

Mastergradsoppgave
JUS399/JUS398

**Hvor går grensen for bruk av tortur, umenneskelig
og nedverdiggende behandling i avhør av personer
som innehar livsviktig informasjon?**

Fokus legges på tolkningen av EMK, FNs torturkonvensjon,
Genèvekonvensjonene og nasjonal lovgivning i Tyskland, Israel
og USA.

Kandidatnr:

187755

Veileder:

Erling Johannes Husabø

Antall ord

14 803

01.06.2012

Innholdsfortegnelse

1 INTRODUKSJON 5

1.1 STANDARD AVHØR 5

1.2. "THE TICKING BOMB SCENARIO" 5

1.3. LITT OM GRENSENE FOR TORTUR, UMENNESKELIG OG NEDVERDIGENDE BEHANDLING OG FOLKERETTSLIGE FORPLIKTELSER 6

1.3.1 DEN EUROPEISKE MENNESKERETTIGHETSKONVENSJONEN (EMK) - ARTIKKEL 3 6

1.3.2. FNS TORTURKONVENSJON 8

1.3.2.1. Artikkel 1 8

1.3.2.2. Artikkel 2 og 4 9

1.3.2.3. Artikkel 16 9

1.3.3. GENÈVEKONVENSJONENE 10

1.3.3.1. Felles artikkel 3 10

1.3.3.2. Genèvekonvensjonen III Artikkel 17 10

1.4. BEGRENSNINGER 11

2. TYSKLAND 11

2.1. TYSKLANDS TRAKTATER OG NASJONALE LOVER 11

2.1.1. TRAKTATER TYSKLAND HAR SLUTTET SEG TIL 11

2.1.2. NASJONALE LOVER 11

2.2. GÄFGEN-SAKEN 11

2.2.1. FAKTA 11

2.2.2. TYSK RETTS BEHANDLING AV POLITIETS HANDLINGER 12

2.2.3. GÄFGEN MOT TYSKLAND 12

2.2.3.1. Flertallets avgjørelse 13

2.2.3.2. Mindretallets avgjørelse 13

2.3. GENERELT OM RESULTATETS BETYDNING 14

2.4. KONKLUSJON 14

3. DE FORENTE STATER AV AMERIKA 14

3.1.	LOVER OG TRAKTATER I USA FØR 9. SEPTEMBER 2011	14
3.1.1.	FNS TORTURKONVENSJON	14
3.1.2.	GENÈVE KONVENSJONENE	15
3.1.3.	USAs NASJONALE LOVER	15
3.1.4.	LOVER OG TRAKTATER I USA ETTER 9. SEPTEMBER 2011	17
3.2.	TORTUR MEMORANDUMENE	16
3.2.1.	MEMORANDUM AV JAY BYBEE	16
3.2.2.	MEMORANDUM FRA JOHN YOO	19
3.3.	AVHØRSTEKNIKKER BRUKT AV CIA OG DOD	20
3.3.1.	WATERBOARDING	20
3.3.2.	SØVNMANGEL	21
3.3.3.	BRUK AV VEGG	22
3.3.4.	SLAG MED ÅPEN HÅND	22
3.3.5.	STRESSTILLINGER	22
3.3.6.	ROPING, HØY MUSIKK, TILDEKKING OG ISOLASJON	22
3.4.	DRAKAMPEN MELLOM DE ULIKE OPPOSISJONENE STARTER	23
3.5.	RETTSVIRKNINGER ETTER 9/11	24
3.6.	KONKLUSJON	25

4. ISRAEL 25

4.1.	ISRAELS LOVER OG TRAKTATER	25
4.1.1.	TRAKTATER ISRAEL HAR SLUTTET SEG TIL	25
4.1.2.	ISRAELS NASJONALE LOVGIVNING	25
4.2.	HØYESTERETTSDOM VEDRØRENDE LOVLIGHETEN AV GSS SINE AVHØRSTEKNIKKER	26
4.2.1	DE FEM HOVEDTEKNIKKENE:	26
4.2.1.1.	Risting	26
4.2.1.2.	Froskeposisjon eller andre lignende stressposisjoner som foresaker smerte	26
4.2.1.3.	Shabach posisjonen	27
4.2.1.4.	Overdreven innstramming av håndjern	27
4.2.1.5.	Søvnmangel	28
4.2.2.	OPPSUMMERING AV DOMSTOLENS SYN PÅ GSS TEKNIKKER	28
4.2.3.	SPØRSMÅLET OM "NECESSITY"	28
4.3.	ETTERVIRKNINGER AV DOMMEN	29

4.4. KONKLUSJON 31

5. OPPSUMMERING 32

6. LITTERATURLISTE 35

1. Introduksjon

Fra et oversiktssynspunkt virker som om alle former for tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling er forbudt, uansett situasjon. Men likevel er det flere profilerte land som ser ut til å komme unna med ekstreme behandlinger uten særlige følger. Dette tilsier at beskyttelsen ikke er så absolutt som først antatt. Denne oppgaven vil derfor gå dypere inn på temaet for å undersøke hvor grensene faktisk går etter folkeretten for hva slags behandling som tillates i avhør. Det vil bli sett på om det finnes hull i lovverket og i så fall, hvordan disse blir utnyttet. Det vil også bli sett på hva slags behandling som faktisk kreves for å nå opp til de ulike tersklene og om de ulike landenes behandling av mistenkte når opp til disse terskelen og dermed teknisk sett bryter konvensjonene. Fokuset ville være sentrert på ”ticking bomb scenarios” hvor informasjon fra den avhørte kan redde liv da det som oftest er i slike situasjoner svarene kommer ut i lyset. Det er en ting å opprettholde en standard når ingen fare er nærliggende, en helt annen å opprettholde en standard dersom flere liv står på spill.

Tyskland, Amerika og Israel har blitt valgt da de er viktige land i internasjonal sammenheng og har en demokratisk styresmakt som har lovet å opprettholde menneskerettighetene gjennom viktige traktater. De har videre blitt valgt som fokus da alle har gjennomgått situasjoner hvor spørsmålet i denne oppgaven har kommet opp. Alle tre har valgt å ta en stilling til spørsmålet og gitt et variert svar. Ved å fokusere på disse landene vil man få se de mer ekstreme situasjonene, og hvilke ulike resultater spørsmålet har gitt. Gjennom å studere disse tre landene vil en få et bilde av hvor grensene faktisk går i den virkelige verden, og ikke bare på papiret.

Det er valgt å bruke internasjonal og nasjonal rett i analysen for å utforske hvor grensene går etter konvensjonene og hvordan disse tre landene har tolket og forholdt seg til dem gjennom nasjonal lovgivning.

1.1. Standard avhør

Et avhør vil som oftest krenke den mistenktes frihet og personvern, samt skape en ubekvem situasjon for den mistenkte. Dette er imidlertid noe som må aksepteres da et avhør er en viktig del av etterforskningen og ikke vil kunne gjennomføres uten et vist ubehag. Men det må trekkes en linje mellom det som kan regnes som et nødvendig ubehag ut ifra situasjonen og de tilfellene der man mer bevisst går inn for å skape ubehag hos den mistenkte. I denne oppgaven vil det bli fokusert på hvor disse grensene går når det foreligger et ”ticking bomb scenario.”

1.2. ”The ticking bomb scenario”

Et slikt scenario oppstår når staten har en fange i sin varetekt som de er overbevist om at har informasjon som kan redde liv. Dersom avhørslederne ikke klarer å få fangen til å avsløre informasjonen innen kort tid kan alt fra ett til flere tusen liv gå tapt avhengig av situasjonen.

Et eksempel på et ”ticking bomb scenario” er når politiet har en mistenkt i avhør hvor de vet at han har kidnappet en annen person. Dersom ikke politiet får den mistenkte til å snakke raskt vil den kidnappede kunne dø.

Et annet eksempel er at en terrorist har plantet en tidsinnstilt bombe på et offentlig sted som vil føre til tap av liv om den ikke blir uskadeliggjort. Politiet er sikre på at den personen de har i varetekt innehar informasjon som kan hindre denne bomben, men han nekter å avsløre den.

Spørsmålet blir da hvor langt politiet kan gå i sine metoder for å få kidnapperen til å avsløre offerets eller bombens beliggenhet. Er det ok å utsette den mistenkte i en slik situasjon for et strengere avhør enn hva en mistenkt uten et liv og død scenario ville fått?

Både det å torturere fangen eller det å la mennesker dø som følge av at man ikke gjorde det er moralsk problematisk. Det er derfor lett å forstå dilemmaet avhørsleder befinner seg i, og hvorfor han tar valget han gjør.

Dersom det er garantert at tortur av fangen vil redde mangfoldige liv ville nok mange svart at tortur er den minste onde. Imidlertid er ikke situasjonen like lett i virkeligheten. Ofte er det vanskelig å si med sikkerhet at fangen man har i varetekt faktisk har kunnskap om den dødelige situasjonen. Man kan lett ende opp med å torturere en uskyldig person, eller å tvinge en person til å lyve for å slippe mer tortur. Når slike variabler kommer inn blir det mye vanskeligere å si om det å torturere en person i slike scenarioer er den rette handling. En annen ting som kan være vanskelig å bedømme er når noe faktisk kan regnes som et "ticking bomb scenario". Når man først starter å tillate enkelttilfeller av tortur er det ikke lange veien å gå før dette kan bli misbrukt, eller verre, bli den nye standarden, også for tilfeller utenom "ticking bomb scenario". En slik aksept kan lett endre hele samfunnets grunnleggende normer. Spørsmålet blir derfor om dette er en risiko man skal godta eller vike vekk fra når det kommer til ekstreme tilfeller og avhørssituasjoner.

1.3. Litt om grensene for tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling og folkerettslige forpliktelser

De tre internasjonale regelsettene som vil bli anvendt i denne oppgaven er EMK¹, FNs Torturkonvensjon² og Genèvekonvensjonene³. De relevante bestemmelsene i hver konvensjon vil bli gjennomgått her.

Fokuset er lagt på disse tre konvensjonene da de er noen av de mest profilerte og signerte traktatene i verden henhold til tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling. Det er som oftest disse konvensjonene det blir henvist til når det gjelder spørsmål om brudd da omtrent alle verdens nasjoner har valgt å akseptere en eller flere av dem. Mye av det som står i konvensjonene har til og med blitt så bredt akseptert at det nå har blitt internasjonal sedvanerett og jus cogens.

1.3.1 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) - Artikkel 3

Når det kommer til EMK berøres problemet i konvensjonens artikkel 3. Der står det at "No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment."⁴

I visse situasjoner som krig og andre nødssituasjoner som truer nasjonens sikkerhet, jf artikkel 15 i EMK, kan det om nødvendig tillates at visse artikler blir brutt. Men dette gjelder imidlertid ikke for artikkel 3 da den er ikke-derogabel. Bestemmelsen gjelder uansett situasjon.

For at en behandling skal ansees å bryte med menneskerettighetene må den overgå en viss alvorlighetsgrad. Alvorlighetsgraden er relativ og vil variere etter tilfellet. For eksempel vil

¹ Den Europeiske menneskerettskonvensjonen, 4.11.1950, <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html#Convention>

² FNs konvensjon mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling, 10.12.1984, <http://www.hrweb.org/legal/cat.html>

³ Genèvekonvensjonene, 12.08.1949, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/CONVPRES?OpenView>

⁴ Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen, <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html#Convention>

terskelen for hva slags behandling som kan anses som et brudd senkes dersom handlingen er gjennomført av politi i en avhørsituasjon da offeret allerede er i en utsatt posisjon.

Forbudet gjelder både fysisk så vel som psykisk mishandling. Dette begrunnes med at selve frykten for fysisk tortur, enten til en selv eller andre, kan ansees som mental tortur dersom truslene er alvorlige og troverdige nok.⁵

Punkter som blir vektlagt for å avgjøre om det foreligger brudd på artikkelen er blant annet varigheten og intensiteten av behandlingen, dens fysiske eller psykiske effekter, konteksten for behandlingen og kjønn, alder og helsetilstand til offeret.⁶ Lidelsen eller ydmykelsen må imidlertid være noe som går utover det som kommer av ordinære straffer.

I Ireland v UK fra 1978 drøftet den Europeiske Menneskerettsdomstolen om den behandlingen irske IRA soldater ble utsatt for i britiske fengsel var tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling etter internasjonal sedvanerett og EMKs artikkel 3.

I et forsøk på å få fangene til å avsløre viktig informasjon om mulige terrorhandlinger ble fangene utsatt for 5 teknikker av den mer ekstreme varianten. Disse teknikkene ble ofte brukt over lengre tid og i kombinasjon. Teknikkene som ble brukt var:⁷

1. Fangene ble tvunget til å stå med fingrene hevet over hodet og presset mot veggen mens beina var plassert bakover og spredt fra hverandre. Fangen måtte stå på tå slik at all vekt havnet på tuppen av fingrene.

2. Tildekking av hodet med hette utenom avhørene.

3. Konstant avspilling av støy mellom avhørene

4. Ikke tillatt tilstrekkelig søvn mellom avhørene.

5. Gitt et redusert kosthold slik at de ikke fikk den maten og drikken menneskekroppen trengte.

Domstolen kom frem til at denne behandlingen “undoubtedly amounted to inhuman and degrading treatment” etter artikkel 3 i EMK, men at de ikke skapte “suffering of the particular intensity and cruelty implied by the word torture”.⁸

Dommen viste dermed at det skal en god del til for at noe skal kunne kategoriseres som tortur. For at nedverdiggende eller umenneskelig behandling skal det derimot mye mindre til.

Umenneskelig behandling har blitt ansatt for å foreligge dersom behandlingen med vilje foresaker lidelse, mental eller fysisk, over et lengre tidsrom som i situasjonen er uforsvarlig, men som allikevel ikke er så graverende at det kan klassifiseres som tortur.⁹ Behandling som vekker følelser av frykt, angst og mindreverdighet eller som er ydmykende har generelt blitt sett på som nedverdiggende behandling av EMD. Andre tilfeller innebærer nedbrytning av

⁵ Rettsstat og menneskerettigheter - Jørgen Aall, 2007, side 150

⁶ Ibid

⁷ Ibid, Del III, bokstav B, Avsnitt 96

⁸ Ibid, Nr 1.1 Bokstav A, Avsnitt 167, 7. ledd

⁹ Ibid, Nr 1.1 Bokstav A, Avsnitt 167, 1-7. ledd

offerets fysiske eller moralske motstand, eller å tvinge offeret til å handle mot sin vilje eller samvittighet.¹⁰

Dommen viser at alt som går utover det som er å anse som et normalt forhør vil lett kunne krysse denne grensen. Men for å krysse torturterskelen må behandlingen som nevnt enten være ekstremt smertefull eller foregå over en svært lang periode. Det viser at terskelen er satt svært høyt for at en handling skal være nok til å utgjøre tortur.

