
Íslandsdeild Amnesty International

Greinargerð og áskorun til utanríkisráðherra Íslands varðandi málefni Guantanamo fanganna

Inngangur

Rúm tvö ár eru liðin frá því að fyrstu fangarnir sem handteknir voru í tengslum við árásirnar á Bandaríkin 11. september 2001 og stríðsátökin í Afganistan voru fluttir á Guantanamo herstöð Bandaríkjanna á Kúbu.

Talið er að yfir 660 fangar af um það bil 40 þjóðernum, þar af sjö 16-17 ára unglingar,¹ séu þar í haldi grunaðir um að vera annaðhvort hermenn Talibana eða liðsmenn Al Qaeda samtakanna.² Langflestir fanganna voru teknir höndum af Bandaríkjaher eða af Norðurbandalaginu í Afganistan en sumir fanganna voru teknir höndum í Pakistan, Gambíu og víðar. Til að mynda voru sex alsírskir menn handteknir og fluttir frá Bosníu til Guantanamo herstöðvarinnar þótt dómstóll í Bosníu hafi skipað að þeim yrði sleppt úr haldi vegna skorts á sönnunum um að þeir hafi haft í hyggju að sprengja upp bandaríska sendiráðið þar í landi. Þetta var gert í trássi við gildandi lög í Bosníu sem og alþjóðalög.³

Enn sem komið er hafa aðeins tveir Guantanamo fanganna verið ákærðir⁴ en enginn þeirra hefur verið færður fyrir rétt þrátt fyrir að margir þeirra hafa verið í haldi í rúm tvö ár og hefur Bandaríkjastjórn skilgreint þá sem „ólöglega bardagamenn“ (e. unlawful combatants) sem hún geti haldið um ótiltekinn tíma. Langflestir fangarnir hafa ekki aðgang að lögfræðilegri aðstoð og geta ekki leitað til dómstóla til að láta skera úr um lögmati frelsissviptingar sinnar (enn sem komið er að minnsta kosti).⁵ Þeir fá aðeins að hafa mjög takmörkuð samskipti við fjölskyldur sínar með ritskoðuðum sendibréfum fyrir milligöngu Alþjóðaráð Rauða krossins. Fjölskyldur þeirra eru undir miklu tilfinningalegu álagi vitandi lítið eða ekkert um hvernig meðferð ástvinir þeirra fá og hvort eða hvenær þær muni sjá þá aftur.⁶

¹ Þangað til fyrir stuttu voru þrjú börn á aldrinum 13-15 ára einnig í haldi á Guantanamo herstöðinni en þeim var sleppt úr haldi í lok janúar 2004 og snúið til síns heima. Sjá John Mintz, „U.S. Releases 3 Teens From Guantanamo“, *Washington Post*, 30. janúar 2004.

² Meira en 80 föngum af Guantanamo herstöðinni hefur verið sleppt úr haldi án þess að þeim hafi nokkurn tímann verið birt ákæra eða þeir færðir fyrir rétt. Örfáir þeirra voru sendir til frekari yfirheyrslna eða afplánunar í heimalandi sínu en flestum var frjálst að snúa til síns heima sem frjálsir menn. Sjá Richard Cohen, „Lawless in Guantanamo“, í *Washington Post* 20. janúar 2004.

³ Sjá t.d. í Amnesty International, *Bosnia-Herzegovina: Unlawful detention of six men from Bosnia-Herzegovina in Guantánamo Bay*, 30. maí 2003 (AI Index: EUR 63/013/2003), 1-5.

⁴ Sbr. *The Washington Post* (editorial), „A Start for Tribunals“, 29. febrúar 2004.

⁵ Sjá Clare Dyer, „A light falls on Camp X-Ray“, *The Guardian*, 20. janúar 2004. Fram til 21. janúar höfðu aðeins tveir af Guantanamo föngunum fengið að hitta lögfræðinga. Annar þeirra er Ástralinn David Hicks. Sjá Hope Yen, „Lawyer: Aussie at Gitmo Doing Poorly“, í *Associated Press*, 21. janúar 2004.

⁶ Sjá t.d. Amnesty International, *United States: International standards for all*, 25. mars 2003 (AI Index: AMR 51/045/2003), 2.

Enda þótt Bandaríkjastjórn undir forsæti George W. Bush hafi tekið ákvörðun um að neita Guantanamo föngunum um ofangreind réttindi eiga þeir samt sem áður tilkall til þeirra samkvæmt alþjóðlegum mannréttis- og mannréttindalögum sem Bandaríkin hafa skuldbundið sig til að virða og uppfylla.⁷

Bandarísk yfirvöld hafa staðfastlega haldið því fram að þrátt fyrir að hafa verið handsamaðir í tengslum við vopnuð átök ríkja á milli njóti fangarnir á Guantanamo herstöðinni ekki réttinda þriðja Genfarsáttmálans sem fjallar um meðferð stríðsfanga og bæði Bandaríkin og Afganistan eru aðilar að. Með því að neita Guantanamo föngunum um réttindi sín geta þeir því ekki leitað réttar síns fyrir dómstólum, jafnvel þótt þeir gætu sýnt fram á það að þeir sættu pyntingum eða sannað að þeir hefðu hvorki verið hermenn Talibana né liðsmenn Al Qaeda samtakanna heldur væru aðeins óbreyttir borgarar sem hefðu ranglega verið teknir höndum.⁸ Guantanamo föngunum er þannig haldið í einskonar lagalegu tómarúmi, þ.e. hvorki á bandarísku landsvæði né undir kúbanskri lögsögu, og eru upp á náð og miskunn Bandaríkjastjórnar komnir.⁹

Í þessu tómarúmi hafa svo sérstakar hernefndir verið settir á laggirnar, utan við gildandi lagakerfi bandaríska hersins og borgaralegra dómstóla, sem Guantanamo fangarnir eiga á hættu að vera leiddir fyrir telji bandarísk yfirvöld þá hafa gert sig seka um ýmsa glæpi, þar á meðal glæpi sem hefðbundnir herdómstólar hafa ekki áður haft lögsögu yfir, svo sem morð, hryðjuverk, flugrán og eyðileggingu eigna.¹⁰

Ákvörðun Bandaríkjastjórnar hefur vakið harða gagnrýni fjölmargra mannréttindasamtaka, alþjóðlegra stofnanna og lagaprófessora sem hafa skorað á hana að veita föngunum réttindi stríðsfanga eða leyfa í það minnsta óháðum og hæfum dómstólum að úrskurða um hvort fangana beri að telja stríðsfanga eða „ólöglega bardagamenn“ eins og Bandaríkjastjórn hefur „eyrnamerkt“ þá.¹¹

Íslandsdeild Amnesty International vill með þessari greinargerð vekja athygli íslenskra stjórnvalda á meðferð Guantanamo fanganna og þeirri lögleysu sem þeir hafa þurft að þola í rúm tvö ár og um leið skora á íslensk stjórnvöld að mótmæla þeirri stefnu bandarískra yfirvalda að sniðganga alþjóðamannréttinda- og mannréttis- og koma þeim mótmælum á framfæri við stjórnvöld í Bandaríkjunum.

⁷ Sbr. Alþjóðasamningin um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi og Genfarsáttmálana fjóra frá 1949.

⁸ Breskur lávarður og dómari við hæstarétt Bretlands hefur gagnrýnt þetta harðlega og lýst sem „monstrous failure of justice.“ Sjá Johan Sten (A Lord of Appeal in Ordinary), *Guantanamo Bay: The Legal Black Hole*, Twenty-Seventh FA Mann Lecture, British Institute of International and Comparative Law and Herbert Smith (Lincoln's Inn Old Hall, 25. nóvember 2003), 11.

