55</sup> “Order Establishing Combatant Status Review Tribunal”, (e)

<sup>56</sup> “Order Establishing Combatant Status Review Tribunal”, (g)(9)

<sup>57</sup> “Order Establishing Combatant Status Review Tribunal”, (g)(4)

<sup>58</sup> “Order Establishing Combatant Status Review Tribunal”, (c)

<sup>59</sup> The White House, “Detainee Treatment Act of 2005” (Tillgänglig på: <http://jurist.law.pitt.edu/gazette/2005/12/detainee-treatment-act-of-2005-white.php>, hämtad 26/11)

<sup>60</sup> “Detainee Treatment Act of 2005”, Section 1005 (e)

<sup>61</sup> “Detainee Treatment Act of 2005”, Section 1005 (e)(A)

<sup>62</sup> BOUMEDIENE et al. v. BUSH, PRESIDENT OF THE UNITED STATES, et al. s. 2

### 3.2.3 År 2006 – 2008

DTA:s laglighet kom i juni år 2006 att prövas i HD i fallet *Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defence, et al.*<sup>63</sup> då en fånge från Yemen vid namn Hamdan prövade lagligheten i sin fångenskap. Han hade i de militära kommissionerna blivit anklagad för konspiration och argumenterade därför för att dessa var illegal dels då konspiration inte var klassad som krigsbrott, och dels för att en stor del av bevisningen mot honom var hemligstämplad och ej tillgänglig för försvarssidan.<sup>64</sup>

I HD:s dom i Hamdan-fallet avfärdades DTA:s borttagande av möjligheten till *habeas corpus*; det sågs bryta både mot amerikansk lagstiftning och mot folkrätten.<sup>65</sup> HD förklarade även att administrationen inte hade makten att upprätta militära kommissioner för att åtala fångarna från kriget; det var kongressens uppgift. Domstolen ansåg i domen också att administrationen inte kunnat motivera tillräckligt väl varför internationell terrorism skulle innebära att den militära rätten inte längre var tillämplig. HD ansåg därför att artikel 36 i UCMJ hade överträtts eftersom kravet på att samma regler mellan alla domstolar, i så stor mån som möjligt, ska överensstämma inte hade uppfyllts.<sup>66</sup> De brott vilka togs upp i DTA sades i domen vara tvungna att finnas definierade i lag, och eftersom konspiration inte var det klargjordes kommissionerna inte kunna döma någon för detta. HD slog även fast att Genèvekonventionernas gemensamma artikel 3 var gällande (samma artikel som presidenten förklarar ogiltig den 7 februari 2001) då den sätter upp minimigränser för vissa skyldigheter gällande i alla typer av konflikter. Den nya militära lagen DTA sades bryta mot denna då den anklagade och dennes rättsliga ombud inte fick tillträde till all bevisning då de förnekades tillgång till hemligstämplat material.<sup>67</sup>

För att bemöta de nya tolkningarna från HD:s beslut i fallet *Hamdan v. Rumsfeld* antog kongressen i oktober 2006 lagen *Military Commission Act*<sup>68</sup> (hädanefter MCA). Denna lag

---

<sup>63</sup> HAMDAN v. RUMSFELD, SECRETARY OF DEFENSE, et al.

(Tillgänglig på: <http://www.law.cornell.edu/supct/pdf/05-184P.ZS> , hämtad 30/11 2010)

<sup>64</sup> HAMDAN v. RUMSFELD, SECRETARY OF DEFENSE, et al s. 1

<sup>65</sup> HAMDAN v. RUMSFELD, SECRETARY OF DEFENSE, et al (1)+(2)

<sup>66</sup> HAMDAN v. RUMSFELD, SECRETARY OF DEFENSE, et al (4)(c)

<sup>67</sup> HAMDAN v. RUMSFELD, SECRETARY OF DEFENSE, et al (4)(a)

