



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Folkerettslige utfordringer ved bruk av væpnede droner

De folkerettslige utfordringene er vurdert på bakgrunn av dronebruken i to konflikter: Saudi-Arabia og Iran via Jemen, og USA i Pakistan.

Jonas Madsen Aaøyen

Masteroppgave i rettsvitenskap JUR-3902 Vår 2021

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Om problemstillingen	1
1.2	Metode	2
1.2.1	Folkerettslig metode	2
1.2.2	Særegne trekk med krigens folkerett.....	4
1.3	Kilder	6
2	Droner.....	6
2.1	Hva er en væpnet drone?	6
2.2	Særegne trekk og fordeler ved drapsdroner.....	7
3	Iran mot Saudi-Arabia via Jemen.....	8
3.1	Generelt om humanitærretten	8
3.2	Er konflikten mellom Iran og Saudi-Arabia en IAC eller NIAC	11
3.2.1	Litt bakgrunn om konflikten	13
3.2.2	Er det en NIAC i Jemen?.....	14
3.2.3	Neste problemstilling er hvorvidt Irans involvering og støtte til Houthiene medfører at konflikten har utviklet seg til en IAC	17
3.3	Utfordringer tilknyttet dronebruken i IACen i Jemen	20
4	USA i Pakistan	31
4.1	Innledende betraktninger	31
4.2	Rettsregimet utenfor væpnet konflikt.....	32
4.2.1	Retten til liv	34
4.2.2	Rettferdig rettergang	35
4.3	Kan det gjøres unntak fra retten til liv?	35
4.3.1	Dødsstraff.....	35
4.3.2	Statens plikt til å beskytte retten til liv.....	38
4.3.3	Lovlige krigshandlinger	41

4.4	Etterforskning og håndhevelse	41
4.5	Er det en væpnet konflikt i Pakistan?	42
4.5.1	Væpnet konflikt som følge av konflikten i Afghanistan?	42
4.5.2	Er USA i en væpnet konflikt med Al-Qaida og Taliban?	45
5	Oppsummering	54
	Kildeliste	57

1 Innledning

1.1 Om problemstillingen

Denne oppgaven tar for seg de folkerettslige utfordringene ved bruk av væpnede droner. Væpnede droner muliggjør bruk av makt på nye måter. Målet for oppgaven er å se nærmere på de folkerettslige reglene som gjelder for droner og å diskutere enkelte folkerettslige utfordringer som oppstår ved bruk av slike nye luftkapasiteter. I oppgaven vil jeg forsøke å illustrere folkeretten ved bruk av to konflikter som skal illustrerer hvordan ulike regelverk kommer til anvendelse. Konfliktene jeg skal bruke er Saudi-Arabia og Jemens myndigheter mot houthiene og Iran i Jemen, og USAs dronebruk i Pakistan. Grunnen til at jeg velger disse konfliktene er fordi jeg ønsker å illustrere ytterpunktene i det folkerettslige reglementet som kommer til anvendelse ved drapsdroner. Her vil konflikten i Jemen være egnet til vise reglementet som gjelder i internasjonale væpnede konflikter, hvor krigens folkerett har en stor rolle, adgangen til bruk av makt er vid og menneskerettighetene kommer i bakgrunnen. Delen om Pakistan skal illustrere adgangen til å bruke drapsdroner utenfor væpnet konflikt. I motsetning til en IAC vil den primære rettskilden her være menneskerettighetene, mens IHR ikke kommer til anvendelse.

Optimalt sett skulle jeg også hatt en del om en NIAC, men jeg fant at sidebegrensningen ville ført til en mangelfull gjennomgang. Oppgaven vil imidlertid gå inn på de folkerettslige kravene som kreves for at en konflikt klassifiseres som en NIAC. Det er imidlertid mange av de samme reglene og folkerettslige utfordringene som gjelder ved en IAC.¹ Delen som omhandler utfordringene relatert til IAC har dermed stor overføringsverdi til NIAC.

I dag eksisterer det ikke noen særegne folkerettslige regler for bruk av væpnede droner slik det finnes for enkelte andre våpen.² En må dermed søke gjeldende rett i mer generelle regler i folkeretten. Her er det særlig i internasjonal humanitærrett (IHR) og de internasjonale

¹ ICRCs sedvanerettsstudie. The Handbook of International Humanitarian Law (3 utg.) av Dieter Fleck, punkt 1212.

² Som eksempelvis: Geneva Protocol (1925) Convention on the Prohibition of Chemical Weapons (1993), Geneva Protocol (1925) Convention on the Prohibition of Biological Weapons (1972), Convention on Certain Conventional Weapons (1980) (1995) (1996) (2003), Convention on the Prohibition of Anti-Personnel Mines (Ottawa Treaty) (1997) og Convention on Cluster Munitions (2008).

menneskerettighetene svarene ligger. Spørsmålet er hvilke begrensninger disse rettsområdene setter for bruk av drapsdroner. Her vil jeg både komme inn på jus ad bellum og jus in bello. Jus ad bellum handler enkelt fortalt om under hvilke kriterier det er tillatt for en stat å gå til krig og gjøre bruk av vold gjennom militære midler. Jus in bello angår derimot reglene for hva som er tillatt under en væpnet konflikt, altså hvordan de stridende partene kan oppføre seg når en krig foreligger. Jus in bello er det internasjonale humanitærrett omhandler. Det følger av at vurderingen av hvorvidt dronebruken er lovlig må vurderes både etter reglene som regulerer hva som er lovlig under krigføringen, og hvorvidt det var lovlig å bruke makt i utgangspunktet. Hovedfokuset i denne oppgaven vil klart være på jus in bello.

I oppgaven vil jeg forsøke å finne ut hva som er gjeldende folkerett på ulike problemstillinger som oppstår ved dronebruk. Selv om hovedvekten i oppgaven vil ligge på de juridiske aspektene vil det også fremkomme rettspolitiske drøftelser og de lege ferenda argumentasjon.

Oppgaven omhandler væpnede droner, også kalt drapsdroner. Dette innebærer at jeg ikke vil gå inn regler som omhandler overvåkingsdroner, underholdningsdroner eller annen bruk av droner som f.eks. politiet driver med. Oppgaven skiller ikke mellom automatiserte og autonome droner, og vil begrense seg til droner i luftdomenet.

1.2 Metode

Siden masteroppgaven omhandler folkerett og mer spesifikt krigens folkerett er det nødvendig å peke på noen metodiske særtrekk.

1.2.1 Folkerettslig metode

Utgangspunktet er rettskildelisten i ICJ-statuttene art. 38 og Wienkonvensjonens tolkningsregler. ICJ-statuttene art. 38 fastsetter at de folkerettslige konvensjoner, folkerettslig sedvanerett og generelle folkerettslige prinsipper som er anerkjent av siviliserte nasjoner er kilder som gjelder i fastsettelsen av gjeldene folkerett.³ I tillegg er dommer og juridisk teori fra de mest kvalifiserte ekspertene subsidiære tolkningsmidler som kan bidra til å avklare gjeldende rett.⁴

³ ICJ-statuttene art. 38 bokstav a til b.

⁴ ICJ-statuttene art. 38 bokstav d.

Folkerettens baserer seg stort sett på traktater, konvensjoner og sedvanerett. Trakter skal tolkes i tråd med tolkningsprinsippene som er fastsatt i traktater og sedvanerett.

Wienkonvensjonen fra 1969 (VCLT) er den viktigste kilden til traktattolkning. Den ble utarbeidet av FNs folkerettskonvensjon og anses i stor for å uttrykke sedvanerett. Reglene som omhandler tolkningen av traktater i artikkel 31 til 33 er det ingen tvil om at anses som sedvanerett og er derfor gjeldende for alle stater.

Siden folkerett er basert på hva stater er blitt enige om har traktater en særlig viktig rolle. Dette skiller seg mye fra nasjonal rett da en som regel ikke har kilder som forarbeider, dommer og andre kilder som kan klargjøre rettstilstanden. Dette har sammenheng med blant annet suverenitetsprinsippet og at statene kun blir bundet av folkerett hvor de selv har inngått folkerettslige avtaler som forplikter staten å overholde forpliktelsene som er inngått overfor andre stater og folkerettslige organisasjoner. Siden traktater har en så sentral rolle vil selve traktatteksten ha en høy rettskildemessig verdi. Ordlyden er ofte enda viktigere enn lovteksten i nasjonal rettskildelære. Dette følger av at det er denne ordlyden statene har blitt enige om og valgt å forplikte seg til.

Den viktigste bestemmelsen i Wien-konvensjonen er art. 31. I art. 31 (1) fremkommer det at en traktat skal tolkes «in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty». Etter bestemmelsen skal traktater tolkes i god tro i tråd med den naturlige språklige forståelsen av ordlyden. Dette er et naturlig utslag av suverenitetsprinsippet da statene skal ha forutsigbarhet med hensyn til hva de har sluttet seg til. Som tidligere nevnt er det jo ordlyden i traktaten statene har kommet til enighet om. Hvis en tolker seg langt unna denne vil det minske muligheten for statene til å forutsi hva de har knyttet seg til og dermed avgitt suverenitet til. Hvis ordlyden hadde blitt fraveket ville det vært vanskelig å få stater til å bli med og enes om folkerettslige avtaler.

Etter Wienkonvensjon art. 31 (1) skal trakter tolkes «in their context and in the light of its object and purpose». Traktater skal altså tolkes i deres sammenheng (context), ut ifra hva den objektivt sett handler om og hvilket formål den skal tjene. Traktatens sammenheng kommer gjerne til uttrykk i fortalen av traktaten. Hvis det finnes vedlegg til traktatene kan disse bidra til å vise hvilken sammenheng traktatens bestemmelser skal tolkes i. Ytterligere kan etterfølgende praksis fra statene og andre regler som gjelder mellom statspartene være med å sette bestemmelsene i sammenheng, jf. Wienkonvensjonen art. 31 (3). Den viktige

forutsetningen for disse etterfølgende faktorene er at statene er enige om tolkningen og praksisen av traktaten.

At det skal tolkes i lys av hva det objektivt sett handler om og hvilket formål traktaten skal tjene er enkelt sagt at det må settes inn i rammene av hva traktaten omhandler og må tolkes i lys av bakgrunnen og målet statene har forsøkt å oppnå ved inngåelsen av traktaten.

Forarbeider har som tidligere nevnt ikke noen stor betydning i folkeretten. Dette henger sammen med suverenitetsprinsippet og at statene blir enig om en traktat basert på ordlyden som er forhandlet frem. Dette henger sammen med at det kan være opp mot 200 deltakende stater i disse avtalene med helt ulike kulturer og synspunkt. Da sier det seg selv at det ikke kan snakkes om «lovgivers vilje» i internasjonale avtaler slik en ofte gjør i nasjonal rett. Det fremkommer at forarbeidene kun kan brukes som subsidiært tolkningsmiddel i art. 32. De kan altså kun benyttes til å bekrefte forståelsen som følger av traktaten etter tolkningen som er foretatt i tråd med art. 32. Det finnes dog et unntak hvor forarbeidene kan få større rettskildevikt. Etter art. 32 bokstav a) og b) kan forarbeid bidra til å fastslå innholdet hvis bestemmelsen «leaves the meaning ambiguous or obscure» eller «leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable» etter en ordlydfortolkning. Terskelen er altså høy for at forarbeid skal anvendes slik og vil sjeldent komme til anvendelse.

1.2.2 Særegne trekk med krigens folkerett

Innenfor krigens folkerett er det betydelige variasjoner mellom de ulike rettsregimene. Reglene for militær maktbruk er preget av sedvanerett, mens internasjonal strafferett er strengt traktatbundet. Internasjonal humanitærrett er preget av svært detaljerte og presise plikter på den ene siden og helt overordnet prinsipper på den andre. Menneskerettighetsregimet postulerer generelle rettigheter.

Ellers er det en rekke forhold som skiller krigens folkerett med mer generelle folkerettsregimer.

Krigens folkerett regulerer maktbruk i form av tvangsmakt, drap og store ødeleggelse. Dette er handlinger som under normale forhold er forbudt, og som det er vanskelig – og uklokt – å gi presise anvisninger om. Dermed er reglenes innhold ganske annerledes enn i annen folkerett.

Reglens form er annerledes i form at man søker å begrense muligheten for implisitte tolkninger og antitetiske slutninger. Dette skal hindre uheldige utvidende slutninger av bestemmelser i krigens folkerett. Mange bestemmelser inneholder dog tvetydighet som faktisk kan begrense stateres handlingsrom. Tvetydigheten fungerer ofte slik at den avskrekker statene og bidrar til at statene er mer tilbakeholdne av frykt for å tråkke over grensen. F.eks. kan en stats feilkalkulering av hvor grenser, ende med at man blir bombet av en annen stat. Slik kan tvetydighet bidra til at statene holder trygg og god avstand fra juridiske gråsoner.

Reglens håndhevelse skiller seg også markant fra andre områder i folkeretten. Dette følger av at det er færre juridiske institusjoner under krigens folkerett. Et annet særegent trekk er at formålet er at reglene totalt sett ikke skal bidra til økt eller mer brutal maktbruk. Altså helst begrense skadene og negative konsekvenser av maktbruk. I motsetning til maktbruk på andre områder er det i krigens folkerett maktbruk av flere parter mot hverandre som står i sentrum. Her er som regel målet med maktbruken å ødelegge for motparten og hindre den andre parten i å nå sitt mål. Dette skiller maktbruken fra andre områder hvor maktbruken er forbeholdt en part og målet er å gjenopprette orden. I krigens folkerett er det derfor viktig at reglene utformes slik at de ikke gir den ene part sterke motiver og fordeler av å brutalisere krigen.

I krigens folkerett vil det ofte være stor variasjon fra statenes praksis og handlinger sammenlignet med statenes mening om hva retten på området er (opinio juris). I krigens folkerett er det i motsetning til andre folkerettsfelt ikke slik at gjentatte brudd på en sedvanerettsregel medfører at denne sedvanerettsregelen opphører.

Det er heller ikke slik at statspraksis og opinio juris fra stater som har stor erfaring og har vært særlig berørt har ekstra vekt innen folkeretten. Dette skiller seg fra andre folkerettslige områder hvor slike faktorer kan medføre at en vektlegger slike stateres meninger mer enn de som ikke har slik nærhet og erfaring til temaet. Dette er naturlig da krigens folkerett ikke bør dikteres av de som kriger mest. Men det er heller ikke slik at synspunktet til nasjoner som sjelden eller aldri havner i krig får større vekt. I praksis er det ofte slik at stater som er lite involvert i konflikter stiller altfor strenge begrensninger for maktbruk. Motsetningsvis stiller mektige krigs- og militærnasjoner altfor lite begrensninger og åpner et for vidt spillerom i krigens folkerett.

Resultatet av denne vektingen er likevel ikke at alle stater har lik innflytelse på området. Noen stater har en viktigere rolle. Dette følger blant annet av at stater med høy deltakelse i væpnede

konflikter har domstoler som behandler krigens folkerett. Avgjørelser fra disse domstolene vil ofte bli brukt som folkerettslige kilder. I tillegg har slike stater sterke diplomatkorps og folkerettsjurister som får tung vekt innen rettsteorien. Slike faktorer bidrar til at noen staters rettskultur, rettsforståelse og perspektiver får betydelig større betydning i praksis og dermed påvirker regeltolkningen og i større grad påvirker hvordan krigens folkerett utformes.

1.3 Kilder

Det vil bli brukt mange ulike kilder i oppgaven. Det vil imidlertid særlig bli lagt vekt på de fire Genevekonvensjonene og deres tilleggsprotokoller. Avgjørelser fra ulike domstoler vil også bli vektlagt. Her er det særlig dommer fra internasjonale domstoler og tribunaler som vil bli vektlagt. Ytterligere vil juridiske betraktninger fra folkerettsekspert, folkerettslige organ o.l. bli brukt. Artikler og bøker er brukt i argumentasjonen om jussen samt om de faktiske forholdene i de utvalgte konfliktene.

ICRCs kilder har også vært mye brukt. Dette følger av den særlige rollen ICRC har hatt i oppbygningen av krigens folkerett helt siden dens grunnleggelse i 1863 samt at ICRC etter GK har et folkerettslig mandat til å bistå ofrene i væpnede konflikter og påse at reglene innenfor IHR blir etterfulgt.⁵ ICRCs egne statutter fastsetter at en av rollene deres er å «undertake the tasks incumbent upon it under the Geneva Conventions, to work for the faithful application of international humanitarian law applicable in armed conflicts and to take cognizance of any complaints based on alleged breaches of that law».⁶

2 Droner

2.1 Hva er en væpnet drone?

Et annet og mer presist begrep for droner i luftdomenet er det engelske «Unmanned Aerial Vehicle» (UAV) - et fly uten en menneskelig pilot om bord. En drone er enten kontrollert autonomt av datamaskiner i maskinen eller under fjernkontrollen til en navigator eller pilot på

⁵ Geneva Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. 12 August 1949. (UNTS vol.75), artikkel 126, og Geneva Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12 August 1949. (UNTS vol.75), artikkel 143.