⁹ Sbr. breskan dómstól sem ályktaði um mál bresks fanga á Guantanamo. Sjá í Amnesty International, *United States of America: Beyond the Law. Update to Amnesty Internaitonals April Memorandum to the US Government on the rights of detainees held in US custody in Guantánamo Bay and other locations*, 13. desember 2002 (AI Index: AMR 51/184/2002), 3

¹⁰ Sjá Lawyers Committee for Human Rights, *Assessing the New Normal: Liberty and Security for the Post-September 11 United States*, september 2003, 49 og Justice, *Briefing on the Proposed Use Of Military Commissions to try Detainees at Guantanamo Bay, Cuba*, júlí 2003, 24. mgr. Skýrslan er aðgengileg á vefslóðinni: www.justice.org.uk

¹¹ Til að mynda hefur Ameríska mannréttindanefndin (e. Inter-American Commission on Human Rights) (IACHR) skorað á bandarísk stjórnvöld að leyfa óháðum dómstólum að skera úr hvaða stöðu og réttinda fangarnir á Guantanamo herstöðinni eigi að njóta samkvæmt Genfarsáttmálunum fjórum frá 1949. Í 2. mgr. 5. gr. þriðja sáttmálans er kveðið á um að leiki vafi á hvaða stöðu fangi hefur sem tekinn er höndum í vopnuðum átökum skuli sá hinn sami njóta réttinda stríðsfanga uns óháður dómstóll hefur tekið ákvörðun um stöðu hans. IACHR hefur lýst þeirri skoðun sinni að ríkisstjórn þess ríkis sem hafi fanga í haldi geti ekki einfaldlega ákveðið að þeir njóti ekki lagalegar verndar skv. alþjóðalögum. Sjá í Amnesty International, *United States of America: Beyond the Law*, 3.

Réttindi Guantanamo fanganna samkvæmt alþjóðlegum mannúðarlögum

Genfarsáttmálarnir fjórir frá 12. ágúst 1949 eru aðalundirstaða alþjóðamannúðarlaga.¹² Bæði Bandaríkin og Afganistan eru aðilar að Genfarsáttmálunum og eru skuldbundin að virða og uppfylla ákvæði þeirra. Genfarsáttmálarnir og viðaukar þeirra mynda lagalegan heildarramma sem á að veita ýmis réttindi þeim sem sviptir eru frelsi sínu í tengslum við vopnuð átök. Fyrsti Genfarsáttmálinn fjallar um meðferð særðra og sjúkra hermanna, annar sáttmálinn fjallar um særða, veika og skipreka, sá þriðji um meðferð stríðsfanga og sá fjórði um meðferð óbreyttra borgara.

Samkvæmt fyrirkomulagi Genfarsáttmálanna njóta allir þeir sem lenda í óvinahöndum einhverrar stöðu í alþjóðalögum og heyra ávallt undir einhvern Genfarsáttmálanna. Annað hvort eru þeir sem eru teknir höndum stríðsfangar og njóta réttinda þriðja Genfarsáttmálans eða þeir eru óbreyttir borgarar og njóta þannig réttinda fjórða Genfarsáttmálans. Til að undirstrika þetta sjónarmið hefur Alþjóðaráð Rauða krossins túlkað sáttmálana sem svo að engan undir óvinahöndum megi setja utan við lög.¹³

Þetta sjónarmið hafa Bandaríkin hins vegar neitað að viðurkenna í tengslum við Guantanamo fanganna, enda þótt bandaríski herinn hafi lengi virt þessa reglu og haft það viðmið að njóti fangi ekki stöðu stríðsfanga fái hann þá meðferð sem útlistuð er í fjórða Genfarsáttmálanum.¹⁴ Bandaríkin hafa hins vegar lýst því yfir að þau muni aðeins hafa sáttmálana til hliðsjónar í meðhöndlun fanganna, eftir því sem við á.

Þessi afstaða Bandaríkjanna er hæpin eins og mannréttindasamtök hafa bent á.¹⁵ Í fyrsta lagi verður að ákvarða stöðu hvers og eins fanga fyrir hæfum dómstóli en ekki að flokka alla fanga í einn hóp sem ekki eigi rétt á stöðu stríðsfanga. Í öðru lagi er ráð fyrir því gert í Genfarsáttmálunum að þeir sem handsamaðir séu í vopnuðum átökum, þar á meðal „ólöglegir bardagamenn“, eigi að njóta ákveðinna réttinda.¹⁶

Íslandsdeild Amnesty International vill áréttta að allir sem eru sviptir frelsi sínu, þar með taldir stríðsfangar og aðrir sem eru handsamaðir í tengslum við vopnuð átök, eigi lögum samkvæmt að njóta ýmissa grundvallarréttinda sem eru útlistuð bæði í alþjóðamannréttinda- og mannúðarlögum. Jafnvel þeir sem grunaðir eru um verstu hugsanlegu glæpi, svo sem glæpi gegn mannkyninu, þjóðarmorð og stríðsglæpi eiga rétt á grundvallarmannréttindum.¹⁷

¹² Einnig er talað um Genfarsáttmálana og önnur mannúðarlög sem lög um vopnuð átök (e. laws of war.)

¹³ Amnesty International, *United States of America: Beyond the Law*, 2.

¹⁴ Sjá Lawyers Committee for Human Rights, *Assessing the New Normal: Liberty and Security for the Post-September 11 United States*, september 2003, 51.

¹⁵ Alþjóðanefnd lögfræðinga (e. International Commission of Jurists) hefur til að mynda látið þá skoðun sína í ljós að sú ákvörðun Bandaríkjastjórnar að lýsa því yfir að Genfarsáttmálarnir hafi gilt í stríðinu í Afganistan en neita að veita þeim sem teknir voru höndum í tengslum við átökin réttindi stríðsfanga eigi ekki við lagaleg rök að styðjast og sé beinlínis röng (incorrect in law). Sjá í Amnesty International, *Memorandum to the US Government on the rights of people in US custody in Afghanistan and Guantánamo Bay*, apríl 2002 (AI Index: AMR 51/053/2002), 33.

¹⁶ Sjá t.d. Human Rights Watch, *Background Paper on Geneva Conventions and Persons Held by U.S. Forces* (29. janúar 2002), 5.

¹⁷ Amnesty International, *Memorandum to the US Government on the rights of people in US custody in Afghanistan and Guantánamo Bay*, apríl 2002, 2. Sjá nánar um þessi réttindi í neðanmálgrein nr. 4.

