

OPPRØRSBEVEGELSERS PLIKTER ETTER INTERNASJONAL RETT I INTERNE VÆPNEDE KONFLIKTER

Hvilke internasjonale regler, av betydning for den grunnleggende beskyttelsen av sivile, er opprørsbevegelser forpliktet til å følge i interne væpnede konflikter?

Kandidatnummer: 414

Veileder: Marius Emberland

Leveringsfrist: 25. november 2006

(* regelverk for spesialoppgave på:
<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html> regelverk for
masteroppgave på:
<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 17914 ord

24.11.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling og avgrensning	1
1.2	Definisjoner	3
1.2.1	Opprørsbevegelse	3
1.2.2	Intern væpnet konflikt	4
1.2.3	Sivile	4
1.3	Metode og rettskildebruk	4
1.4	Opprørsbevegelser som folkerettssubjekt	6
1.5	Forholdet mellom nasjonal og internasjonal rett	8
1.6	Forpliktelsesens og ansvarets form	9
1.7	Den videre fremstilling	9
<u>2</u>	<u>OPPRØRSBEVEGELSERS PLIKTER ETTER REGLER TIL GRUNNLEGGENDE BESKYTTELSE AV SIVILE I INTERNASJONAL HUMANITÆR RETT</u>	<u>11</u>
2.1	Generelt om internasjonal humanitær rett	11
2.2	Genevekonvensjonenes felles art. 3	13
2.3	På hvilket grunnlag er opprørsbevegelser forpliktet etter art. 3?	16

2.4	II Tilleggsprotokoll til Genevekonvensjonene	19
2.5	På hvilket grunnlag er opprørsbevegelser bundet av II Tilleggsprotokoll?	20
2.6	Opprørsbevegelser og sedvanerettsregler i internasjonal humanitær rett	23
2.6.1	Vurderingen av hva som er sedvanerett i internasjonal humanitær rett	23
2.6.2	Kan opprørsbevegelser være bundet av sedvanerett?	26
2.6.3	Er artikkel 3 sedvane, og er eventuelt opprørsbevegelser bundet av denne sedvanerettsregelen?	28
2.6.4	Er noen av reglene i II tilleggsprotokoll sedvanerett, og er eventuelt opprørsbevegelser bundet av disse reglene som sedvanerett?	36
2.7	Konklusjon; opprørsbevegelser og internasjonal humanitær rett	43
3	<u>OPPRØRSBEVEGELSERS PLIKTER ETTER REGLER FOR BESKYTTELSE AV GRUNNLEGGENDE MENNESKERETTIGHETER, I INTERNE VÆPNEDE KONFLIKTER</u>	45
3.1	Praksis som taler for at opprørsbevegelser har forpliktelser etter regler til beskyttelse av grunnleggende menneskerettigheter	46
3.1.1	Praksis fra internasjonale organer	47
3.1.2	Uoffisielle tekster	55
3.1.3	Avtaler inngått med opprørsbevegelser om overholdelse av regler til beskyttelse av menneskerettigheter	56
3.2	Praksis som taler mot at opprørsbevegelser er forpliktet etter regler til beskyttelse av grunnleggende menneskerettigheter	57
3.2.1	Praksis fra internasjonale organer	57
3.2.2	Oppfatninger i teorien	58
3.3	Konklusjon; er opprørsbevegelser forpliktet etter sedvanerettslige regler til beskyttelse av grunnleggende menneskerettigheter?	61
4	<u>AVSLUTNING</u>	63
5	<u>LITTERATURLISTE</u>	65

5.1	Bøker	65
5.2	Artikler	67
5.3	Traktater	67
5.4	Rettspraksis	68
5.4.1	The International Court of Justice	68
5.4.2	The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia	68
5.4.3	The International Criminal Tribunal for Rwanda	69
5.4.4	The Sierra Leone Special Court. (Appeals Chamber)	69
5.5	Diverse	69
5.5.1	FN Resolusjoner	69
5.5.2	Internettsider	71
5.5.3	Annet	72

1 Innledning

1.1 Problemstilling og avgrensning

Denne oppgaven tar sikte på å finne ut hvilke folkerettslige forpliktelser opprørsbevegelser har, etter internasjonal rett, som er av betydning for den grunnleggende beskyttelsen av sivile, i interne væpnede konflikter. Med forpliktelser menes hvilke internasjonale regler som retter seg mot, og er anvendelige på opprørsbevegelser, eller enkeltindivider som medlemmer av en opprørsbevegelse. Det betyr at på det området av folkeretten som er aktuelt her, er en opprørsbevegelse forpliktet til å følge regelen, og at de enkelte medlemmer av opprørsbevegelsen risikerer straffeforfølgelse ved brudd på en slik regel, forutsatt at et straffebud foreligger. Oppgaven vil imidlertid ikke begrenses til regler som har straffebud, men ta for seg de regler opprørsbevegelser er forpliktet til å følge som er av betydning for den grunnleggende beskyttelse av sivile.

Oppgaven søker ikke å gi noen uttømmende redegjørelse for hvilke regler opprørsbevegelser er forpliktet til å følge, men vil fokusere på de reglene som er mest sentrale for beskyttelsen av sivile som er berørt i en intern væpnet konflikt.

Det er i hovedsak reglene i internasjonal humanitær rett som skal sørge for sivilers beskyttelse i krig, men regler for beskyttelse av menneskerettigheter er selvfølgelig alltid relevant for sivilers beskyttelse. Jeg anser Genevekonvensjonenes felles art. 3 og II tilleggsprotokoll som de mest sentrale reglene til beskyttelse av sivile innen humanitær rett. Innenfor menneskerettighetene vil jeg se på om opprørsbevegelser er forpliktet til å følge noen av de mest grunnleggende beskyttelsesreglene. Drøftelsen vil derfor rette seg mot reglene om retten til liv, retten til frihet, forbud mot tortur og annen grusom og

nedverdiggende behandling, retten til rettfærdig rettergang og retten til frihet fra diskriminering.

Hovedvekten av drøftelsen vil ligge på de områder der det råder usikkerhet og uenighet. Jeg ønsker å se på om opprørsbevegelser både har positive og negative plikter, det vil si om de både har en plikt til å handle på en bestemt måte og om de har plikt til å unnlate visse handlinger. Jeg vil også se på om opprørsbevegelsene får forpliktelser som gruppe, eller som enkeltindivider på grunn av at de er medlemmer av en opprørsbevegelse. Oppgaven vil ta for seg både situasjonen der opprørsbevegelser er uten de facto myndighet og de tilfeller der de innehar de facto myndighet. At en opprørsbevegelse innehar de facto myndighet vil si at de innehar en så stor grad av kontroll i en stat at de kan sies å handle på statens vegne.

Oppgaven vil ikke ta for seg eventuelle rettigheter som opprørsbevegelser måtte ha i interne væpnede konflikter.

Problemstillingen er aktuell fordi det foregår mange interne væpnede konflikter i verden i dag, hvor mange sivile liv går tapt. For hver niende soldat som ble drept under første verdenskrig ble en sivil drept. Tallene som er beregnet for nåtidens kriger tilsier at det dør ti sivile for hver soldat som dør i kamp. Et stort flertall av dagens kriger er interne, og et høyt antall av sivile tap i dagens kriger generelt antyder at det også gjelder interne konflikter. Erfaring viser også at det er et større behov for å gi sivile beskyttelse i interne konflikter enn i internasjonale.¹ Mellom 1990 og 1995 var 73 stater involvert i væpnede konflikter, hvorav 59 var interne konflikter.² Et så stort antall interne konflikter tilsier at det er mange ikke-statlige opprørsbevegelser involvert i stridigheter. I 2002 var det for eksempel kun én mellomstatlig konflikt i verden (India-Pakistan), mens det var 31 borgerkriger mellom en stat og minst en opprørsbevegelse, og 35 interne konflikter hvor kun ikke-statlige aktører var involvert. For å kunne beskytte de sivile er det derfor er det

¹ Moir s. 2.

² Moir s. 1.

viktig å fastlegge opprørsbevegelsers plikter, og fremheve deres ansvar i interne væpnede konflikter.

Det er statene som tradisjonelt har hatt ansvaret for overholdelsen av humanitærretten og menneskerettighetene. Dette forutsetter at det kan identifiseres hvem som har regjeringsmakt og at denne faktisk kontrollerer det aktuelle territoriet. Problemet vi står overfor i vårt tilfelle er at ledelsen i landene der det er indre stridigheter, ofte har mistet kontroll over de ikke-statlige gruppene. Det gjør at de ikke klarer å hindre brudd på internasjonale regler.³ I slike situasjoner er det ofte kun de ikke-statlige aktørene som kan beskytte den sivile befolkning. Det er derfor aktuelt å se på deres ansvar.

1.2 Definisjoner

Jeg har allerede forklart hva jeg legger i pliktbegrepet. De begrepene det da er viktigst å definere i forhold til denne oppgaven er opprørsbevegelse, intern væpnet konflikt og sivile. Disse begrepene kan være flertydige. De definisjonene jeg har valgt ut har kun som funksjon å forklare hva jeg legger i begrepene i forhold til oppgaven, og er ikke ment som absolutte definisjoner ellers.

1.2.1 Opprørsbevegelse

En opprører kan defineres som *”a person who, for political purposes, engages in armed hostility against an established government”*.⁴ En opprørsbevegelse er da en gruppe av opprørere som kjemper sammen for de samme politiske målene.

³ Tomuschat s. 574.

⁴ Black’s Law Dictionary.

1.2.2 Intern væpnet konflikt

Begrepet intern væpnet konflikt har ikke én konkret definisjon. Den Internasjonale Røde Kors-komiteen er et uavhengig organ som spiller en viktig rolle når det gjelder utviklingen av internasjonal humanitær rett. Komiteen jobber for å fremme utviklingen av humanitærrettslige traktater og jobber for å få flere stater til å overholde traktatene i internasjonal humanitær rett.⁵ Jeg finner det derfor naturlig å bruke deres definisjon av interne væpnede konflikter:

A non-international armed conflict means fighting on the territory of a State between the regular armed forces and identifiable armed groups, or between armed groups fighting one another. To be considered a non-international armed conflict, fighting must reach a certain level of intensity and extend over a certain period of time.⁶

1.2.3 Sivile

Den Inter-Amerikanske Menneskerettighetskommisjon har definert sivile som alle som ikke er medlem av noen av de stridende parters organisasjon, i humanitærlovgivningens betydning. Hvis en sivil bidrar på noen som helst måte i krigføringen, for eksempel ved å oppbevare våpen, anses han ikke lenger som sivil, men et legitimt mål.⁷

1.3 Metode og rettskildebruk

Metoden som blir benyttet i denne oppgaven er rettsdogmatisk, og det jeg vil frem til er hva som er gjeldende internasjonal rett på området i dag.

⁵ Cassese s. 133.

⁶ [http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/p0703/\\$File/ICRC_002_0703.PDF!Open](http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/p0703/$File/ICRC_002_0703.PDF!Open) (Se punkt 1.)

⁷ *Third Report on Colombia*, chapter 1, para. 53-55.

Rettskildene som blir benyttet er for det første traktater, særlig den felles art. 3 i Genevekonvensjonene av 1949 og II tilleggsprotokoll. Menneskerettighetstraktatene retter seg mot stater, og drøftelsen om opprørsbevegelser er bundet etter menneskerettighetene dreier seg derfor i hovedsak om de er bundet av sedvanerettslige regler som beskytter menneskerettighetene. Derfor står folkerettslig sedvanerett sentralt i oppgaven. Jeg vil også drøfte hvilke av de humanitærrettslige reglene som gjelder for interne konflikter som regnes som sedvane og om de er bindende for opprørsbevegelser som sedvanerettsregler.

Jeg benytter også relevant rettspraksis fra Den internasjonale domstolen, Rwandadomstolen, Jugoslaviadomstolen (og eventuelt andre ad hoc domstoler som for eksempel Domstolen i Sierra Leone.) Selv om rettspraksis, etter statuttene for Den internasjonale domstolen, er en mindre viktig rettskilde enn traktater og sedvane, må de i praksis kunne sies å være en viktig aktør som kan uttrykke hva som er gjeldende rett.

Fleischer sier at

[a]llerede et raskt blick på Domstolens praksis er nok til å vise at presedensene spiller en meget vesentlig rolle. Gjennom sin anvendelse på nye tilfelle av de grunnsetninger den har slått fast i tidligere saker, har Den internasjonale domstol stor betydning som organ for videreutvikling av folkeretten.⁸

På grunn av den rettslige usikkerheten og uenigheten på området vil også relevant juridisk litteratur (særlig internasjonal engelskspråklig) bli brukt i stor grad.

Det vil også bli benyttet resolusjoner fra FNs Generalforsamling og FNs Sikkerhetsråd, FNs Menneskerettighetskommisjon og Den Inter-amerikanske Menneskerettighetskommisjon. Om FNs Generalforsamlings kompetanse sier Fleischer at

⁸ Fleischer s. 46.

[de] ikke-bindende resolusjonene kan få betydning som rettskildefaktorer i visse tilfelle – som uttrykk for en alminnelig oppfatning i folkerettssamfunnet. Dette kan være tilfelle særlig der resolusjonene tar sikte på å formulere gjeldende folkerettsprinsipper.⁹

Det er da naturlig å anta at også resolusjoner fra Sikkerhetsrådet, som har hovedansvaret i FN for å opprettholde fred og sikkerhet, i visse tilfeller kan anses som en rettskilde, på grunn av dets spesialkompetanse på området.

Selv om dokumenter fra ikke-stalige organisasjoner, som for eksempel Institut de Droit International, ikke kan anses som en rettskilde, er de tatt med i drøftelsen for å belyse synspunktene til slike ikke-statlige organisasjoner.

1.4 Opprørsbevegelser som folkerettssubjekt

For at en opprørsbevegelse skal kunne få rettigheter eller plikter etter internasjonal rett, må de være et rettssubjekt. Jeg vil derfor se på hva som skal til for at en opprørsbevegelse blir ansett som et rettssubjekt i folkeretten.

Handlinger begått av opprørsbevegelser som kontrollerer deler av territoriet, regnes ikke som handlinger begått av staten. Det fremgår av art. 14 og 15 i ”the Draft Articles on State Responsibility” som er utarbeidet av FNs International Law Commission. Det betyr at staten ikke er ansvarlig for handlinger som slike opprørsbevegelser begår. Dersom opprørsbevegelsen etter å ha deltatt i en intern væpnet konflikt får regjeringsmakt, vil handlingene de har begått bli ansett som handlinger begått av staten, og de vil da bli ansvarlige for disse handlingene.

⁹ Fleisher s. 286-287.

Det jeg vil se på er om opprørsbevegelser kan ha forpliktelser og bli ansvarlig etter internasjonale bestemmelser også i situasjoner hvor de ikke har oppnådd regjeringsmakt.

Reglene for når en opprørsbevegelse får status som en juridisk person i internasjonal rett er uklare. Internasjonal rett har kun bestemmelser om minimumskrav for å bli et internasjonalt rettssubjekt. I hovedsak kreves det at opprørsbevegelsen kan bevise at de har effektiv kontroll over en del av territoriet og at opprøret har nådd en viss grad av varighet og intensitet. Det er hver enkelt stat som vurderer om disse kravene er oppfylt.¹⁰ Hvis opprøret er langvarig og omfangsrikt og opprørerne har fått stabil kontroll over deler av territoriet, kan myndighetene eller en tredjestat erklære krigstilstand. Hvis dette skjer får opprørsbevegelsen alle rettigheter og plikter som følger av jus in bello, som er reglene som regulerer hva som er aksepterte handlinger i krig, deriblant Genevekonvensjonene. I praksis er stater tilbakeholdne med å gi opprørsbevegelser denne statusen.¹¹

Opprørsbevegelser kan også være bundet av traktatsbestemmelser som gjelder interne væpnede konflikter. Det at de til tross for at de ikke er part i traktaten kan få plikter ut fra den fører til at de i en del tilfeller også kan kreve rettigheter fra den. At slike plikter eller rettigheter skal inntre forutsetter imidlertid at partene i traktaten mente å pålegge disse pliktene, og gi disse rettighetene til tredjeparter. Den tredje parten må også akseptere disse rettighetene og pliktene.¹² Dersom en opprørsbevegelse ikke aksepterer å bli bundet, blir spørsmålet om, og i så fall hvordan, den kan bli bundet av disse traktatene. Det er foreslått og drøftet flere mulige grunnlag for at internasjonale regler skal være automatisk bindende for opprørsbevegelser, både gjennom traktatrett og gjennom sedvanerett. Drøftelsen av disse grunnlagene kommer jeg tilbake til senere.

Det som kreves for at en opprørsbevegelse skal bli ansett som et rettssubjekt, og dermed kunne få rettigheter og plikter etter internasjonal humanitær rett er altså at de deltar i en

¹⁰ Cassese s. 125.

¹¹ Cassese s. 125-126.