⁶ ICRC statutter, artikkel 4 (1) (c). (<https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/misc/icrc-statutes-080503.htm>)

bakken eller i et annet kjøretøy.⁷ Dette kan typisk være flere tusen kilometer unna. Eksempelvis så styres amerikanske droner brukt i Afrika og Asia fra Langley i Virginia og Nevada.

I tillegg til at det er forskjell på hvorvidt en drone er kontrollert autonomt av datamaskiner eller fjernstyrt av en navigator skilles det hovedsakelig mellom to typer droner.⁸ Dette er observasjonsdroner og væpnede droner. Observasjonsdroner brukes til å ta bilder og videoer. Bildene og videoene kan brukes til ulike formål, f.eks. kartlegging av landskap, overvåking, underholdning osv. Væpnede droner har i tillegg til avanserte kameraer også våpen med seg. Dette er oftest missiler, som kan låses inn på mål og treffe med stor grad av presisjon. Selv om argumentet om at drapsdroner er presise og dermed forhindrer sivile tap ofte blir brukt er det mange som argumenterer mot dette. Hvorvidt dette skyldes hvordan dronene er designet, eller om det bunner i manglende overholdelse av folkerettens regler om distinksjon, proporsjonalitet eller forholdsregler er noe jeg vil komme inn på senere i oppgaven.

2.2 Særegne trekk og fordeler ved drapsdroner

Droner har den fordelen at de kan brukes uten mannskap. En trenger altså ikke å ha en pilot ombord. Dermed er konsekvensen og risikoen for militæret som bruker dronene kun den økonomiske kostnaden for å drive, bruke og styre dronene. En unngår på denne måten å risikere menneskeliv og eget militært personell.

Dronene kan opereres fra lange avstander og har stor rekkevidde. En kan sitte på andre siden av jordkloden, slik som i Langley, Virginia, og styre droner i Midtøsten. Dette kan spare militæret for mange penger samt at konsekvensene for eget militære og stat blir betydelig redusert. Det er spesielt en stor fordel for øde, avsidesliggende og utilgjengelige områder. Dette gjør at militæret raskt kan bevege seg inn i slike områder uten å måtte bruke store ressurser og tid på å flytte militære dit.

I tillegg fremheves ofte presisjon og treffsikkerhet som et av argumentene, og at de dermed kan treffe militære mål uten å ramme sivile. Dette hersker det dog mye tvil rundt slik jeg tidligere nevnte.

⁷ <https://dronewars.net/aboutdrone/>

⁸ <https://dronewars.net/aboutdrone/>

En meget viktig fordel for militæret er at droner kan fly ekstremt lenge. Piloter er avhengige av å lande med jevne mellomrom for å få hvile o.l. Dette slipper en med droner. Disse kan f.eks. drives med at navigatorene som fjernstyrer dronene fra datarommene jobber på skift. Den eneste begrensningen på hvor lenge dronene kan operere vil da være teknologien og mangel på drivstoff og våpen. I 2018 satte Airbus Zephyr S ny verdensrekord for lengste flytur uten stopp. Den solcelledrevne dronen fløy i 26 dager uavbrutt.⁹ Å kunne operere så lenge i kamposonene er en klar militær fordel.

Droner er også mye billigere i drift enn militære fly. Nå når nye solcelledrevne droner som kan bruke energien fra solen om natten vil de militære kostnadene minske ytterligere.

Det er klart at de militære fordelene gir statene et klart motiv for å bruke drapsdroner. Å forhindre tap av egne soldater, utvidet rekkevidde og operasjonstid samt økonomiske hensyn taler alle for bruk av droner.

Droner gir en ny form for kontroll over luftrommet både over et krigsteater, men også over områder utenfor territoriet og utenfor områder hvor det foregår aktive krigshandlinger. Droner utvider mulighetene for maktbruk. Spørsmålet som besvares i de følgende er hvilke regler og begrensninger folkeretten setter for bruken av drapsdroner. I tillegg om den gjeldende retten setter tilstrekkelige begrensninger og evner å kontrollere de nye formene for maktbruk som droner muliggjør.

3 Iran mot Saudi-Arabia via Jemen

3.1 Generelt om humanitærretten

Den internasjonale humanitærretten (jus in bello) er rettssystemet som regulerer hvilken type og grad av makt som er tillatt å bruke når militære operasjoner er i gang. Dette regelsettet gjelder for alle parter som deltar i stridighetene. Humanitærretten bygger hovedsakelig på to ulike grunnhensyn.¹⁰ For det første skal reglene hindre at enkeltmennesker i krig lider unødige når de blir rammet av fienden. Med andre ord skal humanitærretten beskytte mennesker under

⁹ https://www.digitaltrends.com/cool-tech/airbus-zephyr-solar-aircraft-record/?utm_content=buffer97bba&utm_medium=social&utm_source=twitter.com&utm_campaign=dt-buffer

¹⁰ Krigens folkerett av Nystuen og Hellestveit (2020) s. 173.

krigen, gjennom å begrense menneskelig lidelse for stridende og ikke-stridende opp mot det som er militært nødvendig. For det andre skal reglene hindre at krigen sprer seg mer enn nødvendig. Reglene søker å hindre krigens spredning i brutalitet, tid og rom. Disse to hovedhensynene skal hindre unødig menneskelig lidelse og forhindre at konflikten eskalerer.

Det er viktig å påpeke at humanitærretten (jus in bello) skal holdes adskilt fra ad bellum-reglene. Det er ikke slik at om maktforbudet er brutt på ulovlig grunnlag (jus ad bellum) så vil ikke de internasjonale humanitærrettslige reglene (jus in bello) gjelde. Jus in bello reglene vil gjelde uavhengig av om væpnet konflikt er inngått i tråd eller i strid med jus ad bellum reglene. Under ad bellum-reglene vil det være en part som har folkerettslig hjemmel for sin maktbruk, mens motparten ikke har tilsvarende hjemmel. Under in bello-reglene har begge parter plikter og rettigheter som gjelder uavhengig av hjemmelsspørsmålet under ad bellum. Disse reglene gjelder for alle som deltar i væpnet konflikt, uavhengig av om de forsvarer seg eller om de har gått til angrep. Hovedhensynene om å beskytte individer og forhindre eskalering av konflikten vil være gjeldende uavhengig av hvem som har retten på sin side.

Så selv om man har en klar folkerettslig hjemmel for maktbruk vil ikke dette påvirke de folkerettslige reglene som omhandler rettigheter og plikter under stridighetene. Dette utgangspunktet gjelder for alle krigførende parter, uansett hvilken status partene har i folkeretten.¹¹ Altså både statlige og ikke-statlige stridende blir bundet av de samme folkerettslige reglene under humanitærretten.¹² Når lovligheten av en militæroperasjon skal vurderes må altså denne vurdering foretas gjennom to forskjellige vurderinger. Den første vurderingen er hvorvidt det er folkerettslig hjemmel for maktbruk. Den andre er hvorvidt humanitærretten overholdes.

En annen avgrensning er mot reglene som gjelder utenfor konflikt. Det er viktig å skille mellom regler som gjelder for militær maktbruk i væpnet konflikt (IHR), og reglene som gjelder for maktbruk utenfor konflikt. Regler som gjelder for maktbruk utenfor konflikt vil typisk være politioperasjoner. Samlebetegnelsen er rettshåndhevelse. Dette omfavner også antiterroroperasjoner. Rettshåndhevelsesoperasjoner reguleres av de internasjonale menneskerettighetene. Dette er en viktig forskjell. Humanitærretten skal jo nettopp være et

¹¹ Conduct of Hostilities in Non-International Armed Conflict av Cecilie Hellestveit (2014).

¹² Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 3.

regelverk som forhindrer menneskelig lidelse og eskalering av en væpnet konflikt. Dette er altså et regelverk som skal regulere unntakstilstanden som en krig er og da er det behov for et annet regelverk fordi rettssystemene som operer i fredstilstand ikke er egnet til å regulere krig.

Det er imidlertid viktig å påpeke at disse to systemene kan gjelde i samme land og i de samme områdene under en væpnet konflikt. F.eks. vil humanitærretten komme til anvendelse når en stridende som er part i konflikten angriper en fiendtlig stridende, men hvis denne soldaten drar hjem og dreper konen sin eller raner en bank vil ikke humanitærretten komme til anvendelse, men en rettshåndhevelsessituasjon hvor menneskerettigheter, strafferett og nasjonal regler skal anvendes.

Det er viktig å avgjøre hvorvidt det foreligger en væpnet konflikt eller ikke. Utenfor væpnet konflikt finnes det ikke militære mål og dermed er adgangen for bruk av makt svært begrenset. I en væpnet konflikt finnes det derimot et skille mellom lovlige mål og ulovlige mål. Dette kalles distinksjonsprinsippet og vil bli gjennomgått senere i oppgaven. I en IAC vil det typiske være militære styrker som er hovedaktørene i konflikten.¹³ Soldater vil her typisk ha kombattantstatus. Kombattante er medlemmer av de væpnede styrkene til en part i en konflikt, og kan lovlig angripes i en IAC, jf. TP I art. 43 (2). Kombattante har rett til å delta i stridigheter og kan ikke straffeforfølges såfremt de har foretatt lovlige krigshandlinger, jf. TP I art. 43 og 44. De som ikke er kombattante og stridende er sivile og ulovlige mål, jf. TP I art. 48 og TP II art. 13. Sivile som tar en «direct part in hostilities» mister imidlertid beskyttelsen.¹⁴ Dette innebærer ikke at de får rettighetene som en kombattant, som straffrihet og rettighetene til en krigsfange.

I IACs er det imidlertid mer komplisert. Her eksisterer ikke kombattantsstatus. For å finne ut om hvem som er stridende må en her vurdere om de ikke-statlige aktørene er «sivile som deltar i fiendtligheter» eller ikke. Her har ICRC skilt mellom to grupper.¹⁵ Den ene gruppen er sivile som deltar i fiendtligheter, men ikke på permanent basis. Denne vil regnes som et lovlig mål i de enkelte militæroparasjonene personen deltar i. Personen må være involvert i faktiske

¹³ Art. 43 (1) i TP I.

¹⁴ Art. 51(3) i TP I, Art. 13 (3) i TP II og GK FA3.

¹⁵ Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law (2009), ICRC.

krigshandlinger. Når den konkrete deltakelsen i fiendtlighetene oppfører vil personen få tilbake sivil immunitet. Den andre gruppen er personer som har mer permanente militære stillinger. De er medlemmer av en væpnet gruppe med militær struktur og har en vedvarende kampfunksjon som ligner statlig militær.¹⁶

Siden rettsregimet i og utenfor væpnet konflikt er helt forskjellig er det viktig å fastsette dette for å vite hvilke regler som skal anvendes for maktbruken. I tillegg må en finne ut hvilken væpnet konflikt det er snakk for å vite hvilken humanitærrett som skal anvendes ved bruk av dronene samt hvilke rettigheter de ulike stridende aktørene har.

3.2 Er konflikten mellom Iran og Saudi-Arabia en IAC eller NIAC

En forutsetning for at det humanitærretten skal komme til anvendelse er at det foreligger en væpnet konflikt. Det er de objektive kriteriene som avgjør hvilken konflikt det er. Hvilken konflikt det er skal vurderes ut ifra Genèvekonvensjonenes fellesartikler. Statenes formening og klassifisering av en konflikt er underordnet. Det er de objektive kriteriene og den faktiske situasjonen som avgjør hvorvidt en situasjon klassifiseres for en internasjonal væpnet konflikt, en ikke-internasjonal væpnet konflikt eller om det er utenfor væpnet konflikt. Om den faktiske situasjonen på bakken endres, vil det igjen kunne endre klassifiseringen og dermed endre det folkerettslige reglementet. Regelverket må altså bestandig tilpasses forholdene på bakken og kan endre seg ut ifra konfliktens karakter.

Det første spørsmålet en må stille for å finne ut hvilket regelverk som er gjeldende i konflikten er om IHR i det hele tatt kommer til anvendelse. Her er spørsmålet om det foreligger en væpnet konflikt eller ikke. Det andre spørsmålet er hvilket regelsett i IHR som kommer til anvendelse. Dette handler om klassifikasjonen av situasjonen. Som tidligere nevnt vil ikke militære operasjoner som foregår under terskelen for væpnede konflikter reguleres av humanitærretten. Hvis en situasjon derimot når terskelen for væpnet konflikt er det viktig å finne ut hvorvidt det er en internasjonal eller ikke-internasjonal konflikt. Som tidligere nevnt er det den faktiske situasjonen som avgjør dette, ikke statenes formening.

For å finne reglene for de folkerettslige bestemmelsene for klassifisering av konflikt må vi til Genèvekonvensjonene. Genèvekonvensjonene er tilsluttet av samtlige stater i verden og anses

¹⁶ Krigens folkerett av Hellestveit og Nystuen, s. 253 og 254.

for å uttrykke folkerettslig sedvanerett. Den vil dermed gjelde for alle potensielle parter i væpnede konflikter uansett hvor i verden konflikten befinner seg. I Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 2 fastsettes det at en internasjonal væpnet konflikt er en konflikt med «declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties». Det kan altså være snakk om erklært krig, men det er ikke et krav for at det er en internasjonal væpnet konflikt. I moderne tid blir det sjeldent erklært krig, men dette var vanlig før. Etter ordlyden «any other armed conflict» kreves det altså at det når terskelen til en «væpnet konflikt». For at det skal anses som en internasjonal væpnet konflikt må den væpnede konflikten «arise between two or more of the High Contracting Parties». Som ordlyden viser, må konflikten altså oppstå mellom to eller flere stater. Dette innebærer at det er de statlige partene som må stå imot hverandre. En konflikt hvor en stat operer på en annens territorium, men den staten er i væpnet konflikt med en ikke-statlig aktør vil ikke regnes som en internasjonal væpnet konflikt.¹⁷ Et praktisk tilfelle er hvor en stat griper inn i en annen stats territorium for å bekjempe en terrorgruppe. Men hvis denne terrorgruppen har overtatt statsmakten vil det derimot klassifiseres som en internasjonal væpnet konflikt. Når amerikanerne gikk inn i Afghanistan for å fjerne Taliban fra statsmakten var dette en internasjonal væpnet konflikt, men det endret seg til en NIAC da Taliban ble styrtet og igjen ble en ikke-statlig aktør.

Ved en IAC kommer de fire Genèvekonvensjonene og deres første tilleggsprotokoll til anvendelse, jf. GK FA2. I tillegg kommer andre traktater som henviser til FA2 til anvendelse. Spørsmålet er om konflikten mellom Iran og Saudi-Arabia i Jemen kan sies å være en IAC. Det må altså være en væpnet konflikt mellom 2 eller flere stater, jf. GK FA2 første ledd. Den væpnede konflikten må ha en stat på hver side for at det regnes som en internasjonal væpnet konflikt. GK kommer til anvendelse ved det første skuddet som blir avfyrt mellom 2 staters væpnede styrker.¹⁸

Væpnet konflikt etter FA2 beskrives i ICRCs kommentarutgave som «any intervention by armed forces of a High Contracting Party».¹⁹ ICTY definerte væpnet konflikt etter FA2 som

¹⁷ Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 3.

¹⁸ ICRCs kommentarutgave til Genèvekonvensjonen I, 1952, FA2.

¹⁹ ICRCs kommentarutgave til Genèvekonvensjonen I s. 28.

«resort to armed force between States».²⁰ Det er ikke krav til at det er noe omfattende angrep. Eksempelvis ble en amerikansk jagerpilot skutt ned i Syria og tatt til fange av syriske myndigheter i 1998. USA uttrykte at dette hadde vært en FA2-konflikt som dermed medførte at humanitærretten kommer til anvendelse. Piloten hadde dermed status som krigsfange og den beskyttelsen den gir. Etter dette ene angrepet var stridigheten over og da hadde syriske myndigheter plikt til å utlevere krigsfangen etter GK III art. 118 første ledd. Det gjorde de også. Dette tilfellet viser hvordan reglene for IAC kommer til anvendelse uten at det behøver å være en omfattende væpnet konflikt.