<sup>68</sup> "Military Commission Act of 2006" (Tillgänglig på: [http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=109\\_cong\\_public\\_laws&docid=f:publ366.109.pdf](http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=109_cong_public_laws&docid=f:publ366.109.pdf), hämtad 26/11 2010)

ersatte DTA och reglerade nu alltså de militära kommissionerna som skulle åtala de individer vilka CSRT klassat som *illegal combatants*; det var med andra ord kongressen som gjorde det administrationen, enligt utfallet i Hamdan-fallet, inte längre kunde göra. Kommissionerna fick enligt MCA själva avgöra vilken sorts bevisning som var tillförlitlig och hörsägen sades kunna tillåtas.<sup>69</sup> Hemligstämplat material uttrycktes även inte behöva vara tillgängligt för den anklagade då detta skulle kunna äventyra landet säkerhet.<sup>70</sup> De militära kommissionerna skulle enligt MCA ha ensam jurisdiktion att döma de *illegal combatants* för krigsbrott<sup>71</sup> men vissa av de handlingar som i MCA angavs som brott var nya definitioner; att förse terrorister med material hade till exempel inte tidigare varit angivet som ett brott mot krigets lagar.<sup>72</sup>

Lagen frantog igen amerikanska domstolar jurisdiktion att ta upp *habeas corpus*-fall från *unlawful combatants* vilka satt fängslade på Guantánamo.<sup>73</sup> Överklagan av kommissionernas beslut begränsades även till *the United States Court of Appeals for the District of Columbia*, dvs. till en specifik appellationsdomstol.<sup>74</sup> Kommissionerna sades uppfylla kraven i artikel 3 från Genèvekonventionerna men ingen av fångarna skulle utöver det kunna åberopa dessa konventioner som en källa till rättigheter.<sup>75</sup>

Denna nya lagstiftnings legalitet kom att tas upp i HD den 12 juni 2008, nu i fallet *Boumediene et al. v Bush president of the United States, et al.* Fallet rörde huruvida MCA kunde förneka fångarna på Guantánamo rätten till *habeas corpus*.

HD höll även här med målsägande och ansåg att om kongressen avser att upphäva rätten till *habeas corpus* måste en adekvat möjlighet erbjudas för att kunna påvisa om fången är olagligt anhållen; detta ansågs inte uppfyllt.<sup>76</sup> Av HD:s resonemang framgår det att de menar att både kongressen och presidenten har makt att styra och lagföra över ett territorium, men att de har inte

---

<sup>69</sup> Military Commission Act of 2006, § 949a (b)(2)(E)

<sup>70</sup> Military Commission Act of 2006, § 949d (e)(f)

<sup>71</sup> Military Commission Act of 2006, § 948d

<sup>72</sup> McCormack, L.H. Timothy (2007) *David Hicks and the Charade of Guantánamo Bay*, Melbourne Journal of International Law, Vol. 8, No. 2 s. 287

<sup>73</sup> Military Commission Act of 2006, § 948b (a)

<sup>74</sup> Military Commission Act of 2006, § 950g (a)

<sup>75</sup> Military Commission Act of 2006, § 948b (f)+(g)

<sup>76</sup> BOUMEDIENE et al. v. BUSH, PRESIDENT OF THE UNITED STATES, et al. Held 3

makten att avgöra var och när lagarna gäller; det är HD:s uppgift.<sup>77</sup> Sektion 7 i MCA ansågs därför utgöra ett brott mot den amerikanska konstitutionen eftersom den specifikt tar bort möjligheten för fångarna på Guantánamo-basen att gå via andra nationella rättsliga instanser än de militära kommissionerna.<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> BOUMEDIENE et al. v. BUSH, PRESIDENT OF THE UNITED STATES, et al. Held 2 (c)(iii)

<sup>78</sup> BOUMEDIENE et al. v. BUSH, PRESIDENT OF THE UNITED STATES, et al. Held 3 (d)