¹² Cassese s. 129-130.

intern væpnet konflikt, hvor de innehar en viss grad av territoriell kontroll, og at konflikten har nådd en viss varighet og intensitet. Som vi skal se senere er kravene forskjellige i forhold til ulike bestemmelser. De kan også påta seg forpliktelser gjennom å inngå avtaler med stater om overholdelse av internasjonale regler.

Når det gjelder en opprørsbevegelses status i forhold til internasjonal rett, avhenger den som nevnt også av regjeringens vurdering av situasjonen.

1.5 Forholdet mellom nasjonal og internasjonal rett

En intern konflikt er i utgangspunktet et internt anliggende for den staten det gjelder. Dersom konflikten eskalerer vil internasjonale regler kunne bli anvendelige. Jeg vil nå si noe kort om hva som skal til for at dette skjer.

Om det er interne eller internasjonale regler som gjelder i en intern væpnet konflikt, avhenger av statens karakterisering av situasjonen. Dersom de involverte personene anses som kriminelle, er det interne regler som gjelder og andre stater har ikke rett til å gripe inn. Dersom de blir ansett som opprørere, kan andre stater velge å innvilge dem visse rettigheter, og de får da også visse plikter. Hvis visse krav er oppfylt, kan staten eller andre stater også gi opprørerne status som krigførende makt. Når en opprørsbevegelse har fått status som krigførende, blir de et rettssubjekt i internasjonal rett og derfor ansvarlige i forhold til internasjonal rett for alle deres handlinger. I praksis er det vanskelig å sette opp klare skiller, og statene uttrykker sjelden en bekreftelse av opprørsbevegelses status.¹³ At stater i konfliktsituasjoner er tilbakeholdne med å erklære krigstilstand skal vi se senere når jeg gjennomgår stater praksis.

¹³ Hele avsnittet Shaw s. 1040-1041.

1.6 Forpliktelsesens og ansvarets form

Selv om det snakkes om opprørsbevegelsers ansvar og forpliktelser som en enhetlig part i interne væpnede konflikter, skjer ansvarliggjøringen i form av å straffe enkeltpersoner som medlemmer av opprørsbevegelsen. Internasjonal humanitær rett retter seg mot stater og andre grupper som kan være part i en konflikt, mens internasjonal strafferett retter seg mot enkeltindivider.

Selv om de humanitærrettslige traktatene retter seg mot opprørsbevegelsen, tar forpliktelsene form som den enkeltes ansvar for å ikke begå handlinger som ikke er tillatt. Det er likevel naturlig å snakke om opprørsbevegelsers ansvar fordi de handler ut fra samme ideologi og politikk. Et medlem av en opprørsbevegelse kan også bli straffet for handlinger den selv ikke har begått, for eksempel etter overordnedes ansvar. Man kan også bli straffet for medvirkning, noe som ofte vil være tilfelle i en opprørsbevegelse hvor alle vet hva man jobber mot og hvilke midler man bruker. Selv om straffeansvaret for brudd på opprørsbevegelsers forpliktelser ikke er tema for oppgaven, er det nødvendig å slå fast at en opprørsbevegelse som gruppe ikke kan straffes. Statuttene til den internasjonale straffedomstol gir domstolen jurisdiksjon over interne væpnede konflikter, slik at medlemmer av en opprørsbevegelse kan straffes.

Det oppgaven vil ta for seg er hvilke bestemmelser et medlem av en opprørsbevegelse er forpliktet til å følge, uavhengig av om det finnes en et straffebud for brudd på bestemmelsen eller en domstol med jurisdiksjon til å straffeforfølge et eventuelt brudd.

1.7 Den videre fremstilling

Oppgaven vil først ta for seg hvilke plikter opprørsbevegelser har, etter internasjonal humanitær rett, som er av betydning for den grunnleggende beskyttelsen av sivile, i interne væpnede konflikter. Jeg vil først se på Genevekonvensjonenes felles art. 3 og II

tilleggsprotokoll, som jeg anser som de viktigste traktatrettslige reglene i forhold til oppgavens problemstilling. Deretter vil jeg se på hvilke sedvanerettslige regler til vern om sivile i interne konflikter, som er anvendelige på opprørsbevegelser. Til slutt i første del vil jeg foreta en oppsummering av reglene som gjelder for opprørsbevegelser etter internasjonal humanitær rett.

I andre hoveddel vil jeg se på om opprørsbevegelser har forpliktelser etter de sedvanerettslige reglene til vern om de mest grunnleggende menneskerettighetene.

I avslutningen vil jeg komme med noen oppsummerende konklusjoner i den grad det er mulig ut fra kildene som er drøftet i oppgaven. Helt til slutt vil jeg se på hvilke utfordringer man står overfor når det gjelder beskyttelsen av sivile i interne væpnede konflikter.

2 Opprørsbevegelsers plikter etter regler til grunnleggende beskyttelse av sivile i internasjonal humanitær rett

I dette avsnittet skal jeg se på hvilke internasjonale regler opprørsbevegelser er bundet av, i interne væpnede konflikter, som er av betydning for den grunnleggende beskyttelsen av sivile. Jeg vil først se på traktatbestemmelser i Genevekonvensjonene før jeg går over til å se på sedvanerettslige regler i humanitærretten.

2.1 Generelt om internasjonal humanitær rett

Internasjonal humanitær rett er regler som gjelder i krig, og som har som formål å begrense de negative konsekvensene av krig. Reglene skal beskytte de som ikke deltar, eller ikke lenger deltar i krigen, og de setter blant annet opp restriksjoner for hvordan krigen drives når det gjelder midler og metoder. Internasjonal humanitær rett er en del av folkeretten, som regulerer forholdet mellom stater.¹⁴ Internasjonal humanitær rett består av både traktatrett og sedvanerett. De viktigste traktatene er de fire Genevekonvensjonene av 1949 og deres tilleggsprotokoller.

I prosessen med å lage regler i internasjonal humanitær rett har holdningene blant stater stort sett vært avvisende til å utvide beskyttelsesreglene som gjelder for internasjonale kriger til også å gjelde borgerkriger. Denne trenden synes nå å snu, og Sikkerhetsrådets statutter til Jugoslavia- og Rwandadomstolen har bidratt betydelig når det gjelder å utvide

¹⁴ <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/humanitarian-law-factsheet> (Den internasjonale røde kors komiteens hjemmeside.)

humanitærlovgivningen til også å gjelde interne konflikter.¹⁵ Art. 4 i statuttene til Rwandadomstolen gir domstolen myndighet til å reise tiltale mot og straffeforfølge personer som har begått alvorlige brudd på Genevekonvensjonenes felles art. 3 og II tilleggsprotokoll. Art. 4 definerer hva det inkluderer, men sier samtidig at det ikke er begrenset til de nevnte handlingene. Statuttene begrenser ikke domstolens myndighet til å kun straffeforfølge personer som har handlet på statens vegne. Det må derfor forstås slik at domstolen har myndighet til å straffeforfølge medlemmer av opprørsbevegelser som har begått alvorlige brudd på art. 3 og II tilleggsprotokoll. Statuttene til Jugoslaviadomstolen gir i art. 1 domstolen myndighet til å tiltale og straffeforfølge personer for alvorlige brudd på internasjonal humanitær rett. Etter art. 2 innebærer dette blant annet alvorlige brudd på eller beordring om alvorlige brudd på bestemmelser i de fire Genevekonvensjonene av 1949. Art. 2 definerer også hva slike alvorlige brudd er. Mange av de nevnte handlingene er handlinger som er forbudt etter Genevekonvensjonenes felles art. 3 og II tilleggsprotokoll. Siden Jugoslavia-konflikten ble ansett som delvis en internasjonal konflikt og delvis en intern konflikt, er det derfor naturlig å forstå det slik at statuttene gir domstolen myndighet til å straffeforfølge grove brudd på art. 3 og II tilleggsprotokoll som gjelder interne konflikter. Heller ikke i statuttene for Jugoslaviadomstolen finnes det noen begrensninger i forhold til hvem som har begått handlingene. Man må derfor forstå de slik at også medlemmer av opprørsbevegelser kan straffeforfølges av Jugoslaviadomstolen.

Det finnes ingen internasjonale traktatbestemmelser som forbyr det å starte eller opprettholde en borgerkrig som sådan, og det kan derfor heller ikke i utgangspunktet anses som et folkerettsbrudd verken fra statens eller opprørsbevegelsens side.¹⁶

Jeg vil nå ta for meg hvilke regler til den grunnleggende beskyttelsen av sivile i interne væpnede konflikter opprørsbevegelser er bundet av etter internasjonal rett, og i hvilke situasjoner disse bestemmelsene er anvendbare på opprørsbevegelser.

¹⁵ Meron (1995) s. 555.

¹⁶ Spiermann s 543.

2.2 Genevekonvensjonenes felles art. 3

Genevekonvensjonen om beskyttelse av sivile i krigstid, Genevekonvensjonen om forbedring av såredes og sykes kår i de væpnede styrker i felten, Genevekonvensjonen om forbedring av sårede, syke og skipbrudnes kår i de væpnede styrker til sjøs og Genevekonvensjonen om behandling av krigsfanger har en felles artikkel 3 om minimumsstandarder for behandling og beskyttelse av sivile, som medlemsstatene er forpliktet til å sikre overholdelsen av i interne væpnede konflikter. Derfor kan den sies å være den viktigste internasjonale bestemmelsen som regulerer interne væpnede konflikter.

Den lyder som følger:

In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions:

1. 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, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria. To this end, the following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever with respect to the above-mentioned persons:
 - (a) violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;
 - (b) taking of hostages;
 - (c) outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;
 - (d) the passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgment by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples.
2. The wounded and sick shall be collected and cared for.
An impartial humanitarian body, such as the International Committee of the Red Cross, may offer its services to the Parties to the conflict.

The Parties to the conflict should further endeavour to bring into force, by means of special agreements, all or part of other provisions of the present Convention. The

application of the preceding provisions shall not affect the legal status of the Parties to the conflict.

Art. 3 er anvendelig i ”*any case of armed conflict not of an international character*” på en av medlemsstatenes territorium. Spørsmålet blir da hvilke kriterier som må være oppfylt for at det etter art. 3 foreligger en intern væpnet konflikt. Definisjonene av intern væpnet konflikt som foreligger sier ikke nøyaktig hva som skal til for at internasjonal humanitær rett skal gjelde.

I Tadić-saken uttalte the Appeals Chamber i ICTY følgende om når en væpnet konflikt foreligger og når humanitærretten gjelder:

[W]e find that an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State. International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace is reached; or, in the case of internal conflict, a peaceful settlement is achieved. Until that moment, international humanitarian law continues to apply in the whole territory of the warring States or, in the case of internal conflicts, the whole territory under the control of a party, whether or not actual combat takes place there.¹⁷

Internasjonal humanitær rett gjelder altså, etter Jugoslaviadomstolens oppfatning, i hele territoriet som kontrolleres av en av de stridende partene så lenge konflikten varer.¹⁸

I drøftelsen frem til denne definisjonen er det art. 3 som blir diskutert i forhold til interne konflikter. Vi kan derfor slutte at det er begrepet ”*armed conflict not of an international character*” i art. 3 som domstolen her ønsker å definere.

¹⁷ *Tadic’ Interlocutory Appeal*, para. 70.

¹⁸ *Tadic’ Interlocutory Appeal*, para. 70.

I denne dommen ble terskelen for når art. 3 blir anvendelig lagt relativt lavt. Etter Jugoslaviadomstolens definisjon er det ikke nødvendig at opprørsbevegelsen har noen territoriell kontroll for at internasjonal humanitær rett skal være anvendelig. Det stilles heller ingen krav om at opprørsbevegelsen har fått status som belligerent eller staten har måttet bruke sine militære styrker. Kravet denne definisjonen stiller for at en situasjon skal kunne anses som en intern væpnet konflikt er at det må foreligge "*protracted armed violence*". Det er derfor et kriterium at konflikten må ha foregått over en viss periode. Ordene "*armed violence*" tyder på at det ikke kreves krigshandlinger av særlig grov karakter. Etter naturlig språklig forståelse er det ikke så alvorlige handlinger som skal til før man kan si at det er "*armed violence*". Det må være våpen med i bildet, men når det gjelder ordet "*violence*" kan dette forstås som opprør der våpnene ikke nødvendigvis har blitt brukt. En naturlig forståelse av uttrykket "*armed violence*" må kunne være væpnet opprør hvor det ikke nødvendigvis har vært skader på sivile ennå, men at det foreligger en viss fare for at det kan skje.

Definisjonen i Tadić er foreløpig ikke blitt bekreftet av andre domstoler enn Jugoslaviadomstolen¹⁹ selv, og kan heller ikke sies å ha blitt fulgt opp av stater i praksis.

Jeg kommer tilbake til staters anvendelse av bestemmelsen. Røde Kors-komiteens definisjon, som jeg brukte innledningsvis, kan sies å underbygge Jugoslaviadomstolens definisjon. De er noe forskjellig formulert, men strider ikke mot hverandre.

Frem til Jugoslaviadomstolens definisjon eventuelt blir autoritativt fastslått gjennom praksis, er det opp til hver enkelt stat å vurdere om en intern væpnet konflikt foreligger. Moir mener at det er urealistisk å forvente at en som er part i en konflikt klarer å vurdere situasjonen objektivt. Så lenge det er flere kriterier som skal oppfylles for at man kan si at det foreligger en væpnet konflikt, vil det alltid være mulig for stater å hevde at disse

¹⁹ *Prosecutor v Delalic', Mucic', Delic' and Landzo*, case IT-96-21-T (Judgment of 16 November 1998) para 183 og *Prosecutor v Furundzija*, case IT-95-17/1-T (Judgment of 10 december 1998) 38 ILM 317 (1999) para. 59.

kriteriene ikke foreligger og således hindre at internasjonal humanitær rett er anvendelig. Hun påpeker også at så lenge det ikke er til statens beste å anvende humanitærretten, er det stor sannsynlighet for at stater ønsker å sette den til side.²⁰

Konklusjonen må her bli at det foreløpig er uklart hva som må til for at vilkåret om ”armed conflict” er oppfylt. Hensynet til de sivile taler imidlertid for at terskelen ikke blir lagt alt for høyt.

I tillegg til at det må foreligge en intern væpnet konflikt, må det også foreligge et rettslig grunnlag for å kunne anvende art. 3 på opprørsbevegelser. Om et slikt rettslig grunnlag foreligger, vil jeg nå se nærmere på.

2.3 På hvilket grunnlag er opprørsbevegelser forpliktet etter art. 3?

Utgangspunktet i internasjonal rett er at traktater blir inngått mellom stater, og at en traktat bare er bindende for de statene som har inngått traktaten. Et unntak fra denne regelen finner vi i art. 34 til 36 i Wienkonvensjonen om traktatretten.²¹ Disse bestemmelsene sier at en tredje part kan få rettigheter og plikter etter en traktat dersom traktatmedlemmene mente å gi disse rettighetene og/eller pliktene, og den tredje staten aksepterer det. Når det gjelder plikter krever art. 35 at tredjestatens aksept er i skriftlig form. Disse bestemmelsene gjelder som nevnt bare stater, men de er likevel relevante fordi tilsvarende regler gjelder som internasjonal sedvanerett for ethvert rettssubjekt i internasjonal rett. Traktatbestemmelsen er en kodifisering av sedvanerett.²²

Art. 3 er derfor bindende for opprørsbevegelser dersom disse kriteriene er oppfylt. Det første spørsmålet blir da om medlemmene av Genevekonvensjonene mente at art. 3 skulle

²⁰ Moir s. 45.

²¹ Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969.

²² Moir s. 53.

gjelde for opprørsbevegelser. Ordene *"each party to the conflict"* i traktatteksten er et klart uttrykk for at intensjonen var å gi også opprørsbevegelser rettigheter og plikter etter bestemmelsen. Det første kriteriet må derfor sies å være oppfylt. En opprørsbevegelse er derfor i alle fall bundet av art. 3 i de tilfellene der de erklærer seg bundet.

I mange tilfeller av interne væpnede konflikter er det opprørsbevegelser som går mot det etablerte styret i landet. Moir påpeker problemet med at det er lite sannsynlig at en opprørsbevegelse i slike situasjoner vil føle en sterk grad av forpliktelse overfor regler som er vedtatt av det styret av landet som de kjemper mot, og erklære seg bundet av de humanitærrettslige traktatreglene.²³

For at art. 3 skal være effektiv i internasjonal humanitær rett, må man derfor se på andre grunnlag for å underlegge opprørsbevegelser art. 3. Spørsmålet blir da om det finnes grunnlag for å kunne anvende art. 3 på opprørsbevegelser uten deres samtykke når det foreligger en intern væpnet konflikt.