I Jemen opererer imidlertid både Saudi-Arabia og Iran ofte gjennom bruk av lokale grupper og koalisjoner i borgerkrigen som brukes som stedfortredere. Og i en FA2-konflikt vil terskelen som regel måtte ha høyere intensitet om det er andre enn militære myndigheter som er involvert.²¹ Terskelen for FA2-konflikter er altså noe høyere om det er andre enn militære aktører. Spørsmålet blir når og hvorvidt maktbruken mellom andre instanser faktisk antar en karakter som gjør at man kan tale om utveksling av fiendtlige handlinger som når opp til terskelen for stridigheter.²²

I konflikten mellom Saudi-Arabi og Iran i Jemen er utkjempes denne også med støtte og samarbeid med ikke-statlige aktører. Saudi-Arabia støtter den internasjonalt anerkjente presidenten Hadi og hans allierte. Hadi tok over etter at den tidligere presidenten Saleh (1978-2011) ble styrtet. Iran støttet tidligere president Saleh, houthiene og deres allierte. Saleh ble imidlertid drept i 2017. Spørsmålet er om Saudi-Arabia og Iran er involverte på en måte som gjør at det må anses som en mellomstatlig konflikt hvor IHR-regiment for IAC gjelder. Først skal jeg se på om det foreligger en NIAC og så skal jeg vurdere om Iran er involvert på en måte som gjør det til en IAC.

3.2.1 Litt bakgrunn om konflikten

Det er på det rene at det har foregått kamper i Jemen siden 2014. Den består grovt fortalt mellom den internasjonale anerkjente presidenten Hadi-regjeringen og Saudi-Arabia mot houthi-bevegelsen. Den tidligere presidenten Saleh var med på å starte kampen mot Hadi.

²⁰ Tadic-dommen(1995) fra YCTL.

²¹ Krigens Folkerett av Hellestveit og Nystuen s. 202.

²² Krigens Folkerett av Hellestveit og Nystuen s. 202-203.

Saleh slo seg sammen med Houthiene og visse allierte klaner fra Jemens nordlige provinser. Saleh hadde for øvrig med seg egne væpnede menn, blant annet Den Republikanske Garden. Denne opprørsbevegelsen inntok hovedstaden Sana i 2014 og har på flere måter tatt over myndighetenes roller. Den internasjonalt anerkjente presidenten Hadi flyktet fra Jemen i 2015 og bor nå i eksil i Saudi-Arabia. Hadi har halvdelen av militæret på sin side samt fiender Saleh utviklet gjennom sitt lange presidentskap. Hadi-regjeringen er støttet av den Saudi-ledede koalisjonen som inkluderer Emiratene, Qatar, Kuwait, Bahrain, Jordan, Egypt, Marokko, Senegal og Sudan. I tillegg har denne koalisjonen aktive støttespillere i Storbritannia, Frankrike og USA.

Saleh døde i 2017, men Houthi-bevegelsen har fortsatt kampen. Disse har støtte fra Iran. I en undersøkelse foretatt av ACLED har minst 112 000 mennesker blitt drept mellom 2015 og 21 mars 2020 i konflikten i Jemen.²³ I samme undersøkelse under samme periode er det estimert at 18 891 ble drept av «Air/drone strike» og herunder at 8120 sivile ble drept derav 2041 bevisst var rettet mot sivile. Fra undersøkelsene fra ACLED kommer det frem at de fleste sivile ble drept av Saudi-Arabia koalisjonen.²⁴

3.2.2 Er det en NIAC i Jemen?

Humanitærretten kommer til anvendelse ved en væpnet konflikt. Det er ingen definisjon på hva «væpnet konflikt» i IHR traktater. En definisjon som ble satt av ICTY har imidlertid fått stor aksept i IHR. Denne fastsetter at «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».²⁵ Siden Houthiene ikke representerer en stat er spørsmålet om konflikten mellom dem og Hadi og Saudierne regnes som en NIAC. Det kreves «protracted armed violence» for at det skal foreligge en væpnet konflikt. ICC har i en nyere sak fastsatt at grupper som er involvert i en NIAC må ha evnen til å planlegge og utføre operasjoner «for a prolonged period of time».²⁶ Houthiene har vært i stand til å krige siden starten av krigen i Jemen i 2014-2015. Det har vært tett mellom de

²³ <https://acleddata.com/research-hub-war-in-yemen/> (06.05.2021)

²⁴ Yemen Snapshot 2015-2019, Yemen War Death Toll Exceeds 90 000 according to new ACLED Dara for 2015, Reliefweb, 18.juni 2019.

²⁵ Tadic-dommen (1995) avsnitt 70, ICTY.

²⁶ Lubanga-dommen avs. 234 og 539, ICC.

militære operasjonene. Så det er på det rene at de har evnet å planlegge og utføre operasjoner i en «prolonged period of time».

Etter fellesartikkel 3 i Genèvekonvensjonene er en ikke-internasjonalt konflikt en «armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties». «Not of an international character» forstås som at den væpnede konflikten enten foregår mellom en ikke-statlig aktør og en stat eller mellom to ikke-statlige aktører.

For at en konflikt skal falle inn under NIAC og dermed humanitærretten er det to vilkår som må oppfylles. For det første må konflikten ha en viss varighet og intensitet.²⁷ For det andre kreves det krav til en viss organisering av den ikke-statlige aktøren.²⁸ Første spørsmål er om det er tilstrekkelig intensitet i konflikten til at det kan regnes som en NIAC.

I ICTY la de mer vekt på intensiteten enn varigheten av vold.²⁹ ICTY ga noen indikatorer som kunne være med på å fastsette hvorvidt kravet til intensitet var oppfylt. Dette var blant annet antallet konfrontasjoner, aktørene som er involvert, hvilke type våpen som blir brukt og omfanget av skader og ødeleggelse.³⁰

ACLEDD og Yemen Data Project har samlet data på hvor omfattende konfrontasjonene er, type våpen brukt og omfang av skader og ødeleggelse.³¹ De har kommet frem til at 112 000 har blitt drept mellom 2015-2019. I tillegg viser analysen at Houthisene har brukt missiler, militære håndvåpen, luftangrep og landminer. Undersøkelsen viser at Hadi og Saudierne bruker svært kraftige våpen som blant annet bomber og missiler ved bruk av luft- og droneangrep. Dette taler for at kravet til intensitet er oppfylt. I tillegg viser tallene at det er tett mellom konfrontasjonen og at skadene er omfattende med over 100 000 drepte mellom 2015 og 2019. Det er dermed klart at kravet til intensitet i den væpnede konflikten er oppfylt.

²⁷ «International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts», 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent (2015), s. 8, ICRC.

²⁸ Lubanga-dommen, ICC. 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent

²⁹ Haradinaj-dommen avs. 49 og 60, ICTY.

³⁰ Haradinaj-dommen avs. 49 og 60, ICTY.

³¹ <https://acleddata.com/research-hub-war-in-yemen/> (07.05.2021)

Neste spørsmål er om houthiene kan regnes som en «organized armed group».

Etter dommer i ICTY og ICC må grupper som skal regnes som en ikke-statlig aktør under IHR være i stand til å identifiseres som en part av konflikten og de må en viss grad av intern organisering.³² Flere av dommene i ICTY og ICC har pekt på flere faktorer som kan etablere hvorvidt kravet til organisering er oppfylt.³³ Faktorer som om det eksisterer en kommandostruktur og disiplinære regler og systemer innen gruppen, samt om det eksisterer et operasjonelt hovedkvarter. I tillegg kan evnen til å skaffe seg våpen og planlegge og utføre kontrollerte militære operasjoner vektlegges. Ytterligere kan omfanget av, seriøsiteten og intensiteten av de militære operasjonene samt evnen til å koordinere og forhandle frem en løsning på konflikten være faktorer som taler for at kravet er oppfylt. Spørsmålet er om Houthiene har graden av organisering som kreves for en ikke-statlig aktør.

I 2014 tok houthiene over hovedstaden Sana i Jemen og i september samme år klarte houthiene å ta over en rekke av de militære- og sikkerhetsroller i Sana.³⁴ Ved at de har evnet å ta over hovedstaden og ulike roller til myndighetene taler klart for at det er en kommandostruktur og militære systemer innen gruppen. Dette taler også for at de har evnet å opprette et slags operasjonelt hovedkvarter. I tillegg fikk de president Hadi og medlemmer av myndighetene til å flykte tidlig i 2015. Og den 25. mars 2015 begynte den tidligere Saudi-ledede koalisjonen å angripe Houthiene etter forespørsel fra Hadi. Målet var å gi Hadi-regjeringen kontroll igjen. Det at Houthiene hadde klart å bekjempe myndighetene, ta over myndighetsroller og rundt 2017-2018 fikk kontroll over de fleste tettbefolkede områdene i landet, taler for at de evner å planlegge og utføre kontrollerte militære operasjoner. I tillegg har dette vist at Houthiene evner å foreta seriøse, intense militære operasjoner av stort omfang. Dette taler for god organisering. Dette underbygges ytterligere av at de var allierte med Saleh. Han hadde jo sittet som president og hadde med egne væpnede menn, blant annet Den Republikanske Garden. Den Republikanske Garden var Jemens amerikansktreneede spesialstyrker.³⁵ Saleh og hans allierte har vært vandt til god organisering og militære strukturer som var bygd opp under hans presidentskap.

³² Haradinaj-dommen avsnitt 49 og 60, ICTY. Lubanga-dommen avs. 536-537, ICC.

³³ Limaj-dommen avs. 90 og Haradinaj-dommen avs. 49 og 60, ICTY. Lubanga-dommen, ICC.

³⁴ <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2015/09/yemen-the-forgotten-war/> (07.05.2021)

³⁵ Ulykkelige Arabia s. 19, Hellestveit.

I desember 2018 ble Houthiene enig med Hadi om en våpenhvile og demilitarisering av havnebyen Hodeiah i den såkalte Stockholm-avtalen. I februar 2020 ble partene enige om en utveksling av krigsfanger. Dette viser at Houthiene evner å operere organisert med et klart lederskap som inngår avtaler på vegne av den væpnede gruppen. Det viser også at de evner å koordinere og fremforhandle avtaler med fienden.

Ut ifra de ulike faktorene som taler for at en ikke-statlig aktør når opp til kravet om organisering mener jeg at det er på det rene at Houthiene har tilstrekkelig grad av organisering til å regnes som en ikke-statlig aktør under IHR.

Konflikten imellom Saudierne/Hadi og houthiene er dermed en «armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties».³⁶ Humanitærrettens regler for NIAC skal dermed gjelde mellom partene i konflikten.

3.2.3 Neste problemstilling er hvorvidt Irans involvering og støtte til Houthiene medfører at konflikten har utviklet seg til en IAC

Etter fellesartikkel 2 i Genevekonvensjonen foreligger en internasjonal væpnet konflikt når det er «declared war or ... any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties». I vår sak er det ikke snakk om noen «declared war». Ordlyden av «arise between High Contracting Parties» innebærer at den væpnede konflikten må stå mellom to eller flere stater.

Kravet til intensitet og varighet er ikke like strengt i en IAC som i en NIAC. Dette følger blant annet av ICRCs kommentar til FA2.³⁷ Det er antatt at IHR kommer til anvendelse ved enhver væpnet konfrontasjon som tar sted mellom to stater, uavhengig av intensitet og varighet. I vår sak Saudi/Hadi- og Iran-konflikten er det ikke tydelig at Iran er involvert med sine styrker. Spørsmålet er om deler av konflikten i Jemen kan regnes som en IAC på bakgrunn av Irans involvering, samarbeid og støtte til Houthienes.

En IAC kan også oppstå hvor en stat involverer seg i en NIAC slik at det blir stater på hver side av en konflikt. En stat kan regnes som involvert som part i en konflikt hvis de operer med

³⁶ GK FA3.

³⁷ Paragraf 1 i ICRCs kommentar til FA2 i Genevekonvensjonen (<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=5AA133B15493D9D0C12563CD0042A15A>) (11.05.2021)

egne styrker, får andre aktører til å operere på deres vegne eller at de gir direkte støtte til de militære operasjonene til en aktør.³⁸ Etter Tadic-dommen kreves det at staten har større grad av kontroll på den ikke-statlige aktøren om den væpnede konflikten ikke foregår på den statens territorium.³⁹ Nærmere bestemt kreves det «more extensive and compelling evidence is required to show that the State is genuinely in control of the units or groups not merely by financing and equipping them, but also by generally directing or helping plan their actions». Siden den væpnede konflikten ikke foregår i Iran er spørsmålet om Iran har tilstrekkelig tilknytning, påvirkning og kontroll på houthiene til at det kan regnes som en IAC.

Det skal ha blitt etablert kontakt mellom Houthiene og Iran allerede i 2012.⁴⁰ Iran skal i 2012 blant annet ha benyttet Quds-styrken i Irans revolusjonsgarde til å smugle våpen i små båter inn til houthiene. Dette skal ha vært AK-47, rakett-drevne granater og andre våpen som skulle erstatte de gamle våpnene houthiene brukte.⁴¹ Dette taler for at det i starten var mest støtte i form av våpen. Som Tadic-dommen viser kreves det mer enn våpenstøtte for at Iran skal anses som en part på Houthienes side i Jemen.

I 2017 satt Houthiene plutselig på svært sofistikerte missiler. Samme uke som sanksjoner ble gjeninnført mot Iran, slo det første ballistiske missilet av typen Burhan II ned nord i Saudi-Arabia.⁴² Missilet var rettet mot Yanbu, Saudi-Arabias nye lasteterminal og utløpet av den store oljerørledningen som går fra Gulfen til Rødehavet over land. Missilet traff et statlig oljeraffineri. Nå hadde Houthiene plutselig våpen i en helt ny liga, nemlig missiler som nådde 1000 kilometer inn i Saudi-Arabia. For Saudi-Arabia var det klart at Iran angrep Saudi-Arabia gjennom houthiene for å protestere mot USAs politiske snuoperasjon. Det var hevn for saudierne påvirkning i å vri USA vekk ifra Iran og USAs innføring av sanksjoner mot Iran. Missilene tyder på at Iran har gitt houthiene tilgang på svært sofistikert militært utstyr. Angrepene taler for at Iran har stor kontroll og påvirkning på houthienes militære beslutninger. Houthiene angrep jo saudierne hvor det skadet dem mest økonomisk, akkurat som sanksjonene gjorde det mot Iran. Hvis en skulle sett et slikt angrep ut ifra motivene til

³⁸ ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadić, IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision, 2 October 1995, avs. 137 til 140.

³⁹ Tadic-dommen avs. 138.

⁴⁰ Aiding Yemen Rebels, Iran seeks wider Mideast Role, Scmitt og Worth, The New York Times

⁴¹ With arms for Yemen rebels, Iran seeks wider Mideast role, East Bay Times

⁴² Yemen Targets Saudi oil refinery with ballistic missile, Yemen Press, 25.juni 2017.

houthienes opprørsbevegelse og kamp om Jemen ville det ikke gitt like mye mening å angripe oljeanlegg. For houthiene ville det nok heller vært mer hensiktsmessig å bruke missilene for å angripe militært utstyr og soldater for å svekke saudierne, Hadi og andre motstandere i kampen om Jemen. Dette taler for at det foreligger en IAC hvor Iran er på Houthienes side av konflikten.

I november 2017 ble missiler skutt mot hovedstaden Riyad i Saudi-Arabia. Saudi-Arabia mente missilene fra houthiene var produsert av Iran og skutt av Hizbollah.⁴³ Hizbollah har et tett samarbeid med Iran og om disse reportene stemmer er det stor sannsynlighet for at Iran var en pådriver for dette angrepet. Dette viser i alle fall at Iran har hjulpet houthiene med utstyr. Målet for angrepet og Hizbollah sin involvering kan være et tegn på at Iran også er med på å beslutte målutvelgelse og hjelper til ellers i utføringen av angrepene.

I 2019 ble Saudi-Arabias store oppgraderte rørledning fra Gulfen til Rødehavet angrepet med droner.⁴⁴ Houthiene påtok seg ansvaret, men det ble senere anslått som mer sannsynlig at angrepet stammet fra Irak. Dagens irakiske myndigheter er i dag i stor grad kontrollert av Iran. Denne hendelsen taler også for at Iran har stor grad av kontroll over houthiene og deres militære avgjørelser da de er villige til å påta seg skylden for handlinger som ikke er begått av dem på vegne av Iran. Siden slikt ansvar vil medføre store konsekvenser fra en vesentlig mektigere stat taler dette tungtveiende for at dette er en IAC.

Angrepene og relasjonen mellom Houthiene og Iran de senere år kan tyde på at konflikten har utviklet seg til en IAC mellom Saudi-Arabia og Hadi-regjeringen på den ene siden og Houthiene og Iran på den andre. Det er dermed en «armed conflict...between two or more of the High Contracting Parties» og humanitærrettens regler om IACs må kommet til anvendelse.⁴⁵

Imidlertid er det vanskelig å vite om det er IAC- eller NIAC-regelverket som kommer til anvendelse ved houthienes angrep. Dette følger av deres forhold til Iran. Men i konflikten vil det gjelde to parallelle regelverk. Konflikten mellom houthiene og Hadi-regjeringen er en

⁴³ Ulykkelige Arabia, Hellestveit, s. 189.