Som det senere vil bli vist i undersøkelsen av de ulike landene har handlingen og hvor de havner på terskelen svært viktig, både når det gjelder mulige følger for bruddet og mulige unnskyldninger. Dette skyldes at det er mye mer tabu å bryte det internasjonale forbudet mot tortur enn å bryte med umenneskelig og nedverdiggende behandling

1.3.2. FNs torturkonvensjon

1.3.2.1. Artikkel 1

I konvensjonens artikkel 1(1) defineres torturbegrepet. Tortur er ifølge artikkelen ”any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession (...) when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.”¹¹

Artikkelen verner kun personer mot ekstreme handlinger gjort av det offentlige. Mindre alvorlige handlinger går under artikkel 16, mens handlinger gjort av sivile ikke faller inn under konvensjonens virkeområde. Ellers vil det kun være tortur dersom den var påført med den hensikt å få informasjon fra offeret. Artikkelen nevner også andre tilfeller hvor tortur også kan oppstå, men disse er urelevante for oppgaven og blir derfor ikke gjennomgått.

Torturforbudet i artikkel 1 er ikke bare blitt internasjonal sedvanerett, men er og regnet for å være jus cogens. Ifølge Wien konvensjonens artikkel 53 beskrives jus cogens som “a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.”¹²

Det internasjonale samfunn har valgt å samle seg rundt forbudet mot tortur og sørget for at ingen annen praksis enn slaveri er mer universelt og enstemmig fordømt i lover og konvensjoner¹³. De har gjennom å gi torturkonvensjonens artikkel 1 en jus cogens-rolle sørget for at torturforbudet er bindende også for stater som ikke har sluttet seg til den aktuelle konvensjonen. Forbudet har dermed blitt en norm av overordnet rang, som bare kan endres ved at en tilsvarende norm av like høy rang blir formet. Dette setter dermed en svært høy terskel for tortur da det trolig aldri vil foreligge en vid nok aksept for tortur til å danne en slik motsatt regel av samme rang som forbudet.

Når det gjelder torturforbudets rolle som internasjonal sedvanerett ble dette bekreftet i Prosecutor v. Furundzija hvor de uttalte at “prohibition of torture laid down in human rights

¹⁰ Ibid, Nr 1.1 Bokstav A, Avsnitt 167, 1. ledd

¹¹ FNs Torturkonvensjon, <http://www.hrweb.org/legal/cat.html>, Artikkel 1(1)

¹² Wien konvensjonen, 23.05.1969:

http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf - Artikkel 53

¹³ Henry Shue, Torture, 7 PHIL. & PUB. AFF. 2 (1978).

treaties enshrines an absolute right, which can never be derogated from, not even in time of emergency”¹⁴ og at “because of the importance of the values it protects, this principle has evolved into (...) jus cogens”.¹⁵ Denne meningen har blitt støttet opp av flere senere dommer som eksempelvis *Al-Adsani v. The United Kingdom*.¹⁶

Imidlertid finnes det ikke en lignende autoritet når det gjelder umenneskelig og nedverdiggende behandling. Ved slik behandling er det fremdeles opp til hvert land angående hvilke internasjonale avtaler og forpliktelser de vil binde seg til.

1.3.2.2. Artikkel 2 og 4

Når det gjelder konvensjonens 2. artikkel stadfester den i første avsnitt at alle parter i konvensjonen skal ”take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction.”¹⁷

Denne kan leses i sammenheng med artikkel 4 som uttaler at ”Each State Party shall ensure that all acts of torture are offences under its criminal law.”¹⁸ og at “Each State Party shall make these offences punishable by appropriate penalties which take into account their grave nature.”¹⁹

De ulike landene er dermed etter konvensjonen pliktig til å opprette lover eller andre like betydningsfulle normer som samsvarer med konvensjonens innhold dersom de ikke allerede har. Videre må lovene for å oppfylle plikten sette en passende alvorlig straff for brudd slik at tortur ikke bare blir en bagatell.

Disse lovene er ment for å sikre at konvensjonens artikkel 1 opprettholdes av de ulike statene da nasjoner ofte finner det vanskeligere å bryte med egne lover enn traktater. En annen grunn til at dette er svært viktig er at det i mange stater, som eksempelvis USA, er kun de interne lovene som binder borgerne. Traktatene blir først bindende for dem når de blir inkorporert i landets lovverk.

Til slutt kommer det frem i Artikkel 2(2) at ”No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture.”²⁰ Dette viser at konvensjonen klart sier nei til å anvende tortur, selv i ekstreme situasjoner.

1.3.2.3. Artikkel 16

Den siste relevante artikkelen i konvensjonen er artikkel 16. Den uttaler i første avsnitt at ”Each State Party shall undertake to prevent in any territory under its jurisdiction other acts of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment which do not amount to torture as

¹⁴ International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991: Prosecutor v Furundzija, 10 desember 1998: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>, Avsnitt 144

¹⁵ Ibid, avsnitt 153

¹⁶ Den Europeiske menneskerettsdomstolen: *Al-Adsani v. The United Kingdom*, 21 November 2001:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=furundzija&sessionid=82967997&skin=hudoc-en>, Avsnitt 60 og 61.

¹⁷ Ibid, Artikkel 2(1)

¹⁸ Ibid, artikkel 4(1)

¹⁹ Ibid, artikkel 4(2)

²⁰ Ibid, artikkel 2(2)

defined in article I, when such acts are committed by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity.”²¹

Her stadfester konvensjonen at alle medlemmene skal sikre at ingen form for mishandling fra tjenestemenn skjer. Imidlertid ligger det ingen krav om opprettelse av lover for å forhindre dette som det gjør ved artikkel 1. Det foreligger heller ingen klar uttalelse som i artikkel 1 som sier at slik behandling er absolutt forbudt uansett situasjon. Dette er det visse medlemsland som har tolket til å bety at forbudet mot slik behandling er svakere enn hva forbudet mot tortur er, noe som vil bli gått nærmere inn på i behandlingen av de individuelle landene.

1.3.3. Genèvekonvensjonene

Genèvekonvensjonene beskytter soldater, sivile og fanger i krigstid og skal sikre human behandling for dem som ikke lenger er en del av krigen. Konvensjonene består av 4 konvensjoner og 3 protokoller. De fire originale konvensjonene har blitt ratifisert av 194 stater.

1.3.3.1. Felles artikkel 3

Den tredje konvensjonen²² omhandler behandling av krigsfanger i tider med konflikt mens den fjerde²³ omhandler behandling av sivile og deres beskyttelse i krigstid. Begge konvensjonene, samt de andre 2, har den samme artikkel 3.

I den artikkelen kommer det frem at "Persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely" jf. Art.3(1)nr.1.

Videre står det i bokstav A og C at det ikke skal skje noe "violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture" og "outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment".

Artikkelen i del III og IV er dermed ment for å sikre human behandling krigsfanger og sivile internerte samt beskytte dem fra all tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller lignende.

1.3.3.2. Genèvekonvensjonen III Artikkel 17²⁴

Noe av det samme kommer frem i artikkel 17 fjerde avsnitt for "prisoners of war", men da mer detaljert i hensyn til avhør. Der er det nedfelt at "No physical or mental torture, nor any other form of coercion, may be inflicted on prisoners of war to secure from them information of any kind whatever. Prisoners of war who refuse to answer may not be threatened, insulted, or exposed to unpleasant or disadvantageous treatment of any kind."

Dette betyr at ikke bare ekstreme teknikker er forbudt, men også mindre alvorlige teknikker da den forbyr "any form of coercion". Etter loven er dermed alle former for tvang forbudt og den skaper dermed et hinder for all bruk av tortur, nedverdiggende og umenneskelig behandling i avhør.

²¹ Ibid, artikkel 16(1)

²² Genèvekonvensjon III, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/375?OpenDocument>

²³ Genèvekonvensjon IV, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/380?OpenDocument>

²⁴ Genèvekonvensjon III, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/375?OpenDocument>

1.4. Begrensinger

Denne oppgaven vil ikke berøre om det å torturere er det moralsk riktige valget eller om det er en effektiv løsning for å få informasjon. Det vil heller ikke bli gått inn på stillingen de ulike mistenkte har i henhold til rettergang og fengsling, kun selve avhørssituasjonen. Bevisspørsmål og følger for landene ved brudd faller og utenfor oppgaven.

2. Tyskland

2.1. Tysklands traktater og nasjonale lover

4.1.1 Traktater Tyskland har sluttet seg til

Tyskland ratifiserte de Forente Nasjoners konvensjon mot tortur i oktober 1990²⁵. Videre ble den Europeiske Menneskerettskonvensjonen ratifisert allerede i 1952²⁶. Før det igjen hadde Tyskland ratifisert Genèvekonvensjonene så tidlig som i februar 1934²⁷.

Ingen reservasjoner er relevante for denne oppgaven. Alle bestemmelsene som omtales her gjelder derfor fullt ut.

2.1.2. Nasjonale lover

Tysklands egne lover bærer klart preg av å dele de samme verdiene som de ulike traktatene beskytter.

Når det gjelder behandling av mistenkte i avhørssituasjoner kommer det frem av artikkel 136a nr.1 i Tysklands straffeprosesslov at den mistenkte skal ha frihet til å selv velge hva han ønsker å gjøre uten å bli påvirket av noen form for mishandling, påtvunget utmattelse, fysisk behandling, påtvunget stoff, pine, bedrageri eller hypnose. Loven uttaler videre at alle former for trusler eller tvang mot den mistenkte er forbudt så lenge ikke straffeprosessloven sier noe annet²⁸. Da Tysklands straffelov ikke tillater noen form for tvang utenom det som er standard prosedyre i et normalt avhør er det klart at alt som overgår dette vil være et lovbrudd.

2.2. Gäfgen-saken

2.2.1. Fakta²⁹

Saken omhandler Magnus Gäfgen som i 2003 ble tiltalt og dømt for å ha kidnappet og drept en 11 år gammel gutt, jf. Tysklands straffelov §211 og §239(1,3)³⁰

Det tyske politi arresterte først Magnus Gäfgen for å ha kidnappet gutten da de var i den tro at gutten enda var i live. Dette var basert på at Gäfgen hadde lovet å frigi gutten mot at han fikk utbetalt løsepenger. Disse løsepengene ble utbetalt og hentet av Gäfgen. Politiet overvåket hans videre bevegelser og pågrep ham senere på dagen.

²⁵ ²⁵ Medlemsland til FNs torturkonvensjon

http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en

²⁶ Medlemsland av den Europeiske Menneskerettskonvensjonen:

<http://www.coe.int/lportal/web/coe-portal/country/germany>

Genèvekonvensjonenes medlemsland:

²⁷ <http://www.cicr.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=305&ps=P>

²⁸ Den Europeiske Menneskerettsdomstolens avgjørelse i Gäfgen mot Tyskland, 1 juni 2010

<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=gafgen&sessionid=85988452&skin=hudoc-en>, Avsnitt 61

²⁹ Ibid 4, Avsnitt 10-23

³⁰ Avgjørelsen av Frankfurts Landgericht vedrørende Gäfgen, LG Frankfurt am Main - Urteil vom 28. Juli 2003 · 5/22 Ks 2/03 3490 Js 230118/02: <http://openjur.de/u/168232.html>

Etter pågripelse og legevisitt ble Gäfgen tatt inn til avhør hvor han nektet å oppgi guttens gjemmeded, men i stedet påsto at en annen kidnapper hadde tatt ham. Politiet ble etter hvert mer og mer desperat etter å finne gutten da de mente at det kun var et spørsmål om tid før 11-åringen ville være død av kulde og matmangel.

Da deres forsøk på å oppspore gutten ikke hadde gitt resultater innen neste morgen bestemte Daschner, visepolitimesteren i Frankfurt, seg for å gi ordre om å true Gäfgen med fysisk vold. Denne volden skulle ikke gi varige skader, men ville påføre sterke smerter. Behandlingen skulle bli gjennomført av en mann med spesial trening.

Planen var å gjennomføre denne behandlingen, under legeoppsikt, dersom ikke truslene gav resultater. Imidlertid gikk aldri politiets handlinger så langt da Gäfgen oppgav informasjonen om hvor guttens kropp befant seg etter kun 10 minutter med trusler fra politimann Ennigkeit.

2.2.2. Tysk retts behandling av politiets handlinger³¹

I Frankfurts Landgericht fant de at Gäfgen var blitt utsatt for "inhuman treatment" og at politioffiserene dermed hadde brutt EMKs artikkel 3 i sitt forsøk på å redde gutten.

Politiets handlinger under avhøret hadde overskredet deres tiltatte handlingsrammer. Retten var i den oppfatning at en mistenkt ikke skulle bli utsatt for noen form for tortur, nedverdiggende eller umenneskelig behandling, uansett omstendighet. Det betydde at selv om handlingene ble gjort i den hensikt å redde liv så var ikke det nok til å rettferdiggjøre eller unnskyldte politiets handlinger.

Den tyske retten tok imidlertid den sensitive situasjonen inn til vurdering under straffeavgivelsen som en formildende omstendighet. Det at situasjonen var vanskelig og at motivet bak handlingen var å redde liv, ikke å foresake lidelse, gjorde at domstolen kun dømte de ansvarlige til betaling av små bøter

2.2.3. Gäfgen mot Tyskland³²

Da saken kom opp for den Europeiske Menneskerettsdomstolen kom alle dommerne i utgangspunktet frem til at artikkel 3 var blitt krenket i henhold til behandlingen av Gäfgen. De mente at selv om lengden på behandlingen kun var 10 minutter, så frembrakte den allikevel stor nok frykt og mental lidelse til at Gäfgen nesten umiddelbart avslørte guttens tilholdssted, noe han til da hadde nektet. Videre la de vekt på at handlingen ble gjort av politiet i en avhørssituasjon hvor Gäfgen var iført håndjern og derfor i en sårbar posisjon. Det at handlingen ble gjort for å redde guttens liv kunne ikke unnskyldte truslene da artikkelen var ikke-derogabel.