Det mest vanlige grunnlaget som er blitt benyttet for å hevde at opprørsbevegelser er bundet av art. 3 er doktrinen om statens lovgivende myndighet. Det vil si at opprørsbevegelser blir bundet gjennom statens ratifikasjon fordi konvensjonen da blir bindende for alle landets statsborgere. Grunnlaget for det er at en lovlig konstituert regjering har myndighet til å gi lover som gjelder alle statsborgere. Dette argumentet har relativt bred oppslutning i teorien, men Moir er en av de som mener at det ikke er holdbart.²⁴ Cassese er av den samme oppfatning, og sier at argumentet er

based on a misconception of the relationship between international and domestic law. Indisputably, in most States international treaties become part of domestic law upon ratification, but they then bind individuals and State authorities qua domestic law, and indeed benefit from all the judicial guarantees provided for by that legal

²³ Moir s. 53.

²⁴ Moir s. 54.

system. However, what is at stake in the present case is not whether rebels are subjects of domestic law, but their legal standing in international law – their status vis- a- vis both the lawful Government and third States and the international community at large.²⁵

Cassese mener altså at dette argumentet ikke er relevant fordi dette er et spørsmål om internasjonal og ikke intern rett. Hvis en opprørsbevegelse oppnår de facto myndighet kan den sette til side intern rett, men den vil fortsatt ha de internasjonale forpliktelsene.²⁶ Det at en opprørsbevegelse er bundet av internasjonale traktatbestemmelser gjennom at de er blitt implementert i intern rett, gjør ikke at de er bundet av de internasjonale reglene på det internasjonale plan. Da er de bare bundet som innbyggere i den aktuelle staten og deres brudd på nasjonal lov er da kun et internt anliggende, og ikke internasjonalt.

Et annet argument er at opprørsbevegelser blir bundet av art. 3 dersom de utøver effektiv kontroll over deler av territoriet, fordi de da kan sies å representere staten, eller i alle fall en del av den. Problemet med dette argumentet er at en opprørsbevegelse da ikke er forpliktet etter art. 3 så lenge den ikke utøver noe territoriell kontroll. Det er heller ikke alle opprørsbevegelser som hevder å representere staten. Målet er i mange konflikter ikke å overta styringen i en stat, men heller å skape en ny stat. Moir mener at det vil være absurd å binde opprørsbevegelser på dette grunnlaget i slike situasjoner.²⁷

Et annet argument bygger på at medlemmer av opprørsbevegelser er bundet av art. 3 som enkeltindivider under internasjonal rett. Enkelte hevder at dette er mulig gjennom konvensjoner som behandler personer og andre instanser enn stater som subjekter som har rettigheter og plikter etter internasjonal rett. Alternativt kan opprørerne være bundet av internasjonal sedvane.²⁸ Moir konkluderer med at de fleste teoretiske vanskelighetene

²⁵ Cassese (1981) s. 429.

²⁶ Moir s. 54.

²⁷ Moir s. 56.

²⁸ Moir s. 56.

synes å overvinnes hvis man flytter fokuset på den bindende kraften av art. 3 fra intern rett, og heller anvender den direkte gjennom internasjonal sedvanerett. Da vil både staten og opprørsbevegelser være bundet.²⁹ Hun slår her bare fast at opprørsbevegelser vil være bundet av art. 3 fordi den har sedvanerettslig status, uten å begrunne hvordan en opprørsbevegelse kan være bundet av internasjonal sedvane. Det må være et krav at en sedvanerettsregel da retter seg mot opprørsbevegelser og forutsetter at slike grupper er automatisk forpliktet dersom det foreligger en intern væpnet konflikt. Vurderingen av om art. 3 er sedvane og om opprørsbevegelser eventuelt er forpliktet etter denne som sedvanerett kommer jeg tilbake til i punkt 2.6.3.

Det synes å være en enighet blant stater om at art. 3 også binder opprørsbevegelser, men det er særlig en del teoretikere som mener at det ikke finnes noe godt rettslig grunnlag for dette. Blant annet sier Tomuschat at

[i]t is well known that in the legal literature the question as to why insurgent movements are obligated to observe and respect IHL in accordance with Article 3 of the four Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocol of 1977 has never found a satisfactory answer.³⁰

Hva som er det rettslige grunnlaget for å gi opprørsbevegelser forpliktelser etter art.3 dersom de selv ikke aksepterer å bli bundet virker veldig uklart.

2.4 II Tilleggsprotokoll til Genevekonvensjonene

II tilleggsprotokoll til Genevekonvensjonene av 1949 omhandler regler til beskyttelse av sivile i ikke-internasjonale væpnede konflikter. Den fungerer som et tillegg til Genevekonvensjonenes felles art. 3. Den er etter art. 1(1) bare anvendelig overfor de

²⁹ Moir s. 57-58.

³⁰ Tomuschat s. 587.

statene som har ratifisert den, og gjelder når en opprørsgruppe har en større grad av kontroll enn det som kreves etter art. 3. Det følger også av art. 1(1) at protokollen ikke gjelder når to opprørsbevegelser kjemper mot hverandre, og staten ikke på noen måte er involvert som part.

Hovedanvendelsesområdet for II tilleggsprotokoll er konflikter der opprørsbevegelsen er i en slik situasjon at en del av dens karaktertrekk kan sammenlignes med en stats, det vil si at de innehar de facto myndighet.³¹ Det vil i hovedsak si der en opprørsbevegelse har fått status som krigførende. I motsetning til art. 3 beskriver protokollen vilkår som må være oppfylt i forhold til konfliktens nivå for at den skal være anvendelig.

I de situasjonene der protokollen er anvendelig har konflikten nådd et slikt nivå at beskyttelsen av sivile er enda viktigere. Det er derfor viktig at man har fått II tilleggsprotokoll, og at den anvendes i de tilfellene der vilkårene er oppfylt. Jeg vil nå derfor se om den er anvendelig på opprørsbevegelser, og i så fall på hvilket grunnlag.

2.5 På hvilket grunnlag er opprørsbevegelser bundet av II Tilleggsprotokoll?

For at II tilleggsprotokoll skal være bindende for opprørsbevegelser må de tidligere nevnte kriteriene som er kodifisert i Wienkonvensjonen om traktatsretten være oppfylt. Partene i konvensjonen må altså ha ment at protokollen skal forplikte opprørsbevegelser, og opprørsbevegelsen må akseptere rettighetene og pliktene de får.³² Det er vanskelig å si noe om partenes intensjoner fordi delegasjonene under behandlingen av protokollen hadde vidt forskjellige synspunkter og oppfatninger.³³ Cassese har derfor foreslått at partenes intensjoner må bli avgjort ut fra ordlyden i protokollen.³⁴ Det første Cassese nevner er at

³¹ Spiermann s. 552.

³² Moir s. 97.

³³ Moir s. 97.

³⁴ Cassese (1981) s. 424.

protokollen etter dens ordlyd "*develops and supplements.. without modifying its existing conditions of application*" Genevekonvensjonenes felles art. 3. Protokollen skal altså følge den samme linjen som art. 3, og bare utvide beskyttelsen som den gir. Siden den skal supplere art. 3 og den gjelder for alle parter i konflikten, ville det vært merkelig om II tilleggsprotokoll ikke også skulle gjøre det.³⁵

Det andre argumentet Cassese trekker frem er at art. 1(1) i protokollen trekker opp vilkår som må være oppfylt for at protokollen skal være anvendelig. Disse vilkårene krever at opprørsbevegelsen handler under ansvarlig kommando og utøver en slik kontroll over deler av territoriet, at de kan gjennomføre langvarige felles militære operasjoner, og implementere protokollen. Det ville etter Casseses mening være meningsløst om opprørerne må overholde II tilleggsprotokoll for at dens bestemmelser skal være anvendelige, uten at opprørsbevegelsen får rettigheter eller plikter fra den.³⁶

Det tredje argumentet henter Cassese fra protokollens art. 6(5) som tar for seg hva "*the authorities in power*" skal bestrebe seg på å gjøre når konflikten er over. Denne bestemmelsen må nødvendigvis hen vise til både regjeringen og opprørsbevegelsen. Hvis bestemmelsen pålegger opprørsbevegelsen plikter i det den oppnår makt over territoriet eller deler av territoriet, mener Cassese at det er det logisk å slutte at de andre bestemmelsene i protokollen binder opprørsbevegelsen også før det avgjørende øyeblikket. Det vil være inkonsekvent å bare gi opprørerne rettslig status etter at konflikten er over, og ignorere dem under konflikten. Også dette tyder på at partenes intensjoner var at opprørsbevegelser skulle kunne bli bundet av II tilleggsprotokoll. Cassese mener at det ville være absurd å hevde at disse garantiene må bli respektert av kun regjeringen og ikke opprørerne.

³⁵ Cassese (1981) s. 424.

³⁶ Cassese (1981) s. 425.

Ut i fra disse tre argumentene hentet fra ordlyden i II tilleggsprotokoll anser Cassese det første kriteriet som oppfylt.³⁷ Siden forarbeider har en liten plass i folkeretten vil en slik ordlydsfortolkning være den naturlige måten å komme frem til partenes intensjoner på. Når det gjelder det andre vilkåret om at opprørsbevegelsen må akseptere anvendelsen av protokollen, må et slikt samtykke bli gitt i hver enkelt konflikt for at protokollen skal være anvendelig.³⁸

Konklusjonen er da at opprørsbevegelser er bundet av II tilleggsprotokoll i alle fall i de tilfeller der de uttrykkelig har akseptert å bli bundet.

Hvis prinsippet om lovgivende myndighet er det rettslige grunnlaget for å automatisk forplikte opprørsbevegelser etter art. 3, bør også det samme grunnlaget kunne benyttes for å forplikte opprørsbevegelser etter II tilleggsprotokoll, der de opererer i stater som har ratifisert også den. Etter Rwandadomstolens statutter er også de traktatrettslige reglene i II tilleggsprotokoll anvendelige på medlemmer av opprørsbevegelser. Dette er en mer naturlig løsning hvis man anser art. 3 som automatisk bindende på opprørsbevegelser. Hvis man gjør det, er det jo ingen grunn til at ikke også II tilleggsprotokoll, som bare er en slags forlengelse av art. 3, skulle være det. Det synes unaturlig at man ikke skal kunne bruke det samme rettslige grunnlaget for anvendelse av alle disse traktatreglene på opprørsbevegelser. Også her må konklusjonen bli at II tilleggsprotokoll er anvendelig på opprørsbevegelser i de tilfeller de har akseptert det. Det synes uklart om det finnes noe reelt rettslig grunnlag for å automatisk forplikte opprørsbevegelser etter II tilleggsprotokoll.

Ønsket om best mulig beskyttelse av sivile tilsier derfor at man må se etter andre rettslige grunnlag for automatisk anvendelse. Det er da naturlig å se på om de kan være bundet gjennom sedvanerett. Jeg vil ikke gå inn på protokollens enkelte bestemmelsers innhold her, men kommer tilbake til om opprørsbevegelser eventuelt kan være bundet av enkelte bestemmelser i tilleggsprotokollen dersom de har status som sedvanerett.

³⁷ Cassese (1981) s. 427-428.

³⁸ Cassese (1981) s. 428.

Jeg vil derfor nå gå over til å drøfte på hvilket grunnlag opprørsbevegelser kan være bundet av sedvanerett, før jeg går over til å se på om art. 3 og de enkelte bestemmelsene i II tilleggsprotokoll er sedvanerett, og om de enkelte sedvanerettslige reglene eventuelt er anvendelige på opprørsbevegelser.

2.6 Opprørsbevegelser og sedvanerettsregler i internasjonal humanitær rett

2.6.1 Vurderingen av hva som er sedvanerett i internasjonal humanitær rett

Hovedregelen er at det kreves både statspraksis og *opinio juris* for at en regel skal få status som sedvanerett. Stater må altså handle etter en bestemt regel over en viss tid i den oppfatning at regelen er gjeldende internasjonal rett. Det kreves ikke at alle verdens stater følger regelen, men praksisen må følges av et betydelig antall.³⁹ Noe av problemet når sedvanerett skal fastlegges er at det ikke finnes noen klar fasit på hva som regnes som statspraksis, og at *opinio juris* er vanskelig å bevise.

Domstoler har ofte unngått spørsmålet om statspraksis, og konsentrert seg om *opinio juris* når de har tatt for seg hva som er sedvanerett i internasjonal humanitær rett.⁴⁰

Jugoslaviadomstolen har uttalt at det er vanskelig, om ikke umulig, å fastslå statspraksis når det gjelder internasjonal humanitær rett, da man sjelden kan få godt nok innsyn i kamphandlingene. Derfor mener Jugoslaviadomstolen at man må ha tillit til statens uttalelser, militære håndbøker og deres rettsavgjørelser når sedvanerett skal fastlegges. Den mener også at resolusjoner fra FNs Generalforsamling og FNs Sikkerhetsråd er av betydning ved fastleggelsen av sedvanerett.⁴¹ Domstolen mener at på grunn av humanitærrettens spesielle karakter, så skjer dannelsen av sedvanerett på en annen måte

³⁹ Ruud og Ulfstein s. 50.

⁴⁰ Zegveld s. 22.

⁴¹ *Tadić Interlocutory Appeal*, para. 99.

enn på andre områder innen internasjonal rett. Zegveld stiller seg kritisk til dette i og med at ikke-statlige organisasjoner lager et stort antall rapporter om internasjonale konflikter, media gir daglige rapporter om hendelser i krigsområder, slik at dette burde gi godt nok grunnlag for å fastslå statspraksis.⁴² Jugoslaviadomstolens tilnærming skiller seg imidlertid ikke fra andre domstolers tilnærming.⁴³ Zegveld mener at det er en klar trend at praksis fra internasjonale organer får større og større betydning på bekostning av statspraksis.⁴⁴

Den internasjonale domstolen sa i Nicaragua saken følgende om statspraksis:

It is not to be expected that in the practice of States the application of the rules in question should have been perfect, in the sense that States should have refrained, with complete consistency, from the use of force or from intervention in each other's internal affairs. The Court does not consider that, for a rule to be established as customary, the corresponding practice must be in absolutely rigorous conformity with the rule. In order to deduce the existence of customary rules, the Court deems it sufficient that the conduct of States should, in general, be consistent with such rules, and that instances of State conduct inconsistent with a given rule should generally have been treated as breaches of that rule, not as indications of the recognition of a new rule.⁴⁵

En stor grad av praksis som går i mot den aktuelle regelen hindrer altså dannelsen av en sedvanerettslig regel, men enkelttilfeller av staters handlinger som bryter med sedvanerettsregelen skal kun anses som et brudd på regelen.

⁴² Zegveld s. 23.

⁴³ Zegveld s. 24.

⁴⁴ Zegveld s. 24.

⁴⁵ Para 186.

Shaw fremhever at det blant juridiske forfattere er stor uenighet om hvor mye hver faktor, statspraksis og *opino juris*, skal vektlegges i forhold til hverandre.⁴⁶ Malanczuk mener at det viktigste beviset på at en regel er sedvane er statspraksis. Noen ganger kan man også finne bevis for sedvane i litteratur av internasjonale jurister og internasjonale domstoler. Begge disse kildene er subsidiære kilder i folkeretten etter Wienkonvensjonen om traktatrettens art. 38(1)(d). Han sier at det av og til er hevdet at ett prejudikat ikke er nok til å etablere en sedvane, men at det kreves en grad av gjentakelse over en tidsperiode.⁴⁷

Både Jugoslaviadomstolen og Rwandadomstolen har i sine vurderinger av hvilke regler som er anvendbare på interne konflikter henvist til avtaler inngått av opprørsbevegelser om overholdelse av ulike internasjonale regler. Det betyr at opprørsbevegelsenes avtaler er med i vurderingen av om en regel er sedvanerett.⁴⁸ Slik jeg forstår det mener domstolene at dersom opprørsbevegelser, som ikke er medlemmer av noen traktater, forplikter seg ved avtale til å følge traktatsrettslige regler, så er dette med på å underbygge at de aktuelle reglene er sedvane. Dette stiller Zegveld spørsmålstegn ved fordi art. 3 oppfordrer til å inngå slike avtaler slik at det blir vanskelig å avgjøre om en slik avtale gjenspeiler sedvanerett eller bare er anvendelse av traktatretten. Likevel konkluderer hun med at praksisen er begrenset, men at det likevel finnes noe bevis på at opprørsbevegelsers samtykke til overholdelse av regler er relevant i vurderingen av om de er sedvane, og muligens også for vurderingen av om den er bindende for opprørsbevegelser.⁴⁹

Traktater kan også være bevis på sedvane hvis den hevder å kodifisere sedvane eller intensjonen med traktaten var en slik kodifisering av eksisterende sedvane.⁵⁰

⁴⁶ Shaw s. 71.

⁴⁷ Malanczuk, s. 72 I Steiner og Alston.

⁴⁸ Zegveld s. 20.

⁴⁹ Zegveld s. 25-26.

⁵⁰ Fleischer s. 49.

Selv om domstolene ofte har sett mye bort fra statspraksis, har jeg ikke funnet bevis på, eller noen grunn til, at dannelsen av sedvane skjer på noen annen måte i internasjonal humanitær rett, enn ellers i folkeretten. Også på dette rettsområdet er det uenighet om hvordan sedvanerett blir til. Konklusjonen må imidlertid bli at det er statspraksis og opinio juris som danner grunnlaget for sedvanerett, men at også andre faktorer som teori, rettspraksis, traktater og FN resolusjoner kan være med i vurderingen av om en regel er sedvanerett.