## 4. Analys av materialet

För att kunna besvara min frågeställning om hur internationella mänskliga rättigheter, den internationella humanitärätten och den nationella rätten har samverkat med varandra i den tid som kallas kriget mot terrorismen har jag nu studerat dels den rättsliga diskussion som mellan 2001 och 2008 förts inom de olika lagstiftande och juridiska instanserna i USA, men också relevanta delar av de mänskliga rättigheterna, den internationella humanitära rätten, den amerikanska konstitutionen och USA:s militära rätt. Det finns inom alla dessa olika rättsordningar flera krav som måste uppfyllas för att en rättegång ska anses vara rättvis. Såsom framgår av materialet är rätten att få sitt frihetsberövande prövat i domstol, rätten till ett rättsligt ombud, kraven på bevisningen i rättegångarna och till sist även rätten att överklaga besluten från domstolarna centrala delar av vad som kan räknas till rätten till en rättvis rättegång. Såsom diskussionen mellan de olika rättsliga instanserna i USA visat har det dock samtidigt funnits olika åsikter om hur dessa regler ska tolkas och huruvida de bör vara gällande i det specifika fallet med fångarna på Guantánamo-basen.

### 4.1 Rätten att få sitt frihetsberövande prövat i domstol – *Habeas corpus*

*Habeas corpus* innebär som tidigare beskrivet att fångar måste kunna få sitt frihetsberövande prövat av domstol för att få klargjort om de är lagligt hållna eller ej. Denna är en internationellt erkänd rättighet och stadgas både i artikel 9 i ICCPR och i den amerikanska konstitutionens sektion 9. Det anses vara en så grundläggande mänsklig rättighet att den nästintill aldrig kan förhandlas bort.

*Habeas corpus* har flera gånger om förnekas fångarna på Guantánamo-basen. Redan från början i och med militärordern från 2001, *Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*, togs denna rättighet bort. Detta prövades i HD i fallet *Rasul v. Bush* och det sägs i den domen vara olagligt för administrationen att ta bort rätten till *habeas corpus*. På nytt försöks dock rätten till *habeas corpus* tas bort i och med den, av administrationen, stiftade lagen DTA. Men även denna lag förkastas i HD, nu i fallet *Hamdan v. Rumsfeld*. Det sägs där

igen vara illegalt att ta bort *habeas corpus*-rätten. Efter denna dom var det nu istället kongressen som försökte stifta en lag som innebar samma sak; *habeas corpus* förnekades nu i lagen MCA. När detta sedan togs upp i HD i fallet *Boumediene v Bush* ansågs det igen vara illegalt att förneka denna rätt då en annan adekvat möjlighet att pröva sitt frihetsberövande ej erbjöds. Flera försök har alltså gjorts för att förneka fångarna på Guantánamo rätten till *habeas corpus* men HD har hela tiden fördömt dem.

## 4.2 Rätten till ett rättsligt ombud

Att vid en rättegång ha rätt till ett rättsligt ombud stadgas i artikel 14 i ICCPR, GK III artikel 105, samt i den amerikanska konstitutionens sjätte tillägg. Detta har efterlevts i de militära kommissionerna reglerade av DTA och MCA där fångarna har fått officerare vilka är utbildade advokater som representanter. Men då CSRT ej är klassad som en domstol utan ett granskningsråd, har fångarna där endast fått ”*civil officers*” som rättsliga ombud. Samtidigt anser jag dock att det går att argumentera för att CSRT bör liknas vid en reell domstol då bedömandet av fångens status får stora konsekvenser för dennes tillvaro och framtida möjligheter till att förändra sin situation.

## 4.3 Krav på bevisningen som används i de militära kommissionerna

För att en rättegång ska anses rättvis enligt internationella standarder krävs att den bevisning som tillåts däri följer vissa regler. I amerikanska *Federal Rules of Evidence* klargörs att hörsägen ej är tillåtet som bevis och i både ICCPR:s artikel 14 och sjätte tillägget i den amerikanska konstitutionen står att all bevisning ska vara tillgänglig för alla parter. Men då administrationen enligt artikel 36 i UCMJ ges en roll i att utforma de militära kommissionerna vilka ska åtala fångarna, kan kraven på bevisningen ändras. Till skillnad från vanliga domstolar kan hemligstämplat bevis därför undanhållas försvaret i de militära kommissionerna och hörsägen kan tillåtas såsom det har gjorts i administrationens CSRT och DTA och i kongressens MCA. Detta faktum togs upp i HD i fallet *Hamdan v. Rumsfeld*; här ansågs att motiveringen varför amerikanska domstolars vanliga krav på bevisning inte skulle vara tillämpliga i de av DTA