Men det var imidlertid uenighet rundt avgjørelsen da 6 dommere stemte imot brudd på da de mente EMD ikke lenger kunne gi dom for bruddet. Uenigheten gjaldt om Gäfgen fortatt kunne regnes som offer for artikkel 3 da den tyske rett allerede hadde slått fast at det forelå brudd på artikkelen.

For at brudd av artikkel 3 skal kunne dømmes av EMD er det avgjørende om den ansvarlige staten har innfridd kravene til oppreisning for offeret. Dersom disse kravene er oppnådd har offeret fått full oppreisning for bruddet, og EMD kan ikke lenger dømme brudd da staten allerede har godkjent og behandlet bruddet. For at en slik oppreisning skal være innfridd må

³¹ Ibid 4, avsnitt 24-36 og 47-52

³² Ibid 4, avsnitt 94-108

staten ha gjennomført en uttømmende og effektiv undersøkelse som leder til identifisering av de skyldige, samt å gi dem en effektiv og proporsjonal straff i forhold til bruddet som avskrekker fra gjentagelse. I tillegg må offeret, dersom det er søkt, ha fått utbetalt kompensasjon for skadene bruddet har påført ham. Til slutt er det og et visst krav om at bevis som er kommet frem på bakgrunn av bruddet ikke må anvendes i rettsaker.³³

2.2.3.1. Flertallets avgjørelse³⁴

Flertallet kom frem til at staten hadde tatt ansvar for bruddet, identifisert og straffet de ansvarlige. Men de fant at straffene som var gitt, lave betingede bøter, flytting av arbeidsplass og sanksjoner, ikke var strenge nok i henhold til alvorlighetsgraden i bruddet. Selv om bruddet kun besto av trusler, i tillegg til at det forelå en forholdsvis prekær situasjon, så mente flertallet at den milde straffen ikke kunne godtas. Etter deres syn hadde ikke straffen den nødvendige avvergingseffekten til å hindre gjentakelse dersom lignende situasjoner skulle oppstå.

Spesielt det at Daschner senere var blitt forfremmet til sjef for politiets hovedkontor for teknologi, logistikk og administrasjon var noe flertallet mislikte da de anså det som et tegn på at den tyske staten ikke hadde tatt bruddet seriøst nok. Dette, i tillegg til det at Gäfgen ikke hadde fått kompensasjon for bruddet hele tre år etter hendelsen, var det avgjørende for at Gäfgen fremdeles var å regne som et offer for bruddet på artikkel 3. På bakgrunn av dette kunne domstolen fremdeles gi dom for bruddet.

2.2.3.2. Mindretallets avgjørelse³⁵

Mindretallet kom derimot frem til at Tyskland ikke lenger kunne dømmes for bruddet da Gäfgen ikke lenger kunne regnes som et offer. De fant at den nasjonale retten hadde uttrykkelig og utvedydg anerkjent bruddet, og at avgjørelsen var gjennomført raskt og effektivt. De mente i motsetning til flertallet at det at kompensasjon ikke var utbetalt ikke var noe hindring for at kravene til oppreisning var oppfylt. Etter deres syn var det at Gäfgen ikke hadde søkt om kompensasjon før etter han hadde søkt til retten og flere år etter hendelsen skjedde avgjørende. Da kompensasjonssaken fortsatt ikke var ferdig behandlet mente de at man ikke kunne vurdere effektiviteten og det eventuelle resultatet før det i det hele tatt er blitt tatt en avgjørelse. Hadde Gäfgen søkt om erstatning tidligere kunne avgjørelsen vært annerledes.

De var og uenige med flertallet i at straffene gitt til de ansvarlige var for lave. De betingede bøkene og de disiplinære sanksjonene samt flyttingen av posisjon innenfor politiet til felt hvor de ikke lenger hadde direkte kontakt med etterforskning av kriminelle lovbrudd mente de var nok til å innfri oppreisningskravet. Det at politioffiserene ikke ble suspendert mens saken pågikk og at de ikke ble prøvd eller sparket etter å ha blitt dømt anså de ikke som nødvendig for at kravet skulle være innfridd. Dette baserte de på at saken gjaldt en svært spesiell situasjon hvor straff var vanskelig å sette for aktoratet med tanke på bakgrunnen for hendelsen. De vektla også det at politioffiser Daschner skrev opp en rapport av alt som hendte og ikke gjorde noe forsøk på å skjule overtredelsen som positivt da det gav retten et bedre grunnlag.

³³ Ibid 4, avsnitt 114

³⁴ Ibid 4, avsnitt 120-130

³⁵ Ibid 4, "partly dissenting opinion of judge Casadevall joined by judges Kovler, Mijović, Jaeger, Jočienė and López Guerra", avsnitt 6-9

Mindretallet kom dermed etter vurderingen frem til at Gäfgen ikke lenger var et offer for brudd på artikkel 3, og at de derfor ikke kunne gi dom for bruddet.

2.3. Generelt om resultatets betydning

Det mest avgjørende elementet for flertallets argument var den lave straffen gitt til de ansvarlige. Mindretallets hovedargument for at dette ikke skulle være avgjørende for saken var at det ikke var EMDs plass å dømme hva som var rett straff for bruddet da de ikke hadde nok kjennskap til den nasjonale retten og selve saken til å kunne måle ut rett straff. Det at den dømte personene ikke har noen partstatus i EMD-saken var og en viktig faktor for å ikke gripe inn da saksøkte ikke får forsvare seg eller ta del i det som skjer. Svaret på om Gäfgen var et offer skulle etter deres mening ikke avgjøres på om straffen var streng nok eller ei.³⁶

Mindretallet har her et poeng da det er vanlig praksis i EMD at de ikke skal gå inn å avgjøre graden av individuell skyld da dette ansvaret ligger hos den eksklusive jurisdiksjonen til de nasjonale domstolene. Imidlertid foreligger det en plikt i EMKs artikkel 19 som i samsvar med prinsippet om at konvensjonen skal garantere folkets rettighetene, som plikter domstolen til å sikre at statene beskytter rettighetene til folkene under deres jurisdiksjon. Dette betyr at EMD har en tilsynsfunksjon og dermed må tre inn i den eksklusive jurisdiksjonen til nasjonene dersom det foreligger åpenbare mislighold mellom alvoret i handlingen og straffen. Dersom ikke denne muligheten forelå for EMD ville det ha åpnet for misbruk av konvensjonens artikler.

I henhold til Gäfgen-tilfellet kunne en ved å la mindretallet vinne frem ha åpnet for at en korrumpert stat kunne ha gjentatt lignende behandlinger om behovet forelå mot å kun idømme milde straffer til de ansvarlige som ikke gav alvorlige følger. Det at flertallet så risikoen og trosset praksisen med å gå inn å se på Tysklands straffedømmelse gjorde at de stengte for et mulig misbruk samt at de slo fast viktigheten av at artikkel 3 ikke brytes, uansett hvilken situasjon som foreligger.

2.4. Konklusjon

FNs torturkonvensjon ble ikke vurdert i Gäfgen-dommen da EMK artikkel 3 var mer nærliggende og allerede dekket området. Men dersom den hadde blitt tatt opp er det rimelig å tro at dommerne ville funnet at Tyskland hadde brutt også med denne konvensjonen da klare trusler om sterk vold er ulovlig også etter den.

Dommen kan dermed være med på å sikre tradisjonen om at forbudet mot tortur, umenneskelig eller nedverdige behandling da den klart stadfester at selv mindre brudd ikke kan unnskyldes, uansett situasjon. Likevel har den en noe begrenset vekt da den hovedsakelig kun setter presedens for EMK artikkel 3, og ikke de andre konvensjonene.

3. De forente stater av Amerika

3.1. Lover og traktater i USA før 9. september 2011.

3.1.1. FNs torturkonvensjon

FNs torturkonvensjon ble signert av USA den 18. april 1988. Den ble imidlertid først ratifisert av Clinton-administrasjonen 21. oktober 1994, og da med flere reservasjoner.³⁷

³⁶ Ibid

³⁷ FN's torturkonvensjon medlemsland og reservasjoner

http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en

I utgangspunktet stadfester USAs grunnlov artikkel 6, andre avsnitt, at “all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land”. Dette betyr tilsynelatende at alle konvensjoner, også de som er nevnt her, skal være bindende for USA. Imidlertid har USA gjennom rettspraksis gått imot denne tolkningen. Den gjeldende innstillingen er at en konvensjon kun er umiddelbart gjeldende dersom den er ”self-executing”. Konvensjonen må gi åpenlyse signaler eller ekspressivt uttale at den er ”self-executing” for at dette kravet skal være oppfylt.³⁸

På bakgrunn av dette valgte USA å innføre en reservasjon når de ratifiserte torturkonvensjonen om at artikkel 1 til 16 ikke var ”self-executing”. Med dette sikret de at konvensjonens artikler ikke ble gjeldende før kongressen implementerte konvensjonens bestemmelser i amerikansk lov eller skapte ny lovgivning som tilsvarte konvensjonens bestemmelser³⁹ De valgte å bruke eksisterende amerikansk lov og dens tolkninger hvor det var mulig, og opprette nye lover der de fant det nødvendig. Dette har ført til visse endringer i forståelsen av konvensjonens i forhold til den internasjonale standardforståelsen.

Når det gjelder traktatens artikkel 16 innførte USA en reservasjon ved ratifisering om at den skulle forstås som "cruel, unusual and inhumane treatment or punishment prohibited by the Fifth, Eighth, and/or Fourteenth Amendments to the Constitution"⁴⁰ slik at den samsvarte med USAs egen praksis for slik behandling istedenfor konvensjonens.

Andre viktige begrensninger de innførte ved ratifikasjonen var å redefinere ”torture” i artikkel 1. Begrepet skulle kun omhandle handlinger som var en ekstrem form for grusom og umenneskelig behandling. Tortur begrepet var etter deres mening ikke ment til å omfatte mindre former for grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Dette ble gjort for at loven skulle samsvare med forståelsen i USAs egen lov, jf 8 Code of Federal Regulations, Section 208.18(2).

Videre var handlingen kun regnet som tortur dersom den var gjennomført enten av eller med samtykke fra en offentlig tjenestemann som har offeret i forvaring. Handlingen måtte i tillegg ikke være oppstått som følge av lovlige sanksjoner samt at tortur kun ville foreligge dersom det forsettlig påføres eller trues med alvorlig fysisk eller psykisk smerte eller lidelse over lengre tid. Dersom slik smerte skjer utilsiktede falt det utenfor torturbegrepet.⁴¹

I tillegg skulle også konvensjonens begrep ”mental pain” endres til ”prolonged mental harm” og vil kun foreligge dersom det er forsettlig påført eller truet med alvorlig fysisk smerte og lidelse, injeksjon av narkotika som påvirker sinnet, trussel om død for en selv eller andre personer. Det vil si at alle former for sanseberøvelse og selvpåført smerte falt utenfor. Dette gav avhørslederne tilgang til blant annet teknikkene som ble brukt i England v Irland-saken.⁴² Denne forståelsen ble kodifisert i 18 U.S.C. § 2340⁴³

³⁸ International law by S. Swanson

³⁹ FN's torturkonvensjon medlemsland og reservasjoner http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en#12, Avsnitt United States of America, Reservations, del III (1)

⁴⁰ Ibid, United States of America, Reservations, del I (1)

⁴¹ Implementering av torturkonvensjonen i USAs lov, <http://www.uscis.gov/ilink/docView/SLB/HTML/SLB/0-0-0-1/0-0-0-11261/0-0-0-14927/0-0-0-15320.html>

⁴² Alfred W. McCoy i “The United States and Torture Interrogation, Incarceration and Abuse”, 2011, side 34

⁴³ FN's torturkonvensjon medlemsland og reservasjoner http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en#12, Avsnitt United States of America, Reservations, del II (1)a

Det å tilpasse konvensjonen til egen lovgivning synes i utgangspunktet som en rimelig og effektiv løsning da det gir USA en lang praksis til å støtte seg på i etterforskninger av brudd og domsavgjørelser. De vil dermed ha et bedre grunnlag til å vurdere om det faktisk foreligger brudd da de allerede kjenner systemet og sine egne regler. Det å bruke allerede eksisterende lover sparer også USA fra å opprette nye lover. Likevel må reservasjonene her sees i sammenheng med formålet. Reservasjoner gjort i forbindelse med traktaten var nemlig ikke bare grunnet i praktiske hensyn, men og gjort med den hensikt å begrense konvensjonens makt i USA slik at de fikk et videre spillerom enn hva som vanligvis vil vært tillatt etter konvensjonen.

3.1.2. Genèvekonvensjonene

Når det gjelder denne traktaten, signert 12 august 1949, har igjen USA tatt visse forbehold ved ratifisering, 2. august 1955.⁴⁴ Disse har imidlertid ingen betydning for denne oppgaven. Genèvekonvensjonen vil dermed i utgangspunktet gjelde fullt ut for USA.

USA valgte i 1951, på bakgrunn av Genèvekonvensjonene, å oppdatere feltreglementet vedrørende behandlingen av fanger. De bestemte da at Genèvekonvensjon IV skulle sikre human behandling for alle personer involvert i en konflikt som ikke falt under konvensjon IIIs ”Prisoner of War” kategori. Artikkelen beskyttet dermed ikke bare standard sivile, men også personer som villig deltok i fiendtlig oppførsel mot USA. Genèvekonvensjonen dekket dermed alle parter i en konflikt da fiender enten var dekket under Genèvekonvensjon III ”Prisoner of War” eller IV for alle andre deltakere i konflikten.⁴⁵

Denne standarden ble opprettholdt gjennom den kalde krigen, opprør av intern eller ikke-internasjonale konflikter med geriljagrupper, Vietcong soldater, gulf-krigen og lignende situasjoner.⁴⁶

Et eksempel på dette kommer fra Panama-krigen i 1989. Panamanske krigere fra general Noriega som brukte sivile klær og tok i bruk selvmordstaktikker, noe som ikke helt passer inn i noen av kategoriene til vanlig, ble vurdert til å enten være under beskyttelse av Genèvekonvensjon IIIs ”prisoners of war” eller IV som sivile internerte alt etter situasjonen.⁴⁷

3.2.3. USAs nasjonale lover

I tillegg til lovene nevnt ovenfor har USA også gjennom sin egen grunnlov fastslått at tortur innenfor USAs territoriale grenser er ulovlig og straffbart etter det åttende tillegget i grunnloven. Der uttales det at "Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted".⁴⁸ Loven sier ikke ekspressivt at tortur er forbudt, men avslutningen av loven har generelt blitt tolket til å forby tortur. Hvor langt denne beskyttelsen strekker er imidlertid skiftende da rettspraksis er avgjørende for hvor terskelen ligger. Det at det ikke foreligger en klar terskel gjør det lettere å unngå regelen da en ofte kan tøyne terskelen i mer ekstreme situasjoner slik som et ”ticking bomb scenario”.