Jeg vil nå gå over til å se på om opprørsbevegelser kan være bundet av sedvanerettsregler.

2.6.2 Kan opprørsbevegelser være bundet av sedvanerett?

I tradisjonell folkerett har det kun vært stater som har vært rettssubjekter, jf. drøftelsen tidligere. Etter utviklingen av menneskerettighetene har også enkeltindivider blitt rettssubjekter i internasjonal rett, ved at de har fått visse rettigheter. Etter utviklingen av internasjonal strafferett kan også enkeltindivider nå bli straffet for brudd på folkeretten. I nyere tid, særlig etter utviklingen av internasjonal humanitærrett og Genevekonvensjonene av 1949, har også opprørsbevegelser blitt ansett som et subjekt i internasjonal rett, og de kan nå få visse rettigheter og plikter. Spørsmålet blir da om opprørsbevegelser kan være forpliktet til å følge disse sedvanerettslige reglene som er anvendelige på interne konflikter.

Nürnbergdomstolen etter Den annen verdenskrig anså de bestemmelsene i Genevekonvensjonen av 1929 og den fjerde av 1907 Haag konvensjonene, som var rettet mot belligerents, som bindende for enkeltpersoner.⁵¹ Siden annen verdenskrig har ikke individuelt straffeansvar vært benyttet før opprettelsen av Jugoslaviadomstolen og Rwandadomstolen. Nå er også den internasjonale krigsforbryterdomstolen i Haag satt i

⁵¹ Meron (1995) s. 562.

kraft, og dermed må internasjonalt individuelt straffeansvar sies å være endelig etablert gjennom en fast domstol.

I følge legalitetsprinsippet i internasjonal rett kan man straffedømmes etter et uskrevent straffebud som har status som internasjonal sedvanerett. Cassese sier følgende om sedvanerettsregler som pålegger individer plikter:

It seems to be unquestionable that in recent times a number of international rules have come into being that directly impose *obligations* upon individuals. These general rules first crystallized in the area of armed conflict. They provided that, should individuals engaging in an international war break the rules of warfare, they would be criminally liable for such breaches, regardless of their official position as State agents.⁵²

Personer som opererer i en internasjonal krig på vegne av sin egen stat, kan altså bli strafferettslig ansvarlig for eventuelle brudd på krigens folkerett den måtte begå. Spørsmålet er om det samme gjelder for personer som handler på vegne av en opprørsbevegelse i en intern væpnet konflikt. Om dette sier Cassese:

Furthermore, those obligations are incumbent on individuals both when they act as State officials (this is by far the most normal occurrence) as well as, under certain conditions, when they engage in the prohibited conduct *qua* individuals, that is, in a private capacity.⁵³

Spørsmålet er om denne oppfatningen deles av andre enn Cassese og hva som skal til for at en sedvanerettsregel blir bindende for opprørsbevegelser. Jeg vil derfor se på om art. 3 og bestemmelsene i II tilleggsprotokoll er sedvane og se på hva kildene sier om hvordan opprørsbevegelser eventuelt kan være bundet av disse.

⁵² Cassese s. 144.

⁵³ Cassese s. 145.

2.6.3 Er artikkel 3 sedvane, og er eventuelt opprørsbevegelser bundet av denne sedvanerettsregelen?

Nesten alle verdens stater er medlemmer av Genevekonvensjonene. Dersom man anser opprørsbevegelser bundet av art. 3 fordi statene har lovgivende myndighet over sine innbyggere, vil da nesten alle opprørsbevegelser være bundet av den uavhengig av om den har status som sedvanerett, så lenge kravene for anvendelse ellers er oppfylt. Dersom man ikke anser dette som et rettslig grunnlag for å forplikte opprørsbevegelser på det internasjonale plan, er det avgjørende om de kan forpliktes på et annet rettslig grunnlag. Som jeg nevnte tidligere er det en del som mener at opprørsbevegelser er bundet av art. 3 som sedvanerettsregel. Jeg vil derfor se på om art. 3 er sedvane og om den er bindende for opprørsbevegelser.

Den internasjonale domstolen sa i Nicaragua-saken at reglene som art. 3 inneholder, utgjør "*a minimum yardstick*" og "*elementary considerations of humanity*" i internasjonale konflikter.⁵⁴ Dette har blitt forstått som at reglene som er gjenspeilet i art. 3 også må anses som minimumsgarantier i interne konflikter, og dermed også er sedvanerett. Domstolen, synes bare å overføre det som er sedvanerett i internasjonale konflikter, til også å gjelde i interne konflikter, uten å komme inn på hvilket grunnlag den bygger dette synet på. Deretter gikk domstolen over til å vurdere konflikten mellom the Contras og regjeringen i Nicaragua. Den sa at konflikten var en intern væpnet konflikt, og at "*[t]he acts of the Contras towards the Nicaraguan Government are therefore governed by the law applicable to conflicts of that character*".⁵⁵ Fordi domstolen i paragrafen før har slått fast at art. 3 er sedvanerett, er det nærliggende å forstå det slik at det er art. 3 den sikter til her. Derfor er det også naturlig å forstå det slik at den er anvendelig på handlingene begått av the Contras som en sedvanerettsregel, selv om domstolen ikke sier det uttrykkelig. The Contras var i hovedsak to opprørsbevegelser som kjempet mot den nye regjeringen som ble innsatt i

⁵⁴ Para 218.

⁵⁵ Para 219.

Nicaragua etter fallet av president Anastasio Somoza Debayle i 1979.⁵⁶ Den internasjonale domstolen sa altså i Nicaragua-saken at art. 3 er bindende for opprørsbevegelser. Den begrunnet imidlertid ikke hvordan opprørsbevegelser kan være bundet av regelen, men slo bare fast at den var anvendelig som sedvanerettsregel. Meron sier om Nicaragua-saken at ”[t]he Court’s discussion of the Geneva Conventions is remarkable, indeed, for its total failure to inquire whether *opinio juris* and practice support the crystallization of Articles 1 and 3 into customary law”.⁵⁷ Han kritiserer altså domstolens manglende begrunnelse for at art. 3 er sedvane, men han kommenterer ikke at de ikke begrunner hvorfor den er anvendelig på opprørsbevegelser.

I Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, forsterket Den internasjonale domstol sitt syn. Her uttrykte de at de grunnleggende reglene i Genevekonvensjonene, som ut fra domstolens tidligere drøftelse utvilsomt inkluderer art. 3, er grunnleggende regler som alle stater er bundet av, fordi de utgjør ufravikelige prinsipper i internasjonal sedvanerett.⁵⁸ Denne rådgivende uttalelsen gir imidlertid ikke noe ytterligere støtte til argumentet om at opprørsbevegelser er bundet av art. 3 gjennom sedvane.

I Tadić-saken sa Jugoslaviadomstolen konkret at art. 3 gradvis har blitt sedvanerett.⁵⁹ Som grunnlag viste domstolen til at det var blitt slått fast i Nicaragua-saken og at avtaler inngått med opprørsbevegelser om overholdelse av art. 3, staters praksis og resolusjoner fra FNs generalforsamling også hadde bidratt til denne utviklingen. Domstolen drøftet ikke direkte om opprørsbevegelser er forpliktet etter art. 3 som sedvanerett, men drøftet hvem som kan bli strafferettslig ansvarlig: “Applying the foregoing criteria to the violations at issue here, we have no doubt that they entail individual criminal responsibility, regardless of whether

⁵⁶ *Nicaragua Case*, para. 18-20.

⁵⁷ Meron (1987) s. 357.

⁵⁸ *Nuclear Weapons Case*, para. 79

⁵⁹ *Tadić Interlocutory Appeal*, para. 98.

they are committed in internal or international armed conflicts".⁶⁰ Hvis enkeltpersoner kan straffes etter en sedvanerettslig regel, så må man kunne si at de er forpliktet etter regelen. Her skiller domstolen ikke mellom handlinger begått av personer som handler på statens vegne og personer som handler som medlemmer av en opprørsbevegelse. Dette må kunne tolkes som at domstolen mener at regelen er anvendelig på alle som har deltatt i krigen for en av de stridende parter. Jugoslaviadomstolen forklarer anvendelsen av art. 3 på opprørsbevegelser med at enkeltindivider er strafferettslig ansvarlig for brudd på art. 3 som sedvanerettsregel. Den sa også at dette gjelder uansett om konflikten er intern eller internasjonal. Domstolen sa altså ikke noe som kan begrunne hvordan opprørsbevegelser eller dens medlemmer eventuelt kan være forpliktet etter art. 3 som sedvanerettsregel.

I Akayesu-saken sa Rwandadomstolen at

[i]t is today clear that the norms of Common Article 3 have acquired the status of customary law in that most States, by their domestic penal codes, have criminalized acts which if committed during internal armed conflict, would constitute violations of Common Article 3.⁶¹

Rwandadomstolen støtter altså synet om at art. 3 er sedvanerett og gir en begrunnelse for dette, men sier ikke noe om anvendelsen av den overfor opprørsbevegelser.

Både Den internasjonale domstolen, Jugoslaviadomstolen og Rwandadomstolen har altså uttalt at art. 3 er internasjonal sedvanerett, men bare Rwandadomstolen begrunner hva de bygger den konklusjonen på. De har ikke sagt noe direkte om art. 3 er anvendelig overfor opprørsbevegelser, men en naturlig tolkning av Den internasjonale domstolens uttalelser i Nicaragua-saken og Jugoslaviadomstolens uttalelser i Tadić-saken må være at de mener at art. 3 er anvendelig som sedvanerettsregel på opprørsbevegelser. Om dette sier Zegveld at det er rimelig å anta at domstolene mente at de sedvanerettslige reglene er anvendelige

⁶⁰ *Tadić Interlocutory Appeal*, para 129.

⁶¹ *Akayesu Case*, para. 608.

overfor alle partene i en intern konflikt, inkludert opprørsbevegelser.⁶² Det er likevel ingen av kildene som forklarer hvilket rettslig grunnlag som gjør art. 3 som sedvanerettslig regel anvendelig på opprørsbevegelser.

Etter statuttene til Den internasjonale domstol er rettspraksis som nevnt bare en sekundær kilde. I praksis synes rettspraksis å ha en viktigere rolle fordi det kanskje er den eneste måten å faktisk få slått fast hva som er sedvane. Domstolene synes som nevnt å mene at man kan legge større vekt på opinio juris enn statspraksis når man skal slå fast hva som er folkerettslig sedvanerett. Så vidt jeg kan se er det ingen andre kilder som støtter synet om at det ikke må foreligge både omfattende statspraksis og opinio juris for at en regel blir sedvanerett. Jeg vil derfor se på domstolens synspunkt om at art. 3 er sedvane, støttes av statspraksis.

Moir er av den oppfatning at påstanden om at art. 3 automatisk gjelder i interne væpnede konflikter ikke er akseptert i praksis.⁶³ Hun mener at det har vært en mengde interne væpnede konflikter hvor det har vært mulig å anvende art. 3 siden Genevekonvensjonene trådte i kraft. Likevel er det vanskelig å finne tilfeller hvor art. 3 har blitt akseptert.⁶⁴ Disse konfliktene kan belyse hvordan art. 3 fungerer i praksis, og si noe om art. 3 virkelig er akseptert i praksis.

Da Algerie forsøkte å oppnå politisk uavhengighet fra Frankrike i 1954, brøt det ut væpnede opprør. Frankrike hadde ratifisert Genevekonvensjonene, så spørsmålet var om kriteriene for å anvende art. 3 forelå, altså om det kunne anses som en intern væpnet konflikt. Opprørsgruppen FLN⁶⁵ hadde en anseelig grad av organisering og territorial kontroll og varigheten og intensiteten av konflikten var betydelig. Disse faktorene tilsa at art. 3 var anvendelig. Frankrike nektet imidlertid å akseptere at konflikten var av

⁶² Zegveld s. 19.

⁶³ Moir s. 85-86.

⁶⁴ Moir s. 68.

⁶⁵ Algerian National Liberation Front.

internasjonal betydning, og hevdet at operasjonene i Algerie kun var rettet mot å oppnå offentlig orden, og derfor kun var av intern karakter. FLN var klare til å akseptere anvendelse av art. 3, men gjorde ikke noe forsøk på å anvende den. Den franske regjering godtok i overensstemmelse med art. 3 at Den Internasjonale Røde Kors Komiteen sendte en delegasjon til Algerie, og Moir mener at dette må ses på som en innrømmelse av Frankrike at art. 3 var anvendelig. Da partene ble forelagt et utkast til et dokument hvor partene skulle forplikte seg til å følge art. 3, ville ingen av partene akseptere. I 1958 erklærte imidlertid FLN at de skulle følge bestemmelsene i Genevekonvensjonene av 1949. Frankrike gjorde også noen grep for å følge internasjonal humanitærrett i større grad. Disse endringene kom imidlertid etter flere år med grove brudd på humanitærretten.⁶⁶ Dette eksempelet viser at det i praksis kan være stor forskjell på å anerkjenne en internasjonal bestemmelse og å faktisk rette seg etter den.

To andre eksempler, fra Kongo og Biafra, viser at statene til en viss grad erklærte seg bundet av internasjonal humanitær rett, men at det skjedde i form av vage erklæringer om humanitærrettslige prinsipper i stedet for at de eksplisitt sa hvilke bestemmelser de erklærte seg bundet av. Det synes også som om de kun fulgte de bestemmelsene som passet dem.⁶⁷ Likevel ble internasjonale humanitærrettslige regler fulgt til en viss grad, og den grad av overholdelse av internasjonal humanitærrett som ble vist i Biafra konflikten er etter Moirs mening en sjelden forekomst.⁶⁸ Statspraksis i disse to tilfellene kan altså sies til en viss grad å støtte påstanden om at art. 3 er sedvanerett.

I krigen i Yemen uttrykte begge parter at de ville respektere prinsippene i Genevekonvensjonene. Likevel ble det begått grove handlinger fra begge sider, og en annen teoretiker, Bols, har sagt om konflikten at det var "*difficult to identify ways in which international law played any role in regulating the conduct of the conflict*".⁶⁹

⁶⁶ Hele avsnittet Moir s. 68-74.

⁶⁷ Moir s. 74-82.

⁶⁸ Moir s. 83.

⁶⁹ Moir s. 83.

Moir viser også til borgerkrigen i El Salvador på åttitallet som var karakterisert av en nesten total forakt for humanitær beskyttelse. Hun mener også at konfliktene i Angola, Afghanistan, Tsjetsjenia, Bosnia-Herzegovina og Sri Lanka viser at internasjonal humanitær rett, og da spesielt art. 3, fortsatt lett blir ignorert.⁷⁰

Praksisen kan sies å stille et spørsmålstegn ved om art. 3 er sedvanerett. Selv om vilkårene for anvendelse i mange tilfeller har vært til stede, har stater nektet for at art. 3 er anvendelig. Eller de har godtatt anvendelse, men brutt bestemmelsen på mange punkter. Spørsmålet er da om denne praksisen kan sies å bryte med art. 3 på en slik måte at art. 3 ikke kan anses som sedvane. Statene sier ikke direkte at bestemmelsen ikke er sedvane, men nekter bare for at vilkårene for anvendelse er oppfylt. På den annen side kan en slik uvilje til å anvende en regel i situasjoner hvor det er åpenbart at kriteriene for anvendelse er tilstede, tolkes som ”persistent objector” oppførsel. Når de ikke følger de traktatfestede reglene de er bundet av, kan ikke denne praksisen være med å underbygge disse reglenes status som sedvane. Konfliktene i Kongo og Biafra synes til en viss grad å være de eneste unntakene.

På den annen side finnes det jo annen statspraksis enn tilfeller hvor reglene faktisk har vært anvendelige, og det er heller ikke krav om at alle stater følger praksisen for at regelen er sedvanerett. Det er naturlig at særlig stater med dårlig styring ikke oppfyller internasjonale forpliktelser, og det er kanskje gjerne i slike stater at borgerkriger oppstår. Problemet er da at selv om man til tross for den manglende anvendelsen av art. 3 anser den som sedvanerett, betyr ikke det at flere stater eller eventuelt opprørsbevegelser nødvendigvis vil følge den.

Forfatterne Goldsmith og Posner påpeker problemet med at det er lite enighet om hva slags handlinger som regnes som statspraksis. De nevner andre kilder som også brukes som bevis

⁷⁰ Moir s. 84.

på internasjonal sedvane og mener at de som studerer og bruker internasjonal sedvanerett, deriblant domstoler, bruker disse kildene selektivt.⁷¹

I Akayesu-saken begrunnet Rwandadomstolen sitt synspunkt om at art. 3 er sedvane med at de fleste stater i sin interne rett har kriminalisert handlinger som, hvis de hadde blitt begått i en intern væpnet konflikt, ville ha vært brudd på art.3. Dette kan ses på som statspraksis fra nesten alle verdens stater, og som derfor må sies å være et godt argument som underbygger påstanden om at art. 3 er sedvanerett.