⁴⁴ US says Saudi pipeline attacks originated in Iraq: Report. Al-Jazeera, 28.juni 2019.

⁴⁵ Genèvekonvensjonenes Fellesartikkel 2.

NIAC, mens de tilfellene hvor houthiene foretar angrep på vegne av Iran mot Hadi eller Saudierne er det en IAC.

3.3 utfordringer tilknyttet dronebruken i IACen i Jemen

Neste problemsstilling er hvilke folkerettslige regler som gjelder for bruk av drapsdroner ved en IAC.

Det er som tidligere nevnt ikke noen egen konvensjon eller folkerettslige regler som gjelder for drapsdroner. Retten for stridende til valg av våpen og krigsmetoder er ikke ubegrenset.⁴⁶ Det følger av TP I art. 36 at ny teknologi og nye våpen skal vurderes og reguleres etter IHR, ikke kun tradisjonelle våpen. Det er holdepunkter for at denne artikkelen er uttrykk for sedvanerett.⁴⁷ For å vurdere lovligheten ved bruk av drapsdroner må det ses til de tradisjonelle og generelle kildene. Jeg vil her se på noen utvalgte regler som kan illustrere noen av de folkerettslige utfordringene ved bruk av drapsdroner i en IAC.

Ved en internasjonal væpnet konflikt kommer de fire Genevekonvensjonene til anvendelse og tilleggsprotokoll I samt Haguekonvensjonen, ICRC sin sedvanerettsstudie og noen andre traktater. Når det kommer til temaet i oppgaven er det spesielt GK og TP I som er viktige. Tilleggsprotokoll I del 3 er sentral da den regulerer metoder og midler en kan benytte i en IAC. Det er jo dette denne masteroppgaven i stor grad skal besvare.

Grunnleggende regel om våpen og krigsmetoder

I TP I art. 35 fremkommer hovedregelen for krigsmetoder og våpenbruk. Første ledd påpeker at selv om det foreligger en væpnet konflikt er ikke adgangen til valg av metoder og midler ubegrenset. Det er altså grenser for hvilke våpen og krigsmetoder en kan benytte seg av i en væpnet konflikt. For å finne det nærmere innholdet i denne begrensningen må man se til andre og tredje ledd.

I andre ledd fastsettes det at det er forbudt å bruke «weapons, projectiles and material and methods of warfare of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering». Tredje ledd forbyr våpen eller krigsmetoder som er ment eller forventet å forårsake «widespread,

⁴⁶ Art. 22 i Haagkonvensjonen IV og art. 35(1) TP I.

⁴⁷ A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977, ICRC, s. 933.

long-term and severe damage» på miljøet. De forventede skadene må ha en viss utbredelse, langsiktighet og alvorlighetsgrad for å være ulovlig.

Første spørsmål er om drapsdroner forårsaker «superfluous injury or unnecessary suffering».

Dronene bevæpnes som regel med missiler, raketter og bomber. Som vi har vært inne på har disse veldig kraftig sprengkraft. I krig og spesielt IAC med stater på begge sidene vil det ofte være store kjøretøy og tankser, som har svært solid beskyttelse mot angrep fra ulike våpen. For å ødelegge og angripe disse vil de kraftige våpnene dronene som regel er utstyrt med være svært egnet. Det kan ikke sies å være egnet til å forårsake «superfluous injury or unnecessary suffering», men må heller ses i sammenheng med det militære behovet for å beskytte seg mot fiendens våpen.

Men hva med når disse våpnene blir brukt til å angripe bakkestyrker. Drapsdronene sine våpen kan være svært kraftige og har stor sprengradius. Hvis en skal ta ut en stridende vil en slik missil isolert sett være svært overdreven maktbruk. Men forbudet omhandler ikke overdreven maktbruk, men angrepsmåter som skaper overflødig skade eller unødvendig lidelse. Når det kommer til forbudet mot «overflødig skade» sikter det til våpen som gir langvarige smerter og skader som ikke har noen militær nytteverdi.⁴⁸ Det er lite som taler for at dronene som brukes i Jemen bryter forbudet mot overflødig skade. De er som regel utstyrt med bomber, raketter og missiler. Disse er svært egnet til å ta liv, men det er ingenting som tyder på at de skaper langvarige eller permanente skader uten nytteverdi, slik blindende laservåpen, fragmenter som ikke vises på røntgen og flere av de andre forbudte våpnene gjør. Våpnene droner er utstyrt med kan være problematisk da de har kraftig sprengkraft- og radius at det er mange sivile som blir rammet. Dette er imidlertid en problemstilling relatert til distinksjonsprinsippet som jeg skal komme inn på senere.

Forbudet mot «unødvendig lidelse» synes heller ikke å være særlig problematisk. Det henger sammen med at personer som blir rammet av slike kraftige missiler, raketter og bomber som regel vil dø umiddelbart etter å bli truffet. Det skaper dermed ikke mye og langvarig lidelse. I tillegg fremheves det hvor presise dronene er, og dette vil medføre at stridende som rammes ofte vil være nærmere treffpunktet av missilene og dermed dø umiddelbart. Missilene kan som regel styres under flukt. Dette stiller seg i motsetning til bruken av enkelte

⁴⁸ Krigens Folkerett av Hellestveit og Nystuen, s. 266.

sammenlignbare våpen som fly, helikopter og langdistansemissiler som ikke har like presise systemer og dermed ha større sannsynlighet for å bomme på det militære målet. De som blir rammet av slike våpen vil da oftere finne seg i utkanten av sprengradiusen og få skader som tar livet av de stridende på en mer langsom og smertefull død. Disse mer upresise våpnene er lovlige i IHR. Droner bruker bomber og missiler som lovlige har blitt brukt på fly, helikoptre og skip tidligere. Drapsdroner vil dermed ganske klart være lovlige etter art. 35 i TP I.

Hors de combat

Etter art. 41 første ledd er det forbudt å rette angrep mot «hors de combat». I andre ledd er «hors de combat» definert som (a) en som er under fiendens kontroll, (b) en som klart viser en intensjon om å overgi seg, eller (c) en som er bevisstløs eller på annen måte er slått ut pga. skader eller sykdom, og derfor er ute av stand til å forsvare seg selv. Dette gjelder altså så lenge den stridende ikke plukker opp våpen og igjen forsøker å delta i den væpnede konflikten.⁴⁹

Når en stridende får status som hors de combat går han ut av statusen som stridende og er dermed ikke et lovlig mål lenger. Som det følger av art. 41 andre ledd får en stridende hors de combat-status når han er uskadeliggjort eller forsvarsløs.

For drapsdroner er nok de mest praktiske problemstillingene rundt bokstav b og c, all den tid det vanskelig kan tenkes at en ville dronebombet noen som var under ens egen militære kontroll. Det er den akutte og konkrete situasjon her og nå som skal vurderes. Det viser begge bestemmelsene. Hvis en stridende symboliserer at han ønsker å overgi seg havner vedkommende i hors de combat. Det samme gjelder hvis vedkommende er forsvarsløs pga. bevisstløshet, skade eller sykdom. Det kan godt tenkes at den fiendtlige stridende ville gått til angrep og involvert seg i konflikten igjen når han våknet eller om han var frisk, men dette skal ikke tas med i vurderingen. Hvis et av de alternative vilkårene i bokstav c er oppfylt vil han ikke være et lovlig mål. Unntaket er om den stridende plukker opp våpen igjen og dermed involvere seg i konflikten og igjen blir et lovlig mål.

⁴⁹ Art. 41 andre ledd.

Det har vært flere rapporter om såkalte «double-tap airstrikes» av Saudi-Arabia.⁵⁰ Det er nærliggende å tro at en del av disse har kommet fra droner. Bruken av disse reiser en del interessante spørsmål når det kommer til hors de combat. Mange av de samme problemstillingene vil gjelde for medisinsk personell.⁵¹ Disse er ulovlige mål i IHR og dette gjelder uavhengig av om det er militært medisinsk personell eller ikke.⁵² På lik linje med de som er hors de combat vil statusen som ulovlig mål forsvinne om medisinsk personell skulle ta opp våpen og delta i konflikten. Medisinsk personelle er svært viktige for at syke og sårede ivaretas.⁵³ Etter Nicaragua-saken gjelder denne plikten alle konflikter som når nedre terskel for IHR.⁵⁴ Plikten forbyr konfliktparter i å hindre andre i å ta vare på de syke og sårede.⁵⁵ De som pleier de syke og sårede, skal nyte arbeidsimmunitet og straffrihet fra konfliktparter uavhengig av hvem den sårede er.⁵⁶

Et «double-tap airstrike» er, som det ligger i ordet, når en skyter f.eks. to missiler, raketter eller bomber like etter hverandre. Dette medfører ofte at sivile som forsøker å hjelpe til, medisinsk personell og hors de combat blir drept i det andre angrepet. Når det første angrepet er utført vil mange stridende gå over i hors de combat. Dette kan være som følge av at de overgir seg og legger ned våpnene, men oftest i droneangrep vil det nok være fordi de har skadet seg, blitt bevisstløse og dermed er ute av stand til å forsvare seg. Når det første angrepet er foretatt må den angripende part igjen vurdere om det er lovlige mål på bakken før et eventuelt andre angrep. Her har den angripende part en særlig undersøkelsesplikt i art. 57 TP I og plikter dermed å ta forhåndsregler for å sitte på tilstrekkelig informasjon for å foreta denne avgjørelsen. Det er tvilsomt at denne avveiningen har litt gjort i tråd med IHR gitt den korte tiden mellom angrepene samt kunnskapen om Saudiernes praksis i Jemen.⁵⁷ I tiden mellom det første angrepet og det andre angrepet er det ofte medisinsk personell og sivile som

⁵⁰ Saudi Arabia May be Using 'Double-Tap' Airstrikes in Yemen, Albawaba. Double tap attack on Yemen funeral violated humanitarian law - UN panel, The New Humanitarian.

⁵¹ Art. 43(2) TP I.

⁵² GK I art. 24 og TP I art. 16.

⁵³ GK FA 3(2).

⁵⁴ Nicaragua-dommen (1986), ICJ.

⁵⁵ TP art. 17.

⁵⁶ GK I art. 24-32 og TP I del II blant annet.

⁵⁷ «Double tap attack on Yemen funeral violated humanitarian law - UN panel», The New Humanitarian.

strømmer til for å hjelpe de stridende. Sammen med hors de combat er dette ulovlige mål som blir rammet i det oppfølgende angrepet.

At stridende går over i hors de combat og at det ofte kommer medisinsk personell og sivile etter det første angrepet er veldig forutsigbart og skjer som regel i konflikter. Det synes dermed som om Saudi-koalisjon og Hadi-regjeringen bruker dette som en bevisst taktikk, og det strider klart imot IHR. At blant annet droner har blitt brukt slik er en stor folkerettslig utfordring da respekten for medisinsk personell, sivile og hors de combat er svært viktig for å ivareta humanitære hensyn og livene til soldatene. Dette hensynet var en av hovedgrunnene til at Henri Dunant startet Røde Kors-bevegelsen og den moderne IHR.⁵⁸ Det er anslått at 70 % av de som døde i krig i Europa på 1800-tallet døde etter slaget som følge av ubehandlede sårskader. Dette var i stor grad fordi de som hjalp skadede soldater ble sett på som lovlige mål og mange døde på slagmarken, mens enda flere døde i etterkant som et resultat av manglende hjelp.

At enkelte stater, ikke respekterer disse fundamentale reglene i krigens folkerett er svært negativt, og har store konsekvenser for stridende, sivile og medisinsk personell.

Distinksjonsprinsippet

Distinksjonsprinsippet er den viktigste regelen for å beskytte ofrene for væpnede konflikter. Prinsippet er sedvanerett og gjeldene i alle typer konflikter.⁵⁹ Det følger av TP I art. 51 (2) at den sivile befolkningen, så vel som individuelle sivile, «shall not be the object of attack». Det skal skilles mellom sivile og kombattante, og mellom sivile og militære mål, jf. TP I art. 48.

Etter art. 51 (4) er angrep i strid med distinksjonsprinsippet hvis de er «directed specifically against civilians or civilian objects», «launched indiscriminately without distinction between civilians and military targets» eller «directed at military objectives, but anticipated to cause damage to civilians or civilian objects that is disproportionate to the military advantage anticipated at the time of launching the attack».

Etter art. 52(2) kan en kun angripe de objektene som gir en klar militær fordel.

⁵⁸ Minner fra Solferino, Henry Dunant, ICRC, Geneve 1862.

⁵⁹ ICRCs sedvaenerettsstudie, Vol. I, kapittel I.

Bokstav a) fastsetter utgangspunktet om at angrep som er spesifikt rettet mot sivile og sivile objekter er ulovlig. Enkelt forklart betyr det at det ikke er lov for de stridende aktørene å bevisst angripe sivile. Bokstav b) fastsetter at det er forbudt å angripe uten å diskriminere mellom sivile og militære mål. Vilkaarlige angrep er ulovlige og man plikter å rette angrep mot militære og unngå å ramme sivile. Bokstav c) fastsetter et forbud mot angrep rettet mot militære mål som er forventet å også skade sivile eller sivile objekt som er uproporsjonale holdt opp mot den forventede militære fordelene ved beslutningen om å foreta angrepet. Denne regelen fastsetter altså at det må foretas en proporsjonalitetsavveining om hvorvidt den militære fordelene er stor nok til å forsvare de forventede sivile tapene. For å ivareta distinksjonsprinsippet er forholdsregler ved militære operasjoner viktige.

Forholdsregler ved militære operasjoner

TP I art. 57, som jeg så vidt har nevnt tidligere, kan skape enkelte utfordringer ved bruk av drapsdroner under en IAC. Artikkelen 57 pålegger den angripende part en rekke plikter. Bestemmelsen innehar enkelte forhåndsregler som sørger for at en unngår sivile tap. Etter art. 57 (1) skal det ved militære operasjoner tas «constant care...to spare the civilian population, civilians and civilian objects».

Bestemmelsen sier altså at det under militære operasjoner bestandig skal tas hensyn og vurderinger for å spare (og beskytte) den sivile befolkning, sivile og sivile objekter. Hensynet til å beskytte det sivile skal tas med i enhver militæroperasjon og til enhver tid under disse operasjonene.

Art. 57 andre ledd pålegger stridende aktører forholdsregler som skal sikre at angrep kun rammer militære mål. Bestemmelsen pålegger den angripende parten å forsikre seg om og godtgjøre at de kun rammer stridende og militære mål.

Etter art. 57 (2) (b) (i) må den angripende part sørge for å ha tilstrekkelig og pålitelig informasjon om at målet som angripes er militært. Den angripende part må innhente tilstrekkelig informasjon fra sikre kilder før en vurderer hvorvidt et angrep skal gjennomføres.

Når det kommer til droner har de gode observasjonsmuligheter, kan holde seg lenge i luften om gangen og er vanskelig å oppdage for fienden. Disse egenskapene kan være godt egnet til å innhente informasjon om forholdene på bakken. Dette vil kunne gjøre det lettere å samle tilstrekkelig informasjon for å vurdere muligheter for et angrep basert på militære mål og

distinksjonsprinsippet. Sammenholdt med at dronene blir fjernstyrt og det ikke er risiko for tap av egne soldater gjør at en nok bør stille en høyere terskel til innhenting av informasjon og plikten til å unngå at sivile rammes for de som styrer dronene.

På den andre siden kan det være vanskelig å observere de konkrete forholdene på bakken selv med svært sofistikerte kamera. Bildene kan ofte være dårlige og uklare, og droneoperatører kan observere feil og misforstå forholdene på bakken. I tillegg kan mangel på forståelse, erfaring og kunnskap om landet, området og de fiendtlige stridende medføre at en ikke har tilstrekkelig grunnlag eller informasjon for å ivareta distinksjonsregelen. Et eksempel til illustrasjon på dette er videoen WikiLeaks droppet hvor man fikk se hvordan USA gikk til angrip i Irak. Dette var riktignok ikke en drone, men et helikopter. Likevel står poenget seg da dette helikopteret hadde høyteknologisk kamera slik som droner. Videoen viste at de blant annet gikk til angrep mot to journalister fra Reuters. Operatørene hevdet de trodde kameraene deres var våpen. Dette viser at på tross av gode kamera var ikke dette tilstrekkelig informasjon for å ivareta distinksjonsprinsippet. I tillegg ble det i etterkant hevdet at journalistene burde brukt journalistvester for å vise at de var sivile, men som de med erfaring i området påpekte var det normalt at journalistene lot vær med å ha de på fordi vestene økte sannsynligheten for å bli angrepet eller fanget av terrorister. Dette viser også viktigheten av å ha kunnskap om området man operer i.