⁴⁴ Genèvekonvensjonens medlemsland: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=375&ps=P>

⁴⁵ Dick Jackson i “Terrorism and Global Justice series: The War on Terror and Laws of War, a Military Perspective”, 2009, side 129-130

⁴⁶ Ibid, Side 130-137

⁴⁷ Ibid, side 134

⁴⁸ Det 8-ende tilegget i USAs grunnlov, http://civilliberty.about.com/od/lawenforcementterrorism/p/8th_amendment.htm

3.2.4. Lover og traktater i USA etter 9. september 2011.

Etter 9/11, og i flere år senere, var USA i konstant panikk da de følte seg truet av muligheten for nye hemmelige, dødbringende angrep. På bakgrunn av dette begynte endringer i hvordan loven ble tolket å vise seg. De mente at dersom de ikke gjorde dette så ville et nytt alvorlig angrep skje umiddelbart. Den eneste måten å hindre dette var etter deres mening å gå til angrep slik at de kunne tvinge fienden til å avsløre terrorplanene før de ble realisert. Alt USA gjorde etter 9/11 var dermed gjort med et ”ticking bomb scerio” i tankene.

Men selv om USA etter angrepet gikk til frontalangrep på terrorisme, ønsket de ikke å bryte med torturforbudet. Bush og hans administrasjon gikk istedenfor veien om loven for å unngå torturforbudet. De satte justisministerens viseassistenten, John Yoo, og assisterende statsadvokat, Jay Bybee, til å slå fast hva som kunne klassifiseres som tortur og hvor langt de kunne gå i forhørssammenheng før man brøt grensen denne grensen. Alt som var under torturlinjen var etter deres mening tillatt under avhør dersom det ble ansett som nødvendig. Memoene var bygget på deres egen tolkning av USAs lover og traktater.

3.2. Tortur memorandumene

3.2.1. Memorandum av Jay Bybee

Den første juridiske rapporten ble ferdigskrevet av Jay Bybee den 1. august 2002 og ble kalt ”Standards of Conduct for Interrogation under 18 U.S.C. sections 2340-2340A”⁴⁹

I denne rapporten går Bybee inn i detalj for å forklare hva USAs definisjon av ”Torture” egentlig involverer.

Det fastslås igjen at "cruel, inhuman or degrading" behandling ikke kan klassifiseres som tortur da konvensjonen klart skiller mellom slik behandling og tortur med henhold til artikkel 16 og artikkel 1. Tortur kunne derfor bare foreligge med de mest ekstreme handlingene. Enda et tegn på at disse behandlingen ikke kunne gå under ett var at konvensjonen ikke direkte kriminaliserte slik behandling som beskrives i artikkel 16. Mens artikkel 2 krever lover som forbyr tortur, så foreligger det ingen lignede paragraf for artikkel 16. Slik behandling er kun frarådet. USA kunne dermed etter deres forståelse utføre handlinger innenfor dette området uten å egentlig bryte med konvensjonen.⁵⁰

Når det gjaldt ”severe pain or suffering” i artikkel 1 brukte de først ordbøker til å definere ”severe” før de gikk videre til helsevernloven 8 U.S.C. section 1395w-22(d)(3)(B) for å definere ”severe pain”. I den loven står det at “acute symptoms of sufficient severity (including severe pain) such that [one]... could reasonably expect the absence of immediate medical attention to result in placing the health of the individual... in serious jeopardy, serious impairment to bodily functions, or serious dysfunction of any bodily organ or part.”

Da denne benevnelsen nevnte “severe pain” mente advokatene at torturlovens ”severe pain” skulle tolkes likt. De konkluderte dermed med at ”severe pain or suffering” betydde det samme som uholdbar smerte. Denne smerten måtte også være i sammenheng med "death, organ failure, or serious impairment of body functions" for at tortur skulle foreligge. Sterke smerter alene var ikke nok til å innfri de høye kravene for tortur.⁵¹ Dette betydde at

⁴⁹ Memorandum av Jay Bybee, ”Standards of Conduct for Interrogation under 18 U.S.C. sections 2340-2340A”, 1 august 2002, full tekst <http://homepage.ntlworld.com/jksonc/docs/torture-doj-20020801.html>

⁵⁰ Memorandum av Jay Bybee, <http://homepage.ntlworld.com/jksonc/docs/torture-doj-20020801.html>, Part II

⁵¹ Ibid, Part I, B. “Severe Pain or Suffering”

avhørslederne ble gitt et vidt spillerom i henhold til hva som var tillatt i avhør, samtidig som USA ikke brøt med torturforbudet så lenge de holdt seg under denne terskelen.

Videre måtte artikkel 1s ”severe mental pain or suffering” etter 18 U.S.C. § 2340(2) regnes som ”prolonged mental harm” dersom det skulle kunne regnes som tortur. Dette betydde etter advokatenes syn at den mentale smerten måtte vare i flere måneder, av og til opptil flere år før den kunne regnes som tortur. Dette var gjort for at grensen for hva som var mental tortur skulle tilsvare alvorlighetsgraden til fysisk tortur.⁵²

Det leses fort ut av dette at grensen for hva som kunne regnes som tortur var lagt langt høyere enn den internasjonale standarden, men også for hva som pleide å være standarden for USA før 9/11.

Memorandumet tar også opp Irland v. England saken og Israel saken og teknikkene som ble brukt. Da teknikkene i begge dommene ble fastslått av domstolene til å tilsvare umenneskelig eller nedverdiggende behandling mente advokatene at USAs etterretningstjenester kunne bruke psykisk og fysisk tvang som langvarig søvnmangel, stressposisjoner og waterboarding dersom de fant det nødvendig da disse teknikkene ikke var alvorlige nok til å tilsvare brudd på artikkel 1.⁵³

Videre blir og reservasjonene vedrørende hensiktsbegrepet fra generell til spesifikt brakt inn. Dette vil etter amerikansk rettspraksis bety at dersom avhørslederen påfører alvorlig smerte til offeret vil dette kun kunne regnes som et brudd på artikkel 1 dersom dette var hensikten med handlingen. Dersom avhørslederens handlinger ender opp med en alvorlig skade som resulterer i brudd på artikkel 1, men hvor dette ikke var hensikten med handlingen, har han ikke brutt artikkelen da hans handlinger ikke har innfridd kravet om spesifikk hensikt. Dette gav beskyttelse til avhørsledere da de kun ville kunne straffeforfølges dersom de med vitende vilje valgte å utsette offeret for tortur.⁵⁴

Da alle avhørsledere etter hvert ble informert om at handlinger som er beskrevet nedenfor ikke var tortur betydde det at de måtte overgå disse grensene med vitende vilje for å faktisk bryte med loven. Denne reservasjonen fikk dermed en mye større betydning enn først antatt.

Den viste seg å være en veldig effektiv beskyttelse i det lange løp da ingen har til nå blitt straffeforfulgt som følge av bruk av disse teknikkene da alle var i den tro at handlingene deres var en lovlig, ikke-torturerende behandling. Kun noen ytterst få som har gått lenger enn hva som ble tillatt har blitt straffet.

Enda et forsvar som kommer frem av memoet er at presidenten gjennom USAs grunnlov har blitt gitt tittelen commander-in-chief. Det vil si at presidenten etter advokatenes syn hadde myndighet til å gi de ordre han finner nødvendig i krisetilfeller, også torturordrer. Da ingen lover kan gå imot grunnloven betydde det at det ikke forelå noe som kunne hindre presidenten å gi ordre om tortur og at en slik ordre dermed måtte tillattes dersom den skulle bli gitt.⁵⁵ Presidenten kan dermed ifølge denne logikken gi ekstreme ordrer som massemord og utrydning av folkeslag. Denne makten blir spesielt ekstrem da presidenten kan gi slike ordrer uten støtte fra verken kongressen eller folket. Om slikt tillattes begynner man å bevege seg

⁵² Ibid, Part I, C. “Severe mental pain or suffering”

⁵³ Ibid, Part IV, A. European Court of Human Rights og B. Israel Supreme Court

⁵⁴ Ibid, Part I, A. “Specific Intent”

⁵⁵ Ibid, Part V, B. Interpretation to Avoid Constitutional Problems

faretruende langt vekk fra det demokratiet man har lovet å opprettholde til noe mer lignede et diktatur.

Det ble også uttalt at det under de omstendighetene som forelå etter 9/11 så kunne nødrett eller selvforsvar rettferdiggjøre avhørsmetoder som ellers kunne vært ansett som brudd på lovgivningen.⁵⁶ Ved å ta inn disse innvendingene mot kriminalisering i har USA dobbeltsikret seg da de ikke bare har gjort flere av de mer ekstreme avhørsteknikker lovlige, men også forsikret seg mot straffeforfølgning i ettertid dersom det skulle bli stilt spørsmål ved deres handlinger.

3.2.2. Memorandum fra John Yoo

I samme år sendte Alberto Gonzales, USAs daværende justisminister, et spørsmål til John Yoo om å klarlegge om de avhørsmetodene som ble brukt på Al-Qaidas agenter var i strid med Genèvekonvensjonene eller FNs torturkonvensjon, og i så fall om slike handlinger kunne påtales i den internasjonale straffedomstolen.⁵⁷

Her konkluderte Yoo med at den internasjonale straffedomstolen (ICC) ikke kunne straffeforfølge USA da de ikke hadde ratifisert de nødvendige traktatene, her Roma-vedtektene, som var nødvendig for en slik jurisdiksjon. Men det var egentlig uten betydning da USA uansett ikke brøt reglene.

Romatraktatens artikkel 7⁵⁸ om forbrytelser mot menneskeheten kunne ikke være brutt da avhør av Al-Qaida ikke var et angrep mot en sivilbefolkning, men mot en terroristorganisasjon.

Deres handlinger kunne heller ikke ansees som krigsforbrytelser etter artikkel 8⁵⁹ da verken Al-Qaida eller Taliban soldater kunne ansees som ”prisoners of war”⁶⁰ under Genèvekonvensjon III. Dette begrunnet Yoo med at de aldri hadde fulgt eller signert konvensjonen og at de opererte med skjulte våpen og sivile klær istedenfor å åpenlyst signalisere deres intensjoner. Fangene skulle istedenfor klassifiseres som ”unlawful combatants”.⁶¹⁶² Dette ble senere implementert av Bush da han i februar 2002 da han gav ordre om at Genèvekonvensjonen kun gjaldt for militære forhør, ikke forhør gjennomført av CIA. CIA ble dermed gitt friere tøyler i sine avhør enn hva som hadde vært standarden.⁶³

Når det gjaldt torturkonvensjonen dekket den, som nevnt ovenfor, kun de mest ekstreme tilfellene. Artikkel 16 kunne ikke få noen stor betydning for lovligheten av handlingene da den kun frarådet og ikke kriminaliserte brudd på artikkelen. Dessuten så mente de at konvensjonen kun gjaldt i territorier hvor USA hadde jure eller de facto kontroll. Områder der CIA opererte falt dermed utenfor da det ikke var et territorie under “its jurisdiction.”⁶⁴ Dette gikk imot standardtolkningen av paragrafen da den har generelt blitt tolket til å gjelde for alle

⁵⁶ Ibid, Part VI, A. Necessity and B. Self-Defense

⁵⁷ Memorandum til Alberto Gonzales fra John Yoo, <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB127/020801.pdf>

⁵⁸ Romatraktaten, http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/99_corr/2.htm, Del 2, Artikkel 7

⁵⁹ Ibid, Artikkel 8

⁶⁰ Den tredje Genèvekonvensjonen, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/375?OpenDocument>, artikkel 6B

⁶¹ Memo til Alberto Gonzales fra John Yoo, <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB127/020801.pdf>, del III

⁶² Dick Jackson i “Terrorism and global justice series”, 2009, side 139

⁶³ Jane Mayer i “The United States and Torture”, 2011, side 148

⁶⁴ J. Paust i “The United States and Torture”, 2011, side 291

personer som er under effektiv kontroll av deres autoriteter, uansett type eller territorie. Men til tross for at USA valgte å tolke bort konvensjonen så de likevel at de ville behandle fangene human. Imidlertid varierte USAs betegnelse for hva som var human under terrorkrigen svært forskjellig fra hva de internasjonale normene tilsa.

Siden de ikke fulgte traktaten sto USA fritt til å legge i ”human”-betegnelsen hva de selv ønsket. Blant ”humane” teknikker som kunne anvendes ved tillatelse fra USA daværende forsvarsminister Donald Rumsfeld var blant annet stressposisjoner i inntil 4 timer, berøvelse av lys og lyd stimulering, isolasjon i 30 dager, nakenhet, 20 timers avhør, utnyttelse av fangers individuelle fobier og bruk av mild ikke-skadelig fysisk kontakt.⁶⁵ Å bli utsatt for slik behandling vil i de fleste tilfeller i det minste svare til umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Visse av behandlingene kan til og med tilsvare tortur avhengig av hvordan de brukes.

Dette betydde at Guantanamo, Abu Ghraib og andre lignende fengslingssteder som var utenfor USA territorium var så godt som uten beskyttelse fra internasjonale regler så vel som nasjonale regler. CIA og Department of Defense (DOD) hadde dermed få stengsler for hva de kunne gjøre under avhør av ”Unlawful combatants”.