Þriðji Genfarsáttmálinn um réttindi stríðsfanga

Þriðji Genfarsáttmálinn kveður á um réttindi stríðsfanga og gildir í öllum vopnuðum átökum á milli ríkja. Ekki skiptir máli þótt annar hvor aðila hafi neitað að viðurkenna hernaðinn eða að stríðsástand ríki,¹⁸ hvort stríðsyfirlýsing hefur verið gefin opinberlega út né hvort annar stríðsaðilinn viðurkenni réttmæti ríkisstjórnar hins.¹⁹

Það ríki sem staðfest hefur Genfarsáttmálana er skuldbundið til að uppfylla ákvæði þeirra hvort sem andstæðingur þeirra í stríði geri það eða ekki. Jafnframt eru ríki ekki undanskilin ákvæðum sáttmálans þótt þau telji að málstaður sinn réttlæti það að heyja stríð eða að þau hafi til þess sérstakan rétt.²⁰

Í 4. gr. þriðja Genfarsáttmálans er skilgreining á því hverjir teljist til stríðsfanga falli þeir í óvinahendur og hvaða skilyrði þurfi að uppfylla. Samkvæmt 4. gr.(A) 1. mgr. skulu þeir njóta réttinda stríðsfanga sem eru skráðir hermenn aðildarríkja Genfarsáttmálanna sem eiga í ófriði sem og varaliðsmenn og sjálfboðaliðar sem mynda sérdeild í viðkomandi her.²¹ 3. mgr. 4. gr.(A) veitir þeim réttindi stríðsfanga sem eru meðlimir fastahers sem jatar hollustu sína ríkisstjórn eða yfirvaldi jafnvel þótt það ríki sem hafi þá í haldi hafi ekki viðurkennt þá ríkisstjórn.²²

Sem meðlimir fastahers Afganistans eiga hermenn Talibana því rétt á stöðu stríðsfanga og eins og 3. mgr. 4. gr. sýnir fram á þá er sú staðreynd að Bandaríkjamenn viðurkenndu ekki stjórn Talibana málinu óviðkomandi og ekki gild ástæða fyrir þá að veita hermönnum þeirra ekki réttindi stríðsfanga.²³

Ef hægt er að sýna fram á að liðsmenn Al Qaeda samtakanna hafi tekið við sömu skipunum og hermenn Talibana og verið undir þeirra herstjórnarkerfi myndu þeir að öllum líkindum rúmast innan 4. gr. (A) 1. mgr. Sem slíkir ættu þeir að teljast til stríðsfanga. Einnig er hægt að telja liðsmenn Al Qaeda til stríðsfanga að því gefnu að þeir uppfylli þau fjögur skilyrði sem talin eru upp í 4. gr. (A) 2. mgr. Þriðja Genfarsáttmálans sem lýtur að „herflokkum“ (militias) sem eru ekki hluti af hefðbundnum herafla aðildarríkis að átökum en hefur eigi að síður tekið þátt í stríði.²⁴ Þessi skilyrði eru þau að viðkomandi „herflokkur“ eða flokkur manna:

- a) sé stjórnað af einstaklingi sem ber ábyrgð á undirmönnum sínum;
- b) hafi tiltekin auðkenni sem megi bera kennsl á úr fjarlægð;
- c) feli ekki vopn sín;

¹⁸ Sbr. 2.gr. þriðja Genfarsáttmálans um meðferð stríðsfanga frá 12. ágúst 1949.

¹⁹ Sbr. sama sáttmála og International Commission of Jurists, „USA – Letter to Secretary of State Mr. Colin L. Powell“, 7. febrúar 2002. Aðgengilegt á vefslóðinni www.icj.org

²⁰ Sjá International Commission of Jurists, „USA: Letter to Secretary of State Mr. Colin L. Powell“, 7. febrúar 2002, 1.

²¹ 4. gr. (1) „Members of the armed forces of a Party to the conflict as well as members of militias or volunteer corps forming part of such armed forces.“

²² 4. gr. (3) „Members of regular armed forces who profess allegiance to a government or an authority not recognized by the Detaining Power.“

²³ Sjá einnig International Commission of Jurists, „USA: Letter to Secretary of State Mr. Colin L. Powell“, 7. febrúar 2002, 1 og Stacy Sullivan, „POWs or Unlawful Combatants?“, *Crimes of War Project*, janúar 2002.

²⁴ Sjá einnig International Commission of Jurists, „USA: Letter to Secretary of State Mr. Colin L. Powell“, 7. febrúar 2002, 1.

- d) að aðgerðir þeirra séu í samræmi við lög og venjur um vopnuð átök.²⁵

Eins og Alþjóðanefnd lögfræðinga (e. International Commission of Jurists) hefur bent á í bréfi sínu til Colin Powell, utanríkisráðherra Bandaríkjanna, ber að túlka þessi skilyrði í samræmi við venjur. Í bréfinu segir meðal annars:

„Significant State practice ... shows that States generally consider as combatants all persons who fight for a party to a conflict, without strictly distinguishing between regular and irregular armed forces. In particular, the conditions listed under points 2 and 3 of Article 4 (A), paragraph 2, should not be interpreted too restrictively, but rather in the light of their purpose, i.e. that during combat members of the militia can be distinguished from the civilian population so that it is clear to the adversary when it is facing enemy combatants. Finally, such a militia must not in general operate in a manner contrary to the laws and customs of war.“²⁶

Sjálfstæður og óhlutdrægur dómstóll skal úrskurða um vafamál

Leiki vafi á því hvort einstaklingur sem hefur verið handsamaður af óvinaher eigi að njóta réttinda sem stríðsfangi skal sá hinn sami njóta vafans uns ákvörðun hefur verið tekin um stöðu hans af sjálfstæðum og hæfum dómstóli í samræmi við 5. gr. þriðja Genfarsáttmálans.²⁷

Auk Amnesty International hafa til að mynda Alþjóðaráð Rauða krossins, Mannréttindafulltrúi Sameinuðu þjóðanna, Alþjóðanefnd lögfræðinga og sérfræðingar í mannúðarlögum haldið því fram að slíkur vafi kunni að vera til staðar. Íslandsdeild Amnesty International telur að Bandaríkjastjórn ætti að leita til dómstóla án tafar til að fá skorið úr um réttmæti ákvörðunar sinnar og virða þannig 5. gr. þriðja Genfarsáttmálans.

Bandarísk stjórnvöld hafa hins vegar haldið því fram að enginn vafi leiki á því að bæði hermenn Talibana og liðsmenn Al Qaeda eigi ekki að njóta réttinda stríðsfanga.²⁸ Þeir hafi

²⁵ Í heild sinni er 2. mgr. 4. gr.(A) Þriðja Genfarsáttmálans svohljóðandi: „Members of other militias and members of other volunteer corps, including those of organised resistance movements, belonging to a Party to the conflict and operating in or outside their own territory, even if this territory is occupied, provided that such militias or volunteer corps, including such organised resistance movements, fulfil the following conditions: (a) that of being commanded by a person responsible for his subordinates; (b) that of having a fixed distinctive sign recognizable at a distance; (c) that of carrying arms openly; (d) that of conducting their operations in accordance with the laws and customs of war.“

²⁶ Sjá International Commission of Jurists, „USA: Letter to Secretary of State Mr. Colin L. Powell“, 7. febrúar 2002, 1.

²⁷ 5. gr. er svohljóðandi: „The present Convention shall apply to the persons referred to in Article 4 from the time they fall into the power of the enemy and until their final release and repatriation. Should any doubt arise as to whether persons, having committed a belligerent act and having fallen into the hands of the enemy, belong to any of the categories enumerated in Article 4, such persons shall enjoy the protection of the present Convention until such time as their status has been determined by a competent tribunal.“

²⁸ Jafnvel þótt sjálfstæður og hæfur dómstóll myndi ákvarða sem svo að hvorki hermenn Talibana né liðsmenn Al Qaeda ættu að njóta réttinda stríðsfanga er ekki þar með sagt að Genfarsáttmálarnir verndi þá ekki. Ef úrskurðaðir sem „ólöglegir bardagamenn“ myndu þeir njóta réttinda sem sett eru fram í fjórða Genfarsáttmálanum, alþjóðlegum réttarvenjum og að einhverju marki þeirra réttinda sem sett eru fram í viðauka I við Genfarsáttmálanna. „Although the United States is not a party to Protocol I, the U.S. government accepts many of its provisions as part of customary international law; especially relevant is article 75 on “fundamental guarantees,” which sets out basic standards of humane treatment

ekki auðkennt sig frá almennum borgunum með því að klæðast einkennisbúningum né hafi hegðun þeirra eða framferði verið í samræmi við lög og venjur um vopnuð átök.²⁹ Auk þess hafi Bandaríkin ekki viðurkennt stjórn Talibana og því séu hersveitir þeirra ólögmæt³⁰ og því sé Bandaríkjastjórn heimilt að skilgreina þá sem „ólöglega bardagamenn“ sem hún geti með réttu haldið um óákveðinn tíma og án þess að réttað verði yfir þeim.