reglerade kommissionerna inte var tillräcklig, och DTA ansågs därför olaglig. Men i den senare antagna MCA användes samma krav som gällde i DTA. Kongressen antog alltså samma ståndpunkt som administrationen och gick emot HD:s domslut i Hamdan v. Rumsfeld där domstolen säger att motiveringen varför samma regler på bevisningen som gäller i vanliga amerikanska domstolar inte ska gälla i de militära kommissionerna inte räcker till. Detta faktum togs dock inte upp i HD:s senare domslut från Boumediene v Bush.

En fråga som även fått stor betydelse är definitionen av brotten som, i kommissionerna reglerade av MCA och DTA, sägs ha begåtts av fångarna på Guantánamo. ICCPR:s artikel 9 säger att personer endast kan åtalas för brott som finns definierade i lag. Kommissionerna som styrdes av DTA försökte 2006 åtala en fånge vid namn Hamdan för konspiration. Detta var ett brott som då inte fanns definierat som ett brott mot krigets lagar. När detta fall sedan kom upp i HD i Hamdan v. Rumsfeld uttalade sig HD om detta och sade att då konspiration ej var klassad som ett krigsbrott kunde inte DTA ange detta som en grund vid åtal.<sup>79</sup>

#### 4.4 Rätten att överklaga domstolarnas beslut

Att kunna överklaga domstolarnas beslut är något som kan anses praktiskt avgörande för en rättvis rättegång. Finns inte chansen att överklaga kan inte fel som skett i tidigare rättegångar rättas till och ny bevisning kan inte presenteras. Rätten att överklaga kommissionernas beslut var dock något som begränsades för fångarna på Guantánamo. Antingen fanns inte rätten alls eller så begränsades möjligheten till endast en domstol. Överklaganden av den klassificering av fångarnas status som skedde i CSRT och de domslut från de av DTA styrda militära kommissionerna var begränsade till endast en domstol: *the United States Court of Appeals of Colombia Circuit*. Fler chanser att överklaga angavs inte. Enligt internationell rätt bör det finnas fler möjligheter än så här. ICCPR säger i artikel 14 att chansen att överklaga beslut i domstol ska finnas upp i högre instanser; alltså borde det även funnits fler chanser att överklaga besluten från *the United States Court of Appeals of Colombia Circuit*. HD sade inte något om denna brist av rätt att överklaga i de tre rättsfallen som presenterats i denna uppsats.

---

<sup>79</sup> HAMDAN v. RUMSFELD, SECRETARY OF DEFENSE, et al, Held, JUSTICE STEVENS (1)

## 4.5 Summerande kommentar av analysen: Möjligheten att i nationell lagstiftning kringgå internationell rätt

Termen *illegal combatants* var en ny term som inte fanns definierad någonstans i nationell eller internationell rätt. Personerna som gavs denna status hade därmed inget stadgat skydd vilket gjorde att USA själv fick skapa lagar för att reglera fångarnas behandling. På detta sätt kunde USA delvis kringgå internationell lagstiftning; man sade att då det var en helt ny situation med nya aktörer kunde den nuvarande lagstiftningen inte gälla och därför fanns det inga regler USA i reell mening var bundna att följa.