USA hadde dermed gjennom disse redefineringsene og tolkningene klart å skape et parallelt rettsystem som lå langt under de internasjonale standardene.

3.3. Avhørsteknikker brukt av CIA og DOD

Fra 1940 til 2002 var det hovedsaklig FBI som kontrollerte amerikanske informasjonsoperasjoner. Metoder som ble brukt under deres regime, selv i ekstreme situasjoner som ”ticking bomb scenarios”, var humane og gikk stort sett ut på å samle informasjon gjennom snakking og vennlige avhør. Deres avhørsteknikker lignet de som blir anvendt i Norge og skiller seg stort fra de som senere ble brukt i krigen mot terror da Bush i august 2002 overførte kontrollen fra FBI til CIA. Dette ble gjort da CIA i motsetning til FBI kunne og var villige til å bruke mer ekstreme teknikker.⁶⁶

Avhørsteknikkene som ble brukt av CIA og DOD var hovedsakelig bygget på trenings teknikker som ble brukt på egne tropper til å lære dem å motstå tortur og mishandling i fiendtlige avhør. Disse teknikkene ble kalt ”enhanced interrogation methods” da de var mer ekstreme enn standardteknikkene som ble anvendt. Teknikkene gikk hovedsaklig ut på å angripe de ulike sanseorganene ved å utsette fangene for ekstremforhold som varme og kulde, lys og mørke, stillhet og lyd, sult og overføring eller lignende situasjoner.⁶⁷ Imidlertid skal disse avhørsteknikkene kun ha blitt brukt på 75 innsatte, hvorav kun 3 skal ha blitt utsatt for de mest ekstreme teknikkene⁶⁸ Det vil her bli gitt en liste over noen av teknikkene som ble anvendt i terrorkrigen.

3.3.1. Waterboarding

Ved waterboarding blir fangen bundet til et bord som heller nedover mens føttene blir hevet over hodehøyde. Deretter blir et material lagt over fangens ansikt og vann helt over.⁶⁹

⁶⁵ “Why Not Torture Terrorists?” av Yuval Ginbar, 2008, side 234

⁶⁶ Alfred W McCoy i “The United States and Torture”, 2011, side 45

⁶⁷ Ibid, Side 31

⁶⁸ 60 minutes, 24.04.12, Harsh Measures - Interview with Jose Rodriguez, Head of the CIA Clandestine Unit, part 1, <http://www.cbsnews.com/video/watch/?id=7406950n>

⁶⁹ ”CIA's Harsh Interrogation Techniques Described” av Brian Ross og Richard Esposito, 11.18.05

Teknikken leder til at oksygen ikke når lungene og setter i gang dykningsrefleksen slik at hjernen tror at offeret er på vei til å drukne. Dette forsaker kroppen til å kontinuerlig sende ut dødspanikk-signaler som foresaker intens lidelse.⁷⁰

Waterboarding er den mest kontroversielle av teknikkene. Den ble etter hva CIA hevder kun brukt på 3 fanger,⁷¹ og da kun på fanger som avhørerenne var sikre på at hadde livreddende informasjon som ingen andre metoder hadde avslørt. Den kunne bli brukt opptil 2 ganger innenfor 24 timer hvor hver sesjon kunne vare inntil 2 timer.⁷² Teknikken ble i et tilfellet brukt hele 183 ganger på samme fange innenfor en måneds tid.⁷³

Før 9/11 ble denne teknikken ansett som tortur i den internasjonale verden så vel som i USA og senere fordømt av røde kors komiteen i 2006⁷⁴. Etter andre verdenskrig straffet USA flere japanske soldater for tortur etter at de hadde utsatt amerikanske fanger for waterboarding under andre verdenskrig i frykt for tap av liv.⁷⁵ Til og med egne amerikanske soldater ble straffet for bruk av waterboarding under Vietnamkrigen da det ble sett på som en ulovlig handling.⁷⁶ Imidlertid valgte USA å gå imot det tradisjonelle og internasjonale synet på waterboarding da de etter 9/11 fant at teknikken ikke lenger oppfylte de strenge kravene som tortur innebar. Teknikken kunne derfor gjennomføres dersom situasjonen var ekstrem nok, slik som i et "ticking bomb scenario". Teknikken ble imidlertid fjernet i 2006,⁷⁷ og ble visstnok sist benyttet i 2003.⁷⁸

3.3.2. Søvnmangel

Fanger hindres å sove i lange perioder, gjerne flere dager, og avhør kan vare i opptil 20 timer eller lengre for å hindre søvn.⁷⁹

Søvnmangel har blitt funnet til å senke smerteterskelen, foresake hallusinasjoner, fysisk og psykisk lidelse.⁸⁰ Søvnmangel har også blitt regnet som tortur i USA helt siden 1500-tallet og ble slått fast som torturform av the Supreme Court i *Ashcraft v. State of Tenn* i 1944.⁸¹ Til tross for dette endret USA mening etter 9/11 og deklarte at søvnmangel ikke var alvorlig nok til å innfri den høye torturterskelen.

<http://abcnews.go.com/WNT/Investigation/story?id=1322866>, nr 6

⁷⁰ Alfred W McCoy i "The United States and Torture", 2011, side 41

⁷¹ "CIA's Harsh Interrogation Techniques Described" av Brian Ross og Richard Esposito, 11.18.05

<http://abcnews.go.com/blogs/headlines/2007/11/exclusive-only/>, Avsnitt 1

⁷² Jordan J. Paust i "The United States and Torture", 2011, side 42

⁷³ "We Don't Torture" av Jon Stewart, 20tende April 2009, <http://www.thedailyshow.com/watch/mon-april-20-2009/we--don-t--torture>

⁷⁴ Alfred W McCoy i *The United States and Torture*, 2011, side 41

⁷⁵ "Waterboarding Historically Controversial" av Walter Pincus, 05.10.06, <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/10/04/AR2006100402005.html>

⁷⁶ "Brief history of Torture" Jon Stewart, 23. april 2009, <http://www.thedailyshow.com/watch/thu-april-23-2009/a-brief-history-of-torture>

⁷⁷ "CIA's Harsh Interrogation Techniques Described" av Brian Ross og Richard Esposito, 11.18.05

<http://abcnews.go.com/blogs/headlines/2007/09/cia-bans-water/>

⁷⁸ Cliff May intervju, del 1, 28. april 2009, <http://www.thedailyshow.com/watch/tue-april-28-2009/cliff-may-extended-interview-pt--1>

⁷⁹ Jordan J. Paust i "The United States and Torture", 2011, side 290

⁸⁰ Ibid

⁸¹ *ASHCRAFT v. STATE OF TENN.*, 322 U.S. 143 (1944), <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=322&invol=143>, Fotnote 6

3.3.3. Bruk av vegg

Teknikken innebærer å slenge fangen hardt mot en falsk vegg. Fangen må bruke nakkekrave for å minske sjansen for nakkesleng.⁸²

Denne teknikken innebærer stor fare for alvorlig skade og kan etter alt å dømme påføre fangen noenlunde lignende symptomer som risting (teknikk brukt i Israel, forklart nedenfor) om kanskje noe mildere grunnet kragen. Behandlingen er derfor etter all sannsynlighet nok til å klassifiseres som tortur etter de internasjonale reglene. Men etter USAs nye modell faller den fremdeles utenfor da ingen av skadene er livstruende eller har en lignende alvorlighetsgrad.

3.3.4. Slag med åpen hånd

Slag gjort mot fangens fjes eller mage. Dette gjøres for å skape smerte, ydmykelse og frykt hos fangen, men ikke alvorlige skader. Slag skal skje med åpen hånd for å hindre indre skader.⁸³

I *Mehinovic v. Vuckovi* uttalte den føderale domstolen at et enkelt slag mot magen var nok til å tilsvare tortur. Dette var derimot Jan Bybee sterkt uenig i da han mente at saken måtte tolkes annerledes. Han mente at det var det grusomme scenarioet rundt, klar tortur og mishandling, som gjorde at domstolen falt ned på at slaget var å anse som tortur. Hadde slaget vært det eneste som hadde skjedd kunne ikke denne handlingen alene være ekstrem nok til å klassifiseres som tortur.⁸⁴

3.3.5. Stresstillinger

Fanger blir tvunget til å stå i smertefulle stillinger, gjerne med hender og føtter lenket, for lengre perioder hvor all vekt ofte ble lagt på en eller to muskler. Dette kunne vare i flere timer og førte til både søvmangel og utmattelse.⁸⁵ Ekstrem bruk av stresstillinger vil lede til hevelser i bena samt åpne sår. Forskning har vist at dette var en av de mest effektive teknikkene for å bryte ned offeret.⁸⁶

3.3.6. Roping, Høy musikk, tildekking og isolasjon

Fangen blir utsatt for konstant støy som hindrer ham å sove eller å kommunisere med andre. Hodet er ofte tildekket samtidig. Ellers blir også noen av fangene utsatt for svært langvarig isolasjon hvor de har ingen kontakt med andre mennesker. Forskning gjort på studenter på 1950-tallet har vist at det å bli berøvet sansene kan foresake ekstreme hallusinasjoner innen kort tid som vanligvis kun narkotiske stoffer kan fremkalle.⁸⁷

Når det de siste fire teknikkene minner de både om de metodene som ble anvendt i Israel og i Irland v. England saken i 1978. Ingen av disse domstolene anså handlingene til å kunne oppnå terskelen for tortur, men at de brukt sammen klart var nedverdiggende og umenneskelig. Det samme må da bli gjeldende for USA. Imidlertid er ingen av disse metodene langt fra å

⁸² "We Don't Torture" Jon Stewart, 20. april 2009, <http://www.thedailyshow.com/watch/mon-april-20-2009/we--don-t--torture>

⁸³ "CIA's Harsh Interrogation Techniques Described" av Brian Ross og Richard Esposito, 11.18.05 <http://abcnews.go.com/Blotter/Investigation/story?id=1322866>, nr. 2 og 3

⁸⁴ Memorandum av Jay Bybee, <http://homepage.ntlworld.com/jksonc/docs/torture-doj-20020801.html>, III. U.S. Judicial Interpretation *Mehinovic v. Vuckovi*

⁸⁵ *Ibid*, nr. 4

⁸⁶ Alfred W Mccoy i "The United States and Torture", 2011, Side 29

⁸⁷ *Ibid*

klassifiseres som tortur med tanke på at de ofte blir gjennomført over lange perioder slik at den mentale og fysiske belastningen blir svært intens, spesielt med tanke at terskelen for hva som er tortur er blitt senket siden dommen. Det at fanger har blitt rapportert døde i sammenheng med avhørssituasjoner tilsier også at teknikkene som ble brukt ofte kunne være av den mer ekstreme karakteren.

Selv om mange av disse handlingen nok vil bli regnet som tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling under den internasjonale skalaen får dette svært lite betydning for USA. Det internasjonale verden kan fordømme USA for deres handlinger, men ikke ta noen juridiske steg for å stoppe dem da USA ikke har godkjent jurisdiksjonen fra ICC eller ICJ. Det at USA er et så stort og viktig land i den internasjonale verden gjør at det og er så å si umulig å stoppe handel eller gjennomføre lignende aksjoner mot USA som straff. USA har istedenfor gjennom sin modell klart å legalisere disse behandlingene innenfor gitte grenser som betyr at de etter deres syn ikke bryter noen av traktatreglene og dermed vanskeliggjør straffeforfølgning.

3.4. Drakampen mellom de ulike opposisjonene starter

Etter det verste av terrorfrykten hadde gitt seg var det flere som begynte å revurdere det nye systemet.

Det førte alvorlige slaget mot terrorkrigen kom da USAs høyesterett uttalte i Hamdan v. Rumsfeld at Genèvekonvensjonen gjelder for alle fanger, også terrorister utenfor USAs territoriet. Det var urelevant at fienden ikke hadde signert konvensjonen, USA var enda pliktig til å følge konvensjonen da de hadde forpliktet seg til å opprette konvensjonens regler, uansett hvem de sto ovenfor. Rett etter dette ble det utstedt et memo fra regjeringen om at alle fangene fra nå av var beskyttet av artikkel 3 og måtte bli behandlet humanitært etter konvensjonens regler.⁸⁸ Imidlertid varte det ikke lenge før Bush-administrasjonen kom med et svar til dommen.

De utstedte "The military commission act" i 2006 som gav presidenten myndighet til å tolke og redefinere Genèvekonvensjonen. Han brukte denne rettigheten til å klargjøre at det var kun "grave breaches" av konvensjonen som var forbrytelser som gikk til retten. Brudd som lå under denne terskelen var det opp til presidenten og de han tilegnet myndighet til å vurdere. Dette ledet til at brudd på "outrageous upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment" og "cruel inhuman treatment" ikke ble ansett som forbrytelser da Bush-administrasjonens ikke fant dem alvorlige nok.⁸⁹ USA hadde dermed igjen så godt som nullifisert betydningen av en av verdens viktigste konvensjoner.

Men den 13. februar 2008 vedtok det Amerikanske Senatet med 51 mot 45 stemmer et lovforslag som begrenser de lovlige avhørsteknikkene til kun de som er uttrykkelig godkjent gjennom militærets feltmanualer fra 2006.⁹⁰

Disse manualene uttalte at "no person in the custody or under the control of DOD, regardless of nationality or physical location, shall be subject to torture or cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment, in accordance with and as defined in U.S. law." Videre ble flere avhørsteknikker listet som absolutt forbudt i manualen. Disse var blant annet waterboarding,

⁸⁸ "Why Not Torture Terrorists?" av Yuval Ginbar, 2008, side 252,

⁸⁹ Ibid, side 254-255

⁹⁰ "Senate backs intelligence bill restricting CIA interrogation tactics" av Mike Rosen-Molina, 2008
<http://jurist.law.pitt.edu/paperchase/2008/02/senate-backs-intelligence-bill.php>

sanseberøvelse, kraftige temperaturendringer, nakenhet, seksuelle handlinger eller poseringer, alle former for fysisk vold eller fratakelse av mat, vann eller medisinsk hjelp. Manualen spesifiserte også at Genèvekonvensjonene skulle gjelde for alle fanger⁹¹

Imidlertid brukte daværende president Bush makten sin til å legge ned veto mot dette lovforslaget. Han hevdet at "because the danger remains, we need to ensure our intelligence officials have all the tools they need to stop the terrorists"⁹². Dette ble ansett som en skam av den internasjonale verden samt amerikanerne da det gikk imot flertallets avstemning og folkets ønske. Dette lovforslaget kom dermed ikke i aktivitet før den 22. januar i 2009 da den nye presidenten, Barack Obama, signerte det. Han opphevet og alle memorandaene om tortur fra 2001 til 2009. Dette betydde at verken CIA eller militæret hadde tilgang til de mer ekstreme avhørsteknikkene, men måtte bruke de avhørsmetoder som beskrevet i militærmanualene. Obama overførte og terroretterforskningen tilbake til FBI som hadde vært mer pliktoppfyllende i å følge de originale avhørsreglene. Likevel var det en sikkerhetsklausul lagt inn som tillott riksadvokaten, etter hensiktsmessig konsultasjon, å gi ytterligere veiledning angående mulige avhørsteknikker om det skulle være nødvendig.⁹³

USA har gjennom Obama distansert seg fra sitt tidligere torturregime. Likevel viser det at de legger inn denne åpningen mot slutten at de ikke er klare for å gå hundre prosent inn på denne stien enda da de velger å ha en utvei om ekstreme tilfeller igjen skulle oppstå.