Disse problemstillingene stiller seg på mange måter enda sterkere ved bruk av droner. Angrepet som ble foretatt på Wikileaks-videoen var foretatt av militære som var i Irak. Droner blir imidlertid fjernstyrt fra lange avstander uten at operatørene nødvendigvis har noen særlig erfaring om landet, området, konflikten eller forholdene på bakken. Dette kan være problematisk ved dronebruken til Saudierne, noe de sivile tallene kan tale for. Det kan spørres om en da virkelig oppfyller plikten til forholdsregler i art. 57. Her burde en kanskje skaffet mer informasjon som ved bruk av egne soldater som operer på bakken hvor angrepet skal foretas og som dermed kan bidra til å hjelpe med å følge distinksjonsplikten.

I andre ledd bokstav a punkt ii fremkommer det at en skal velge våpen og krigsmetoden som unngår og i alle fall minimerer tap av sivile liv, skader på sivile og skade på sivile objekt. Siden denne oppgaven allerede handler om drapsdroner, skal jeg ikke si så mye om denne regelen. Det er imidlertid viktig å påpeke at denne delen av art. 57 pålegger den angripende part å vurdere om det er andre våpen og krigsmetoder som egner seg bedre til å beskytte sivile

liv og objekter samtidig som hensynet til militær nødvendighet blir ivaretatt.⁶⁰ Det er mange tilfeller det kan tenkes at drapsdroner ikke er det mest egnede våpenet til å forhindre sivile tap.

Saudi-Arabias bruk av væpnet makt i Jemen består hovedsakelig av luftvåpen som fly, helikoptre og droner. Bakkestyrkene består primært av emiratiske styrker og støttespillere og deler av Hadi-regjeringens styrker. Som jeg har vært inne på er det rapportert store sivile tap og tydelige tegn på at distinksjonsprinsippet ikke er håndhevet i tråd med folkeretten. Mye av kampene i Jemen foregår i tettbefolkede områder hvor det kan være vanskelig å skille mellom sivile og stridende. Her kan selve våpenet være ugunstig for å ivareta distinksjonsplikten. Dette følger spesielt av den grunn at våpnene som oftest brukes på droner har en stor dødelighetsradius som er uegnet til å unngå tap av sivile i tettbefolkede områder. Her kan det tenkes at bakkestyrker er bedre egnet til å ivareta folkeretten, da de blant annet har bedre muligheter til å se hvem som opptrer som stridende, hvorvidt sivile befinner seg i gatene, bygningene o.l. Helikoptre utstyrt med våpen som bruker kuler og ikke bomber, missiler eller raketter, kan også være bedre i slike situasjoner. Disse kan komme tettere på slagmarken og lettere distingvere mellom sivile og stridende. Dette underbygges med at Houthiene og andre stridende ofte kan være vanskeligere å identifisere enn et statlig militær. Jemen er et land med mange ulike aktører og konflikter hvor det kan være vanskelig å vite hvem som er lovlige mål og ikke. I tillegg viser jeg til de tidligere gjennomgåtte svakhetene droner kan ha, med eksempelvis manglende kunnskap og erfaring om forholdene på bakkenivå.

Det har også vært mange tilfeller hvor den Saudi-ledede koalisjonen har angrepet sykehus med droner og luftangrep, men også tilfeller hvor houthiene har blitt anklaget for droneangrep på sykehus.⁶¹ Dette er klart i strid med folkeretten. Angrep mot sykehus er kun lovlig om det i realiteten er et «military objective»⁶² og dermed søker å misbruke beskyttelsen under IHR. Et sykehus kan ikke angripes på bakgrunn av at det ligger fiendtlige stridende der, selv om dette vil gi dem en militær fordel. Det er ekstremt høy terskel for at et sykehus kan angripes, ikke kun fordi det er et sivilt objekt, men også fordi det har en sentral rolle i IHR. Nemlig det å

⁶⁰ HagueReg 23 (g)

⁶¹ «Aid group says hospital hit during Houthi attack in Yemen», ABC News. Airstrikes on hospitals in Yemen, Wikipedia.

⁶² TP I art. 52(2).

begrense en krigs negative konsekvenser og ivareta humanitære hensyn som behandling av skadede og syke stridende. Undersøkelser har ikke klart å finne bevis på at de angrepne sykehusene har vært brukt som militære bygg.⁶³ Det er indikasjoner på at Saudi-koalisjonen enten bevisst har brutt folkerettens regler og angrepet ulovlige mål eller ikke har tatt tilstrekkelige forholdsregler og holdt undersøkelsesplikten sin etter art. 57. Begge deler er imidlertid brudd på reglene for stridighetene.

På den andre siden kan droner være mer hensiktsmessige når en skal angripe Houthi-styrkene i øde og avsidesliggende områder. Her vil det ofte være vanskelig å komme til med bakkestyrker og i tillegg vil ofte de stridende oppholde seg ute på sletter hvor det er rimelig enkelt å praktisere distinksjonsprinsippet. Droner kan også være svært egnet til å angripe våpenlager og transportmidler som frakter våpen eller stridene. F.eks. vil det være lettere å forhindre sivile tap hvis kun stridende er i bilen. Da kan den angripende parten observere om det finnes sivile i sprengradiusen rundt kjøretøyet og angripe når dette ikke er tilfelle.

Etter art. 57 andre ledd bokstav a punkt iii skal det foretas en forholdsmessighetsvurdering hvor det foreligger en risiko for at sivile og sivile objekter kommer til skade. Nærmere bestemt fremkommer det at en skal avstå fra å igangsette et angrep som er «expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof». Denne bestemmelsen åpner dog for angrep så fremt angrepene og de sivile skadene ikke er «excessive in relations to the concrete and direct military advantage». Denne siste delen av bestemmelsen viser at det skal foretas en proporsjonalitetsvurdering hvor en veier de forventede sivile tapene med den forventede militære fordelen. I ordlyden «in relation to the concrete and direct military advantage anticipated» ligger det at angrepets militære fordel må være en konkret og direkte følge av angrepet. Etter ordlyden «may be expected» og «anticipated» viser at det ikke er de faktiske forholdene under angrepet som gjelder i vurderingen, men derimot slik situasjonen fremstod for den angripende part etter at parten har foretatt rimelige undersøkelser. Her er det viktig å påpeke plikten den angripende parten har til å samle inn nok informasjon og foreta tilstrekkelige undersøkelser etter punkt i.

⁶³ «Hiding Behind the Coalition», Human Rights Watch, (<https://www.hrw.org/report/2018/08/24/hiding-behind-coalition/failure-credibly-investigate-and-provide-redress-unlawful>).

Missiler og raketter som drapsdroner typisk er utstyrt med kan tenkes å påføre målet og området rundt målet store skader og pga. den kraftige sprengradiusen er det stor risiko for sivile skader. Her kan jeg vise til rapportene fra ACLED som viser at mange sivile har gått tapt under dronebruken til Saudierne og Houthiene.⁶⁴ Den angripende parten må ved vurderingen av et konkret angrep vurdere om bruk av drapsdronene oppnår den militære fordelten samtidig som de sivile skadene og tapene ikke er uproporsjonale holdt opp med den militære fordelten. I vurderingen må det naturligvis også vurderes om det er andre våpen som er mer egnet til at avveiningen mellom den militære fordelten og den forventede risikoen for sivile tap er proporsjonale.⁶⁵ I tette byområder hvor faren for sivile tap er store vil det kanskje være uproporsjonalt å bruke droner, men lovlig etter punkt iii å bruke prosjektiler skutt fra et helikopter eller en bombe med betydelig lavere sprengradius hvor risikoen for sivile skader er betydelig mindre.

Konklusjonen er at bruk av drapsdroner i mange situasjoner vil være uegnet til å ivareta det folkerettslig kravet til forholdsmessighet mellom de forventede sivile skadene og den militære fordelten. Det er svært viktig at disse vurderingene blir tatt i tråd med folkeretten i konflikter som den i Jemen. Droners skadepotensial gjør den uegnet til visse situasjoner og for at humanitære hensyn, som å minske sivile tap, skal ivaretas er det helt nødvendig at proporsjonalitetsavveiningen blir fulgt av de stridende. Rapportene om de store sivile tapene fra Jemen-konflikten tyder dessverre på at dette er en høyst relevant problemstilling.

I art. 57 andre ledd bokstav b er det en regel som har store likhetstrekk som bokstav a punkt iii. Denne omhandler imidlertid plikten til å kansellere et angrep hvis en ser at det kan forventes skader på sivile som overstiger den forventede militære fordelten. I tillegg skal angrep stanses hvis det oppdages at målet ikke er et lovlig militært mål. Det som skiller denne bestemmelsen fra punkt iii er at punkt iii omhandler forbudet om å igangsette et angrep mens denne bestemmelsen omhandler en plikt til å stanse et igangsatt og godkjent oppdrag om en skulle oppdage nye forhold som medfører at angrepets militære fordel er uproporsjonalt holdt opp mot de forventede sivile skadene.

⁶⁴ RESEARCH HUB: WAR IN YEMEN, ACLED.

⁶⁵ TP I art. 57 andre ledd bokstav a punkt ii.

En av fordelene med droner er at de har svært gode observasjonsmuligheter. Det kan tilsi at man har gode forutsetninger for å foreta proporsjonalitetsvurderingen. I tillegg kan våpnene dronene bruker ofte fjernstyres etter at de er skutt ut. Ved bruk av slike missiler vil denne regelen ha særlig relevans. En kan eksempelvis tenke seg et tilfelle hvor en drone blir skutt mot et våpenlager i en by og i tidspunktet hvor missilene ble skutt ut var det ingen sivile eller kunnskap om at sivile oppholdte seg i sprengradius rundt lageret. Men etter at de var skutt ut ble den angripende parten opplyst om at en gjeng med barn hadde beveget seg inn i sprengradiusen rundt det militære målet. Her vil art. 57 annet led bokstav b forplikte droneoperatørene til å avslutte angrepet og styre missilene vekk ifra det opprinnelige målet.

Bestemmelsen illustrerer at proporsjonalitetsvurderingen skal foretas i ethvert ledd av et angrep, alt ifra forberedelse og beslutning om å angripe til utførelse og angrepets avslutning. Bruken av droner åpner for nye muligheter til å avslutte angrep som allerede er igangsatt. Dette er positivt da en kan forhindre sivile tap i angrep som viser seg å være sluttet på manglende informasjon, evt. endrede forhold fra tidspunktet for beslutningen av å angripe til tidspunktet hvor missilen når målet.

I TP I art. 57 fremkommer det at «effective advance warning shall be given of attacks which may affect the civilian population, unless circumstances do not permit».⁶⁶ Bestemmelsen fordrer altså at det skal gis en effektiv advarsel for angrep som muligens vil påvirke eller ramme sivilbefolkningen. Varsel skal gis såfremt omstendighetene tillater det.

En av grunnene til at droner er svært effektivt i væpnede konflikter er at de er små og vanskelige å oppdage for fienden. Dette gjelder både gjennom det blotte øye, gjennom overvåkingssystemer og radarer. De kan fly ekstremt høyt i luften og stadig være klar til å avfyre missiler og raketter fra lange avstander. Når en varsler om angrep til sivilbefolkningen vil dette ofte kunne minske den militære fordelen med droner siden fienden muligens får informasjon om et forventet angrep og dermed kan tilpasse og beskytte seg mot det.

På den andre siden er jo den militære ulempen med å avsløre at det vil komme droneangrep ikke like stor som ved andre våpen da dronene nettopp er ekstremt vanskelige å oppdage. Den eneste fordelen en fiende får er at den har kunnskap om at droner operer over området og at

⁶⁶ Se også andre tilleggsprotokoll til Haagkonvensjonen, par. 13.

det sannsynligvis vil komme angrep. Det er imidlertid vanskelig å beskytte seg mot slike angrep siden det er vanskelig å lokalisere og angripe dronen.

Dog vil varsling kunne ha en særdeles positiv påvirkning for å minske tapet av sivile. De humanitære hensynene synes her å overgå de militære ulempene varslingen vil gi for den angripende part. Den Saudi-ledede koalisjonen har til og med tatt selvkritikk for manglende varsling ved enkelte angrep i Jemen.⁶⁷

4 USA i Pakistan

Undersøkende journalistikk viser at det har gått med mange sivile tap ved bruk av drapsdroner. I bare Pakistan er det fra 2004 til i dag estimert at mellom 2515 og 4026 er blitt drept av USAs drapsdroner og at 424 til 969 av de drepte var sivile.⁶⁸ Dette illustrerer relevansen av problemstillingen og hvor viktig det er å avklare hvorvidt droner brukes i tråd med folkeretten eller ikke.

4.1 Innledende betraktninger

USA og CIA forsvarer sine målrettede droneangrep mot terrorister i Pakistan med hjemmel i selvforsvar⁶⁹ og IHR.⁷⁰ Dette er et av mange eksempler på at grensene mellom jus ad bellum og jus in bello blir sammenblandet. Disse systemene skal imidlertid holdes adskilt. Ad bellum omhandler hvorvidt det er lovlig å bruke makt, mens in bello regulerer hvordan maktbruken skal foregå. Her kan det også vises til en tale av Obama hvor det ble uttalt at medlemmer av Al-Qaida og assosierte grupper ville bli angrepet om de er del av en «continuous and imminent threat» mot USA.⁷¹ Dette kan være relevant under hvorvidt retten til selvforsvar eksisterer, men er ikke relevant for hvorvidt handlingene er lovlige etter IHR. En ser i slike

⁶⁷ «Hiding Behind the Coalition», Human Rights Watch, (<https://www.hrw.org/report/2018/08/24/hiding-behind-coalition/failure-credibly-investigate-and-provide-redress-unlawful>).

⁶⁸ https://www.thebureauinvestigates.com/projects/drone-war/charts?show_casualties=1&show_injuries=1&show_strikes=1&location=pakistan&from=2004-1-1&to=now

⁶⁹ FN-pakten art. 51.

⁷⁰ «The Obama Administration and International Law», Koh, (<https://2009-2017.state.gov/s//releases/remarks/139119.htm>)

⁷¹ Tale fra Obama den 23.05.2013 (<https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2013/05/23/remarks-president-national-defense-university>)

situasjoner at USA forsøker å anvende IHR utenfor en væpnet konflikt, og dermed unnlater å ta hensyn til menneskerettighetsregimet som egentlig skal komme til anvendelse utenfor væpnet konflikt. Dette er svært problematisk da slike målrettede angrep nesten aldri vil være lovlige utenfor væpnet konflikt. Dette følger blant annet av menneskerettighetene om retten til liv og retten til rettferdig rettergang.⁷²

Det er verdt å nevne at USA har internrettslig hjemmel for droneangrepene. Dette følger av Authorization for Use of Military Force (2001). Denne delen av masteren skal dog vurdere USAs dronebruk i Pakistan ut ifra folkeretten.

For å vurdere om angrepene CIA foretar er lovlige må en undersøke om de foretas under IHR eller ikke. Dette er for å finne ut om ofrene for droneangrepene er lovlige mål eller ikke. Denne avgjørelsen gjøres på bakgrunn av hvorvidt de individene som blir angrepet er deltakere i en væpnet konflikt som USA er involvert i eller om de er «civilians taking a direct part in hostilities».

Etter fellesartikkel 2 og 3 følger det at det kreves en væpnet konflikt for at IHR skal komme til anvendelse. Dette kan enten være en internasjonal væpnet konflikt⁷³ eller det kan være en ikke-internasjonal væpnet konflikt.⁷⁴ Hvis det foretas bruk av drapsdroner utenfor væpnet konflikt skal imidlertid dette vurderes ut ifra et rettshåndhevelse- og menneskerettighetsregime. Dette innebærer at de skal forstås som politioperasjoner og rettshåndhevelse, ikke som krigføring. Her vil reglene være helt forskjellige. Det er derfor svært viktig å avklare hvorvidt det foreligger en væpnet konflikt i Pakistan eller ikke.

4.2 Rettsregimet utenfor væpnet konflikt

Når det ikke foreligger en væpnet konflikt, kommer heller ikke internasjonal humanitærrett til anvendelse. Når det ikke foreligger en væpnet konflikt etter folkeretten regnes dette som fred og «normaltilstand». Som tidligere påpekt betyr ikke dette at det ikke kan være voldelige forhold, men så lenge det ikke når opp til terskelen av en væpnet konflikt vil ikke IHR komme til anvendelse. Imellom statlige- og ikke-statlige aktører eller to ikke-statlige aktører må en her huske at interne uroligheter, opptøyer eller sporadiske fiendtligheter ikke når opp til

⁷² SP art. 6 og 14.

⁷³ Genevekonvensjonen FA2.

⁷⁴ Genevekonvensjonen FA3.

terskelen av intensitet og vold som følger av FA3.⁷⁵ Det er altså nasjonale regler og internasjonale menneskerettigheter som kommer til anvendelse utenfor væpnet konflikt.