Samkvæmt alþjóðlegum mannúðarlögum má hins vegar aðeins halda stríðsfanga þar til átökum lýkur nema að hann sé ákærður fyrir brot á mannúðarlögum. Bandaríkjastjórn hefur hins vegar áskilið sér rétt til að halda Guantanamo fongunum uns stríðinu gegn hryðjuverkum sé lokið. Það stríð er illa skilgreint og eru endalok þess ekki fyrirsjáanleg.³¹

Í þessu felst að Bandaríkjastjórn telur Talibana hafa verið einskonar skæruliða eða vopnaða sveit manna sem heyrði ekki undir lögmæta ríkisstjórn og hefur skírskotað til 2. mgr. 4. gr.(A) þriðja Genfarsáttmálans máli sínu til stuðnings.³² Eins og áður er bent á skiptir ekki máli hvort annar aðili stríðs viðurkenni réttmæti ríkisstjórnar andstæðings síns, Genfarsáttmálarnir gilda samt sem áður og því má telja þessa útskýringu Bandaríkjanna vafasama og um hana ætti óháður og sjálfstæður dómstóll að fjalla. Í ofanálag ætti það ekki að vera á valdi framkvæmdavalds, í þessu tilviki Bandaríkjastjórnar, að úrskurða um slíka hluti heldur ætti hún að biðja sjálfstæðan og óháðan dómstól að skera úr um stöðu Guantanamo fanganna hvers fyrir sig.

Í reynd hafa Bandaríkin tekið undir þá afstöðu Alþjóðaráðs Rauða krossins sem lýst var hér að ofan um að allir í óvinahöndum hljóti að njóta einhverjar verndar í samræmi við mannúðarlög. Árið 1989 skýrði Michael Matheson, þá lögfræðilegur ráðgjafi í bandaríska utanríkisráðuneytinu, afstöðu Bandaríkjanna þannig:

„We [the United States] do support the principles that, should any doubt arise as to whether a person is entitled to combatant status, he be so treated until his status has been determined by a competent tribunal, as well as the principle that if a person who has fallen into the power of an adversary is not held as a prisoner of war and is to be tried for an offense arising out of the hostilities, he should have the right to assert his entitlement before a judicial tribunal and to have that question adjudicated.“³³

and due process that is required for all persons affected by the conflict, regardless of their status.“ Sjá Human Rights Watch, *Background Paper on Geneva Conventions and Persons Held by U.S. Forces* (29. janúar, 2002), 6-7. Besta leiðin til að sjá hvort um réttarvenju sé að ræða er að líta á hvað ríki segja um tiltekin málefni og hvað þau aðhafast varðandi þessi málefni (eða aðhafast ekki). Bann við pyntingum er til að mynda viðurkennd réttarvenja. Pyntingar eru skýrt dæmi um eitthvað sem ríki vilja ekki viðurkenna að þau stundi og almennt samþykkt að um alvarlegan glæp sé að ræða sem er í flestum ríkjum bannaður með lögum. Sjá Nigel S. Rodley, *The Treatment of Prisoners Under International Law*, 2. útgáfa (Oxford University Press, 2002), 67.

²⁹ Stacy Sullivan, „POWs or Unlawful Combatants?“, *Crimes of War Project*, janúar 2002, 2.

³⁰ Þessi skýring Bandaríkjastjórnar er þvert á Genfarsáttmálana og „long-standing U.S. practice. ... The Geneva Conventions would have minimal legal effect if the legitimate government of states could simply escape their obligations by declaring that an adversary state was not the legitimate governments of the country. During the Korean War, the United States considered prisoners from the People's Republic of China (PRC) to be POWs under the Geneva Conventions, although neither the United Nations nor the United States recognized the PRC government at the time.“ Sjá Human Rights Watch, *Background Paper on Geneva Conventions and Persons Held by U.S. Forces* (29. janúar, 2002), 6.

³¹ Sjá t.d. Lawyers Committee for Human Rights, „Enemy Combatants“, á vefslóðinni: http://www.lehr.org/us_law/after_911/PDF/Enemy%20Combatants.pdf, 1.

³² Stacy Sullivan, „POWs or Unlawful Combatants?“, *Crimes of War Project*, janúar 2002, 2.

³³ Sjá t.d. Human Rights Watch, *Background Paper on Geneva Conventions and Persons Held by U.S. Forces* (29. janúar, 2002), 3-4.

Nauðsyn þess að gefa Guantanamo föngunum tækifæri á að koma fyrir dómstól er ekki ofmetin eins og dæmi frá Persaflóastríðinu sýnir glögglega. Þá fengu um 1200 manns sem handteknir höfðu verið í stríðinu tækifæri til að koma máli sínu á framfæri í samræmi við 5. gr. þriðja Genfarsáttmálans. Í ljós kom að tveir þriðju hinna handteknu voru ekki hermenn Írakshers. Í ljósi þessa er ekki óeðlilegt að ætla að hluti Guantanamo fanganna hafi ekki tekið þátt í stríðinu í Afganistan.³⁴ Hinn 19. apríl 2003 settu Bandaríkjamenn einnig upp sérstaka nefnd í samræmi við 5. gr. þriðja Genfarsáttmálans til að fjalla um mál þeirra einstaklinga sem handteknir voru í nýliðnu stríði við Írak.³⁵

Réttindi Guantanamo fanganna samkvæmt fjórða Genfarsáttmálanum og alþjóðlegum réttarvenjum

Þeir sem ekki eiga rétt á stöðu stríðsfanga samkvæmt Genfarsáttmálunum njóta hins vegar réttinda fjórða Genfarsáttmálans sem fjallar um vernd óbreyttra borgara á stríðstímum sem og viðeigandi ákvæði viðauka þeirra frá 1977. Þar með taldir þeir sem Bandaríkjastjórn hefur sagt vera „ólöglega bardagamenn“ þótt slíka skilgreiningu sé hvergi að finna í Genfarsáttmálunum né viðaukum þeirra.³⁶

Ennfremur eiga bæði hermenn Talibana og liðsmenn Al Qaeda samtakanna rétt á mannúðlegri meðferð og ýmsum grundvallarréttindum sem eru tiltekin í 75. gr. fyrsta viðaukans við Genfarsáttmálana.³⁷

Jafnvel þótt Bandaríkin hafi ekki staðfest viðaukann er hann engu að síður talinn vera alþjóðleg réttarvenja (e. customary international law) og því bindandi fyrir öll ríki. Þegar Bandaríkjastjórn ákvað á sínum tíma að staðfesta ekki viðaukann var sýnt að nokkrar greinar hans endurspegluðu alþjóðlegar réttarvenjur og hafa því bindandi áhrif fyrir Bandaríkin. Sérstaklega þótti ljóst að 75. gr. endurspegluði alþjóðlega réttarvenju en hún bannar meðal annars notkun pyntinga sem og ómannúðlega og niðurlægjandi meðferð fanga sem teknir eru höndum í stríðsátökum.³⁸ Varðandi Guantanamo fanganna er 4. mgr. 75. gr. mikilvæg, en í henni segir meðal annars:

„No sentence may be passed and no penalty may be executed on a person found guilty of a penal offence related to the armed conflict except pursuant to a conviction pronounced by an impartial and regularly constituted court respecting the generally recognized principles of regular judicial procedure ...“

Þann 13. nóvember 2001 skrifaði Bush Bandaríkjaforseti undir hertilskipun³⁹ (e. military order) sem heimilar að settir verði upp sérstakar hernefndir (e. military commissions) sem eigi að dæma í málum Guantanamo fanganna. Í tilskipuninni frá 13. nóvember 2001 og

³⁴ Sjá Johan Sten, *Guantanamo Bay: The Legal Black Hole*, 12. Háttsettur bandarískur embættismaður hefur til að mynda sagt að um þriðjungur fanganna væri saklausir og hefðu verið teknir fastir fyrir mistök. Þeir, eins og raunar allir fangarnir, hafa engan (enn sem komið er) möguleika á því að reyna á lögmæti frelsissviptingar sinnar fyrir óháðum og sjálfstæðum dómstólum. Sjá Stuart Taylor, Jr., „Guantanamo Bay: A Betrayal of What America Stands For“, *Atlantic Monthly*, 29. júlí 2003.

³⁵ Justice, *Briefing on the Proposed Use Of Military Commissions to try Detainees at Guantanamo Bay, Cuba*, júlí 2003, 8. mgr. Skýrslan er aðgengileg á vefslóðinni: www.justice.org.uk

³⁶ Sjá t.d. Human Rights Watch, *Background Paper on Geneva Conventions and Persons Held by U.S. Forces* (29. janúar, 2002), 2-3.

³⁷ Sbr. Johan Sten, *Guantanamo Bay: The Legal Black Hole*, 5-6.

³⁸ Sjá Johan Sten, *Guantanamo Bay: The Legal Black Hole*, 5-6. Sjá einnig Kenneth Anderson, „Who Owns the Rules of War?“, *Crimes of War Project*, 24. apríl 2003, 7.

³⁹ *Military Order of November 13, 2001, Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*. Federal Register, Vol. 66, No. 222, 16. nóvember 2001.

síðari tilskipunum er varða þessar hernefndir er 4. mgr. 75. gr. fjórða Genfarsáttmálans ekki virt. Þessar hernefndir sniðganga ennfremur öll helstu réttindi sem tilgreind eru í 14. gr. Alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi, stjórnarskrárbundin ákvæði Bandaríkjanna, og alþjóðleg viðmið og reglur um réttláta málsmeðferð (e. fair trial). Þessar hernefndir eru settir upp af framkvæmdavaldinu, þ.e. ríkisstjórn Bandaríkjanna, og heyra beint undir það. Þær eru því hvorki borgarlegur né sjálfstæður dómstóll.

Eins og málum fanganna er nú háttað munu þessar hernefndir rétta í málum þeirra. Bandaríski herinn verður allsráðandi og kemur til með að gegna „hlutverki spyrjanda við yfirheyrslur, saksóknara, lögmanns verjanda, dómara og þegar að dauðarefsingu er beitt sér herinn einnig um að framfylgja henni.“⁴⁰

Það vekur sérstakar áhyggjur Íslandsdeildar Amnesty International að verði réttað yfir föngunum í samræmi við þær reglur sem Bandaríkjustjórn hefur gefið út, er leyfilegt að notast við þau „sönnunargögn“ sem aflað hefur verið með því að „þvinga“ fangana til játninga sem og notast við þær upplýsingar sem fangarnir kunna að gefa undir miklu líkamlegu og andlegu álagi.⁴¹ Íslandsdeild Amnesty International berst gegn dauðarefsingu og mótmælir því að Guantanamo fangarnir eigi á hættu að vera dæmdir til dauða.

Réttindi stríðsfanga

Andstætt því sem stundum hefur verið haldið fram, þá koma réttindi stríðsfanga ekki í veg fyrir að unnt sé að ákæra þá fyrir glæpi og draga fyrir rétt. Alla má dæma fyrir stríðsglæpi. Hins vegar veitir staða stríðsfanga viðkomandi þau réttindi að hann má ekki dæma fyrir þær sakir einar að hafa tekið þátt í vopnuðum átökum fyrir ríki sitt, að því uppfylltu að viðkomandi hafi ekki brotið gegn mannúðarlögum.

Stríðsfangi sem ákærður er fyrir brot á mannúðarlögum og er leiddur fyrir rétt nýtur mun sterkari réttarfarslegri stöðu en sá sem er skilgreindur sem „ólöglegur bardagamaður“. Ef fangarnir á Guantanamo væru taldir til stríðsfanga og leiddir fyrir rétt ættu þeir að hljóta sömu meðferð og njóta sömu réttinda og bandarískir hermenn sem ákærðir hefðu verið fyrir sama glæp. Þessi réttindi eru í meginatriðum þau sömu og almennir borgarar njóta fyrir almennum dómstólum.⁴² Á hinn bóginn nýtur „ólöglegur bardagamaður“ aðeins lágmarksréttinda og er í mun veikari stöðu til að verja sig.⁴³

Stríðsfangar eru aðeins skyldugir til að veita grunnupplýsingar um sig séu þeir teknir höndum, svo sem nafn, fæðingardag og ár og um stöðu sína innan hersins, sbr. 17. gr. þriðja Genfarsáttmálans. Það er hins vegar ekkert í Genfarsáttmálunum sem aftrar því að stríðsfangar séu spurðir um annað, en slíkra upplýsinga mætti þó aldrei afla með þvingunum, pyntingum eða öðrum ómannúðlegum eða niðurlægjandi aðferðum.⁴⁴ Einnig eru þær fullyrðingar vafasamar að hefði Guantanamo föngunum verið gefin staða stríðsfanga hefði

⁴⁰ Johan Sten, *Guantanamo Bay: The Legal Black Hole*, 9.

⁴¹ Sbr. Department of Defense, *Military Commission Order No. 1*, 21. mars 2002, 6. mgr., D(1) og (3). Sjá einnig Johan Sten, *Guantanamo Bay: The Legal Black Hole*, 8.

⁴² Sjá t.d. Lawyers Committee for Human Rights, *Assessing the New Normal: Liberty and Security for the Post-September 11 United States*, september 2003, 57.

⁴³ Sjá Kenneth Anderson, „Who Owns the Rules of War?“, *Crimes of War Project*, 24. apríl 2003, 4 og Lawyers Committee for Human Rights, *Assessing the New Normal: Liberty and Security for the Post-September 11 United States*, september 2003, 57.