Eksemplene som er blitt nevnt viser at det er mange utfordringer som gjenstår i internasjonal humanitær rett. Mangelen på en klar definisjon av når en konflikt er å anse som en intern væpnet konflikt etter art. 3 gjør at stater lett kan komme seg unna å anvende humanitærretten. Dette, sammen med staters tendens til å si en ting og gjøre noe annet, utgjør store utfordringer i internasjonal rett.

Den internasjonale domstol har to ganger uttalt at art. 3 er sedvane. Domstolen må kunne sies å ha fått vid aksept og anerkjennelse. Dens oppfatning er blitt fulgt opp av Jugoslaviadomstolen og Rwandadomstolen som begge er ad hoc domstoler. Rettspraksis fra en fast domstol som Den internasjonale domstol har trolig større vekt enn ad hoc domstoler. Likevel er disse spesialdomstoler som har hatt en mengde saker, og deres prinsipielle uttalelser må derfor antas å ha en viss vekt. Deres syn er også i tråd med Den internasjonale domstolen sitt syn om at art. 3 er sedvanerett, og må derfor kunne sies å forsterke denne påstanden. I alle sakene er imidlertid denne påstanden dårlig begrunnet, med unntak av Akayesu-saken der Rwandadomstolen uttaler at art. 3 er sedvanerett fordi nesten alle verdens stater har kriminalisert handlinger som innebærer brudd på art. 3 dersom de begås i en intern væpnet konflikt. Begrunnelsen som ble gitt av Den internasjonale domstolen var at de tilsvarende reglene er sedvanerett i internasjonale konflikter. Rettspraksisen sier heller ikke så mye som kan underbygge påstanden om at en

⁷¹ Goldsmith og Posner s. 23-24.

slik sedvanerettslig regel er anvendelig på opprørsbevegelser, selv om det er mulig å anta at de har ment det. I Nicaragua.saken sa domstolen at art. 3 er anvendelig på opprørsbevegelser, men begrunnet ikke dette utsagnet. Jugoslaviadomstolen har benyttet art. 3 som sedvanerett på medlemmer av opprørsbevegelser gjennom individuelt straffeansvar.

Når det gjelder statspraksis i de tilfellene der art. 3 har vært anvendelig, kan denne praksisen i alle fall ikke underbygge påstanden om at art. 3 er sedvanerett. Om den taler mot, er en vanskeligere vurdering, men Fleischer sier at ”[s]tatspraksis kan også bidra til å vise at en påstått regel ikke er alminnelig akseptert og gjeldende”.⁷² På den annen side må man også se på andre former for statspraksis. Det er kanskje et poeng med praksisen der det har vært manglende vilje til å anvende bestemmelsene, at dette er stater som ikke er kommet så langt i internasjonalt samarbeid. På en annen side er det den praksisen man har å se på. Hvis alle stater sier at de aksepterer art. 3, og praksis viser at de stater som har kommet i en situasjon der art. 3 er anvendelig, ikke er villige til å anvende den, er det mye som tyder på at også andre stater også vil være tilbakeholdne med å akseptere anvendelse av art. 3 i praksis. Rwandadomstolens begrunnelse for at art. 3 er sedvanerett påpeker imidlertid statspraksis som i stor grad kan sies å underbygge at art. 3 er sedvanerett.

Noen mener at avtaler inngått med opprørbevegelser underbygger det at art. 3 er sedvanerett, men praksis viser at opprørsbevegelser i liten grad overholder de reglene de har akseptert. Dette blir derfor heller ikke et særlig tungtveiende argument.

Hensynet til beskyttelsen av sivile, som må sies å være det viktigste hensynet bak reglene i internasjonal humanitær rett, taler for at art. 3 er sedvanerett, og at den bør være anvendelig overfor alle parter i en konflikt, inkludert opprørsbevegelser. Reelle hensyn synes å spille en viktig rolle for domstolene når de uttaler hva de anser som sedvanerett. Et eksempel er regelen om forbud mot tortur. Mange stater i verden bruker tortur mot sine innbyggere,

⁷² Fleischer s. 49.

men regelen blir likevel ansett som sedvanerett. Goldsmith og Posner sier at det derfor er uklart om når og i hvilken grad vilkåret om statspraksis må være tilfredsstillt.⁷³

Kildene omkring art. 3 må sies å sprike en del og det er vanskelig å konkludere bastant med at den er sedvane, selv om gode grunner taler for at den bør være det. Vi har sterke rettsavgjørelser som sier at den er det, mens statspraksis i de tilfeller den har vært anvendelig ikke kan sies å være i tråd med den påstanden. Det er derfor vanskelig å konkludere bastant at art. 3 er sedvanerett, selv om det synes å være en bred oppslutning fra mange hold at den er det. Grunnlaget for å anvende art. 3 som sedvanerett på opprørsbevegelser synes å være enda tynnere, men også her er det vanskelig å konkludere. Art. 3 har tross alt vært anvendt som sedvanerettsregel på opprørsbevegelser av Den internasjonale domstol i Nicaragua-saken. Det er vanskelig å få oversikt over all statspraksis og opinio juris, slik at man kanskje i stor grad må sette sin lit til avgjørelser av internasjonale domstoler. Det kan derfor kanskje forsvares at art. 3 er sedvanerett, men det er usikkert om en slik sedvanerettsregel er anvendelig på opprørsbevegelser.

2.6.4 Er noen av reglene i II tilleggsprotokoll sedvanerett, og er eventuelt opprørsbevegelser bundet av disse reglene som sedvanerett?

II tilleggsprotokoll har noe færre medlemmer(162)⁷⁴. Det er derfor mer avgjørende om, og i så fall hvilke av dens bestemmelser, som er sedvanerett. Dette er også avgjørende i forhold til opprørsbevegelser dersom man ikke anser prinsippet om staters lovgivende myndighet som rettslig grunnlag for å forplikte opprørsbevegelser. Da er man i så fall avhengig av et annet rettslig grunnlag for at de skal være forpliktet. Et mulig rettslig grunnlag er at reglene er internasjonal sedvanerett.

⁷³ Goldsmith og Posner s. 24

⁷⁴ [http://www.icrc.org/IHL.nsf/\(SPF\)/party_main_treaties/\\$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf](http://www.icrc.org/IHL.nsf/(SPF)/party_main_treaties/$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf)

II tilleggsprotokoll skiller seg fra I tilleggsprotokoll fordi den ikke inneholder referansen til *”the principles of international law derived from custom”*, som vi finner i art 1(2) i I tilleggsprotokoll. Dette er blitt forklart med at utviklingen av internasjonal rett for interne væpnede konflikter bare går tilbake til 1949, og at staters praksis når det gjelder II tilleggsprotokoll ikke har utviklet seg på en slik måte at en kan snakke om etablert sedvanerett på området.⁷⁵ Zegveld mener derimot at det finnes rikelig med bevis på at mange av protokollens bestemmelser har status som sedvanerett.⁷⁶ Jeg vil derfor se på forskjellige kilder og se på om noen av protokollens regler er sedvanerett, og om de eventuelt er bindene for opprørsbevegelser som sedvane.

Rettspraksis:

I Tadić-saken uttalte Jugoslaviadomstolen at

[m]any provisions of this Protocol can now be regarded as declaratory of existing rules or as having crystallised emerging rules of customary law or else as having been strongly instrumental in their evolution as general principles.⁷⁷

Domstolen presiserte ikke hvilke bestemmelser den anså som sedvanerett, men Zegveld mener at det virker som om domstolen henviste til de bestemmelsene som overlapper art. 3. Det vil i så fall si at de mener at art. 4(2) i protokollen som inneholder fundamentale garantier for sivile, er sedvanerett. Sannsynligvis gjelder dette også art. 5 og art. 6 som også gjenspeiler deler av art. 3 da disse bestemmelsene foreskriver human behandling av personer som har fått innskrenket sin frihet, og regler for straffeforfølgelse.⁷⁸ De sa imidlertid ikke noe om de mente at opprørsbevegelser er bundet av disse sedvanerettslige reglene.

⁷⁵ Moir s. 133.

⁷⁶ Zegveld s. 20.

⁷⁷ *Tadic’ Interlocutory Appeal*, para. 117.

⁷⁸ Zegveld s. 21.

Jugoslaviadomstolen har i Kordić-saken sagt uttrykkelig at art. 13(2) i II tilleggsprotokoll som gjelder ulovlige angrep på sivile, er sedvanerett. Domstolen sa her at det generelle forbudet mot angrep mot sivile og sivile objekter er generelt akseptert og er derfor utvilsomt sedvanerett i alle typer konflikter.⁷⁹ Domstolen sa at ikke alle brudd på internasjonal humanitær rett kan anses som krigsforbrytelser, men at *”it is generally accepted that serious violations of both Geneva and Hague law entail individual criminal responsibility”*.⁸⁰ Domstolen sa ingenting om at det strafferettslige ansvaret er begrenset til personer som handler på vegne av staten. Det er derfor naturlig å forstå domstolen slik at den mener at også medlemmer av opprørsbevegelser er bundet av alle sedvanerettslige regler, som ved brudd på regelen er belagt med et individuelt strafferettslig ansvar. Man kan derfor si at opprørsbevegelser, eller medlemmer av disse, etter domstolens oppfatning, er forpliktet til å ikke begå grove brudd på de reglene i Genevekonvensjonen som er sedvanerett, fordi slike brudd kan medføre straff.

Rwanda-domstolen sa i Akayesu-saken at art. 4(2) i II tilleggsprotokoll er sedvanerett. De sa seg i stor grad enig i the Appeal Chambers syn om at mange av protokollens bestemmelser er blitt sedvanerett, men vurderte kun art 4(2) fordi det bare var den som var aktuell i denne saken.⁸¹ Det er naturlig å tro at de da i alle fall også anser de bestemmelsene som overlapper art. 3 som sedvanerett fordi de må anses som de mest grunnleggende. Også Rwandadomstolen sa at brudd på de reglene i II tilleggsprotokoll som er sedvanerett utløser individuelt straffeansvar. Domstolen sa ikke at ansvaret er begrenset til krigende på statens side.

I 2004 sa the Appeals Chamber of the Sierre Leone Social Court at *”it is well settled that all parties to an armed conflict, whether states or non-state actors, are bound by international humanitarian law, even though only states may become parties to*

⁷⁹ *Kordić Case*, para. 31.

⁸⁰ *Kordić Case*, para 32.

⁸¹ *Akayesu Case*, paras. 609-610.

international treaties”.⁸² Denne uttalelsen kan tyde på at domstolen anser både art. 3 og II tilleggsprotokoll som sedvane. Den må også forstås slik at de mener at også ikke-statlige aktører som opprørsbevegelser er bundet av sedvanerettslige regler i internasjonal humanitær rett. Den eneste begrunnelsen domstolene kommer med er at det er ”well settled”.

Praksis fra internasjonale organer:

FNs Menneskerettighetskommisjon kom i resolusjon 1993/66⁸³ med uttalelser som kan tyde på at den mener at hele II tilleggsprotokoll er å anse som sedvanerett. Kommisjonen uttalte at den:

[u]rges all the Afghan parties to respect accepted humanitarian rules, as set out in the Geneva Conventions of 12 August 1949 and the Additional Protocols thereto of 1977, to halt the use of weapons against the civilian population, to protect all civilians from acts of reprisal and violence, including ill-treatment, torture and summary executions, and to expedite the simultaneous release of prisoners wherever they may be held.

Afghanistan er ikke medlem av II tilleggsprotokoll. Likevel oppfordret FNs Menneskerettighetskommisjon alle parter i Afghanistan-konflikten til å respektere humanitærreglene i Genevekonvensjonene og tilleggsprotokollene. Senere har kommisjonen i resolusjon 1998/67⁸⁴ oppfordret alle parter i Sudan til å respektere Genevekonvensjonenes felles art. 3 og dens tilleggsprotokoller. Da Sudan på den tiden ikke hadde ratifisert II tilleggsprotokoll tyder dette nok en gang på at kommisjonen anser II tilleggsprotokoll for å være sedvanerett som er anvendelig på alle parter i konflikten, inkludert opprørsbevegelser.

⁸² *Sam Hinga Norman Case*, para 22.

⁸³ Para. 6.

⁸⁴ Para. 6.

Den Internasjonale Røde Kors Komiteen har samlet og utformet hva som er internasjonale humanitære sedvaneretsregler. De slår fast at prinsippet om ”distinction” er sedvanerett, altså at partene plikter å skille mellom stridende og sivile. Regelen gjelder alle parter, både i interne og internasjonale konflikter, og lyder som følger: *”The parties to the conflict must at all times distinguish between civilians and combatants. Attacks may only be directed against combatants. Attacks must not be directed against civilians.”*⁸⁵ Den sier her at det sedvanerettslige forbudet mot angrep på sivile, gjelder alle parter i en konflikt. Komiteen slår også fast at *”[a]cts or threats of violence the primary purpose which is to spread terror among the civilian population are prohibited.”*⁸⁶ Komiteen fastslår altså her at art. 13(2) i II tilleggsprotokoll er sedvane.

Det synes å være enighet blant domstolene og noen internasjonale organer om at noen av tilleggsprotokollens bestemmelser er sedvanerett. Det er størst enighet om at art. 4(2) om grunnleggende garantier og art. 13(2) om forbud mot angrep på sivile er sedvanerett. Eksemplene er imidlertid få, og standpunktene er ikke alltid begrunnet. En del av kildene sier også at disse sedvaneretsreglene er anvendelig på opprørsbevegelser, men det er ingen som drøfter hva som skal til for at en sedvaneretsregel også binder slike ikke-statlige grupper. Domstolene har anvendt både art. 3 og noen av reglene i II tilleggsprotokoll som sedvaneretsregler på medlemmer av opprørsbevegelser, ved at brudd på disse utløser individuelt straffeansvar.

Moir konkluderer i motsetning til Zegveld, at det er tvilsomt om mange av tilleggsprotokollens bestemmelser som går lenger enn de som også finnes i art. 3, har sedvanerettslig status. II tilleggsprotokoll er akseptert av færre stater, og den er blitt anvendt i svært få tilfeller.⁸⁷ Jeg vil nå se på om statspraksis gir støtte til påstanden om at noen av dens bestemmelser er sedvanerett.

⁸⁵ Henckaerts s. 3.

⁸⁶ Henckaerts s. 8.

⁸⁷ Moir s. 274.

Siden II tilleggsprotokoll ble vedtatt, har problemet i mange tilfeller vært at de statene som har hatt interne væpnede konflikter, ikke har ratifisert protokollen. Dette gjelder Angola, Namibia, Mosambik, Somalia, Afghanistan, Sri Lanka, Haiti og Nicaragua. Det har imidlertid vært interne konflikter i fire stater som har gitt uttrykk for villighet til å bli bundet av II tilleggsprotokoll; El Salvador, Rwanda, Bosnia-Herzegovina og Russland.⁸⁸

I 1980 brøt det ut opprør i El Salvador mellom FMLN og regjeringen. Det er usikkert om vilkårene for anvendelse av tilleggsprotokollen var oppfylt når det gjelder FMLNs organisering og kontroll. Det er også usikkert om de hadde klart å implementere protokollen effektivt. I 1988 godtok imidlertid ledelsen av FMLN å sikre at kampmetodene ville være i overensstemmelse med både art. 3 og II tilleggsprotokoll. Regjeringen nektet for at tilleggsprotokollen var anvendelig, men gikk likevel med på at den skulle anvendes. Likevel ble lite gjort fra begge parter for å oppfylle disse bestemmelsene. Partene i denne konflikten viste en overraskende forakt for de aller mest grunnleggende menneskerettigheter og humanitærrettslige regler.⁸⁹

Tidlig på nittitallet brøt det ut en konflikt mellom regjeringen i Rwanda og Rwandan Patriotic Front (RPF) som til slutt endte i folkemord. Alle vilkårene for anvendelse av II tilleggsprotokoll syntes å være oppfylt. Likevel ble det systematisk begått brudd på protokollen og menneskerettighetene.⁹⁰

I Jugoslavia-konflikten, som i hovedsak ble ansett som en internasjonal konflikt, ble konflikten mellom den bosniske regjeringen og den bosnisk serbiske opprørsbevegelsen i Bosnia- Herzegovina, ansett som en intern konflikt. I alle fall noen deler av konflikten oppfylte vilkårene for anvendelse av II tilleggsprotokoll, men ingen av partene var villige

⁸⁸ Moir s. 120.

⁸⁹ Moir s. 120-122.