Inom alla de olika studerade rättsordningarna – både internationella och nationella – ställs flera krav på USA:s beteende och landet måste enligt dessa rättsordningar försäkra de fångar som befinner sig under landets jurisdiktion flera olika rättigheter. Flera krav ställs både nationellt och internationellt på rättegångar för att dessa ska anses rättvisa. Av min analys kan jag konstatera att dessa krav på ett flertal punkter har kringgåts eller brutits mot. Efter att särskilda militära kommissioner upprättats för att ställa fångarna på Guantánamo inför rätta försökte Bush-administrationen och amerikanska kongressen genom ordern *Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism* och lagarna DTA och MCA bland annat förneka fångarna rätten till *habeas corpus*. Detta stred mot både nionde tillägget i den amerikanska konstitutionen och artikel 9 i ICCPR och förklarades senare illegalt i de tre olika fallen i HD Rasul v. Bush, Hamdan v. Rumsfeld och Boumediene v Bush. Genom samma lagar förändrades även de vanligtvis gällande regler på vilken bevisningen som tilläts i rättegångar då hemligstämplad bevisning tilläts i de militära kommissionerna. Enligt artikel 14 i ICCPR och sjätte tillägget i amerikanska konstitutionen är detta inte tillåtet då all bevisning ska vara tillgänglig för alla parter. USA begränsade även fångarna på Guantánamos rätt att överklaga kommissionernas domar vilket kan ses bryta mot artikel 14 i ICCPR. Efter att ha studerat dessa bestämmelse kan vi alltså tydligt konstatera att Bush-administrationen och amerikanska kongressen genom att skapa dessa nya positiva rättsregler på flera punkter bröt mot sina nationella och internationella rättsliga åtaganden.

## 5. Slutsatser

Då kriget mot terrorism inte utspelades mellan två stater uttryckte den dåvarande Bush-administrationen att IHL inte kunde vara tillämplig; det var ett nytt sorts krig där förutsättningarna för krigsföringen hade förändrats. De stridande grupper USA krigade mot sades inte uppfylla de kriterier för kombattanter vilka redogörs för i GK III, och parterna kallades då istället för *illegal combatants*. Individerna vilka tillfångatogs och klassades som *illegal combatants* sades därför stå utanför det skydd GK III ställer upp för POW:s och USA kunde själva avgöra vilken typ av behandling och vilka rättigheter som skulle ges till fångarna. Den internationella humanitärätten utgår från en tanke om att alla, i och med artikel 4 i GK III på olika sätt bör, och antagligen vill vara skyddade, men trots detta hamnar människor alltså utanför dess skydd. Då konventionen i grund och botten kan ses kategorisera människor kan den också fungera exkluderande då vissa människor kan hamna utanför grupperna.

Som jag har visat i kapitel 4 kan vi tydligt se att administrationen på flera punkter inte följde internationell lagstiftning. Bevisningen som tilläts i fångarnas rättegångar, och flera andra rättigheter som enligt internationell rätt skulle ha givits fångarna, försökte administrationen om igen förneka fångarna på Guantánamo. Administrationen, och även kongressen, omarbetade konstant den gällande nationella rätten och skapade nya positiva rättsregler. Enligt ett rättspositivistiskt synsätt har de denna rättighet så länge lagarna skapas i enlighet med den upprättade ordningen som finns för hur gällande lagar ska skapas. Detta betyder att om kongressen, som det främsta lagstiftande organet i USA, enligt den amerikanska konstitutionen har en rätt att stifta lagar vilka kan ta bort rätten till *habeas corpus* för fängslade individer, så kan de skapa sådana lagar så länge dessa inte strider mot redan existerande rättsregler.

I fallet Guantánamo kan vi se att administrationen och kongressen genom att stifta nya lagar och tolkningar försökte exkludera IHL som gällande rätt. Fångarna gavs *de facto* färre rättigheter än om de hade blivit klassade som POW:s i enlighet med GK III. Om IHL istället hade förklarats gällande hade USA till exempel inte haft rätten att förhöra individerna efter viktig information och rättegångarna hade varit tvungna att äga rum inom tre månader från tillfångatagandet. Som jag visat i kapitel 2.2.2 kan även GK III ses göra ICCPR gällande och fångarna skulle därför

även varit tvungna att få tillgång till all bevisning mot dem och domsluten skulle ha gått att överklaga i flera instanser, inte bara en. Men genom att säga att IHL inte gällde för fångarna, öppnade det upp för USA att bortse från dess regler och ge fångarna *de facto* sämre möjligheter till en rättvis rättegång. Här kan vi dock utröna en skillnad mellan administrationen och HD; HD har genomgående hållit sig närmare både IHL och ICCPR och försökt öppna upp för USA att följa sina internationella förpliktelser medan administrationen går längre bort från internationell rätt. HD:s domslut i rättsfallen Rasul v. Bush, Hamdan v. Rumsfeld och Boumediene v Bush, vilka alla handlar om huruvida tidigare lagar har varit legala eller ej, kan vi tydligt se att administrationen och kongressen försökte kringgå. De försökte hela tiden införa samma regler på olika sätt och försökte på detta vis komma runt HD:s tolkning av gällande nationell och internationell rätt.