⁴⁴ Sbr. 17. gr. þriðja Genfarsáttmálas og Samning Sameinuðu þjóðanna um varnir gegn pyntingum og annarri ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu frá 1984. Sjá einnig International Commission of Jurists, „USA: Letter to Secretary of State Mr. Colin L. Powell“, 7. febrúar 2002, 2.

verið nauðsynlegt að sleppa þeim um leið og átökum Bandaríkjanna og Afganistan lauk með falli Talibanastjórnarinnar á vormánuðum 2002. Það er rétt að Genfarsáttmálarnir tilgreina að stríðsföngum skuli sleppt að loknum ófriði, en telji Bandaríkjastjórn að Guantanamo fangarnir hafi gerst sekir um glæpi tilgreinda í alþjóðalögum eða aðra glæpi sem bandarískir dómstólar hafa lögsögu yfir er hægt að birta þeim ákæru og halda í gæsluvarðhaldi uns mál þeirra eru tekin fyrir af hæfum dómstólum.⁴⁵

Í samræmi við Genfarsáttmálana skal stríðsfangi sá sem sakaður er um stríðsglæpi og aðrar sakagiftir svara til saka fyrir hefðbundnum herdómstól. Eins og staða Guantanamo fanganna er í dag munu þeir hins vegar að öllum líkindum verða leiddir fyrir hinar sérstöku nefndir á vegum bandaríska hersins (e. military commission) sem munu dæma í málum þeirra.

Íslandsdeild Amnesty International harmar þá ákvörðun Bandaríkjastjórnar að neita föngunum á Guantanamo herstöðinni um réttindi stríðsfanga án þess að hæfur dómstóll hafi tekið mál þeirra til meðferðar. Ákvörðunin gengur þvert á skuldbindingar Bandaríkjanna samkvæmt alþjóðamannréttinda- og mannúðarlögum sem og venjur bandaríska hersins.⁴⁶

Réttindi Guantanamo fanganna skv. alþjóðlegum mannréttindalögum

Jafnvel þótt sú fullyrðing Bandaríkjastjórnar sé rétt að Guantanamo fangarnir ættu ekki að njóta verndar Genfarsáttmálanna ættu þeir samt sem áður að njóta þeirra grundvallarmannréttinda sem allir eiga tilkall til. Ólíkt mannúðarlögum sem aðeins eiga við um vopnuð átök eru alþjóðamannréttindalög alltaf í gildi, þar með talið Alþjóðasamningurinn um borgaraleg og stjórn mála réttindi (ASBSR).⁴⁷

Bandaríkin staðfestu og lögfestu ASBSR árið 1992 og hafa skuldbundið sig til að „virða og ábyrgjast öllum einstaklingum innan landsvæðis síns og undir lögsögu sinni réttindi þau sem viðurkennd eru í samningi þessum án nokkurs konar mismununar...“.⁴⁸ Mannréttindanefndin (e. Human Rights Committee) hefur einnig, í skýringum sínum á ASBSR, ítrekað að hann gildi á þeim landspildum sem aðildarríkið hafi undir sinni stjórn.⁴⁹ Því má ætla að ASBSR nái einnig til Guantanamo fanganna og að þeir séu sviptir þessum réttindum sínum á ólögmetan hátt af Bandaríkjastjórn.

Í 1. mgr. 9. gr. ASBSR segir að allir menn hafi rétt til frelsis og mannhelgi og bann er lagt við geðþótta frelissviptingu. Í 2. mgr. er kveðið á um að sá sem sviptur er frelsi sínu skuli þegar í stað fá vitneskju um ástæðu þess og hvaða sakir á hann eru bornar. Í 3. og 4. mgr. segir að sá er fyrir frelisskerðingu verður skuli leiddur fyrir dómara innan eðlilegs tímaramma eða sleppt úr haldi og að hver sá sem sviptur er frelsi sínu skuli eiga rétt á því að skorið sé úr um lögmeti frelissviptingar hans fyrir dómi. Sé hún ólögmet að mati dómsins

⁴⁵ Sjá Kenneth Anderson, „Who Owns the Rules of War?“, *Crimes of War Project*, 24. apríl 2003, 3. Sjá einnig International Commission of Jurists, „USA: Letter to Secretary of State Mr. Colin L. Powell“, 7. febrúar 2002, 2.

⁴⁶ Sú ákvörðun að stimpla her heillar þjóðar sem „ólöglegan“ her er algert einsdæmi. Bandaríkin veittu þýskum hermönnum réttindi stríðsfanga í síðari heimsstyrjöldinni sem og hersveitum Norður Kóreu í Kóreustríðinu, hersveitum og skæruliðum Norður Víetnama í Víetnamstríðinu og loks hermönnum Saddams Husseins í báðum Persaflóastríðunum. Sjá Lawyers Committee for Human Rights, *Assessing the New Normal: Liberty and Security for the Post-September 11 United States*, september 2003, 54.

⁴⁷ Sbr. International Commission of Jurists, „USA: Letter to Secretary of State Mr. Colin L. Powell“, 7. febrúar 2002, 2.

⁴⁸ Sbr. 1. mgr. 2. gr.

⁴⁹ Sjá í Amnesty International, *Memorandum to the US Government on the rights of people in US custody in Afghanistan and Guantánamo Bay*, 6. Sjá nánar í neðanmálgrein nr. 12.

skal hann vera frjálfs ferða sinna. Mannréttindanefndin hefur lagt áherslu á að ekki megi brjóta gegn 4. mgr. 9. gr. undir neinum kringumstæðum og því verði þeir sem sviptir hafa verið frelsi sínu ávallt að eiga möguleika á því að láta reyna á réttmæti frelsisskerðingar sinnar.⁵⁰

Í 1. mgr. 14. gr. ASBSR segir að “[a]llir menn skulu vera jafnir fyrir dómstólunum. Við ákvarðanir, er menn hafa verið bornir sökum um glæpsamlegt athæfi, eða er ákveða skal um réttindi og skyldur manna í dómsmáli, skulu allir menn njóta réttlátrar og opinberrar rannsóknar fyrir lögbærum, óháðum og óhlutdrægum dómstóli sem stofnaður er með lögum.” Í 3. mgr. er ennfremur tekið fram að mál manna skuli rannsakað án „óhæfilegrar tafar“, þeim tilkynnt um eðli og orsök kærunnar og þeir skuli hafa aðgang að lögfræðilegri aðstoð. Þessi ákvæði má ekki undir neinum kringumstæðum afnema eða takmarka og Bandaríkjastjórn hefur skuldbundið sig til að uppfylla þessi ákvæði. Guantanamo föngunum er hins vegar meinuð þessi réttindi. Í álitni Mannréttindanefndarinnar nr. 29. um 4. gr. ASBSR segir meðal annars:

As certain elements of the right to a fair trial are explicitly guaranteed under international humanitarian law during armed conflict, the Committee finds no justification for derogation from these guarantees during other emergency situations. The Committee is of the opinion that the principles of legality and the rule of law require that fundamental requirements of fair trial must be respected during a state of emergency. Only a court of law may try and convict a person for a criminal offence. The presumption of innocence must be respected. In order to protect non-derogable rights, the right to take proceedings before a court to enable the court to decide without delay on the lawfulness of detention, must not be diminished by a State party’s decision to derogate from the Covenant.⁵¹

Í 2. mgr. 14. gr. ASBSR segir að þeir sem séu sökum bornir skuli taldir saklausir uns sekt er sönnuð. Í tilskipun Bush Bandaríkjaforseta um hernefndirnar frá 21. mars 2002 sem munu líklega dæma í málum Guantanamo fanganna kemur fram að 2. mgr. 14. gr. skuli virt.⁵² En bandarískir ráðamenn hafa hins vegar ítrekað lýst því yfir að þeir sem dvelja í einangrunarklefunum á Guantanamo herstöðinni á Kúbu séu morðingjar, hryðjuverkamenn og úhrök. „Það eina sem ég veit fyrir víst“, sagði Bush Bandaríkjaforseti, er „að þetta eru slæmt fólk“ og var með því að vísa til fanganna á Guantanamo.⁵³

Hernefndirnar á Guantanamo herstöðinni eru settir á laggirnar skv. tilskipun Bush Bandaríkjaforseta og heyra undir beina stjórn hans. Því má ætla að ummæli hans um „sekt“ Guantanamo fanganna dragi mjög úr líkum á því að réttarhöld yfir þeim verði sanngjörn eins og hugtakið er skilið í alþjóðalögum og er það brot á 2. mgr. 14. gr. Alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi.