⁹⁰ Moir s. 125.

til å anvende dens bestemmelser. Partene ble bare enige om anvendelse av art. 3 og noen andre bestemmelser i Genevekonvensjonene. Art. 3 ble heller ikke fulgt i praksis.⁹¹

I 1991 erklærte Tsjetsjenia seg uavhengig fra Russland, noe som førte til en konflikt mellom tsjetsjenske opprørere og Russiske militærstyrker fra 1994 til 1996. I 1999 brøt det ut kamper på nytt. Det var ingen tvil om at art. 3 var anvendelig, men mer tvil om II tilleggsprotokoll var det. The Russian Constitutional Court sa i 1995 at protokollen var anvendelig, og innrømmet at dens bestemmelser ikke var blitt overholdt.⁹²

I de få tilfellene det har vært aktuelt å anvende II tilleggsprotokoll, viser praksis at partene er lite villige til å anvende den selv når de har akseptert at den er anvendelig. Alle disse fire statene hvor det har vært konflikt, hadde på det aktuelle tidspunktet ratifisert II tilleggsprotokoll. Ingen maktet å oppfylle sine traktatforpliktelser. Denne statspraksisen kan derfor ikke sies å underbygge påstanden om at enkelte av tilleggsprotokollens bestemmelser er sedvanerett. Opprørsbevegelsenes adferd i disse konfliktene kan heller ikke være med å underbygge at noen av reglene i protokollen er anvendelig på opprørsbevegelser som sedvanerett. På den annen side behøver det nødvendigvis ikke være et argument mot, men kan eventuelt anses som brudd på sedvanerettslige regler de er bundet av.

Anvendelsen av II tilleggsprotokoll i praksis er ikke i tråd med påstandene om at noen av dens bestemmelser er sedvanerett. Også her er det vanskelig å kartlegge statspraksis i andre tilfeller enn der reglene er anvendelige fordi det er så mange stater som har ratifisert protokollen, og fordi det ikke er fastlagt akkurat hva som kan anses som statspraksis. Det er en del kilder som hevder at noen av II tilleggsprotokolls regler er sedvanerett, og dette kan nok til en viss grad forsvares selv om anvendelsen av protokollen i praksis taler mot. Det må imidlertid kunne konkluderes med at det er mer uklart om regler i tilleggsprotokollen er sedvane, enn hva som er tilfellet med art. 3. Dette er ganske naturlig

⁹¹ Moir s. 125-127.

⁹² Moir s. 127-131.

siden II tilleggsprotokoll bare har eksistert siden 1977, og krever at konflikten er svært alvorlig før den er anvendelig. Det er derfor naturlig at det har flere tilfeller der det har vært aktuelt å anvende art. 3 enn II tilleggsprotokoll, i tillegg til at den har en høyere terskel for anvendelse. Dersom noen av reglene er sedvanerett, tyder kildene på at det i hovedsak er de som overlapper eller utfyller art. 3, altså særlig art. 4(2). I tillegg er det mye som tyder på at forbudet i art. 13(2) mot angrep på sivile er sedvanerett, også i interne konflikter.

Hva som skal til for at en opprørsbevegelse skal bli forpliktet etter en sedvanerettsregel i internasjonal humanitær rett synes for meg fortsatt svært uklart. Det er så å si ingen kilder som drøfter dette. Det er mange gode grunner for at også opprørsbevegelser skal være bundet av de sedvanerettslige reglene i internasjonal humanitær rett, men det jeg savner er et klart rettsgrunnlag som støtter dette. I de tilfellene der art. 3 og/eller regler i II tilleggsprotokoll er anvendt på medlemmer av opprørsbevegelser, har dette skjedd gjennom internasjonalt strafferettslig ansvar. Man kan kanskje si at opprørsbevegelser da er forpliktet til å følge de humanitærreglene som de kan bli straffet for brudd på. På den annen side krever hensynet til beskyttelsen av sivile et klarere ansvar for overholdelse av reglene mens krigen pågår, enn et etterfølgende straffeansvar for enkelte krigsforbrytere.

2.7 Konklusjon; opprørsbevegelser og internasjonal humanitær rett

Det er som drøftelsen viser stor uenighet om hvilke internasjonale regler opprørsbevegelser er bundet av, og på hvilket rettslig grunnlag de er det. Kildene peker i flere retninger. Det synes å være enighet blant domstoler og FN organer om at art. 3 og deler av II tilleggsprotokoll er sedvanerett og at reglene er anvendelige på alle parter i en intern væpnet konflikt. Det som i hovedsak taler mot dette er praksisen som foreligger når det gjelder anvendelsen av disse reglene. Art. 3 og II tilleggsprotokoll er kun blitt fulgt i svært få tilfeller. Det kanskje beste argumentet for, eller beviset på, at opprørsbevegelser er forpliktet til å følge regler i internasjonal humanitær rett er at Genevekonvensjonenes felles art. 3 og II tilleggsprotokoll faktisk er anvendt på medlemmer av opprørsbevegelser av Rwandadomstolen. Statuttene til Rwandadomstolen tyder imidlertid på at det er de

traktatrettslige reglene som er anvendt av Rwandadomstolen mens Jugoslaviadomstolen har sagt at det også foreligger et individuelt straffeansvar etter de sedvanerettslige reglene.

Hovedproblemet synes å være at man ikke er enige om hvilket rettslig grunnlag som kan anvendes for å forplikte opprørsbevegelser. Domstolene gir også sjelden begrunnelser for sine uttalelser om at bestemte regler er sedvane, og disse reglene følges sjelden i de tilfeller der de er anvendelige. Det kan tyde på at domstolene fastslår at viktige og grunnleggende regler er sedvane, fordi de mener at det er et behov for å kunne anvende de overfor alle stater, til tross for at det kanskje ikke finnes tilstrekkelig statspraksis og opinio juris til å anse de aktuelle reglene som sedvane.

I den grad opprørsbevegelser har plikter, tyder kildene som er gjennomgått på, at denne plikten i hovedsak går ut på å avstå fra å begå forbudte handlinger. Det er lite som tyder på at de har en plikt til å handle aktivt forebyggende, for å hindre brudd på internasjonal humanitær rett. Siden det eneste rettslige grunnlaget som er anvendt er individuelt straffeansvar er det kanskje også mer naturlig å snakke om et etterfølgende ansvar enn forpliktelser.

Man må kunne konkludere med at det er noen internasjonale humanitære regler som er anvendbare på opprørsbevegelser i interne væpnede konflikter. Likevel er derfor fortsatt store uklarheter innen internasjonal humanitær rett når det gjelder hvilke regler som er anvendelig på hvilke parter og i hvilke situasjoner de er anvendelige. Det største problemet synes å være mangelen på en klar definisjon av hvor terskelen for anvendelse av art. 3 ligger, og mangelen på et klart rettslig grunnlag for å forplikte opprørsbevegelser også i situasjoner hvor de ikke selv aksepterer å bli bundet.

3 Opprørsbevegelsers plikter etter regler for beskyttelse av grunnleggende menneskerettigheter, i interne væpnede konflikter

Menneskerettighetene er ikke regler som primært er laget for krigssituasjoner, men for beskyttelse av enkeltindividene mot overgrep fra staten i andre tilfeller enn krigssituasjoner. Menneskerettighetene består både av traktatregler og sedvanerettsregler. Fordi menneskerettighetstraktatene kun retter seg mot stater, kan ikke opprørsbevegelser være bundet av disse. Det jeg derfor i hovedsak vil se på er om noen av de sedvanerettslige menneskerettighetene er bindende for opprørsbevegelser. Det som må være helt klart er at opprørsbevegelser ikke er forpliktet til å sikre overholdelsen av alle regler til beskyttelse av menneskerettighetene, som er sedvane. Jeg vil derfor se om de kan være forpliktet til å følge noen av de mest grunnleggende reglene i menneskerettighetene, nemlig retten til liv, retten til frihet, forbud mot tortur og annen grusom og nedverdiggende behandling, retten til rettferdig rettergang og retten til frihet fra diskriminering.

Den internasjonale domstolen har slått fast at menneskerettighetene også gjelder i krig, men det er en noen menneskerettslige regler som det kan dispenseres fra i krigssituasjoner.⁹³ Dette har senere blitt bekreftet gjennom blant annet mange resolusjoner om internasjonal humanitær rett og menneskerettighetene.⁹⁴

Tradisjonelt har det kun vært stater eller enkeltpersoner som har handlet på statens vegne, som har kunnet bli stilt til ansvar for brudd på folkerettslige regler til vern om menneskerettigheter. Det er normalt antatt at det bare er organisasjoner som utøver

⁹³ *Nuclear Weapons Case*, § 25.

⁹⁴ Henckaerts s. 303.

offentlig makt som kan påta seg ansvar for overvåkning og overholdelse av menneskerettighetene, og derfor bare slike organisasjoner som kan begå brudd på menneskerettighetene. Dette forutsetter at det finnes fungerende statsmakt på alle verdens territorier. Tomuschat påpeker problemet med at det i virkeligheten ikke er slik, særlig i tilfeller av borgerkrig faller regjeringsmakten ofte fra hverandre. I enkelte tilfeller er den faktiske situasjonen så komplisert at ingen vet om en væpnet gruppe representerer den legitime regjeringen, eller om den er en del av en opprørsbevegelse. Det kan også forekomme at den væpnede gruppen er sendt av en tredje stat.⁹⁵ Det er et argument for at alle grupper eller organisasjoner er forpliktet til å følge menneskerettighetene i tillegg til internasjonal humanitær rett. Da ville de også kunne bli stilt til ansvar for slike handlinger på samme måte som stater blir. De lidelsene som blir påført sivile av opprørsbevegelser har fått internasjonale organer til å vurdere om også opprørsbevegelser kan bryte menneskerettighetene. De har kommet til at de i prinsippet ikke kan det, men det finnes unntak i praksis. Jeg kommer tilbake til denne praksisen.

Som nevnt binder menneskerettighetstraktater i utgangspunktet bare stater. Når opprørsbevegelser utøver delvis regjeringsmakt i deler av territoriet er det et spørsmål om man kan utvide menneskerettighetsreglene til også å gjelde slike grupper. Et annet spørsmål blir om opprørsbevegelser kan bli forpliktet etter menneskerettighetene i konflikter der de ikke innehar noe de facto myndighet, og har liten grad av kontroll. Dette vil jeg nå se nærmere på.

3.1 Praksis som taler for at opprørsbevegelser har forpliktelser etter regler til beskyttelse av grunnleggende menneskerettigheter

Jeg vil nå se på forskjellige kilder som hevder at opprørsbevegelser er bundet av menneskerettighetene og vurdere den rettskildemessige vekten. Etter å ha gjort det samme

⁹⁵ Tomuschat s. 575.

med kilder som hevder det motsatte vil jeg forsøke å oppsummere de forskjellige kildene og konkludere i den grad det er mulig.

3.1.1 Praksis fra internasjonale organer

I sin årlige rapport 1992-1993 uttrykte Den Inter-Amerikanske Menneskerettighetskommisjonen at det var en økende bekymring blant menneskerettighetsorganisasjoner at aktiviteter som utgjør menneskerettighetsbrudd, ble begått av opprørsbevegelser. Det gjaldt opprørsbevegelser med varierende grad av kontroll.⁹⁶ I en pressemelding i 1996 anmodet kommisjonen en colombiansk opprørsbevegelse til å respektere livet og den personlige sikkerheten til en person som ble holdt fanget, og som de truet med å henrette.⁹⁷ Her antyder kommisjonen at opprørsbevegelsen er forpliktet til å respektere en persons rett til liv. En pressemelding vil trolig ha mindre vekt enn en gjennomarbeidet resolusjon, men i dette akutte tilfellet var det kanskje ikke tid til å utarbeide en resolusjon. Det er imidlertid vanskelig å si hva slags vekt en slik pressemelding har, men den må sies å ha et visst politisk preg.

Siden 1994 har FNs Menneskerettighetskommisjon vedtatt flere resolusjoner som antyder at opprørsbevegelser kan bryte menneskerettighetene. I Kommisjonens resolusjoner om "Human rights and terrorism" uttrykte den bekymring om grove menneskerettighetsbrudd begått av terroristgrupper.⁹⁸

FNs Menneskerettighetskommisjons rapportører har av og til antydnet at opprørsbevegelser kan bryte menneskerettighetene. Om konflikten med Tamiltigrene⁹⁹ i Sri Lanka uttrykte spesial rapportøren sin bekymring om

⁹⁶ S. 215-216. (12. mars 1993), Zegveld s. 47.

⁹⁷ *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1996*, s. 818-819.

⁹⁸ Res. 1997/42 (11. april 1997), Res. 1994/46 (4. mars 1994), Res. 1990/72 para. 7 (7. mars 1990).

⁹⁹ The Liberation Tigers of Tamil Eelam. (LTTE)

the alleged number of violations of the right to life resulting from military activities in Sri Lanka, especially in the northern peninsula. While he recognizes the difficult circumstances arising from the situation of conflict between the Government and the LTTE, he urgently calls upon the parties to the conflict to comply with international humanitarian and human rights standards. The Special Rapporteur wishes to reiterate that the right to life is absolute and must be respected even under exceptional circumstances.¹⁰⁰

Kommisjonen fokuserer her på retten til liv, som den sier er absolutt. Den oppfordrer partene i konflikten til å overholde ”human rights standards”. Det er naturlig å forstå uttrykket slik at det i alle fall omfatter de mest grunnleggende menneskerettighetene, selv om de ikke er spesifisert bort sett fra retten til liv.

FNs Menneskerettighetskommisjon henviste i resolusjon 1988/65¹⁰¹ til ”*fundamental rights and freedoms of the Salvadorian people*” da de oppfordret regjeringen i El Salvador og FMNL til å sette i gang tiltak for å beskytte livet og den fysiske integriteten til enkeltindivider som var truet i kamp eller som følge av stridighetene. Zegveld mener denne referansen til ”fundamental rights and freedoms” antyder at Menneskerettighetskommisjonens resolusjon bygde på menneskerettighetene.¹⁰² Uttrykket ”fundamental rights” kan vise til grunnleggende regler i internasjonal humanitær rett, men de kan også vise til grunnleggende menneskerettigheter. Uttrykket er vel mest brukt i forhold til menneskerettighetene, og det er derfor ikke unaturlig å tro at det er det kommisjonen også legger i uttrykket.

¹⁰⁰ *Report of the Special Rapporteur, 23 December 1996*, para. 450.

¹⁰¹ 8. mars 1988, para. 5.

¹⁰² Zegveld s. 63-64.

Sikkerhetsrådet og Generalforsamlingen har de senere år påkalt opprørsbevegelser til å respektere menneskerettighetene i tillegg til humanitære regler.¹⁰³

I resolusjon 48/153 av 20. desember 1993 fordømmer FNs Generalforsamling

in the strongest terms all violations of human rights and international humanitarian law in Bosnia and Herzegovina, Croatia and the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) by all sides to the conflict, recognizing that the leadership in territory under control of the Serbs in Bosnia and Herzegovina and Croatia, the commanders of Serb paramilitary forces and political and military leaders in the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) bear primary responsibility for most of those violations.¹⁰⁴

Tomuschat mener at dette var rettet mot alle militære grupper som var involvert, uavhengig av hvem som hadde kommandoen over dem.¹⁰⁵ Fordømmelsen av ”all violations of human rights” tyder på at Generalforsamlingen mener at opprørsbevegelser er forpliktet til å overholde i alle fall de reglene som ble brutt i denne konflikten. Hvilke regler det siktes til er ikke spesifisert.

I resolusjon 48/152 oppfordret Generalforsamlingen ”all Afghan parties” til å sikre respekt for kvinners ”human rights and fundamental freedoms”.¹⁰⁶ Resolusjonen inneholdt også en mer generell oppfordring til alle partene om å respektere menneskerettighetene.¹⁰⁷

Generalforsamlingen holdt den samme linjen i alle senere resolusjoner om Afghanistan. I resolusjon 55/119 henvendte Generalforsamlingen seg til alle parter i konflikten, og i tillegg anmodet den ikke bare om respekt for menneskerettslige sedvaneretsregler, men

¹⁰³ Tomuschat s. 577.

¹⁰⁴ Para. 4.

¹⁰⁵ Tomuschat s. 578.

¹⁰⁶ Para. 9.

¹⁰⁷ Para. 7.

også traktatrettslige regler.¹⁰⁸ I en av sine resolusjoner anmodet FNs Sikkerhetsråd de afghanske gruppene til å få slutt på diskrimineringen av jenter og kvinner og andre menneskerettighetsbrudd, og til å overholde de internasjonale aksepterte normer og standarder på området.¹⁰⁹

I Sudan-konflikten satte FNs Generalforsamling i resolusjon 54/182 alle parter på samme nivå. Den uttrykte bekymring for konfliktens innvirkning på menneskerettighetssituasjonen, og effekten dette hadde på sivilbefolkningen. Generalforsamlingen oppfordret derfor "*all parties to the continuing conflict in the Sudan.. [t]o respect and protect human rights and fundamental freedoms*".¹¹⁰ Heller ikke her er det spesifisert hvilke rettigheter det siktes til, men "fundamental freedoms" må kunne tolkes som å inneholde grunnleggende rettigheter som retten til liv, frihet og sikkerhet, retten til frihet fra tortur og annen grusom og nedverdiggende behandling, og retten til å ikke bli diskriminert.