Att vid signatur av en konvention anta ett dualistiskt tillvägagångssätt, dvs. att ha den nya rätten vid sidan av den existerande nationella, utgår från att internationell och nationell rätt kan samexistera. Men i situationer som Guantánamo där det är oklart vilken av rättsordningarna som är den mest relevanta är frågan: vilken av dem ska ses som den avgörande? I de fall då nationell och internationell rätt skiljer sig åt; ska vi då utgå från att den internationella rätten är den riktiga eller är nationell rätt mer relevant? Detta är en viktig fråga då den på Guantánamo hade gjort skillnaden mellan en större möjlighet till en rättvis rättegång och en rättegång där rättviseaspekten på flera sätt kan ifrågasättas. Då det inte finns något internationellt straffsystem finns det inte heller något sätt att utifrån tvinga USA att implementera IHL och MR på Guantánamo. USA kunde därför fortsätta i sin påbörjade bana att exkludera IHL och MR som gällande rätt och istället följa sin nationella rätts bestämmelser och på så sätt hänvisa fångarna på Guantánamo till mindre rättvisa rättegångar.

## 6. Källor och Material

### Primärkällor

American Constitution (Tillgänglig på: <http://www.usconstitution.net/const.html>, hämtad 27/11 2010)

BOUMEDIENE et al. v. BUSH, PRESIDENT OF THE UNITED STATES, et al. (2008) (Tillgänglig på: <http://www.supremecourt.gov/opinions/07pdf/06-1195.pdf>, hämtad 30/11 2010)

Detainee Treatment Act of 2005 (Tillgänglig på: <http://jurist.law.pitt.edu/gazette/2005/12/detainee-treatment-act-of-2005-white.php>, hämtad 26/11)

Federal Rules of Evidence (Tillgänglig på: [http://www.law.cornell.edu/rules/fre/#article\\_viii](http://www.law.cornell.edu/rules/fre/#article_viii) hämtad 25/11 2010)

George W. Bush, ”*Address to a Joint Session of Congress Following 9/11 Attacks*”, (Tillgänglig på <http://www.americanrhetoric.com/speeches/gwbush911jointsessionspeech.htm>, hämtad 9/12 2010)

Haag konventionen IV från 1907 (Tillgänglig på: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/385ec082b509e76c41256739003e636d/1d1726425f6955aec125641e0038bfd6>, hämtad 9/12 2010)

HAMDAN v. RUMSFELD, SECRETARY OF DEFENSE, et al. (2006) (Tillgänglig på: <http://www.law.cornell.edu/supct/pdf/05-184P.ZS>, hämtad 30/11 2010)

Humane Treatment of Taliban and al Qaeda Detainees, 7 february 2002 (Tillgänglig på [http://www.pegc.us/archive/White\\_House/bush\\_memo\\_20020207\\_ed.pdf](http://www.pegc.us/archive/White_House/bush_memo_20020207_ed.pdf), hämtat 30/11)

International Convention on Civil and Political Rights (Tillgänglig på <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>, hämtad 29/11 2010)

Military Commission Act of 2006 (Tillgänglig på: [http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=109\\_cong\\_public\\_laws&docid=f:publ366.109.pdf](http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=109_cong_public_laws&docid=f:publ366.109.pdf), hämtad 26/11 2010)

Military Order— Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism November 13, 2001 (Tillgänglig på <http://www.law.cornell.edu/background/warpower/fr1665.pdf>, hämtad 23/11 2010)

Order Establishing Combatant Status Review Tribunal, (Tillgänglig på: <http://www.defense.gov/news/Jul2004/d20040707review.pdf>, hämtad 27/11 2010)