⁵⁰ Sjá í Amnesty International, *Memorandum to the US Government on the rights of people in US custody in Afghanistan and Guantánamo Bay*, apríl 2002 (AI Index: AMR 51/053/2002), 6.

⁵¹ Human Rights Committee, General Comment 29, States of Emergency (article 4), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), 16.mgr. Sjá einnig International Commission of Jurists, „USA: Letter to Secretary of State Mr. Colin L. Powell“, 7. febrúar 2002, 3.

⁵² Sbr. Department of Defense, *Military Commission Order No. 1*, 21. mars 2002, 5. mgr., tölulíður B.

⁵³ Sjá til að mynda Stuart Taylor, Jr., „Guantanamo Bay: A Betrayal of What America Stands For“, *Atlantic Monthly*, 29. júlí 2003.

Munu Guantanamo fangarnir fá réttláta málsmeðferð?

Íslandsdeild Amnesty International hefur miklar áhyggjur af því að hernefndir þær sem munu líklega dæma í málum Guantanamo fanganna skorti sjálfstæði og séu of tengdar framkvæmdavaldinu til að réttarhöld geti talist sanngjörn. Hernefndirnar heyra beint undir Bush Bandaríkjaforseta og Donald H. Rumsfeld varnarmálaráðherra sem geta skipað og rekið nefndarmenn og velja jafnframt menn í nefnd sem mun endurskoða sakfellingar og lengd dóma í hverju máli.⁵⁴

Enda þótt að í reglum um hernefndirnar á Guantanamo séu bundin nokkur grundvallarréttindi, svo sem að sök verði að sanna þannig að enginn vafi leiki á sekt, að viðkomandi skuli álitinn saklaus uns sekt er sönnuð og að sakborningum skuli úthlutaður verjandi á vegum hersins þá eru mun færri varnaglar til staðar heldur en væru ef fangarnir kæmu fyrir almennan sakadómstól eða hefðbundinn herdómstól. Til að mynda heyra hernefndirnar undir framkvæmdarvaldið og eiga fangarnir ekki möguleika á að áfrýja máli sínu til borgaralegra dómstóla (eins og er venjan í hefðbundnum herdómstólum)⁵⁵ sem er brot á 5. mgr. 14. gr ASBSR. Þótt sakborningar geti leitað til lögmanna utan hersins hefur verjendum verið gert afar erfitt fyrir um að taka að sér mál Guantanamo fanganna. Trúnaðarsamband verjanda og sakbornings er ekki til staðar, hægt er að meina þeim að kynna sér mikilvæg gögn í málinu og ýmis höft sett á tjáningar- og ferðafrelsi verjandanna meðan á réttarhöldunum stendur.⁵⁶

Það sem veldur sérstökum áhyggjum er að ekki skuli bannað að leggja fram gögn og „sannanir“ sem fengnar hafa verið með hverskyns þvingunum sem fangarnir kunna að hafa verið beittir eða gefið undir miklu líkamlegu og/eða andlegu álagi. Slíkar játningar er bannað að notast við fyrir rétti samkvæmt alþjóðalögum.⁵⁷

Afstaða bandarískra dómstóla og alþjóðleg viðbrögð

Bandarísk stjórnvöld halda því fram að þeim sé heimilt að halda fólki við þær aðstæður sem hér er að framan er lýst í samræmi við mannúðarlög og í tengslum við átökin í Afganistan og áframhaldandi ógn sem þau telja að þjóðaröryggi Bandaríkjanna stafi af Al Qaeda samtökunum. Í samræmi við stöðu sína sem „ólöglegir bardagamenn“ eigi fangarnir ekki rétt á því að fara með mál sín fyrir dómstóla og þeim megi halda um ótiltekin tíma, sem gæti hæglega þýtt margra ára frelsissviptingu án dóms og laga. Þessi afstaða Bandaríkjastjórnar er hins vegar á skjön við alþjóðalög sem banna að fólki sé haldið án ákæru um ótiltekin tíma, jafnvel þótt óöld eða neyðarástand ógni þjóðinni.⁵⁸

⁵⁴ Sbr. Department of Defense, *Military Commission Order No. 1*, 21. mars 2002, 4. mgr. A(1) og 6. mgr. H. Sjá einnig Amnesty International Press Release, „USA: Six named under Military Order: Another backward step for human rights“, 4 July 2003 (AI Index: AMR 51/096/2003), 1.

⁵⁵ Sjá Lawyers Committee for Human Rights, *Assessing the New Normal: Liberty and Security for the Post-September 11 United States*, september 2003, 57.

⁵⁶ Sjá Lawyers Committee for Human Rights, *Assessing the New Normal: Liberty and Security for the Post-September 11 United States*, september 2003, 57-58.

⁵⁷ Sbr. 15. gr. Samningsins gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu frá 1984.

⁵⁸ Sbr. 9. gr. og 14. gr. Alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi og Human Rights Committee, General Comment 29, States of Emergency (article 4), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), 16.mgr. Sjá einnig Amnesty International, *United States of America: Beyond the Law. Update to Amnesty Internaitonals April Memorandum to the US Government on the rights of detainees held in US custody in Guantánamo Bay and other locations*, 13 December 2002 (AI Index: AMR 51/184/2002), 1.

Guantanamo fangarnir voru fluttir til herstöðvar Bandaríkjanna á Kúbu í því augnamiði að útiloka þann möguleika að bandarískir dómstólar hefðu lögsögu yfir þeim. Ættingjar Guantanamo fanganna hafa reynt að tala máli þeirra fyrir bandarískum dómstólum og hafa þeir sem fjallað hafa um málið á annað borð ýmist stutt aðgerðir stjórnarinnar eða úrskurðað þær ólöglegar.

Til að mynda var úrskurður bandarísks áfrýjunardómstóls 18. desember 2003 í máli Guantanamo fanga, *Gherebi á móti Bandaríkjunum*, talsvert áfall fyrir stefnu stjórnarinnar. Í úrskurði dómstólsins (Court of Appeals for the Ninth Circuit in San Francisco) sagði að bandarískir dómstólar hefðu lögsögu til að hlusta á þá staðhæfingu Guantanamo fanganna að frelsissvipting þeirra væri ólögmæt.⁵⁹ Í dómnum mátti skilja að í samræmi við bandarísk lög ættu Guantanamo fangarnir rétt á að leita til bandarískra dómstóla þar sem þeir væru í haldi á landspildu sem væri „under sole jurisdiction and control of the United States“.⁶⁰ Úrskurðurinn gekk þvert á niðurstöðu áfrýjunardómstóls í Columbia frá því í mars 2003 (Court of Appeals of the District of Columbia Circuit) í máli *Odah á móti Bandaríkjunum* sem hafði stutt þá fullyrðingu ríkisstjórnarinnar að bandarískir dómstólar hefðu ekki lögsögu yfir Guantanamo föngunum.⁶¹

Í nóvember 2003 komust málefni Guantanamo fanganna loks fyrir hæstarétt Bandaríkjanna. Þá samþykkti hæstiréttur að hlusta á þá fullyrðingu sextán Guantanamo fanga að þeir ættu rétt til að láta reyna á réttmæti frelsissviptingar sinnar fyrir bandarískum dómstólum. Um miðjan janúar hóf hæstiréttur að fara yfir svokallaðar friends-of-the-court álitserðir sem sendar voru hæstarétti. Hann mun líklega taka málið til meðferðar í mars eða apríl á þessu ári og þá úrskurða hvort Guantanamo fangarnir eigi að hafa aðgang að lögfræðingum eða ekki og hvort þeir eigi að geta leitað réttar síns fyrir bandarískum dómstólum eða ekki. Það er rétt að ítreka að hæstiréttur mun ekki úrskurða um lögmæti frelsissviptingar fanganna heldur aðeins um það hvort þeir eigi að hafa aðgang að bandarískum dómstólum sem geti svo úrskurðað um það.