Det er mye hemmelighet rundt droneprogrammet, spesielt siden det hovedsakelig er CIA som har styrt droneprogrammet i Pakistan.⁷⁶ Det har vært et spørsmål rundt hvorvidt USA operer på tillatelse fra Pakistan eller ikke. Pakistan har kritisert USA for dronebruken flere ganger, men dokumenter fra Wikileaks i 2008 avslørte at de var støttet av myndighetene.⁷⁷ Pakistans myndigheter har altså kritisert droneprogrammet i offentligheten, men gitt tillatelse til amerikanerne på bakrommet. En slik tillatelse gir imidlertid kun USA tillatelse til å være i Pakistan i tråd med jus ad bellum-reglene. Spørsmålet er om de har rett til å bruke drapsdroner i Pakistan når det ikke foreligger noen væpnet konflikt.

Menneskerettighetene setter grenser på statlige myndigheters rett til å drive maktutøvelse overfor enkeltindivider som de har jurisdiksjon over eller er under sin kontroll.⁷⁸ Dette innebærer at om USA sitt droneprogram operer på invitasjon fra Pakistan er det likevel begrensinger for hvordan de kan handle. Dette følger av prinsippet om at en stat ikke kan gi bort en rett den ikke har.⁷⁹ Av dette prinsippet følger det at Pakistan ikke kan invitere USA til å foreta handlinger som er ulovlige, f.eks. utenomrettslige henrettelser eller bombing av områder som er utenfor væpnet konflikt. Det vil derfor naturligvis være et folkerettsbrudd om en inviterer en annen stat til å begå folkerettsbrudd på ens eget territorium.⁸⁰

Utenfor væpnet konflikt⁸¹ vil det være menneskerettighetsregimet som har den viktigste rollen i vurderingen av lovligheten av droneoperasjoner. Slike operasjoner vurderes som rettshåndhevelse og politioperasjoner. Dette medfører at terskelen for å drepe noen er mye høyere enn i væpnede konflikter. Som vi skal se på nå er det store utfordringer med USAs praksis i Pakistan når det kommer til noen grunnleggende menneskerettigheter. Det er spesielt

⁷⁵ ICC-statuttene art. 8 (2) (c) og (d), og TP II art. 1 (2). ICRC Commentary to the Geneva Conventions, Common Article 3, s. 49 ff.

⁷⁶ Dirty Wars av Jeremy Scahill, s. 513 til 521.

⁷⁷ «Lawyer for victims of CIA drone strikes in Pakistan again denied entry to US», The Guardian, (<https://www.theguardian.com/world/2012/apr/13/lawyer-victims-cia-drone-pakistan>).

⁷⁸ Krigens folkerett av Hellestveit og Nystuen, punkt 4.1.2.

⁷⁹ Namibia-saken (1971), ICJ.

⁸⁰ ICC art. 8 og Articles on State Responsibility, art. 16.

⁸¹ Fellesartikkel 2 og 3 i Genevekonvensjonen.

to menneskerettigheter som er problematiske når det kommer til bruken av drapsdroner: retten til liv og retten til rettferdig rettergang.

4.2.1 Retten til liv

Det følger av FNs menneskerettighetserklæring art. 3 at «everyone has the right to life, liberty and security of person». Denne erklæringen reflekterer sedvanerett. Etter den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 6 første ledd fremkommer det at «Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life.»

Ethvert menneske har altså en iboende rett til liv. Denne retten skal beskyttes ved lov, og ingen skal vilkårlig berøves livet. Etter SP art. 4 (2) kan det ikke derogeres fra denne retten. Som jeg skal komme inn på litt senere følger det blant annet av den positive siden av retten til liv at dette ikke kan tolkes slik at det staten aldri har lov til å ta liv.

Men det er ikke slik at staten aldri kan ta liv. Tidligere i oppgaven gjennomgikk jeg jo regler som sa at det var tillatt å ta liv under en væpnet konflikt. I det uheldige tilfellet hvor en krig skulle oppstå vil det ikke ha noen betydning med et fullstendig forbud mot å ta liv. I stedet for søker IHR å minske tapene av liv med realistiske regler som også ivaretar hensynet til militær nødvendighet. Disse reglene er altså til en viss grad utledet fra retten til liv.

Utenfor væpnet konflikt er det heller ikke helt forbudt å ta liv. Som jeg allerede har påpekt er det lovlig med dødsstraff i visse tilfeller. Politiet har også lov til å ta liv i visse tilfeller. Dette følger av at SP art. 6 (1) pålegger staten en positiv plikt til å beskytte sine innbyggere og deres liv. Dette medfører at staten må påse at andre innbyggere, terrorgrupper, andre stater, deler av egne myndigheter o.l. ikke tar livet av sine egne innbyggere. Det kan f.eks. tenkes at en person har tatt noen mennesker til gissel og at politiet ikke våger å pågripe vedkommende fordi han truer med å drepe gislene. Hvis politiet ser at han er i ferd med å drepe et av gislene kan det være lovlig å skyte gjerningsmannen slik at han ikke tar livet av gisseltakeren. Dette må imidlertid være siste utvei. I dette tilfellet tar man livet av gjerningsmannen for å beskytte de uskyldige menneskenes liv som sto i fare for å bli drept. Her er altså myndighetenes forpliktelse til å beskytte retten til liv bakgrunnen for å ta liv.

Forenklet har altså denne menneskerettigheten to sider. Den ene er den negative som forbyr å ta liv. Den andre delen av regelen er positiv og innebærer at staten plikter å beskytte innbyggernes liv.

4.2.2 Rettferdig rettergang

Etter SP art. 14 (1) følger det at «in the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by competent independent and impartial tribunal established by law.» Enhver som er mistenkt og anklaget for en kriminell handling har etter bestemmelsen rett til å få saken fremmet og avgjort i en domstol. Det kreves her at rettergangen er rettferdig og blir avgjort av en kompetent, uavhengig og nøytral domstol.

I SP art. 14 (3) fremkommer det en rekke prosessuelle minimumskrav som skal sikre rettferdig rettergang. Dette inkluderer blant annet retten til å bli detaljert informert om hva en anklages for, retten til å forberede sitt forsvar, krysseksaminasjon av vitner, retten til juridisk bistand og tilgang på bevisene.

I andre ledd fremkommer det at alle som er anklaget for en kriminell handling «shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law». Dette er et krav til at uskyldspresumsjon. Det må i tråd med kravet til rettferdig rettergang bevises at en person er skyldig for å ha overtrådt loven. Inntil dette er bevist skal en anses uskyldig.

Siden USA bruker drapsdroner til å ta liv uten at vedkommende får fremmet sin anklage for en domstole synes det i utgangspunktet som om disse rettighetene blir brutt. Dette taler for at dronebruken i Pakistan bryter menneskerettighetene. Spørsmålet er om det finnes unntak fra dette utgangspunktet.

4.3 Kan det gjøres unntak fra retten til liv?

Selv om det fremkommer av SP art. 4(2) at det ikke kan derogeres fra retten til liv, følger det av blant annet SP art. 6(2) at det er adgang til dødsstraff i visse tilfeller. I tillegg var jeg inne på den positive siden av retten til liv og hvordan denne av og til plikter en stat å ta liv.

4.3.1 Dødsstraff

Retten til liv må avgrenses mot dødsstraff, jf. SP art. 6 (2). Etter bestemmelsen er det strenge krav og avgrensninger i adgangen til å bruke dødsstraff. Det følger av art. 6 (2) at dødsstraff kun kan ilegges i de land som ikke har avskaffet dette. Adgangen til dødsstraff er også avgrenset slik at det kun kan ilegges i de mest alvorlige forbrytelsene, og dette skal avgjøres på bakgrunn av gjeldende lov. Det kan altså ikke idømmes dødsstraff med hjemmel i lov med tilbakevirkende kraft. Videre kan dødsstraff kun idømmes etter endelig dom i en kompetent domstol.

Ved idømmelse av dødsstraff må også kravene til rettferdig rettergang følges.⁸² Av bestemmelsen følger uskyldspresumsjonen i andre ledd. Den tiltalte har også rett til en rettferdig og offentlig rettssak som blir avgjort av en kompetent, uavhengig og upartisk domstol. Som tidligere nevnt har den tiltalte flere prosessuelle krav etter art. 14. Her er det viktig at den som er tiltalt blir informert om hva han er siktet for, får retten til å forberede et forsvar og har retten til kontradiksjon.

For å bli dømt til døden må en ha retten til å få avgjort sin sak i retten. Under saken skal ulike rettsikkerhetsgarantier følges, slik at en får fremlegge sitt forsvar mot anklagene. I saker hvor dødsstraff ilegges må disse rettsikkerhetsgarantiene oppfylles. For at tiltaltes menneskerett til en rettferdig rettergang oppfylles kreves det en viss involvering av den siktede. Det kan vanskelig tenkes at den tiltalte får ivareta retten til forsvar og kontradiksjonsprinsippet om en ikke er involvert i rettssaken.

Når det kommer til USAs bruk av drapsdroner i Pakistan er det tvilsomt at disse rettighetene oppfylles. Som gjennomgått tidligere regner USA disse angrepene som en del av en væpnet konflikt og forsøker dermed å anvende humanitærrettens utvidede adgang til å ta liv.

Det er vanskelig å se for seg tilfeller hvor det vil være lovlig at USA bruker drapsdroner mot dødsdømte i Pakistan. Her vil jo den tiltalte som regel være pågrepet og dermed være i myndighetenes hender. Et av kravene for å idømme dødsstraff er jo at dette er avgjort etter en rettferdig rettergang. Dette forutsetter at den tiltalte har vært en del av forsvaret. I ICTY er det fastsatt at det er viktig at den tiltalte har mulighet til å håndtere anklagene mot seg.⁸³

Retten til en rettferdig rettergang og kravet for å idømme dødsstraff taler for at den tiltalte må ha vært til stede under rettssaken. Dette er rett og slett nødvendig for å oppfylle rettsikkerheten og menneskerettigheten til den tiltalte.

Som følge av dette er det en smal adgang for USA til å håndheve en dødsdom, uansett om den bygger på dom fra USA, Pakistan eller et annet land, ved bruk av drapsdrone i Pakistan. Dette vil stride imot retten til liv, kravene til dødsstraff og retten til rettferdig rettergang.⁸⁴ Den

⁸² SP art. 14.

⁸³ The Prosecutor v. Slobodan Milosevic, ICTY.

⁸⁴ SP art. 6 og 14.

tiltalte må få høre anklagene og ha fått fremført et forsvar. Det vil stride imot menneskerettighetene om USA foretar et drap på en mistenkt terrorist i Pakistan uten å følge disse rettighetene.

Etter SP art. 6 (4) har dødsdømte rett til å søke om benådning. Det fremkommer også at muligheten for å innvilge dette skal være til stede i enhver dødsstraff-sak. For at denne menneskerettigheten skal oppfylles må jo den dødsdømte ha kunnskap om eksistensen av sin dødsdom. Som en forlengelse av dette vil det heller ikke være tillatt å dronebombe terrorister i Pakistan som følge av en dødsdom avgjort av f.eks. en amerikansk domstol. Dette underbygger påstanden om at drapsdroner ikke kan brukes som dødsstraff.

Siden tiltalte må være en del av rettssaken og rettsprosessen for å oppfylle menneskerettighetene taler dette for at USAs bruk av drapsdroner i Pakistan er menneskerettighetsbrudd så fremt det ikke foregår mot lovlige mål i en væpnet konflikt.

Det kan tenkes at bruken av drapsdroner er lovlige etter en endelig dødsstraff i tråd med menneskerettighetene. I disse situasjonene vil imidlertid den tiltalte som oftest være i myndighetenes kontroll og dødsstraffen vil dermed kunne foretas uten behov for drapsdroner.

Det kan imidlertid tenkes situasjoner hvor en dødsdømt person har klart å rømme fra fengselet eller under transportering. Så fremt menneskerettighetene til denne personen ble overholdt under idømmelsen av dødsstraff er det lite i internasjonal rett som hindrer at denne blir utført ved bruk av drapsdrone.

På den andre siden er dronene som oftest utstyrt med svært kraftige missiler. Utenfor væpnet konflikt vil ikke distinksjonsprinsippet gjelde, og det kan dermed være vanskelig å forsvare en utføring av dødsstraffen med bruk av droner. Dette følger av den store risikoen for tap av andres liv. Her vil det være mer hensiktsmessig med pågripelse eller evt. politi som tar livet av den dødsdømte hvis han setter andres liv i fare, f.eks. ved å ta gisler eller gå til motangrep mot politiet.

Konsekvensene av å bruke drapsdroner sammenholdt med retten til liv og rettferdig rettergang taler for at det svært sjeldent vil være adgang for å bruke droner for å håndheve en dødsstraff.

4.3.2 Statens plikt til å beskytte retten til liv

Som jeg var litt inne på åpner den positive siden av retten til liv for at staten av og til må ta liv for å beskytte innbyggernes rett til liv. Det kan her spørres om USA har adgang til å ta liv som følge av terrorister i Pakistan.

SPs menneskerettighetskomité har uttalt at all bruk av væpnet makt i utgangspunktet er forbudt, inkludert i saker hvor stater opplever terrorhandlinger.⁸⁵ En stat kan imidlertid ta liv hvis det er nødvendig for å oppnå et legitimt mål. Dette er som regel relatert til beskyttelse av liv.⁸⁶ Det kan tas liv av mistenkte terrorister «where strictly unavoidable to protect themselves or other persons from imminent threat of death or serious injury, or to otherwise maintain law and order where strictly necessary and proportionate».⁸⁷

For å ta liv må det altså være helt nødvendig for å beskytte andres liv. For at det skal være nødvendig må det være siste utvei. Dette betyr at en enten må ha forsøkt andre ikke-dødelige midler før en tyr til dødelig maktbruk. Som følge av dette er det i strid med internasjonal lov å bruke drapsdroner som et alternativ til fengsling og arrestasjon. For at dronebruken i Pakistan skal være lovlig må det være helt nødvendig for å beskytte liv i en konkret situasjon hvor det er en «imminent threat of death or serious injury». USAs målretting i Pakistan tyder ikke på at bruken av drapsdroner kun blir brukt i situasjoner hvor faren for personers død eller alvorlige skader er «imminent».

Men det kan tenkes politioperasjoner hvor en av og til må ty til dødelig makt. Dette kan være i gisselsituasjoner, situasjoner hvor personen motsetter seg arrest ved å gå til motangrep e.l. Her er det klart at politiet har lov til å beskytte seg selv eller gislenes liv ved bruk av væpnet makt. Dette er imidlertid kun om ikke-dødelige midler er uegnet til å beskytte mot

⁸⁵ «Thwarting Terrorist Acts by Attacking the Perpetrators or their Commanders as an Act of Self-Defense. Is this Legitimate? – Human Rights Versus the State's Duty to Protect its Citizens» av Emanuel Gross.

⁸⁶ Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, UN, 1990.

⁸⁷ «Report on Terrorism and Human Rights» av Inter-American Commission on Human Rights, avs. 87. Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, UN, 1990, prinsipp 9.

gjerningspersonen.⁸⁸ Dette følger av kravet til proporsjonalitet. Hvis en f.eks. kan fjerne trusselen ved å skyte gjerningsmannen i foten skal dette velges fremfor å drepe personen.

For at staten skal tillates å drepe må det altså være krevd for å beskytte liv og det kan ikke være andre midler som f.eks. tilfangetakelse eller ikke-dødelig våpen som evner å beskytte mot trusselen.⁸⁹ Kravet til proporsjonalitet setter altså en begrensning for hvor mye makt en kan bruke på bakgrunn av trusselen den mistenkte utsetter andre for.⁹⁰ Nødvendighetskravet gir staten en plikt til å minimere maktbruken ved å forplikte myndighetene til å bruke ikke-dødelige midler som f. eks. bruk av advarsler eller å fange den mistenkte.⁹¹

USAs såkalte «targeted killings» er som regel basert på USAs og CIAAs «kill list» eller som gjennomgått tidligere basert på områder hvor de mener mistenkte terrorister opererer. Det er lite som tyder på at disse drapene har blitt foretatt som følge av en «imminent threat», men at det heller er basert på informasjon om personer som mistenkes for å være med i en terrorgruppe, kan være en trussel mot USA og deres allierte eller oppholder seg i områder hvor det mistenkes terroraktivitet. Dette er i strid med internasjonale menneskerettigheter.