Dette støttes også av militærmanualene selv. Manualen sikrer eksempelvis fangen 4 timers søvn i løpet av en 24 timers periode, men den sier ingenting om hvor lenge avhørslederne kan holde på med dette. Det samme gjelder for isolasjon. De kan i utgangspunktet kun holde en fange i isolasjon i 30 dager, men disse 30 dagene kan bli forlenget, uten noen eksakt grense for hvor lenge forlengelsen kan vare. Andre psykologiske teknikker som enda var tillatt i manualen var stressposisjoner og miljømanipulasjon. Så selv om lovendringen setter en stopper for de noen av de hardere teknikkene kan fremdeles de lovlige teknikkene lett krysse linjen for umenneskelig behandling etter torturkonvensjonen eller Genèvekonvensjonene, muligens også torturlinjen om behandlingene blir ekstreme nok, om det skulle finnes nødvendig igjen.⁹⁴

3.5. Rettsvirkninger etter 9/11

Først den 8. juni 2008 ble det forsøkt å starte en uavhengig granskning av Bush-administrasjonen. Men denne granskningen ble raskt avslått av justisminister Michael B. Mukasey da regjeringen etter hans mening ikke var skyldig. De hadde handlet i god tro da de søkte råd fra advokatene, og advokatene kunne heller ikke dømmes da de kun hadde forsøkt å gi svar på spørsmålet etter deres beste bedømmelse.⁹⁵

Da president Obama tiltrådte ble det igjen spørsmål om hva som ville skje med de ansvarlige. Her valgte Obama som Mukasey å ikke straffeforfølge. I tillegg til dette uttalte han at CIA-agenter, DOD-agenter eller annet personell som gjennomførte avhørsteknikkene var i god tro ved gjennomførselen av handlingene slik at ikke kunne straffes. Likevel er det en

⁹¹ Dick Jackson i "Terrorism and Global Justice Series", 2009, side 153-156

⁹² "President Bush Vetoes Waterboarding Ban" fra Voice of America, 27.10.09
<http://www.voanews.com/content/a-13-2008-03-08-voa10-66638967/557035.html>

⁹³ Alfred W. McCoy i The United States and Torture, 2011, side 41

⁹⁴ "Why Not Torture Terrorists?" av Yuval Ginbar, 2008, side 256

⁹⁵ "Just Following Orders? DOJ Opinions and War Crimes Liability Arikkel" av Jordan Paust, 18.02.08
<http://jurist.law.pitt.edu/forumy/2008/02/just-following-orders-doj-opinions-and.php>

etterforskning som pågår om mulige rettsfølger, men kun for de som oversteg de allerede godkjente teknikkene. Av de som holdt seg til de godkjente teknikkene er det ingen som har blitt straffeforfulgt.⁹⁶

Obama-administrasjonen har også kjempet imot at ofre for ulovlig behandling skal få komme i retten. Dette var ifølge administrasjonen for å hindre at statshemmeligheter kom for dagen, noe som var uakseptabelt for dem. Dette har resultert i at ofre ikke får sin sak for retten, uanhengig om beviset er statshemmeligheter eller åpne opplysninger. Videre foresaker dette at de ikke får erstatning da de ikke får bevist USA sitt overtramp mot dem. USA gikk faktisk så langt som å kritisere England for en rettsavgjørelse som innebar å utgi dokumentasjon til offeret for at han skulle få sin dag i retten.⁹⁷ Slik hemmeligholdelse vitner om at de har noe å skjule og at det finnes dokumenter og lignende de ikke vil ha frem i lyset, at former for ekstrem behandling fortsatt eksisterer. En slik handling som dette er med på undergrave det Obama-administrasjonen prøver å gjøre.

3.6. Konklusjon

Det virker som om USA med president Obama har foreløpig avist tortur, selv om han har latt smutthull forbli. I stedet har Obama satset på droneprogrammet hvor resultatet har blitt flere dødsfall istedenfor fanger slik at behovet for avhør og samling av informasjon har synket.⁹⁸ USA har dermed gått fra torturnekt til å halvveis legalisere tortur, for så å returnere til å forby tortur, men uten straffeforfølgning for de ansvarlige. Men smutthullene og alle reservasjonene gjør at tortur fortsatt kan returnere til en form av det tidligere systemet. Uten at de gjør noe med disse vil USA fortsatt ha muligheten til å dra grensene for hva som er tillatt i avhør om nye ekstreme situasjoner som ”ticking bomb” skulle oppstå. Umenneskelig og nedverdiggende behandling i avhør vil nok derfor fortsette å være tilfellet i fremtiden.

4. Israel

4.1. Israels lover og traktater

4.1.1 Traktater Israel har sluttet seg til

Israel ratifiserte torturkonvensjonen den 3. oktober i 1991. De gjorde to reservasjoner, men ingen av dem er relevante i denne sammenhengen.⁹⁹ Israel er også bundet etter Genèvekonvensjonene da den ble ratifisert den 6. juli 1951.¹⁰⁰

4.1.2. Israels nasjonale lovgivning

Israels egen lovgivning forplikter og Israel til å behandle fanger human. Israels Basic Law: Human Dignity and Liberty artikkel 2 sier at ”There shall be no violation of the life, body or dignity of any person as such.” Disse basislovene er en del av Israels grunnlov og har derfor stor vekt.¹⁰¹

⁹⁶ Jeanne Mirer i The United States and Torture, 2011, side 251

⁹⁷ US disappointed at UK Appeal Court torture ruling, 11. februar 2010
<http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/8509787.stm>

⁹⁸ 60 minutes, 24.04.12 Harsh Measures - Interview with Jose Rodriguez, Head of the CIA Clandestine Unit, part 2, <http://www.cbsnews.com/video/watch?id=7406970n&tag=contentMain;contentAux>

⁹⁹ Medlemsland til FNs torturkonvensjon:

http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en#EndDec

¹⁰⁰ Genèvekonvensjonenes medlemsland: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=375&ps=P>

¹⁰¹ Offisiell engelsk oversettelse av Israels Basic Law: Human Dignity and Liberty:
<http://www.unhcr.org/refworld/country,,NATLEGBOD,,ISR,,3ae6b52618,0.html>

Israel har og en egen lov om behandling av mistenkte under avhør i den Israelske straffeloven. Her kommer det frem at enhver offentlig tjenestemann som bruker vold eller trusler om skade mot en person i den hensikt å få tak i informasjon kan straffes med opptil tre års fengsel, jf. artikkel 277 avsnitt 1 og 2.¹⁰²

Israel system synes dermed ved første øyekast å stemme overens med de internasjonale forbudene for tortur, nedverdiggende og umenneskelig behandling. Imidlertid viser praksis at dette er langt fra tilfellet.

4.2. Høyesterettsdom vedrørende lovligheten av GSS sine avhørsteknikker¹⁰³

Det ble avsagt en enstemmig høyesterettsdom mot tortur den 6 september 1999. I saken tok dommerne for seg lovligheten av General Security Service (GSS) sine avhørsmetoder av terrorismisten ut ifra dagens rettstilstand.

Domstolen kom i avsnitt 20 frem til at GSS hadde rett til å gjennomføre avhør av personer mistenkt for å true Israels sikkerhet på bakgrunn av artikkel 2(1) i Israels straffeprosessvedtekter og en detaljert fullmakt gitt av Israels justisminister vedrørende GSS forhørsrettigheter.

Imidlertid gav loven dem kun den samme makten som en standard politioffiser ville hatt. All bruk av psykisk eller fysisk press som svarte til tortur, nedverdiggende eller umenneskelig behandling var dermed utenfor GSS sin fullmakt da det lå utenfor politiets. Retten vurderte deretter om de teknikkene GSS brukte involverte tortur, nedverdiggende eller umenneskelig behandling¹⁰⁴

4.2.1 De fem hovedteknikkene:

4.2.1.1. Risting

Teknikken går ut på å riste den mistenktes overkropp slik at nakke og hode slingrer raskt fra side til side. Den blir som oftest kun gjennomført som siste utvei og da med lege tilstede. Dette skyldes at behandlingen kan forårsake alvorlig hjerneskade, skade i ryggmargen, foresake tap av bevissthet, oppkast, ukontrollerbar urinering og alvorlig hodepine.¹⁰⁵

Domstolen fant at denne undersøkelsesmetoden ikke kunne tillates da den skader offerets kropp, bryter med hans verdighet og går langt utover det som kan ansees som et rimelig og rettferdig avhør.¹⁰⁶ Også internasjonale normer og Irland v. Storbritannia indikerer at voldelig risting sannsynligvis ville innfridd terskelen for tortur.

4.2.1.2. Froskeposisjon eller andre lignende stressposisjoner som foresaker smerte

Den mistenkte blir tvunget til å sitte på huk ytterst på tærne for fem minutters intervaller. Andre stressposisjoner innebærer lignende posisjoner som over en lengre periode blir ubehagelige og som oftest smertefulle.¹⁰⁷

¹⁰² Engelsk oversettelse av Israels Straffelov: <http://www.oecd.org/dataoecd/15/58/43289694.pdf>

¹⁰³ Dom av Israels høyesterett 06.09.1999 vedrørende lovligheten av GSS sine avhørsteknikker

<http://www.derechos.org/human-rights/mena/doc/torture.html>

¹⁰⁴ Ibid, avsnitt 20

¹⁰⁵ Ibid, avsnitt 9

¹⁰⁶ Ibid, avsnitt 24

¹⁰⁷ Ibid, avsnitt 11

Dette ble som i Irland v. UK dommen ansett som en forbudt teknikk da den var nedverdiggende og krenket den enkeltes menneskeverd uten å tjene avhørsformålet.

4.2.1.3. Shabach posisjonen

Denne teknikken innebærer at den mistenkte blir satt på en liten, lav stol hvor setet vippes nedover mot bakken, noe som over lengre perioder foresaker smerte hos den mistenkte. Videre er en hånd bundet bak den mistenkte og plassert inn i stolgapet mellom sete og rygg. Den andre hånden blir bundet bak ham, inntil stolryggen. En sekk som når ned til skuldrene blir trædd over den mistenktes hode mens svært høy musikk spilles i rommet. Denne posisjonen blir ofte den mistenkte sittende i for lengre perioder i påvente av at forhør skal fortsette.¹⁰⁸ Ifølge en skriftlig erklæring som retten bruker kan langvarig sitting i en slik posisjon forårsake alvorlige muskel smerter i armer, nakke og hodepine.¹⁰⁹

Denne posisjonen er ifølge GSS ment til å holde den mistenkte bundet og sikret samtidig som den hindrer ham i å kommunisere eller identifisere andre mistenkte.¹¹⁰

Domstolen fant her at en standard posisjon for håndjern ville fungere like godt sikkerhetsmessig som denne mer smertefulle posisjonen. Domstolen godtok og nødvendigheten i å hindre kontakt mellom de mistenkte, men at dette kan gjøres på en mindre skadelig måte enn å utsette den mistenkte for flere timer med høy musikk og tildekning av hodet. Eksempelvis ved å isteden plassere ham i en interneringscelle eller å kun dekke øynene da dette hindrer at det oppstår en kvalningsfølelse hos den mistenkte. Det samme resultat ble funnet vedrørende stolen. Sitting var sett på som en del av ethvert avhør, men det å sette ham på en nedoverbøyd stol som foresaker unødvendig smerte og ubehag var ikke en nødvendig del av et avhør.¹¹¹

Shabach-posisjonen ble dermed ansett som ulovlig av retten. Selv om muligens en av behandlingene kunne blitt tillatt alene, var det klart at bruken av dem i kombinasjon utgjorde unødvendig smerte og lidelse som den mistenkte ikke skal trenge å bli utsatt for i et avhør.¹¹²

Lignende teknikker ble brukt i Irland v. Storbritannia. Der fant de som nevnt at slik behandling ikke overgikk grensen for tortur, men brukt i kombinasjon utgjorde umenneskelig og nedverdiggende behandling og brøt dermed med EMK artikkel 3 og internasjonal sedvanerett.¹¹³ Dette tilsier at Israels teknikker også vil innfri denne terskelen når det gjelder torturkonvensjonen.