Meðal þeirra sem sendu inn slíka greinargerð var hópur 175 breskra áhrifamanna (peers), þar á meðal fyrrverandi dómara og þingmanna allra flokka. Breskir þingmenn hafa aldrei áður haft viðlík afskipti af máli sem viðkemur hæstarétti Bandaríkjanna. Fjölmargir aðrir hópar áhrifamanna hafa einnig sent hæstarétti álitserðir varðandi Guantanamo fanganna og mótmælt meðferð þeirra. Þeirra á meðal eru fyrrverandi bandarískir dómarar, fyrrverandi stjórnarereindrekar, fyrrverandi lagaráðgjafar Bandaríkjahers, fyrrverandi stríðsfangar og lagaprófessorar.⁶²

⁵⁹ Sjá International Committee for Human Rights, „U.S. Court of Appeals Recognizes Guantánamo Detainees’ Right of Access to Court“, 19. desember 2003. Vefslóð: www.lchr.org/media/2003_alerts/1219a.htm

⁶⁰ Í dómnum sagði orðrétt: „... we [þ.e. dómurinn] simply cannot accept the government’s position that the Executive Branch possesses the unchecked authority to imprison indefinitely any persons, foreign citizens included, on territory under the sole jurisdiction and control of the United States, without permitting such prisoners recourse of any kind to any judicial forum, or even access to counsel, regardless of the length or manner of their confinement. We hold that no lawful policy or precedent supports such a [8] counter-intuitive and undemocratic procedure In our view, the government’s position is inconsistent with fundamental tenets of American jurisprudence and raises most serious concerns under international law.“ Sjá *Falen Gherebi v. George Walker Bush; Donald H. Rumsfeld*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, Nr. 03-55785, D.C. No. CV-03-01267-AHM (Opinion, ds. 18. desember 2003), 8-9.

⁶¹ Sjá International Committee for Human Rights, „U.S. Court of Appeals Recognizes Guantánamo Detainees’ Right of Access to Court“, 19. desember 2003.

⁶² Clare Dyer, „A light falls on Camp X-Ray“, í *Guardian* 20. janúar 2004.

Af þeim álitserðum, sem borist hafa hæstarétti, er kannski einna óvenjulegust álitserð þeirra fimm verjenda sem tilnefndir hafa verið á vegum Bandaríkjahers til að verja Guantanamo fangana. Í greinargerð sinni taka þeir enga afstöðu til þess hvort Bush hafi haft rétt til þess að neita föngunum um að láta reyna á réttmæti frelsissviptingar þeirra en halda því fram að sé fangi leiddur fyrir hernefnd skuli hann geta áfrýjað dómi sínum til borgaralegra dómstóla. „If there is no right to civilian review,“ segja verjendurnir, „the government is free to conduct sham trials and to condemn to death those who do nothing more than pray to Allah.“⁶³

Einn af verjendunum fimm hefur gagnrýnt Bush forseta og reglurnar um hernefndirnar sem hann segir halla á þá sem ákærðir verða. Að sögn lögfræðingsins munu fangarnir ekki njóta réttlátrar málsmeðferðar fyrir nefndunum sem hafi verið settar á laggirnar af aðilum sem aðeins hafi áhuga á sakfellingum.⁶⁴

Ákvörðun Bandaríkjustjórnar um að halda föngum á Guantanamo herstöðinni á Kúbu án þess að ákæra þá eða færa fyrir rétt hefur mætt mikilli andstöðu eins og hefur verið sagt frá hér að framan. Ekki aðeins hafa fjölmörg mannréttindasamtök, alþjóðastofnanir, þingmenn, fyrrverandi dómarar, fyrrverandi stríðsfangar, dómsúrskurðir, sérfræðingar í mannúðarlögum, og fjölmargir einstaklingar mótmælt stefnu Bandaríkjustjórnar heldur virðist einnig vera andstaða innan hersins við þetta fyrirkomulag og verjendur á hans vegum telja sig ekki geta uppfyllt grundvallarréttindi fanganna miðað við þær reglur sem hernefndirnar eiga að dæma eftir.

Um afdrif fanganna ríkir enn mikil óvissa. Dómsúrskurðurinn 18. desember 2003 kvað skýrt á um að ríkisstjórn Bush Bandaríkjaforseta skorti lögmætt vald til að fangelsa útlenda „óvina hermenn“ um ótiltekin tíma. Ef hæstiréttur kemst að þeirri niðurstöðu að bandarískir dómstólar hafi lögsögu yfir því landsvæði sem bandaríski herinn hefur til umráða við Guantanamo flóa á Kúbu og haldist ákvörðun áfrýjunardómstólsins frá 18. desember óhnekk gæti það haft mikil áhrif á örlög Guantanamo fanganna og bætt réttarstöðu þeirra til muna.⁶⁵

⁶³ Clare Dyer, „A light falls on Camp X-Ray“, í *Guardian* 20. janúar 2004.

⁶⁴ John Mintz, „Lawyer Criticizes Rules for Tribunals“, *Washington Post*, 22. janúar 2004.

⁶⁵ Sbr. Alan Elsner, „Court Decisions Show Legal Backlash to Bush“ *Reuters*, 18. desember 2003.

Áskorun til utanríkisráðherra Íslands

Íslandsdeild Amnesty International skorar á utanríkisráðherra Íslands, Halldór Ásgrímsson, að koma þeim tilmælum á framfæri við Bandaríkjastjórn fyrir hönd íslensku ríkisstjórnarinnar að hún:

- afturkalli hertilskipunina frá 13. nóvember 2001 og hætti öllum áformum um að réttað verði yfir Guantanamo föngunum fyrir hinum sérstöku hernefndum (e. Military commissions) sem heyra undir Bandaríkjastjórn og útiloka áfrýjun til borgaralegra dómstóla;
- ábyrgist að enginn fanganna á Guantanamo herstöðinni þurfi að sæta dauðarefsingu;
- standi við skuldbindingar sínar í samræmi við alþjóðamannúðar- og mannréttindalög;
- gefi öllum Guantanamo föngunum færi á að leita réttar síns fyrir sjálfstæðum dómstólum í samræmi við 5. gr. þriðja Genfarsáttmálans;
- annað hvort ákæri Guantanamo fangana fyrir brot á lögum og venjum um vopnuð átök eða glæpi sem bandarískir dómstólar hafi lögsögu yfir og færi þá fyrir dómstóla innan skynsamlegs tímaramma, ellegar sleppi þeim úr haldi og geri þeim frjálst að snúa til síns heima kjósi þeir svo;
- tryggi að Guantanamo fangarnir njóti mannúðlegrar meðferðar sem tryggð er í alþjóðamannúðar- og mannréttindalögum sem Bandaríkin hafa skuldbundið sig til að uppfylla.