I tillegg er det ikke noe som taler for at USA har forsøkt å bruke mindre inngripende midler for å håndtere terroristene. Her er f.eks. det å fange en terrorist et åpenbart alternativ. Det å bruke droner i situasjoner for å fjerne en trussel og samtidig følge proporsjonalitets- og nødvendighetskravet kan være problematisk. For det første kan en ikke forsøke å få terroristen til å overgi eller på annen måte fange vedkommende som i en operasjon med militære eller politimenn på bakken. Dette gjør det problematisk fordi en ikke har muligheten til å bruke ikke-voldelige midler og ikke-dødelige våpen først. Droner evner seg heller ikke for å skade personen i stedet for å drepe slik f.eks. et skytevåpen kunne gjort. For det andre er drapsdroner lite anvendelig i gisselsituasjoner. Her er som regel gjerningspersonen tett på

⁸⁸ «Report on Terrorism and Human Rights» av Inter-American Commission on Human Rights, avs. 87. Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, UN, 1990, prinsipp 9.

⁸⁹ A/61/311, avs. 33-45. Human Rights Committee, General Comment No. 6, HRI/GEN/1/Rev.6 (1982), avs. 3. Inter-American Commission of Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr. (2002).

⁹⁰ A/61/311, avs. 42 til 44

⁹¹ A/61/311, avs. 41.

gislene og for å beskytte gislene vil det ofte være nødvendig med presise våpen som evner å skille mellom gisseltakeren og gislene. Her vil en drone være uegnet til å oppnå målet, som er å redde livene til gislene. En drone vil ikke evne å diskriminere mellom gisseltaker og gisler og vil heller ta livet av alle i en viss omkrets rundt treffpunktet. Her vil en sniper være bedre evnet til å skille mellom trusselen og de som er truet.

I en israelsk høyesterettsdom kom domstolen til, på tross av at det foregikk under en væpnet konflikt, at i tilfeller hvor det var mulig å arrestere eller fange motparten og dette kunne gjøres uten noen risiko var hæren bundet til å fange, og kunne dermed ikke drepe.⁹² Det samme følger av ICRC.⁹³ Selv om disse kildene omhandler væpnet konflikt viser det hvor sterkt retten til liv står og at ikke-dødelige metoder og midler skal brukes om det er mulig.

Praksisen med «targeted killings» har lenge blitt fordømt som et brudd på internasjonale menneskerettigheter og dette gjelder uavhengig av om dette blir foretatt på bakgrunn av at statens ønske om å takle terrortrusler.⁹⁴ Det er blitt fremhevet at om andre land skulle følge USAs praksis på området ville det blitt kaos.⁹⁵ Det er ikke usannsynlig at USAs praksis vil bli brukt for å forsvare andre staters handlinger. Hvis andre stater også hevder en rett til å ta livet av det de anser som trusler mot seg og sine stater vil det kunne få svært uheldige konsekvenser hvor internasjonal lov og menneskerettigheter ikke blir respektert, konfliktnivået vil øke, suverenitetsprinsippet blir krenket og bruken av militære metoder og midler vil øke utenfor væpnet konflikt. Her vil en altså risikere at det folkerettssystemet som har stått meget sterkt, spesielt etter 2. verdenskrig, vil miste sin kraft, respekt og etterfølgelse.

⁹² Public Committee Against Torture in Israel v. Government of Israel (HCJ 769/02, desember 2006).

⁹³ Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under international humanitarian law (2009), ICRC.

⁹⁴ «Thwarting Terrorist Acts by Attacking the Perpetrators or their Commanders as an Act of Self-Defense. Is this Legitimate? – Human Rights Versus the State's Duty to Protect its Citizens» av Emanuel Gross.

⁹⁵ «Drone strikes threaten 50 years of international law, says UN rapporteur», The Guardian. «Letter to Administration Pressing for Transparency on Drone Strikes», Madre, 31. mai 2012. «US: Transfer CIA Drone Strikes to Military», Human Rights Watch, 20. april 2012.

4.3.3 Lovlige krigshandlinger

Som gjennomgått tidligere er det også lov å foreta ulike krigshandlinger under væpnet konflikt. Dette er allerede gjennomgått så det vil jeg ikke si noe mer om.

4.4 Etterforskning og håndhevelse

Et problem med droneprogrammet er hemmelighetsholdelsen rundt programmet. Det er klart etterretningstjenester og militæret har behov for hemmelighet for å utføre sine mandat. Som vi har sett er det imidlertid klart at USA bryter internasjonale lov med programmet. Det er imidlertid vanskelig å ta vurderinger av hvert enkelte angrep siden en ikke får kunnskap om hvordan avgjørelsene var tatt, hvilken informasjon de tok avgjørelsen med og hvilke lover de forsvarer handlingene bak.⁹⁶ Dette gir mye av definisjonsmakten til myndighetene og CIA. De kan hevde at droneangrepene alltid er i tråd med internasjonal rett og at en bare må stole på deres vurdering. Uten at en får innsikt i de faktiske forhold og på hvilket grunnlag en avgjørelse ble foretatt er det vanskelig å avgjøre hvorvidt dette er sant eller ikke.

Det er spesielt skummelt med tanke på den ubegrensede makten USAs president og CIA har til å sette en person på den såkalte «kill-list», uten noen form for begrensning i form av kontroll. Det er også problematisk at mennesker som sitter på informasjon om de på «kill-listen» ikke har mulighet til å si ifra om urettmessig oppføring på listen. Her er det viktig å huske på at det er den angripende staten som plikter å sitte på tilstrekkelig informasjon om lovligheten av angrepet. Staten plikter også å foreta grundige og uavhengige undersøkelser når det er mistanke om et ulovlig og kriminelt angrep.

Områdene i Pakistan hvor den hyppigste dronebruken har foregått er ofte øde områder med fattige mennesker. Disse menneskene har få kanaler for å fremme rettslige krav mot USA. Muligheten for å vise at USA sitter på feil informasjon eller har foretatt angrep som bryter med menneskerettigheter er ofte ikke til stede. I tillegg foretas det som regel ikke noen etterforskning av angrepene. Sammenholdt med det store hemmeligholdet til USA og CIA blir det dermed vanskelig å skaffe tilstrekkelige opplysninger om forholdene rundt et droneangrep. Dette gjør det vanskelig å vurdere lovligheten av et angrep og hvilke konsekvenser angrepet bør få.

⁹⁶ «ACLU takes CIA to court as agency denies existence of drone programme», The Guardian.

4.5 Er det en væpnet konflikt i Pakistan?

Som gjennomgangen om folkeretten utenfor væpnet konflikt viser, er det en svært snever adgang for å ta liv. Det taler for at CIAs dronebruk i Pakistan er ulovlig med mindre det foreligger en væpnet konflikt. Spørsmålet er om det finnes hjemmel for at krigens folkerett anvendes i Pakistan.

USA påstår at de er i en væpnet konflikt i Pakistan. Det er på det rene at det ikke foreligger noen internasjonal væpnet konflikt mellom USA og Pakistan eller mellom Afghanistan og Pakistan med USA på en av sidene. Siden det ikke foreligger en konflikt med en stat på hver side, kan det ikke være en IAC. Spørsmålet er om det foreligger en NIAC i Pakistan. Her vil jeg både vurdere hvorvidt det foreligger en NIAC som følge av konflikten i Afghanistan og om det foreligger en væpnet konflikt med Al-Qaida og Taliban på et annet grunnlag.

4.5.1 Væpnet konflikt som følge av konflikten i Afghanistan?

I Afghanistan foregår det kamphandlinger mellom afghanske myndigheter og USA på den ene siden og Taliban på den andre siden. Denne konflikten er ikke-internasjonal siden det er en væpnet konflikt mellom en statlig aktør på den ene siden og en ikke-statlig aktør på den andre siden.⁹⁷ Det er også på det rene at den når kravet til intensitet og organisering for NIAC.⁹⁸ Det er klart at reglene for FA3-konflikter gjelder i konflikten i Afghanistan. Når det kommer til Taliban har de i enkelte områder hatt så stor grad av organisering og kontroll at det var en TP II-konflikt.⁹⁹ USA opererer her på bakgrunn av invitasjon fra afghanske myndigheter. De blir dermed forpliktet av reglene som gjelder i afghanske myndigheters konflikt med Taliban. Siden Afghanistan har underlagt seg TP II gjelder dette også for USA selv om USA ikke har underlagt seg den. Dette følger av at de operer på invitasjon fra afghanske myndigheter på afghansk territorium.

Deler av konflikten mot Taliban og tilknyttede opprørsgrupper er imidlertid gått over på pakistansk territorium. Grunnen til dette er at Taliban har rimelig god organisering og kontroll på territoriet i både deler av Afghanistan og deler av nordvestlige Pakistan. Siden USAs hjemmel for maktbruk er invitasjonen fra afghanske myndigheter, har de ikke rett til å operere

⁹⁷ Genevekonvensjonen fellesartikkel 3 og Tilleggsprotokoll II.

⁹⁸ «Non-international armed conflicts in Afghanistan», (<https://www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflicts-in-afghanistan#collapse2accord>).

⁹⁹ Krigens folkerett av Hellestveit og Nystuen, s. 234 og 235.

i Pakistan uten tilsvarende hjemmel. Dette følger av maktforbudet og gjelder selv om parten de kjemper mot operer over grensen til en annen suveren stat. Dette er imidlertid en jus ad bellum-drøftelse jeg ikke vil gå nærmere inn på.

Selv om Pakistan ikke har underskrevet TP II vil denne gjelde for USA når de operer over grensen og inn i Pakistan så lenge det er en del av samme NIAC som finner sted i Afghanistan. Dette følger av at Afghanistan har ratifisert den. Dermed vil TP II komme til anvendelse mellom Afghanistan (og dermed USA som følge av invitasjonen) og Taliban. Delene av Taliban og opprørsgruppene som oppholder seg i Pakistan, men er en del av organiseringen og territoriet til den samme gruppen som er involvert i en NIAC i Afghanistan vil også være bundet av TP II. Det er altså deler av borgerkrigen som har spredt seg over til pakistansk territorium og noen av disse angrepene vil være dekket av humanitærretten. Dette er imidlertid kun når det foregår mellom partene som inngår i konflikten i Afghanistan. Dronebruk på den pakistanske siden av grensen kan være folkerettslig utfordrende. Dette er blant annet fordi det kan være vanskelig å vite hvorvidt de som operer der faktisk er en del av den parten de er i konflikt med i Afghanistan og hvorvidt det foregår en ikke-internasjonalt væpnet konflikt her.

Pakistan er imidlertid ikke del av noen væpnet konflikt og med unntak av de nevnte grenseområdene, foreligger det heller ikke noen væpnet konflikt i Pakistan. Hverken etter FA2 eller FA3.

Dette er en viktig avgrensning i folkeretten da det kun er i væpnet konflikt at det er lov å bruke væpnet makt mot en motpart. Reglene i IHR som tillater målretting mot noen spesifikke grupper individ som er involvert i en væpnet konflikt står i sterk kontrast til menneskerettighetsregelverket som gjelder utenfor væpnet konflikt, altså i fred. I fred er bruken av makt kun lovlig ved sjeldne unntak.

Drapsdroner har imidlertid blitt brukt utover den Afghanske NIACen. Spørsmålet er om IHR kan anvendes som følge av en væpnet konflikt med Al-Qaida og Taliban i Pakistan.

USA hevder imidlertid at de operer i en væpnet konflikt med Al-Qaida og Taliban overalt i Pakistan. Som vi har gjennomgått strider dette mot folkeretten og er bygget på en feil forståelse av IHR. Gjennom CIA sitt droneprogram i Pakistan bruker USA drapsdroner mot personer de påstår er en trussel mot nasjonal sikkerhet. I Pakistan havnet en på USAs såkalte «kill list» hvis en falt under kategorien for en viss levestil som lignet mønsteret til en mistenkt

terrorist.¹⁰⁰ Det var altså ikke noe krav til at vedkommende var involvert i handlinger eller planlagte angrep mot USA eller involvert i NIACen i Afghanistan. I mange av droneangrepene i Pakistan har det blitt bevist at USA har karakterisert alle menn i militær alder som lovlige mål, med mindre etterretning uttrykkelig beviser at vedkommende er uskyldig etter døden.¹⁰¹

Siden slike droneangrep blir brukt uten at en må bevise at de angrepne er involvert i noen væpnet konflikt er det klart at det er brudd på menneskerettigheten om retten til liv. Når slike angrep foretas i Afghanistans NIAC på Pakistansk side vil angrep etter slik utvelgelse og målretting også være ulovlig etter folkeretten. Dette følger av distinksjonsprinsippet og kravet til å ta forholdsregler og ha tilstrekkelig informasjon før en angriper. I denne praksisen anser USA en stor gruppe for å være militære mål med grunnlag i området de er i, hvilket kjønn de har og hvilken alder de har. Dette er klart i strid med distinksjonsprinsippet. Det skal skille mellom lovlige mål og ulovlige mål. IHR åpner heller ikke for en motsatt bevisbyrde. Det innebærer at med mindre en har tilstrekkelig bevis for at det foreligger et lovlig mål så må en anse de som beskyttet.

USAs praksis taler klart for at de bryter plikten til å ta forholdsregler og skaffe tilstrekkelig informasjon for å foreta avgjørelsen om hvorvidt det er lovlige mål, hvem av de som er lovlige mål og hvorvidt det forventede sivile tapene er proporsjonale. USA plikter etter IHR å foreta disse vurderingene.

Det er på det rene at distinksjonsprinsippet, kravet til forholdsregler og proporsjonalitet ikke kan ivaretas når en operer med en motsatt bevisbyrde hvor alle menn i en alder av 16 år og oppover kan angripes.¹⁰² I ethvert angrep kreves det en konkret vurdering som tilfredsstiller kravet til distinksjon og proporsjonalitet. Hvis en ikke har bevis for at noen er et lovlig mål i den væpnede konflikten, skal det gås ut ifra at vedkommende er beskyttet. Det er USA som

¹⁰⁰ Dirty Wars av Jeremy Scahill, s. 352.

¹⁰¹ «Secret 'Kill List' Proves a Test of Obama's Principles and Will», The New York Times, (<https://www.nytimes.com/2012/05/29/world/obamas-leadership-in-war-on-al-qaeda.html>).

¹⁰² «Secret 'Kill List' Proves a Test of Obama's Principles and Will», The New York Times (2012). «Military Age Males in US Drone Strikes», AOA.V.

har plikt til å foreta tilstrekkelige undersøkelser og bevise at distinksjons- og proporsjonalitetsprinsippet er ivaretatt i ethvert angrep.

4.5.2 Er USA i en væpnet konflikt med Al-Qaida og Taliban?

USA har siden 9/11 og starten på den såkalte «war on terror» drevet med målrettede henrettelser av personer som USA anser som farlige. I Pakistan gjelder dette spesielt Taliban og Al-Qaida. USA har sagt at de har retten til å henrette «those persons who (the US considers) were part of, or substantially supported, Taliban or Al-Qaida forces or associated forces that are engaged in hostilities against the United States or its coalition partners».¹⁰³ I denne praksisen har droner hatt en sentral rolle. Disse har skapt stor debatt både i politisk og juridisk sammenheng.¹⁰⁴ Spesielt under Obamas administrasjon ble droneprogrammet og bruken av droner i henrettelser utenfor væpnet konflikt svært utbredt. I oktober 2009 utvidet Obama CIA sine muligheter til å gå etter mål i Pakistan. Obama ga CIA autorisasjon til å skaffe seg flere droner og økte ressurser til deres hemmelige paramilitære styrker. Allerede etter de første 10 månedene hadde Obama autorisert like mange droneangrep som Bush hadde gjort i sine 8 år i presidentskapet.¹⁰⁵

Dronebruken utenfor væpnet konflikt er det området hvor drapsdroner har vært under den heftigste kritikken. USA og CIA har hatt en utbredt praksis med å drepe personer som anses som «targeted individuals» utenfor væpnede konflikter.¹⁰⁶ I disse såkalte «targeted killings» bruker CIA ofte droner, som regel «Predator» eller «Reaper». Drapsdroner har spesielt vært mye brukt utenfor væpnet konflikt i Pakistan, Jemen og Somalia. USA har imidlertid uttalt at rekkevidden på deres «capture or kill»-program ikke er territorielt begrenset og kan brukes for

¹⁰³ «Jeh Johnson Speech at Yale Law School», (<https://www.lawfareblog.com/jeh-johnson-speech-yale-law-school>). Remarks by the President at the National Defense University, (<https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2013/05/23/remarks-president-national-defense-university>).

¹⁰⁴ «Advisory Report on Armed Drones», Advisory Committee on Issues of Public International Law to the dutch government and parliament, Report No. 23, July 2013. M.E. O'Connell «Unlawful killing with Combat Drones; A Case Study of Pakistan, 2004-2009». «Targeted Killings» av Jonathan Masters, (<https://www.cfr.org/background/targeted-killings>).

¹⁰⁵ Dirty wars, Jeremy Scahill, s. 251.

¹⁰⁶ Alston, Study on targeted killings, Human Rights Council, s. 7 og 8, tilgjengelig på: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add6.pdf>

å ta livet på enhver som angriper amerikanske interesser.¹⁰⁷ Som jeg skal komme tilbake til er klassifiseringene av de som ender opp med å bli «targeted» ofte tvilsomme og bygd på manglende grunnlag, men uavhengig av om målene for angrepet faktisk viser seg å være en høytstående terrorist så oppstår det uansett folkerettslige utfordringer.