RASUL et al. v. BUSH, PRESIDENT OF THE UNITED STATES, et al. (2004) (Tillgänglig på: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=000&invol=03-334>, hämtad 30/11 2010)

Tredje Genèvekonventionen (Tillgänglig på  
<http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/375?OpenDocument>, hämtad 29/11 2010)

Uniform Code of Military Justice, (Tillgänglig på:  
<http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/ucmj.htm>, hämtad 25/11 2010)

## **Sekundärkällor**

### **Litteratur och artiklar**

Baker, E Thomas (2003) *Constitutional Analysis in a nutshell*, West group, St Paul, ISBN 978-0314265142

Brownlie, Ian (2008) *Principles of Public International law*, Oxford University Press, USA; 6 edition, ISBN 978-0199260713

Gunnarsson, Åsa Svensson Eva-Maria, (2009) *Genusrättsvetenskap*, Författarna och Studentlitteratur, Lund, ISBN 978-91-44-03672-4

Provost, René (2002) *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, ISBN 0-521-80697-6

McCormack, L.H. Timothy (2007) *David Hicks and the Charade of Guantánamo Bay*, Melbourne Journal of International Law, Vol. 8, No. 2, 2007

### **Internetkällor**

Amnesty International: *UNITED STATES OF AMERICA – No substitute for habeas corpus, Six years without judicial review in Guantánamo* (Tillgänglig på:  
<http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/163/2007/en/e61c8c32-d35e-11dd-a329-2f46302a8cc6/amr511632007en.pdf>, hämtad 15/12 2010)

CNN Politics, *Obama to order Guantánamo Bay prison closed* (Tillgänglig på:  
[http://articles.cnn.com/2009-01-12/politics/obama.gitmo\\_1\\_president-elect-barack-obama-plans-prison-at-Guantánamo-bay-military-prison?\\_s=PM:POLITICS](http://articles.cnn.com/2009-01-12/politics/obama.gitmo_1_president-elect-barack-obama-plans-prison-at-Guantánamo-bay-military-prison?_s=PM:POLITICS), hämtad 29/12 2010)

Ross, Sherwood, *U.S. May Not Release Guantánamo Prisoners: Even If Found Innocent of Charges Against Them* (Tillgänglig på:  
<http://www.globalresearch.ca/index.php?context=va&aid=8664>, hämtad 15/12 2010)

ICRC, IHL database, ”*Practice Relating to Rule 99*” (Tillgänglig på  
[http://www.icrc.org/customary\\_ihl/eng/docs/v2\\_cha\\_chapter32\\_rule99?OpenDocument&highlight=habeas,corpus](http://www.icrc.org/customary_ihl/eng/docs/v2_cha_chapter32_rule99?OpenDocument&highlight=habeas,corpus), hämtad 15/12 2010)

ICRC, IHL database, “*Rule 148. Reprisals in Non-International Armed Conflicts*” (Tillgänglig på  
[http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule148](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule148), hämtad 29/11 2010)



ICRC, *Geneva Conventions of 12 August 1949 State Parties*, (Tillgänglig på <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=375&ps=P>, hämtad 28/12)

National Encyklopedin, sökord: *Guantánamo* (Tillgänglig på: [http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/lang/guantanamo?i\\_whole\\_article=true](http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/lang/guantanamo?i_whole_article=true), hämtad 4/1 2011)

National Encyklopedin, sökord: *Rättspositivism*, (Tillgänglig på: <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/lang/r%C3%A4ttspositivism> , hämtad 14/12 2010)

National Encyklopedin, sökord: *Folkrätt*, (Tillgänglig på: [http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/folkr%C3%A4tt/folkr%C3%A4ttens-komponenter?i\\_h\\_word=opinio+juris](http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/folkr%C3%A4tt/folkr%C3%A4ttens-komponenter?i_h_word=opinio+juris), hämtad 14/12 2010)

United Nations Treaty Collection, “*International Covenant on Civil and Political Rights*” (Tillgänglig på: [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en), hämtad 12/12 2010)