I Sierra Leone konflikten kom Sikkerhetsrådet med en resolusjon som nevnte "*human rights abuses*" begått av Revolutionary United Front og andre.¹¹¹ Det diffuse uttrykket "*abuses*" har ikke tradisjonelt vært brukt som en rettslig term for menneskerettighetsbrudd, men for mindre alvorlige handlinger. Siden har Sikkerhetsrådet hold seg til den samme formuleringen i resolusjon 1400 (2002) der det uttrykte "*its serious concern at the evidence UNAMSIL has found of human rights abuses and breaches of humanitarian law..*".¹¹² Tomuschat mener at det derfor ikke kan være noen tvil om at Sikkerhetsrådet med "*human rights abuses*" må mene brudd på menneskerettighetene.¹¹³ På den andre siden kan det hevdes at de ikke sikter til menneskerettighetsbrudd fordi det brukes "*abuses*" om

¹⁰⁸ 4. desember 2000, para. 9 og 13.

¹⁰⁹ Res. 1193 (1998), para.14.

¹¹⁰ 17. desember 1999, para. 2 og 3.

¹¹¹ Res. 1346 (2001), 30 mars 2001, para. 6.

¹¹² 28. mars 2002, para. 13.

¹¹³ Tomuschat s. 581.

menneskerettigheter og ”breaches” om humanitærretten. Hvis Sikkerhetsrådet siktet til menneskerettighetsbrudd ville det kanskje være naturlig å bruke ”breaches” også her. Heller ikke her er det uttrykt hvilke menneskerettigheter som menes.

Sikkerhetsrådet uttrykte seg klarere når det gjelder hvem det rettet seg mot, og at det de siktet til var brudd på menneskerettigheter, under opprøret på i Elfenbenskysten. I resolusjon 1464 (2003) sa Sikkerhetsrådet at det

[c]ondemns violations of human rights and international humanitarian law that have taken place in Côte d’Ivoire since 19. September 2002 and stresses the need to bring to justice those responsible and urges all parties, including the Government, to take all necessary steps to prevent further violations of human rights and international humanitarian law, in particular against civilians regardless of their origin.¹¹⁴

Tomuschat mener at det er veldig klart at fordømmelsen retter seg mot alle partene i konflikten, særlig fordi regjeringen spesielt er nevnt som en av partene.¹¹⁵ Nok en gang er problemet at det ikke uttrykkes hvilke regler som er påstått brutt.

Det er mange resolusjoner som omhandler konflikten i den demokratiske republikken Kongo. I resolusjon 53/160 oppfordret FNs Generalforsamling ”*all parties to the conflict to take the necessary measures to prevent all violations of human rights and international humanitarian law by forces to their command*”.¹¹⁶ Dette utsagnet tyder på at Generalforsamlingen oppfordrer alle parter, også opprørsbevegelsene, til å hindre brudd på menneskerettighetene. En annen paragraf i den samme resolusjonen gjør appellen mer tvetydig, da Generalforsamlingen oppfordrer kun regjeringen til å overholde de

¹¹⁴ 4. februar 2003, para. 7.

¹¹⁵ Tomuschat s. 582.

¹¹⁶ 9. desember 1998, para. 4.

menneskerettighetstraktatene den er tilsluttet.¹¹⁷ Generalforsamlingen uttrykte seg klarere i resolusjon 55/117 der den uttrykte sin bekymring over

[t]he preoccupying situation of human rights in the Democratic Republic of the Congo, in particular in the eastern part of the country, and the continuing violations of human rights and international humanitarian law committed throughout the territory of the Democratic Republic of the Congo.¹¹⁸

Det synes av listen over handlingene som er begått som om Generalforsamlingen ikke bare retter seg mot regjeringen, men også andre grupperinger.¹¹⁹

I resolusjon 1417 (2002) rettet FNs Sikkerhetsråd seg til en spesifikk gruppe da det uttalte at det

reiterate that it holds the Rassemblement Congolais pour la Democratie-Goma, as the de facto authority, responsible to bring to an end all extrajudicial executions, human rights violations and arbitrary harassment of civilians in Kisangani, and all other areas under RCD-Goma's control.¹²⁰

Her uttrykker de klart at opprørsbevegelser som innehar de facto myndighet har et ansvar for at menneskerettighetsregler ikke blir brutt.

I resolusjon 1468 (2003) fordømte Sikkerhetsrådet blant annet menneskerettighetsbrudd begått av the Mouvement de Liberation du Congo (MLC) og the Rassemblement Congolais pour la Democratie/National (RCD/N). Her ble eksplisitte opprørsbevegelser av Sikkerhetsrådet underlagt menneskerettigheter, og beskyldt for å ha brukt seksuell vold mot

¹¹⁷ Para. 6.

¹¹⁸ 4. desember 2000, para. 2.

¹¹⁹ Tomuschat s. 582.

¹²⁰ Para. 4.

kvinner som et våpen.¹²¹ Seksuell vold må kunne sies å være grusom og nedverdiggende behandling.

I forbindelse med Guinea Bissau-konflikten oppfordret FNs Sikkerhetsråd ”all concerned” til å respektere relevante humanitærrettsregler og menneskerettigheter og sikre humanitære organisasjoner uhindret adgang.¹²² Uttrykket ”all concerned” er vagere i forhold til hvem man retter seg til enn ”each party to the conflict”, men kan jo også rette seg mot alle parter. I Liberia anmodet Sikkerhetsrådet om at alle menneskerettighetsbrudd og grusomheter mot Liberias innbyggere måtte ta slutt og understreket viktigheten av å få tiltalt de ansvarlige.¹²³

Generalforsamlingen har som hovedregel ingen myndighet til å gjøre bindende vedtak for stater, men bare komme med anbefalinger eller oppfordringer. Sikkerhetsrådet har derimot en viss kompetanse til å vedta bindende resolusjoner som stater må følge. Den kompetansen har de ikke benyttet i den praksisen som nettopp er gjennomgått. Alle de nevnte resolusjonen som pålegger opprørsbevegelser plikter etter menneskerettighetene, er derfor bare ikke-bindende oppfordringer. Fordi disse resolusjonene derfor synes å bare være politiske uttalelser, mener Tomuschat at det ved første øyekast kan være lett å bagatellisere deres rettslige betydning. Han kommer imidlertid med noen argumenter for at resolusjonene ikke bør bagatelliseres. Selv om resolusjonene kan fremstå som vage politiske oppfordringer, er de i virkeligheten langt mer enn det. Det er dyktige jurister som utformer dem, og resolusjonene har en klar juridisk mening som også adressaten vet den rettslige betydningen av. At ikke Sikkerhetsrådet bruker sin kompetanse til å vedta bindende resolusjoner, betyr heller ikke at de ikke har rettslig relevans. Tomuschat fremhever at Sikkerhetsrådet og Generalforsamlingen alltid vil presentere det de mener er gjeldende rett i resolusjonene, og ikke pålegge noen nye forpliktelser. Tomuschat sier at Generalforsamlingens og Sikkerhetsrådets praksis som gjør opprørsbevegelser ansvarlig

¹²¹ 20. mars 2003, para. 2.

¹²² Res. 1216 (1998) para.5.

¹²³ Res. 1509 (2003) para.10.

etter menneskerettighetene er velkommen, men konkluderer med at det gjenstår å se om det vil bli fulgt opp i praksis.¹²⁴

Problemet med resolusjonene som antyder at opprørsbevegelser har plikter etter menneskerettighetene er at de sjelden nevner hvilke rettigheter de sikter til. Selv om Tomuschat mener at de ikke bør bagatelliseres, er det usikkert hvilken rettskildemessig vekt de har. Sikkerhetsrådet har ikke brukt sin tvangsmyndighet, og resolusjonene er i virkeligheten bare oppfordringer om å følge menneskerettighetsregler. I den grad resolusjonene uttrykker at det foreligger en plikt, kan det også være uklart om de sikter til en rettslig plikt, eller bare en ikke-bindende moralsk plikt. Et annet problem er at det ikke blir begrunnet eller forklart etter hvilket rettslig grunnlag de anser opprørsbevegelser forpliktet. Det finnes neppe tilstrekkelig statspraksis eller opinio juris som kan underbygge at det er sedvanerettslige regler som sier at opprørsbevegelser er bundet av regler til beskyttelse av menneskerettighetene. At partenes brudd på menneskerettighetene og humanitære regler fordømmes, kan også rette seg til de forpliktelsene hver part har, uten å si at alle parter har de samme forpliktelsene. Det sies ikke eksplisitt at begge parter har de samme forpliktelsene. På den andre siden er det mest sannsynlig at det hadde kommet frem i resolusjonene at de når det gjelder menneskerettighetene, kun rettet seg mot staten, hvis det var det som var intensjonen. I de tilfellene der de henvender seg til "each party to the conflict" må det i alle fall være nærliggende å forstå det slik at det menes at alle parter har de samme grunnleggende pliktene. Det kan derfor konkluderes med at FNs Generalforsamling, FNs Sikkerhetsråd, FNs Menneskerettighetskommisjon og Den Inter-amerikanske Menneskerettighetskommisjon i den praksisen som er gjennomgått, hevder at opprørsbevegelser i hvert fall er forpliktet til å respektere i alle fall de mest grunnleggende reglene til beskyttelse av menneskerettighetene. Det som er vanskelig å si noe om ut fra denne praksisen er hvor langt de ulike organene mener at opprørsbevegelsers plikt går når det gjelder respekt for menneskerettighetene.

¹²⁴ Tomuschat s. 590.

3.1.2 Uoffisielle tekster

Det finnes også flere uoffisielle tekster som ikke er formelt godtatt av stater, som støtter det synet at opprørsbevegelser kan bryte menneskerettighetene. To slike tekster er ”the “Turku Declaration on Minimum Humanitarian Standards” og “The Guiding Principles on Internal Displacement”. Disse er ment å gjelde i alle situasjoner og skal gjelde for alle personer, grupper og myndigheter. En av grunnene til at disse erklæringene ble utarbeidet var at opprørsbevegelser ikke er medlem av menneskerettighetstraktatene, slik at de anså beskyttelsen av mennesker i interne væpnede konflikter å være utilstrekkelig.¹²⁵ Zegveld er ikke enig i at det er et slikt hull i lovgivningen fordi art. 3 og II tilleggsprotokoll etter hennes mening sørger for den grunnleggende beskyttelsen.¹²⁶ Selv om disse uoffisielle tekstene er utformet av juridiske eksperter, kan de neppe sies å ha noen annen vekt enn at det er et uttrykk for de lege ferenda. De kan ikke sies å underbygge påstanden om at opprørsbevegelser har forpliktelser etter menneskerettighetene i dag.

I 1999 vedtok Institut de Droit International en resolusjon som erklærer at menneskerettighetene er en del av de internasjonale reglene som må respekteres av ikke-statlige grupper i væpnede konflikter.¹²⁷ Det fremgår ikke av resolusjonen om denne påstanden er ment å gjenspeile de lege lata eller om det bare uttrykker et ønske om en endring av rettstilstanden. Institut de Droit International er en uavhengig privat organisasjon som har som mål å være med å utvikle internasjonal rett. Dens resolusjoner er av normativ karakter. Disse resolusjonene blir brakt til myndigheters og internasjonale organisasjoners oppmerksomhet for å fremheve gjeldende rett på ulike områder.¹²⁸ Uansett om den er ment å uttrykke gjeldende rett kan den neppe være en tungtveiende kilde. Deres oppgave er å gå til statene for å få de til å bidra til endringer i folkeretten, og en slik privat organisasjon kan ikke påvirke folkeretten direkte på noen måte.

¹²⁵ Zegveld s. 48-49.

¹²⁶ Zegveld s. 52.

¹²⁷ Institut De Droit International, resolusjon vedtatt på Berlin-sesjonen 25. august 1999.

¹²⁸ http://www.idi-iil.org/idiE/navig_history.html

3.1.3 Avtaler inngått med opprørsbevegelser om overholdelse av regler til beskyttelse av menneskerettigheter

Opprørsbevegelser kan som nevnt inngå avtaler som binder dem til å respektere menneskerettighetene. Et eksempel på dette var FMLN¹²⁹ som inngikk en avtale med regjeringen i El Salvador i 1990.¹³⁰ I avtalen forpliktet partene seg til å respektere blant annet foreningsfriheten, religionsfriheten, ytringsfriheten og sikre arbeideres rettigheter. Zegveld reiser spørsmål om en slik opprørsbevegelse har rettsevne til å inngå en slik avtale og om disse reglene da er bindende for denne gruppen. Det er ingen regler i internasjonal rett som gir opprørsbevegelser hjemmel til å inngå slike avtaler, men det er heller ingen regler som forbyr det. FMLN ble av begge parter ansett å ha slik rettsevne og at FMLN uttrykkelig hadde samtykket i avtalen som påla gruppen rettslige plikter. Overholdelsen av avtalen ble imidlertid ikke overvåket, så Zegveld mener den hovedsakelig hadde en symbolsk funksjon.¹³¹

Clapham viser til mange avtaler inngått med opprørsbevegelser om overholdelse av blant annet menneskerettigheter. Han argumenterer med at når mange opprørsbevegelser selv viser vilje til å følge menneskerettighetene, så mister argumentet om at de ikke har evne til å følge disse reglene mye av sin kraft.¹³² Slike avtaler har blant annet blitt inngått i Burundi, Liberia, Somalia, Sierra Leone, Afghanistan, Sudan, Kongo, Angola, Øst- og Vest Timor og Korea.¹³³ Disse avtalene referer til sedvanerettslige regler til beskyttelse av menneskerettighetene, som da omfatter de mest grunnleggende rettighetene. Spørsmålet er da om de overholder disse avtalene. Praksis fra avtaler om overholdelse av humanitær rett viser at slike avtaler sjelden overholdes.

¹²⁹ Frente Farabundo Martí' para la Liberacion Nacional.

¹³⁰ The San Jose Agreement.

¹³¹ Zegveld s. 50-51.

¹³² Clapham s. 294.

¹³³ Clapham s. 289.

3.2 Praksis som taler mot at opprørsbevegelser er forpliktet etter regler til beskyttelse av grunnleggende menneskerettigheter

Jeg vil nå gå over til å se på en del av praksisen som taler mot at menneskerettighetene er anvendelig på opprørsbevegelser.

3.2.1 Praksis fra internasjonale organer

Den Inter-Amerikanske Menneskerettighetskommisjonen, spesialrapportører og arbeidsgrupper i FNs menneskerettighetskommisjon og FNs Generalsekretær har også benektet at opprørsbevegelser kan bryte menneskerettighetene, med den begrunnelse at menneskerettighetene regulerer forholdet mellom myndighetene og folket, og har som mål å kontrollere myndighetsutøvelsen. Det andre hovedargumentet er at det bare er stater som formelt har akseptert menneskerettighetene som bindende, og bare de som har godtatt at søksmål kan bli reist mot dem.¹³⁴

Den Inter-Amerikanske Menneskerettighetskommisjonen har vurdert om opprørsbevegelser kan bryte bestemmelsene i den Amerikanske Menneskerettighetskonvensjonen. Den uttalte blant annet at

[w]hen it comes to the State, the individual is defenceless because he lacks the means to protect himself. This is where the rights of the individual acquire an added dimension that puts them above the rights of States and makes the individual a subject under international law. Thus, his individual rights can be protected by the international community, organized and juridically regulated by means of treaties. This is the substance of the legal contract between the individual and the State that

¹³⁴ Zegveld s. 39-41.

is formalized in the concept of human rights. This is the underlying principle of the international legal instrument on human rights.¹³⁵

Her understreker kommisjonen menneskerettighetenes viktigste funksjon, nemlig beskyttelse mot overgrep fra staten, og den mente at å underlegge opprørsbevegelser menneskerettighetene ville innebære en utvidelse av menneskerettighetsbegrepet.¹³⁶ Kommisjonen gjentok sitt standpunkt i den tredje rapporten om Colombia hvor den erklærte at den Amerikanske Menneskerettighetskonvensjonen i hovedsak kun er anvendbar overfor stater. Kommisjonen sa at den bare vil bruke menneskerettighetene i situasjoner der påståtte brudd var begått av personer som handlet på statens vegne, og ikke dersom det skjedde under fiendtlige handlinger.¹³⁷

Spesialrapportører og arbeidsgrupper i FNs Menneskerettighetskommisjon mener at selv om opprørsbevegelser kan bli bundet av humanitærlovgivningen betyr ikke det at de også er bundet av menneskerettighetskonvensjonene. De mente i motsetning at det at opprørsbevegelser er bundet av visse humanitære standarder, gjør at det ikke er like nødvendig å utvide menneskerettighetskonvensjonene til også å gjelde dem.¹³⁸

3.2.2 Oppfatninger i teorien

Det er ulike meninger blant teoretikere om opprørsbevegelser er bundet av menneskerettigheter og eventuelt i hvilken grad de er det. Tomuschat mener at det skal mye til for at private aktører skal bli tillagt ansvar etter menneskerettighetene.¹³⁹ Dieter Fleck

¹³⁵ *Inter American Yearbook on Human Rights* 1990 s. 356.