4.2.1.4. Overdreven innstramming av håndjern

Det ble av flere av søkere klaget over overdrevent stramme håndjern på hender og føtter. Under lange avhør vil en slik behandling kunne føre til alvorlige skader på hender, armer og føtter da det kan kutte av blodsirkulasjonen. Dette var imidlertid noe, i motsetning til de 4 andre teknikkene, GSS nektet for å ha gjennomført. De hevdet at de alltid gjorde alt de kunne for å hindre at slikt skal skje. Men uansett om dette blir passet på så vil håndjern kunne foresake skader dersom de blir brukt over lengre tid. Dette godtok imidlertid retten da en

¹⁰⁸ Ibid, avsnitt 10

¹⁰⁹ Ibid

¹¹⁰ Ibid

¹¹¹ Ibid, avsnitt 26-30

¹¹² Ibid

¹¹³ Ibid, avsnitt 168

lengre periode av håndjernbruk var noe som ble ansett som en uheldig nødvendighet ved lange avhør.¹¹⁴

4.2.1.5. Søvnmangel

Det å bli sittende i shabach-posisjonen og lange avhør uten hvilepauser leder ofte til søvnmangel hos fangen. Her skiller domstolen mellom det å bli påført søvnmangel som et ledd i å knekke den mistenkte eller det å bli utsatt for manglende søvn som en uunngåelig følge av avhørssituasjonen. I det første tilfelle slår retten fast at en slik behandling er ulovlig da dette går utover det som følger av et standard avhør. Dersom det derimot kun er som følge av nødvendige avhør må søvnmangelen godtas da dette er en del av avhørssituasjon.¹¹⁵

4.2.2. Oppsummering av domstolens syn på GSS teknikker

Retten fant at kun standard håndjernbruk, tildekking av øyne, standard sitting og uunngåelig søvnmangel kunne godtas som en del av ett avhør. Alle andre teknikker ble klassifisert som ulovlige da det overskred GSS sin myndighet. Kun det lovgivende organ, Knesset, hadde makt til å gi tillatelse til slik behandling da sosiale, etiske, politiske problemer og hensyn måtte vurderes for å avgjøre hva en slik lov ville ha å bety for Israels samfunn. Dette var grunnet i The Basic Law: Human Dignity and Liberty artikkel 8 som sier at unntak fra loven kun kan bli gjennomført med "a law befitting the values of the State of Israel"¹¹⁶. Dette utelukket dermed alle andre utenom Knesset til å tillate disse mer ekstreme teknikkene da de bryter med Basic law artikkel 2 som forbyr alle "violation of the life, body or dignity of any person as such."¹¹⁷¹¹⁸

Slik behandling som nevnt ovenfor hadde imidlertid blitt ansett som lovlig før denne dommen da det da var lagt tung vekt på anbefalinger fra undersøkelseskommissjonen satt i gang av den tidligere høyesterettsdommer Moshe Landau. I denne rapporten vår målet å definere "with as much precision as possible, the boundaries of what is permitted to the interrogator and mainly what is prohibited to him."¹¹⁹ Kommissjonen mente at GSS hadde rettighet til å ta i bruk moderat psykisk og fysisk press på terrorister dersom det kunne lede til vital informasjon som kunne redde liv. Dette var imidlertid kun tillatt dersom det ikke var noen annen mulighet å få tak i informasjonen på.¹²⁰ Dette grunnet Landau i at slik behandling var "necessary in order to save (...) another person's life", jf Israels straffelov artikkel 34(11)¹²¹ Et viktig spørsmål for domstolen var dermed om dette forsvaret fortsatt kunne benyttes som et lovgrunnlag for GSS til å gjennomføre slike handlinger.

4.2.3. Spørsmålet om nødrett ("Necessity")

Den fulle teksten i straffelovens artikkel 34(11) (også kjent som Artikkel 34K) lyder slik:

¹¹⁴ Ibid, avsnitt 12

¹¹⁵ Ibid, avsnitt 31

¹¹⁶ Israels Basic Law: Human Dignity and Liberty:

<http://www.unhcr.org/refworld/country,,NATLEGBOD,,ISR,,3ae6b52618,0.html>

¹¹⁷ Ibid

¹¹⁸ Israels høyesterettsdom 06.09.1999, avsnitt 37-39

¹¹⁹ "Special Report: After High Court's Ruling Against Torture, Will Israel Stop Breaking Its Own Laws?"

<http://www.washington-report.org/component/content/article/181/9253-special-report-after-high-courts-ruling-against-torture-will-israel-stop-breaking-its-own-laws.html>, Treaty Violations, Avsnitt 9, 1. linje

¹²⁰ Ibid, Treaty Violations, Avsnitt 9

¹²¹ Engelsk oversettelse av Israels straffelov:

<http://www.unhcr.org/refworld/country,LEGAL,,LEGISLATION,ISR,4562d8cf2,3ae6b60a4,0.html>, Artikkel 34K,

Necessity –

“No person shall bear criminal responsibility for an act that was immediately necessary in order to save his own or another person's life, freedom, bodily welfare or property from a real danger of severe injury, due to the conditions prevalent when the act was committed, there being no alternative but to commit the act”¹²²

Som nevnt ble denne bestemmelsen tidligere sett på som en forhåndstillatelse til å utføre mer alvorlige teknikker på fangene dersom det ble vurdert som absolutt nødvendig. En slik handling ville være å velge den minste onde da det å foresake midlertidig smerte til en terrorist var bedre enn det å miste opptil flere uskyldige liv til en terroraksjon.

Domstolen i den aktuelle saken så i utgangspunktet ut til å være enig i denne logikken da de aksepterte at et slik ”necessity” unntak kan oppstå når det gjelder et ”ticking bomb scenario”. De forklarte at handlingen innfride kravet om ”immediately necessary” da det refererte til den forestående handlingen og ikke selve faren. Det spilte i deres øyne ingen rolle om når bomben ville eksplodere, om det var om 1 time eller 1 uke hadde ingenting å si. Det viktige var at eksplosjonen ville skje og at det ikke var noen andre måter å hindre dette. Så lenge det var en reell fare for tap av menneskeliv, som GSS kunne hindre, hadde de rett til å ta i bruk ”necessity” forsvaret.¹²³

Imidlertid stoppet aksepten der. De kom nemlig frem til at nødrettsforsvaret som lagt frem i artikkel 34 (11) ikke kunne tjene som grunnlag til å på forhånd opprette formelle og permanente direktiver som tillot slike ulovlige teknikker som nevnt ovenfor dersom det ble ansett som ”necessary”. Begrunnelsen deres baserte de på nødrettbegrepets natur.¹²⁴

Nødrett er ment til å hindre straffeforfølgning dersom en handling er gjennomført som følge av at et individ fant at det ikke eksisterte et annet valg for å hindre alvorlig skade eller verre. Om valget han gjør er straffritt eller ei er avhengig av situasjonen, personen og alle andre fakta rundt tilfellet. Det er ikke noe som kan avgjøres på forhånd da svaret er situasjonsbetinget. På bakgrunn av dette kan nødrett aldri kunne fungere som en forskuddshjemmel til å overstige ens rettigheter, men kun frita en gjerningsmannen for straff dersom handlingen etter analyse blir funnet av rettsapparatet til å ha blitt gjennomført i nødrett da ingen andre muligheter eksisterte. Om handlingen var lovlig kan derfor kun bestemmes etter handlingen er gjennomført.

Dette støttes av at det ved nødrett er de umiddelbare konsekvensene som er avgjørende. Når det kommer til å opprette permanente avhørsregler er det vidtrekkende og langtrevkende konsekvenser som må vurderes. Det er også ulike hensyn og verdier som bør vurderes før en slik forståelse kan bli godkjent. Ingenting av dette har blitt vurdert ved nødrettsbestemmelsen. Igjen er det kun ny lovgivning som vil kunne åpne for en slik forståelse. Uten den er all slik behandling fortsatt ulovlig etter Israels nåværende lov.¹²⁵

Nødrettsregelen kan imidlertid ifølge domstolen anvendes av den israelske statsadvokaten til å unnlate å straffeforfølge de ansvarlige etterforskerne dersom han finner handlingene deres til å være ”necessary” i henhold til situasjonen.

¹²² Ibid

¹²³ Dom av Israels høyesterett 06.09.1999, avsnitt 34

¹²⁴ Ibid, avsnitt 36

¹²⁵ Ibid, avsnitt 36

Det endelige resultatet til domstolen ble dermed at all psykisk og fysisk press i avhør fra GSS måtte opphøre da det ikke forelå hjemmel for det. Kun i unntakstilfeller var det en mulighet til å unngå straff dersom alle vilkårene i ”Necessity”-regelen var innfridd. Om bruk av slike teknikker skulle fortsette i fremtiden som en generell praksis måtte lovgiver danne nye lover som hjemmel for dette.

4.3. Eftervirkninger av dommen

Ut ifra dette kan rettssaken forstås som et kontant nei til tortur da de fordømmer alle metoder hvor de mistenkte har blitt utsatt for behandling som ikke ansees som rettferdige eller rimelige i en avhørssituasjon. Likevel må det stilles spørsmål med deres uttalelser rundt nødrettsregelen. Riktignok fastslo retten at den ikke kunne brukes som hjemmel for slik behandling, men de uttalte også at GSS offiserer i ettertid kunne gå helt fri for straff dersom deres handlinger ble ansett ”necessary” i en krisesituasjon

Domstolen åpnet dermed for et smutthull hvor GSS offiserene kunne fortsette å bryte reglene så lenge regjeringsadvokaten anså deres handlinger som forsvarlige etter artikkel 34 (11). De forverret saken ytterligere ved å ikke si noe mer nøyaktig angående hvilke situasjoner som er alvorlige nok til at ”necessary”-forsvaret kan anvendes. Dette gjorde at GSS fikk et vidt spillerom til å tolke hva som kunne regnes som ”necessary” i henhold til tilfellet. Dette smutthullet ble deretter videreutviklet av Israels myndigheter.

Etter høyesterettsdommen ble etterforskningen av klager på GSS avhørsledere overflyttet fra departementet for undersøkelser av politiet i justisdepartementet til statsadvokatens kontor. Derfra blir klagen videresendt til etterforskning hos ”Controller for interreges’ complaints”. Kontrollørens oppgave er å undersøke GSS og dets agenter for mulige brudd. Han blir i tillegg instruert av statsadvokaten.¹²⁶

Dette høres rimelig nok ut i utgangspunktet, problemet er bare at denne kontrolløren er en GSS agent. Kontroll av klager fra innsatte blir dermed sjekket internt med liten sjanse for eksponering til utenforstående. I tillegg blir bevisene fremlagt av en GSS etterforsker, både GSS agentens versjon så vel som fangens versjon.¹²⁷ Det at statsadvokaten og har det endelige ordet i saken gjør at han har mulighet til å frikjenne folk etter nødrettsregelen dersom han finner det forsvarlig.

Dommen foresaket i starten til at all maktoverskridelse fra GSS sin side gikk kraftig ned. Men det tok ikke lang tid før GSS begynte å utnytte både systemet og smutthullet. Den umenneskelige behandlingen de mistenkte ble utsatt for i avhør gikk dermed fra å være åpent til å foregå i det skjulte. Nå er det ingen overstående regler eller lover de er tvunget til å følge lenger da all behandling stort sett kan unnskyldes med ”necessity”-forsvaret.

Knesset vedtok og i 2002 en lov om at alle avhør angående alvorlig kriminalitet skulle tas opp gjennom video og lydopptak. I midlertidig gjaldt dette kun standard politiavhør, ikke GSS avhør. Innenriksministeren kan utvide denne loven og til å gjelde GSS avhør, men dette har enda ikke skjedd. GSS er dermed igjen gitt en større frihet i avhør enn hva en vanlig politioffiser får.¹²⁸

¹²⁶ “Why Not Torture Terrorists?” av Yuval Ginbar, 2008, side 213

¹²⁷ Ibid

¹²⁸ Ibid, side 212

Før dommen var det stort sett de metodene som nevnt ovenfor som ble brukt. Dette skyldtes at det var oppsatt faste direktiver innenfor GSS om hva som var tillatt og ikke. Videre kunne ofrene gå til retten og bringe behandlingen ut i lyset. Det som har hendt etter dommen har endret dette. Istedenfor å lage en ny lov som slår fast en gang for alle hvilke behandlinger som er tillatt å bruke, har GSS og administrasjonen rundt dem fått et vidt spillerom til å danne sine egne hemmelige regler og metoder utenfor folkets øyesyn.

Det kom blant annet frem i nye tilståelser som The Public Committee against Torture samlet inn at nye hemmelige torturteknikker har blitt tatt i bruk, eksempelvis sodomi. Komiteen tok ned flere slike torturforklaringer og leverte dem inn for straffeforfølgning, men til liten nytte. Siden dommen har ca. 500 slike erklæringer blitt sendt inn for straffeforfølgning, men dette har ikke ledet til tiltale i noen av tilfellene, tvert om har ikke en eneste etterforskning blitt åpnet rundt sakene. I 2 av disse tilfellene fikk 2 forhørsledere en disiplinær straff, men ingenting mer alvorlig har blitt gitt da alle handlingene har blitt ansett å være ”necessary”.¹²⁹ Ut ifra dette kan en si at tortur har i Israel blitt en ulovlig, men ikke straffeforfulgt handling.

4.4. Konklusjon

Israel har tilsynelatende fulgt plikten sin og opprettet lover mot tortur, samt slått fast gjennom rettsystemet at tortur er ulovlig. En skulle dermed tro at Israel var et land å se opp til i kampen mot tortur. Men hva de åpnet for istedenfor setter dem i et helt annet lys. For ved å godta ”necessary”-forsvaret så åpenlyst som de har gjort har de tilsidesatt disse lovene.

At nødrett kan forsvare visse handlinger er åpent akseptert, men det avgjørende er om nødrettsregelen kan forsvare krenkelse av menneskerettighetene.

Spesialrapportøren for de Forente Nasjoners komité for tortur uttalte at det fantes ingen nødrettsforvar mot ”torture or similar ill treatment under international law”¹³⁰ Dette ble også støttet av menneskerettighetskomiteen som i 2003 sa at Israels nødrettsforvar ikke kan forsones med konvensjonen¹³¹

Denne forståelsen kommer og ettertrykkelig frem i den ratifiserte FNs torturkonvensjon artikkel 2(2) som sier at “No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat or war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture.”¹³²

Genèvekonvensjonene går enda lenger enn torturkonvensjonen da den i nummer III og IV ikke bare beskytter mot tortur, men også umenneskelig og nedverdiggende behandling. Der står det at fanger skal ”in all circumstances be treated humanely” og alle slike handlinger skal “remain prohibited at any time and in any place whatsoever.”¹³³

Til sammen gir dette en støtte for at ikke bare tortur er forbudt uansett omstendigheter, men også umenneskelig og nedverdiggende behandling. Dette tilsier at Israel er avskåret fra å rettferdiggjøre sine handlinger gjennom ”necessity”-forsvaret dersom de bryter med konvensjonene.