¹³⁶ Zegveld s. 41.

¹³⁷ Zegveld s. 54.

¹³⁸ Zegveld s. 42.

¹³⁹ Tomuschat s. 574.

mener at det er logisk at hvis opprørsbevegelser kan ha forpliktelser etter internasjonal humanitær rett, så bør de også kunne ha forpliktelser etter menneskerettighetene.¹⁴⁰

Zegveld mener det er uklart om opprørsbevegelser er bundet av menneskerettighetene.¹⁴¹

Menneskerettighetene og humanitærlovgivningen er i utgangspunktet ment å fungere i ulike situasjoner, tilpasset med akkurat det for øyet. Hvis menneskerettighetene brukes i væpnede konflikter mener Zegveld at reglene vil kunne miste sin egenart og bli så like de internasjonale humanitærrettslige reglene, at de i prinsippet ikke tilføyer noe som helst.¹⁴² På den annen side får menneskerettighetene en mye større relevans i situasjoner hvor en stat stiller spørsmålstegn ved om art. 3 og II tilleggsprotokoll er anvendelig i en konkret situasjon. Og siden terskelen for å anvende tilleggsprotokollen er så høy at den ikke er anvendelig i mange konflikter, ville det være en ekstra sikkerhet om menneskerettighetene var anvendelige. Zegveld fremmer dette argumentet fordi problemet eksisterer, men konkluderer med at det neppe kan brukes som et argument for å anvende menneskerettighetene på opprørsbevegelser. Hun mener at mye av problemet er blitt borte fordi store deler av II tilleggsprotokoll nå er å anse som sedvanerett, slik at de er anvendelige i alle situasjoner hvor art. 3 er anvendelig. Zegveld mener at man i stedet for å prøve å strekke menneskerettighetene til også å gjelde opprørsbevegelser, heller bør forsøke å gjøre art. 3 og II tilleggsprotokoll anvendelig i alle situasjoner som er å anse som væpnede konflikter, i disse reglenes betydning.¹⁴³

Det at menneskerettighetene og internasjonal humanitær rett er ment å fungere i ulike situasjoner gjør de så forskjellige at menneskerettighetene ikke passer til forholdet mellom partene i konflikten og de sivile i væpnede konflikter. Fellestrekket mellom disse

¹⁴⁰ Fleck s. 79.

¹⁴¹ Zegveld s. 9.

¹⁴² Zegveld s. 53.

¹⁴³ Zegveld s. 53.

regelsettene er den delte ideen om humanitet, og den forbindelsen er etter Zegvelds mening for vag til å rettferdiggjøre anvendelse av menneskerettighetene på opprørsbevegelser.¹⁴⁴

Zegveld sier oppsummeringsvis at

[t]hese propositions imply that the term 'human rights' should be reserved for the relationship between the established government and the governed and should not be applied to the relationship between parties to the conflict and persons not participating in the hostilities. This means, in turn, that the application of human rights law during internal conflict should be limited to cases not related to the conflict, in which the government still has sufficient control.¹⁴⁵

Moir skriver at

[h]uman rights obligations are binding on governments only, and the law has not yet reached the stage whereby, during internal armed conflict, insurgents are bound to observe the human rights of government forces, let alone of opposing insurgents. Non-governmental parties are particularly unlikely to have the capacity to uphold certain rights (e.g. the right to due process, being unlikely to have their own legal system, courts etc.).¹⁴⁶

Hun mener altså at utviklingen i internasjonal rett ikke har kommet så langt at opprørsbevegelser kan være forpliktet etter menneskerettighetene. Samtidig sier hun at det er usannsynlig at opprørsbevegelser er i stand til å kunne ivareta en del av menneskerettighetene som for eksempel retten til rettferdig rettergang. Dette vil vel neppe forandre seg selv om utviklingen i internasjonal rett kan føre til at de får slike plikter. Det

¹⁴⁴ Zegveld s. 53-54.

¹⁴⁵ Zegveld s. 54.

¹⁴⁶ Moir s. 194

er nødvendigvis heller ikke avgjørende om opprørsbevegelser er i stand til å oppfylle slike plikter for at de skal kunne bli ilagt slike plikter.

3.3 Konklusjon; er opprørsbevegelser forpliktet etter sedvanerettslige regler til beskyttelse av grunnleggende menneskerettigheter?

Selv om det er en del praksis som hevder at opprørsbevegelser er bundet av menneskerettigheter, er denne praksisen trolig ikke tilstrekkelig verken i kvalitet eller kvantitet til å utfordre prinsippet om at regler til beskyttelse av menneskerettigheter bare binder stater. Internasjonale organer synes fortsatt å være langt fra å oppnå en et enhetlig syn. Den praksisen som er gjennomgått viser at praksisen til internasjonale organer spriker. Mange av de internasjonale organene som nevner menneskerettigheter sammen med internasjonal humanitær rett i forbindelse med opprørsbevegelsers plikter, nevner ikke hvilke regler til beskyttelse av menneskerettigheter de mener opprørsbevegelser er bundet av, og de gir heller ingen begrunnelse for hvorfor de eventuelt er bundet. Zegveld mener derfor at de ofte viser til menneskerettslige minimumsgarantier som dekkes av de humanitærrettslige minimumsstandardene. Hun mener at dette demonstrerer at menneskerettighetene har lite å bidra med som et tillegg til internasjonal humanitær rett.¹⁴⁷

Zegveld tror at en av grunnene til at internasjonale organer har brukt menneskerettighetene på opprørsbevegelser er at menneskerettighetene i motsetning til internasjonal humanitær rett har et system for overvåkning, slik at menneskerettighetsorganene har påtatt seg denne oppgaven også når det gjelder humanitær rett. Siden lovområdet deres er menneskerettigheter, påvirker det dem kanskje til å bruke de på opprørsbevegelser.¹⁴⁸ Ut fra den varierende praksisen fra internasjonale organer, og mangelen på statspraksis og opinio juris på området, kan et synspunkt om at opprørsbevegelser er bundet av internasjonale regler til beskyttelse av menneskerettigheter neppe forsvares.

¹⁴⁷ Zegveld s. 64.

¹⁴⁸ Zegveld s. 52.

Heller ikke i teorien er jurister enige om opprørsbevegelser kan være forpliktet til å følge regler til beskyttelse av grunnleggende menneskerettigheter. Jeg har heller ikke funnet rettspraksis som kan støtte en påstand om at opprørsbevegelser har forpliktelser etter regler til beskyttelse av menneskerettigheter. Det at alle menneskerettighetstraktatene kun retter seg mot stater, taler sterkt mot at andre enn stater kan bli bundet av regler til beskyttelse av menneskerettigheter.

Det er også lite som tyder på at opprørsbevegelser blir forpliktet dersom de oppnår de facto myndighet.

Det synes svært tvilsomt om det foreligger et tilstrekkelig rettslig grunnlag for å gi opprørsbevegelser plikter etter regler til beskyttelse av menneskerettigheter, med unntak av eventuelle regler som overlapper humanitære regler som de måtte være bundet av.

4 Avslutning

Som sagt blir konklusjonen min at opprørsbevegelser er bundet av noen av de grunnleggende reglene i internasjonal humanitær rett, men at det er usikkerhet rundt nøyaktig hvilke. Når det gjelder regler til beskyttelse av grunnleggende menneskerettigheter, blir konklusjonen at de ikke har noen rettslige forpliktelser. Et spørsmål er om det ville nytte å underlegge opprørsbevegelser regler til beskyttelse av menneskerettigheter, når praksis viser at de sjelden følger de humanitærrettslige regler de allerede er underlagt. Det eneste klare rettsgrunnlaget for å forplikte opprørsbevegelser, eller medlemmer av disse, etter internasjonal humanitær rett, synes å være det individuelle straffeansvaret. Det virker ikke som om opprørsbevegelser har noen plikt til å handle aktivt for å hindre brudd på humanitære regler. Slik sett er det kanskje mer naturlig å snakke om en ansvarliggjøring, enn at de har forpliktelser. Det har også vist seg at reglene virker svært lite effektivt i praksis. At medlemmer blir straffet i ettertid er noe opprørsbevegelser gjerne kalkulerer med, og er villige til å ofre for å nå sine politiske mål. Kanskje man derfor må gå andre veier enn den juridiske for å sikre sivile beskyttelse i interne konflikter. Kanskje er det bedre å akseptere dem som en internasjonal aktør, i stedet for å fordømme deres eksistens. Kanskje man bør møte opprørsbevegelser i større grad på den politiske arena, og bruke forhandlinger i større grad enn straff for å få dem til å respektere humanitærretten.

En annen utfordring er at heller ikke statene følger de internasjonale humanitærrettslige reglene de er bundet av. Det kan synes som om statsuvereniteten, som er så sterkt forankret i folkeretten, også står i veien for en effektiv beskyttelse av sivile i interne væpnede konflikter. En forutsetning for å få til en effektiv beskyttelse av sivile må være at man får på plass organer for overvåkning og etterforskning. Den Internasjonale straffedomstolen som nå er trådt i kraft, har jurisdiksjon også i interne konflikter. Slik sett

er straffeforfølging blitt lettere i interne konflikter, da man ikke lenger behøver å opprette ad hoc domstoler.

Det er mye som må gjøres for å bedre beskyttelsen av sivile i interne væpnede konflikter.

5 Litteraturliste

5.1 Bøker

Bassiouni, M. Cherif (1999) *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*.
The Hague : Kluwer Law International. ISBN 90-411-1222-7.

Brownlie, Ian (2003) *Principles of Public International Law*. Oxford University Press.
ISBN 0-19-926071-0.

Cassese, Antonio (2005) *International Law*. Oxford University Press.
ISBN 0-19-925939-9

Clapham, Andrew (2006) *Human Rights Obligations of Non-State Actors*.
Oxford University Press. ISBN 978-0-19-829815-1

Fleischer, Carl August (2000) *Folkerett*. Oslo : Universitetsforlaget. ISBN 82-00-45285-9

Garner, Bryan A. (ed) (2004) *Black's Law Dictionary*. St.Paul. West Publishing Co.
ISBN 0-314-15199-0

Goldsmith, Jack L. og Posner, Eric A. (2005) *The Limits of International Law*. Oxford
University Press. ISBN 0-19-516839-9.

- Henckaerts, Jean-Marie og Doswald-Beck, Louise (2005) *Customary International Humanitarian Law. Volume I. Rules*. International Committee of the Red Cross. Cambridge University Press. ISBN 0-521-80899-5
- Meron, Theodor (2006) *The Humanization of International Law*. The Hague Academy of International Law. Martinus Nijhoff Publishers. ISBN 90-04-15060-9
- Moir, Lindsay (2002) *The Law of Internal Armed Conflict*. Cambridge University Press. ISBN 0-521-77216-8
- Ratner, Steven R og Abrams, Jason S (2001) *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law : Beyond the Nuremberg Legacy*. Oxford University Press. ISBN 0-19-829871-4
- Ruud, Morten og Ulfstein, Geir (1998) *Innføring i folkerett*. Tano Aschehoug. ISBN 82-518-3669-7
- Shaw, Malcom N. (2003) *International Law*. Cambridge University Press. ISBN: 0-521-82473-7
- Spiermann, Ole (2004) *Moderne Folkeret*. Jurist- og Økonomiforbundets forlag. ISBN: 87-574-0909-9
- Steiner, Henry J. og Alston, Philip (2000) *International Human Rights in Context*. Oxford University Press. ISBN 0-19-829849-8
- Zegveld, Liesbeth (2002) *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*. Cambridge University Press. ISBN 0-521-81130-9

Werle, Gerhard (2005) *Principles of International Criminal Law*. Haag: T.M.C Asser Press. ISBN 90-6704-202-1

5.2 Artikler

Cassese, Antonio (1981) *The Status of Rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflicts*, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 30, No. 2 (Apr., 1981), s. 416-439.

Fleck, Dieter (2003) *Humanitarian Protection Against Non-State Actors*. In: J.A.Frowein, K. Scharioth, I. Winkelmann, og R.Wolfrum (ed.) *Verhandeln fur den Frieden- Negotiating for Peace: Liber Amicorum Tono Eitel* (Berlin : Springer Verlag) s. 69.

Meron, Theodor (1987) *The Geneva Conventions as Customary Law*. The American Journal of International Law. Vol.81 (1987) s.348.

Meron, Theodor (1995) *International Criminalization of Internal Atrocities*. American Journal of International Law. Vol. 89 (1995) s. 554.

Tomuschat, Christian (2004) *The Applicability of Human Rights Law to Insurgent Movements*. i: H. Fischer et al. (Hrsg.), *Crisis Management and Humanitarian Protection*. Festschrift für Dieter Fleck, Berlin, 573-591.

5.3 Traktater

Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. 12 August 1949.

Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the field. 12 August 1949.

Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea. 12 August 1949.

Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War. 12 August 1949.

Vienna Convention on the Law of Treaties. May 23, 1969.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Conflicts. (Protocol II) 8 June 1977.

5.4 Rettspraksis

5.4.1 The International Court of Justice

Nicaragua v. USA. Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua.
Judgment of 27 June 1986

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. (Advisory Opinion, 18. juli 1996)

5.4.2 The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia

Prosecutor v Delalic', Mucic', Delic' and Landzo, case IT-96-21-T (Judgment of 16 November 1998)

Prosecutor v Furundzija, case IT-95-17/1-T (Judgment of 10 december 1998) 38 ILM 317 (1999)

Prosecutor v. Dario Kordic', Mario Cerkez, Case No. IT-95-14/2-PT (2 March 1999)
Decision on the Joint Defence Motion to Dismiss the Amended Indictment for Lack of Jurisdiction Based on the Limited Jurisdictional Reach of Articles 2 and 3.

Prosecutor v. Dusko Tadić, Case No. IT-94-1-A (15 July 1999)

5.4.3 The International Criminal Tribunal for Rwanda

Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T (2 September 1998)

5.4.4 The Sierra Leone Special Court. (Appeals Chamber)

Prosecutor v Sam Hinga Norman (Case SCL-2004-14-AR72(E)) Decision on preliminary Motion Based on lack of Jurisdiction (Child Recruitment), Decision of 31 May 2004.

5.5 Diverse

5.5.1 FN Resolusjoner

FNs Generalforsamling

Res. 48/152 (20 December 1993)

Res. 48/153 (20 December 1993)

Res. 53/160 (9 December 1998)
Res. 54/182 (17 December 1999)
Res. 55/117 (4 December 2000)
Res. 55/119 (4 December 2000)

FNs Sikkerhetsråd

Res. 1216 (1998) 21 December 1998
Res. 1346 (2001) 30 March 2001
Res. 1400 (2002) 28 March 2002
Res. 1417 (2002) 14 June 2002
Res. 1464 (2003) 4 February 2003
Res. 1468 (2003) 20 March 2003
Res. 1509 (2003) 19 September 2003

FNs Menneskerettighetskommisjon

Res. 1990/72: *Human rights and terrorism*. (7 March 1990).
Res. 1993/66: *Situation of Human Rights in Afghanistan*. (10 March 1993)
Res. 1994/46: *Human rights and terrorism*. (4 March 1994)
Res. 1997/42: *Human rights and terrorism*. (11 April 1997)
Res. 1998/67: *Situation of Human Rights in Sudan*. (21 April 1998)

FNs menneskerettighetskommisjons spesialrapportører

Report of the Special Rapporteur, 23 December 1996: *UN Commission on Human Rights*
E/CN.4/1997/60/Add.1

Den Inter-amerikanske menneskerettighetskommisjon

Inter-american yearbook on human rights 1990.

Årlig rapport 1992-1993: OEA/Ser.L/V/II.83 Doc.14, corr.1, s 215-216. (12 March 1993),

Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1996,

OEA/Ser.L/V/II.95, Doc. 7, rev., s. 818-819 (14. mars 1997)

Third Report on the Situation of Human Rights in Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev.1 (26 February 1999)

5.5.2 Internettider

Fra Røde Kors Komiteens hjemmeside:

[http://www.icrc.org/IHL.nsf/\(SPF\)/party_main_treaties/\\$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf](http://www.icrc.org/IHL.nsf/(SPF)/party_main_treaties/$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf) Besøkt 2.10.06

[http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/p0703/\\$File/ICRC_002_0703.PDF!Open](http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/p0703/$File/ICRC_002_0703.PDF!Open) Besøkt 18.10.06

<http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/humanitarian-law-factsheet>
Besøkt 16.10.06

Fra Institut de Droit Internationals hjemmeside:

http://www.idi-iil.org/idiE/navig_history.html Besøkt 21.02.06

5.5.3 Annet

Institut De Droit International, resolusjon om: *The Application of international Humanitarian Law and Fundamental Human Rights, in Armed Conflicts in wich Non-state Entities are parties*. The Berlin Session, 25. August 1999.

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>