¹²⁹ “The Necessity Procedure: Laws of Torture in Israel and Beyond, 1987 – 2009” av Itamar Mann og Omer Shatz, Side 74

¹³⁰ “Why Not Torture Terrorists?” Av Yuval Ginbar, 2008, side 324

¹³¹ Ibid, side 324

¹³² FNs Torturkonvensjon, <http://www.hrweb.org/legal/cat.html>, Artikkel 2(2)

¹³³ Genèvekonvensjonen, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/375?OpenDocument>, Artikkel 3(1)

I selve dommen unngår de elegant å merke noen av behandlingene som brudd på menneskerettighetene da dette ville brutt med deres egen lovgivning samt de internasjonale traktatene de har signert. De mener behandlingen kun er en form for tvingende overtalelse, ikke tortur eller annen form for misbehandling. Når det gjelder nødrettsforsvar i ”ticking bomb scenarios” vurderer de ikke dette opp mot de internasjonale reglene i det hele tatt, de bare uttalte at det finnes basis for det i Israelsk rett. På denne måten unngår de å avsi en dom som er direkte uforenlig med de internasjonale reglene.

I verste fall mente domstolen at teknikkene kunne regnes som umenneskelig eller nedverdiggende, men aldri tortur. Slik behandling var etter deres syn, lovlig å gjennomføre dersom det forelå ekstreme forhold da de ikke vurderte forbudet mot slik behandling som like absolutt som forbudet mot tortur.

Til tross for dette er teknikkene Israel bruker som vist ovenfor mest sannsynlig å regne som umenneskelig eller nedverdiggende behandling, og til og med tortur i visse tilfeller. De Forente Nasjoners rapportør for tortur skrev en rapport i 1997 om GSS bruk av teknikker under Landau-kommisjonen. Han kom da frem til at teknikkene alene ikke nødvendigvis kunne produsere nok lidelse til å bryte torturkonvensjonens artikkel 1, men at bruken av dem i kombinasjon klart kunne innfri kravet om smerte og lidelse, spesielt dersom de blir brukt over lengre tid. Teknikkene kunne ifølge rapportøren bli brukt i flere dager, av og til opptil flere uker. I slike tilfeller var ikke behandling kun nedverdiggende og umenneskelig, men faktisk tortur.¹³⁴ FNs komité mot tortur sa seg enig i at Israels teknikker under Landau brøt både med artikkel 16 og artikkel 1 i konvensjonen.¹³⁵ Denne vurderingen er fortsatt relevant da teknikkene som ble brukt av GSS under Landau er de samme som den Israelske høyesteretten tok opp til vurdering.

En kan dermed si at Israel rutinemessig bryter med traktatene de har signert, samt sin egen lov. De har gjennom uttalelsene i domstolen unngått å innrømme brudd på dem gjennom å unnskyldte handlingene med ”necessity”-forsvaret. Israel har på denne måten klart å unngå åpenlys fordømmelse da de kun fortsetter torturen i hemmelighet i stedet for på den åpne arenaen som tidligere. Likevel er det god grunn til å tro at en internasjonal menneskerettsdomstol ville funnet Israel skyldig i å bryte menneskerettighetene da nødrett etter Gäfgen og forklaringen ovenfor ikke kan anropes ved så alvorlige brudd på menneskerettighetene som dette.

5. Oppsummering

Ut ifra denne oppgaven kan man se at de tre nasjonene alle kom til ulike svar på hvor grensen for hva som var tillatt i avhør ligger. Tyskland fant at alle former for tortur, nedverdiggende eller umenneskelig behandling var forbudt og at strenge straffer for slik behandling var påkrevd. Selv om handlingene ble gjort i den hensikt å redde liv så var det ikke nok til å rettferdiggjøre eller unnskyldte politiets handlinger. Israel fant derimot at flere former for ekstrem behandling, men ikke tortur, kunne tiltattes dersom det ble ansett som nødvendig etter situasjonen. I USA ble løsningen ved ekstremisituasjoner at alle former som ikke var ekstrem tortur ble tillatt dersom det ble ansett som nødvendig. Så når alle har kommet frem til så ulike svar, hvor ligger egentlig den folkerettslige grensen for hva som er tillatt?

¹³⁴ “Why Not Torture Terrorists?” Av Yuval Ginbar, 2008, side 294-295

¹³⁵ Ibid, side 295

Ingen stater, uansett situasjon, har hevdet at tortur er lovlig etter folkeretten. Stater som torturerer sier enten at de ikke gjør det eller påstår at teknikkene de bruker ikke er tortur. En kan dermed med sikkerhet fastslå fra folkeretten at tortur er ulovlig i avhør, uansett situasjon. Imidlertid kan det settes et spørsmålsteget ved all annen behandling som faller under denne terskelen da det ikke foreligger en like stor fordømmelse for slike handlinger som for tortur. Kan det bety at slik behandling kan være tillatt i ekstreme nok situasjoner?

Både Israel og USA hevdet at nødrett kunne forsvare bruk av teknikker som var under torturterskelen. Som vist av analysen ovenfor trakk begge dette forsvaret langt da de brukte det som forsvar også for teknikker som tilsvarte tortur. Det er klart at dette vil være ulovlig, spørsmålet blir heller om nødrett kan unnskyldte bruk av de ekstreme teknikkene i ”ticking bomb scenarios”.

I USA v. Bailey uttalte retten om nødrettsforsvaret at “if there as a reasonable, legal alternative to violating the law (...) the defense will fail” og at forsvareren må bevise “that given the imminence of the threat. Violation of (a law) was his only reasonable alternative.”¹³⁶

Dette vil si at forsvaret kun kan brukes dersom bruk av teknikkene er det mest fornuftige og mildeste alternative, samt den eneste muligheten til å få tak i den vitale informasjonen. Dette skaper flere problemer for forsvaret.

Imidlertid er det et klart tegn på forskjellsbehandling av tortur og umenneskelig eller nedverdige behandling i FNs torturkonvensjon. Her er det klar fordømmelse mot tortur uansett situasjon, mens umenneskelig og nedverdige behandling ikke engang er kriminalisert, kun frarådet. USA brukte blant annet dette som et av ankerpunktene for å forsvare bruk av mer ekstreme teknikker i ”ticking bomb scenarios”. Imidlertid stemmer ikke denne forståelsen helt.

Dette kan leses ut fra artikkel 16 andre avsnitt som stadfester at det ikke bare er denne konvensjonen som binder nasjonene, men også ”other international instruments (...) prohibit cruel inhuman or degrading treatment or punishment” og at ”the provisions of this convention are without prejudice”.

Her er det blant annet Genèvekonvensjonene kommer inn. Nesten alle land i verden har signert dem, inkludert Tyskland, USA og Israel. Det kommer frem av felles artikkel 3(1) at fanger skal ”in all circumstances be treated humanely” og at ‘inhuman treatment,’ “cruel treatment” og “outrageous upon personnel dignity, in particular, humiliating and degrading treatment” skal “remain prohibited at any time and in any place whatsoever.” Og i Genèvekonvensjon III sin artikkel 17 blir også all ”physical or moral coercive interrogation” forbudt.

Dette betyr at den ikke bare forbyr alle former for tortur, men også all umenneskelig og nedverdige behandling, uansett situasjon. Det eneste som tillates er teknikker som er så milde at de ikke engang kan regnes som en trussel eller en fornærmelse. Til sammen tyder dette på at internasjonal lov aldri har gitt en åpning for bruk av handlinger som tilsvarende umenneskelig eller nedverdige behandling. En må dermed si at

¹³⁶ ”Terrorisme og anti-terror lovgivning: den terroriserte lovgiver? En sammenligning av motterror lovgivning og dens implikasjoner på menneskerettighetene i de juridiske systemene i Storbritannia, Spania, Tyskland og Frankrike” av Anna Oehmichen, 2009

til tross for Israels og USAs friheter med konvensjonene og grensestrekkning, er det Tyskland som ser ut til å ha fått svaret mest rett. Ut ifra denne oppgaven og analysering av lover og unnskyldninger ser det ut som at ikke bare tortur er forbudt under avhør, men også umenneskelig og nedverdiggende behandling. Det finnes derfor ingen smutthull i fellesretten, selv i ”ticking bomb scenarios”. Men frem til den internasjonale verden velger å sette en endelig stopp for slik unngåelse av nasjonenes forpliktelse ut i live og ikke bare på papiret vil beklageligvis slike overtramp fortsette å skje.

6. Litteraturliste

Den Europeiske menneskerettskonvensjonen, 4.11.1950,
<http://www.hri.org/docs/ECHR50.html#Convention>

FNs konvensjon mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling, 10.12.1984,
<http://www.hrweb.org/legal/cat.html>

Genèvekonvensjonene, 12.08.1949, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/CONVPRES?OpenView>

Genèvekonvensjon III, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/375?OpenDocument>

Genèvekonvensjon IV, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/380?OpenDocument>

Rettsstat og menneskerettigheter - Jørgen Aall, 2007, side 150

Wien konvensjonen, 23.05.1969:
http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf -

Henry Shue, Torture, 7 PHIL. & PUB. AFF. 2 (1978).

International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991: Prosecutor v Furundzija, 10 desember 1998:
<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>

Den Europeiske menneskerettsdomstolen: Al-Adsani v. The United Kingdom, 21 November 2001:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=furundzija&sessionid=82967997&skin=hudoc-en>

Medlemsland av den Europeiske Menneskerettskonvensjonen:
<http://www.coe.int/lportal/web/coe-portal/country/germany>

Genèvekonvensjonsjonenes medlemsland:
<http://www.cicr.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=305&ps=P>

Den Europeiske Menneskerettsdomstolens avgjørelse i Gäfgen mot Tyskland, 1 juni 2010
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=gafgen&sessionid=85988452&skin=hudoc-en>, Avsnitt 61

Avgjørelsen av Frankfurts Landgericht vedrørende Gäfgen, LG Frankfurt am Main - Urteil vom 28. Juli 2003 · 5/22 Ks 2/03 3490 Js 230118/02: <http://openjur.de/u/168232.html>

FN's torturkonvensjon medlemsland og reservasjoner
http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en

International law by S. Swanson

Implementering av torturkonvensjonen i USAs lov,
<http://www.uscis.gov/ilink/docView/SLB/HTML/SLB/0-0-0-1/0-0-0-11261/0-0-0-14927/0-0-0-15320.html>

“The United States and Torture Interrogation, Incarceration and Abuse”, 2011

“Terrorism and Global Justice series: The War on Terror and Laws of War, a Military Perspective”, 2009

Det 8-ende tilegget i USAs grunnlov,
http://civilliberty.about.com/od/lawenforcementterrorism/p/8th_amendment.htm

Memorandum av Jay Bybee, ”Standards of Conduct for Interrogation under 18 U.S.C. sections 2340-2340A”, 1 august 2002, full tekst
<http://homepage.ntlworld.com/jksonc/docs/torture-doj-20020801.html>

Memorandum til Alberto Gonzales fra John Yoo,
<http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB127/020801.pdf>

Romatraktaten, http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/99_corr/2.htm

“Why Not Torture Terrorists?” av Yuval Ginbar, 2008

60 minutes, 24.04.12, Harsh Measures - Interview with Jose Rodriguez, Head of the CIA Clandestine Unit <http://www.cbsnews.com/video/watch/?id=7406950n>

”CIA's Harsh Interrogation Techniques Described” av Brian Ross og Richard Esposito, 11.18.05
<http://abcnews.go.com/WNT/Investigation/story?id=1322866>, nr 6

“We Don’t Torture” av Jon Stewart, 20ende April 2009,
<http://www.thedailyshow.com/watch/mon-april-20-2009/we--don-t--torture>

“Waterboarding Historically Controversial” av Walter Pincus, 05.10.06,
<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/10/04/AR2006100402005.html>

“Brief history of Torture” Jon Stewart, 23. april 2009,
<http://www.thedailyshow.com/watch/thu-april-23-2009/a-brief-history-of-torture>

Cliff May intervju, del 1, 28. april 2009, <http://www.thedailyshow.com/watch/tue-april-28-2009/cliff-may-extended-interview-pt--1>

ASHCRAFT v. STATE OF TENN., 322 U.S. 143 (1944), <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=322&invol=143>, Fotnote 6

”We Don’t Torture” Jon Stewart, 20. april 2009, <http://www.thedailyshow.com/watch/mon-april-20-2009/we--don-t--torture>

”Senate backs intelligence bill restricting CIA interrogation tactics” av Mike Rosen-Molina, 2008 <http://jurist.law.pitt.edu/paperchase/2008/02/senate-backs-intelligence-bill.php>

”President Bush Vetoes Waterboarding Ban” fra Voice of America, 27.10.09
<http://www.voanews.com/content/a-13-2008-03-08-voa10-66638967/557035.html>

”Just Following Orders? DOJ Opinions and War Crimes Liability Arikkel” av Jordan Paust, 18.02.08 <http://jurist.law.pitt.edu/forumy/2008/02/just-following-orders-doj-opinions-and.php>

US disappointed at UK Appeal Court torture ruling, 11. februar 2010
<http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/8509787.stm>

Offisiell engelsk oversettelse av Israels Basic Law: Human Dignity and Liberty:
<http://www.unhcr.org/refworld/country,,NATLEGBOD,,ISR,,3ae6b52618,0.html>

Engelsk oversettelse av Israels Straffelov: <http://www.oecd.org/dataoecd/15/58/43289694.pdf>

Dom av Israels høyesterett 06.09.1999 vedrørende lovligheten av GSS sine avhørsteknikker
<http://www.derechos.org/human-rights/mena/doc/torture.html>

“Special Report: After High Court’s Ruling Against Torture, Will Israel Stop Breaking Its Own Laws?” <http://www.washington-report.org/component/content/article/181/9253-special-report-after-high-courts-ruling-against-torture-will-israel-stop-breaking-its-own-laws.html>

Engelsk oversettelse av Israels straffelov:
<http://www.unhcr.org/refworld/country,LEGAL,,LEGISLATION,ISR,4562d8cf2,3ae6b60a4,0.html>, Artikkel 34K,

“The Necessity Procedure: Laws of Torture in Israel and Beyond, 1987 – 2009” av Itamar Mann og Omer Shatz, Side 74

”Terrorisme og anti-terror lovgivning: den terroriserte lovgiver? En sammenligning av motterror lovgivning og dens implikasjoner på menneskerettighetene i de juridiske systemene i Storbritannia, Spania, Tyskland og Frankrike” av Anna Oehmichen, 2009