USA hevder at de i tråd med internasjonal lov fortsatt er i en væpnet konflikt mot Al-Qaida, Taliban, IS og deres samarbeidspartnere.¹⁰⁸ Det kan virke som USA baserer sin påstand om at de er i en NIAC med disse ulike terrorgruppene med bakgrunn av en amerikansk høyesterettsdom.¹⁰⁹ Her fant domstolen at FA3 kunne anvendes på de som ble fanget i krigen mot terror. Som gjennomgått tidligere i oppgaven er kravet for en NIAC at det foreligger en viss organisering av partene og intensitet i kamphandlingene.

Synet til USA om at de er i en konstant væpnet konflikt mot blant annet Al-Qaida og Taliban uansett hvor i verden er sterkt i strid med andre lands synspunkt. Her kan en blant annet se hvordan synet på terrorangrep i Spania, Storbritannia, Danmark, Indonesia og andre land har vært.¹¹⁰ Her ble det ikke hevdet at det forelå en væpnet konflikt, men heller behandlet som kriminelle handlinger. Det ble altså ansett for å falle under rettshåndhevelse, ikke humanitærretten. I tillegg har Storbritannia hevdet at ideen om en krig mot terror ikke bare er misledende, men også veldig farlig.¹¹¹ På tross av de tette båndene USA og Storbritannia har når det kommer til militært samarbeid og bekjempelse av terrorisme mener Storbritannia altså

¹⁰⁷ Uttalelse fra John Brennan, tilgjengelig på:

<https://www.washingtontimes.com/news/2010/jun/24/dozens-from-us-on-list-of-targets-as-terrorists/>

¹⁰⁸ Enhancing Security and Stability in Afghanistan, Department of Defense, Report to Congress in Accordance with Section 1225 of the Carl Levin and Howar P. “Buck” McKeon National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2015 (P.L. 113-291), s. 9. C. Savage, ‘U.S.-Taliban Fight Goes On, So Guantanamo Detainee Stays, Court Says’, The New York Times, 30 July 2015; United States District Court for the District of Columbia, Mukhtar Yahia Naji Al-Warafi v Barack H. Obama et al, tilgjengelig på Lawfareblog.com, 17 April 2015, p 20ff.

¹⁰⁹ Hamdan v. Rumsfeld.

¹¹⁰ Report of the eminent jurists panel on terrorism, counter-terrorism and human rights, (<https://www.icj.org/category/publications/eminent-jurists-panel-on-terrorism-series/>).

¹¹¹ Goldsmith, regjeringsadvokat fra 2001 til 2007, «Justice and the Rule of Law», 43 International Lawyer 27 (2009).

at USA her bryter med folkeretten. ICRC avviser også USAs argument om at det eksisterer en væpnet konflikt mellom de og Al-Qaida.¹¹²

Som jeg nettopp har gjennomgått har det vært mye debatt om hvorvidt Al-Qaida og Taliban er part i en væpnet konflikt, og hvorvidt de dermed kan bekjempes med militære midler etter humanitærretten eller om de må bekjempes etter rettshåndhevelsessystemet som kriminelle. Her mener statene, folkerettsekspertene, politikere osv. forskjellige ting.

Spørsmålet er om USA står i en NIAC med Taliban og Al-Qaida i Pakistan.

For at det skal foreligge en NIAC må bruken av makt nå en viss terskel av intensitet. Den terskelen må være høyere enn sporadisk og isolerte voldshendelser. Når det kommer til skalaen av angrepene den 11. september er det klart at Al-Qaida oppfylte kravet til intensitet. Det relevante spørsmålet for hvorvidt USA fortsatt er i en væpnet konflikt med de må imidlertid tas på bakgrunn av om de er i en væpnet konflikt nå. Spørsmålet er imidlertid om Al-Qaida fortsatt opprettholder kravet til intensitet nå. Altså om hyppigheten, skalaen og type angrep er så kraftige at de når terskelen til en NIAC.¹¹³

Hvis en skulle være i nærheten av å nå opp til den terskelen måtte man telt alle terrorangrepene mot eksempelvis Madrid, Bali, Mumbai, London, Kenya og andre steder i verden. Det er viktig å påpeke at det ikke var USA som ble angrepet i alle disse tilfellene, men flere av deres allierte. Disse statene har imidlertid avvist ideen om at det forelå en væpnet konflikt etter disse angrepene.¹¹⁴ I tillegg er det også tvilsomt at angrepene kom fra samme kilde. ICTY har gjort det klart at for at en væpnet konflikt skal kunne oppstå må den ikke-statlige aktørene ha et visst nivå av organisering, som kan vurderes på noen ulike faktorer.¹¹⁵ Etter dommen kan vurderingen foretas på bakgrunn av hvorvidt gruppen har et tilstrekkelig omfang og medlemskap, tilstrekkelig struktur og organisering samt evnen til å

¹¹² «International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts» (2007), ICRC, (<https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/2011/30ic-8-4-ihl-challenges-report-annexes-eng-final.pdf>).

¹¹³ Prosecutor v. Ramush Haradinaj. «Protective scope of CA3» av Pejic.

¹¹⁴ Report of the eminent jurists panel on terrorism, counter-terrorism and human rights, (<https://www.icj.org/category/publications/eminent-jurists-panel-on-terrorism-series/>) s. 54.

¹¹⁵ Prosecutor v. Ramush Haradinaj, avs. 49 og 60.

overholde IHR.¹¹⁶ Evnen til å overholde IHR betyr ikke at det må være snakk om at gruppen følger IHR, men det henger i nær sammenheng med struktur, organisering og hvorvidt gruppen er evnet til å bygge inn systemer og kommandostruktur hvor man kan opplyse og læres opp i IHR-reglene.

Al-Qaida er løst organisert og det er ulike fraksjoner og grupper som ikke har særlig kontroll over hverandre. De har ofte blitt beskrevet som flere løst tilkoblede og støttende nettverk samt en organisasjon som sprer en ideologi igjennom mange løst organiserte nettverk. Obama klassifiserte det som et langtrekkende nettverk basert på vold og hat.¹¹⁷ I tillegg erklærer ofte ideologisk motiverte personer at de er i Al-Qaida eller utførte handlinger på vegne av Al-Qaida på tross av at de egentlig ikke hadde noen tilknytning eller påvirkning fra en organisert gruppe innen Al-Qaida. Dette ble også ansett som det mest sannsynlige i angrepene i Madrid (2004) og London (2005).¹¹⁸

Det er manglende kunnskap om Al-Qaida og dens struktur. Det er imidlertid vanskelig å se for seg at det møter kravene til en strukturert organisasjon som er under militære kommando og kontroll. Det taler for at Al-Qaida ikke er tilstrekkelig strukturert og organisert for å regnes som en væpnet gruppe.

Det grunnleggende systemet i krigens folkerett er lagt opp for at partene skal evne å identifisere og distingvere den fiendtlige parten, som er helt nødvendige for å kunne ivareta forskjellen mellom militære mål og humanitærrettens beskyttelse.¹¹⁹ Et Al-Qaida der det er mange ulike nettverk uten nevneverdig kontakt, kontroll og samarbeid taler mot at de er en væpnet gruppe.

I 2001 var det også tvil om hvorvidt Al-Qaida tilfredstilte kravene til en væpnet gruppe. Dette økte i takt med mer kunnskap om terrorgruppen og i årene etter 2001, hvor Al-Qaida

¹¹⁶ Prosecutor v. Ramush Haradinaj, avs. 60.

¹¹⁷ «Inaugural address» av Obama, 20. januar 2009.

¹¹⁸ «Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law» av Sassoli, s. 10, (<https://www.hpcrresearch.org/sites/default/files/publications/OccasionalPaper6.pdf>).

¹¹⁹ «ICRC Report on IHL and Contemporary Armed Conflicts» (2007), s. 19.

krympet, de høyt rangerte ble fanget eller drept og ressursene minsket som også viste at de ikke hadde særlig grad av militær organisasjon, kontroll eller felles koordinering.¹²⁰

Det jeg har gjennomgått danner et bilde av Al-Qaida som operer veldig forskjellig, ukoordinert og desentralisert. I tillegg er det tilsynelatende ikke noen særlig kommandostruktur og det synes som om angrepene ikke kommer fra samme kilde. Angrepene er ofte foretatt individuelt, uforutsigbart og ukoordinert uten noe samarbeid som ligner på en «væpnet gruppe» etter IHR. Dette trekker klart i retning av at Al-Qaida ikke oppfyller humanitærrettens krav til en ikke-statlig aktør.

Det er faktorer som trakk i retning av at Al-Qaida var en part i NIACen i Afghanistan. Dette var imidlertid på starten av 2000-tallet, i årene når og rett etter at Taliban satt på statsmakten. Imidlertid er det lite som taler at de har slik status i dag. I dag er det et løst nettverk av ulike veldig små terrorgrupper.

En kan heller ikke anse Al-Qaida som en ikke-statlig aktør i en NIAC fordi de har introdusert en ideologi og på sånn måte har påvirket terrorvirksomhet.¹²¹ Dette kalles terrorisme og de skal behandles som kriminelle etter rettshåndhevelsessystemet. Med unntak av USA er det stor enighet om at dette er det rettslige utgangspunktet i folkeretten. ICRC kaller terrorisme et fenomen og fastsetter at «both practically and legally, war cannot be waged against a phenomenon, but only against an identifiable party to an armed conflict».¹²² USAs argument ser ut til å forsøke å endre lovverket i IHR og vri det på en måte som åpner for at de kan bruke væpnet makt på enhver de anser eller tror er en terrorist. Folkeretten er imidlertid klar på at det ikke foreligger en slik åpning.

GLOBAL KRIG MOT TERROR: Væpnet konflikt uten territorielle grenser?

¹²⁰ «National Defense University Speech» av Obama den 23 mai 2013. «Address on the War in Afghanistan» av Obama (01.12.2009), se New York Times.

¹²¹ «Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts» av Claus Kreß, s. 17, (https://www.iipsl.jura.uni-koeln.de/fileadmin/sites/iipsl/Forschung/Anlagen/II_6.pdf).

¹²² «International Humanitarian Law and terrorism: Questions and Answers», ICRC, (<https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/faq/terrorism-faq-050504.htm>).

Et av de interessante argumentene USA forsvare sin bruk av væpnet makt med, blant annet i Pakistan, er at de er i en væpnet konflikt og global krig mot terror, og at denne gjelder uten hensyn til territorium.¹²³ Det hevdes her at den væpnede konflikten gjelder Al-Qaida og deres samarbeidspartnere (herunder regnes Taliban som en av de). USA hevder at de har retten til å henrette «those persons who (the US considers) were part of, or substantially supported, Taliban or Al-Qaida forces or associated forces that are engaged in hostilities against the United States or its coalition partners».¹²⁴ De hevder altså at retten strekker seg til enhver som er involvert i eller gir tilstrekkelig støtte til Al-Qaida og Taliban og deres støttespillere som er involvert i fiendtligheter mot USA og deres allierte.

Som vi har sett er det stor internasjonal enighet om at Al-Qaida ikke tilfredsstillers IHRs rettslige krav til å være en ikke-statlig aktør i en væpnet konflikt. Det er imidlertid en interessant problemstilling hvorvidt USA kan være i en global væpnet konflikt med Al-Qaida og Taliban.

Spørsmålet er om det er en territoriell avgrensning i det juridiske konseptet «væpnet konflikt» som avgrensers USAs adgang til å bruke drapsdroner. Dette er meget interessant fordi det potensielt kan åpne opp for ekstremt utradisjonelle kriger, spesielt med tanke på at flere og flere får tilgang på drapsdroner. Disse åpner for at man kan gå til angrep uten å sende tropper med svært lave kostnader. Avgrensningen på dette spørsmålet er viktig for å vite hvorvidt IHR kun gjelder i den spesifikke staten hvor terskelen til en væpnet konflikt er nådd, eller om den følger de som er involvert i konflikten fra andre deler av verden, altså utenfor den staten konflikten foregår. En annen viktig problemstilling er hvorvidt, som USA hevder, IHR gjelder på en global skala i en potensielt grenseløs konflikt uten territoriale grenser.

Som tidligere nevnt har USA sitt standpunkt, spesielt etter 2001, vært at de er i en væpnet konflikt med Al-Qaida som ikke er begrenset til noe territorium, og at de dermed har lov til å

¹²³ «State of the Union Address» av Bush, 29. januar 2002. «Jeh Johnson Speech at Yale Law School», (<https://www.lawfareblog.com/jeh-johnson-speech-yale-law-school>).

¹²⁴ «Jeh Johnson Speech at Yale Law School», (<https://www.lawfareblog.com/jeh-johnson-speech-yale-law-school>). Remarks by the President at the National Defense University, (<https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2013/05/23/remarks-president-national-defense-university>).

rette angrep¹²⁵ mot Al-Qaida overalt i verden i tråd med lovene i IHR.¹²⁶ Som jeg har vært innom tidligere har ICTY og ICC avklart at IHR gjelder i hele territoriet hvor en NIAC har oppstått.¹²⁷ Siden det ikke foregår noen NIAC i Pakistan er spørsmålet om det finnes noen hjemmel for å bruke IHR-regler i Pakistan.

Det er bred enighet om at den væpnede konflikten strekker seg til territorium til stater som tillater sitt territorium til å bli brukt av en av de væpnede gruppene som er del av NIACen.¹²⁸ Dette er ikke tilfellet i Pakistan. Myndighetene er aktive motstandere av Taliban og Al-Qaida.¹²⁹

Det har imidlertid vært en utvikling i krigens folkerett når det kommer til området IHR gjelder på. ICTY fastsatte at når det kom til en NIAC ville de vanligvis oppstå innen en stat, men at konflikten ikke nødvendigvis var begrenset til en stats geografiske område.¹³⁰ Det ser altså ut til at reglene i IHR kan komme til anvendelse i områder hvor konflikten fortsatt eksisterer på andre siden av grensen til et naboland. Dette underbygges av Rwanda-statuttene.¹³¹ I Rwanda-statuttene ble det spesifikt pekt på denne konflikten, som i tillegg til Rwanda hadde spredt seg på andre siden i naboland. ICRC støtter også denne tolkningen.¹³²

Det følger altså av nyere rett at den territorielle avgrensningen har blitt mindre streng og at det er åpent for en litt videre tolkning sammenlignet med eldre praksis. Det er imidlertid ingenting som tyder på at USAs tolkning hvor territorium tilsynelatende synes å være irrelevant, er det gjeldende i internasjonal rett. I dag kreves det nok en viss link til territoriet

¹²⁵ Dette argumentet har også blitt brukt til å ta fanger i tråd med krigens folkerett. Eks. som i Guantánamo.

¹²⁶ «Pakistan's Sovereignty and the Killing of Osama bin Laden» av Deeks, ASIL, s. 2, (<https://www.asil.org/sites/default/files/insight110505.pdf>).

¹²⁷ Tadic-dommen og Lubanga-dommen.

¹²⁸ The Handbook of Humanitarian Law in armed conflict, Dieter Fleck, 1995, s. 51.

¹²⁹ «The Fight Against the Pakistani Taliban: What Are the Costs?», Frontline, (<https://www.pbs.org/wgbh/frontline/article/the-fight-against-the-pakistani-taliban-what-are-the-costs/>).

¹³⁰ Tadic-dommen avs. 70.

¹³¹ ICTR Statute art. 7 og 8.

(<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatuteInternationalCriminalTribunalForRwanda.aspx>).

¹³² «Conflict Classification and the Law Applicable to Detention and the Use of Force», Pejic, ICRC.

til en stat som er med i Genèvekonvensjonene eller territoriet for en væpnet konflikt.¹³³ Dette gjelder selv om den væpnede konflikten ekspanderer utenfor staten.

Det finnes altså litt fleksibilitet til den territorielle avgrensningen av en væpnet konflikt. Slik vi så i Afghanistan-konflikten er det mulig at en NIAC ekspanderer over grensen til et av nabolandene eller har oppstått på tvers av landegrensene, selv om det ikke er en statlig aktør på begge sidene av konflikten.¹³⁴

Det er imidlertid ikke slik at individer som har er involvert i den væpnede konflikten uten å operere i området for den væpnede konflikten slipper unna reglene i IHR. Hvis en tar del i stridigheter fra en annen stats territorium, blir man et lovlig mål på lik linje med de som deltar i den væpnede konflikten på slagmarken.¹³⁵ Involvinger som gjør at du er et lovlig mål etter IHR i slike tilfeller vil typisk være at en er aktivt med i planlegging, utføring eller ordre av angrep i den væpnede konflikten.

Dette innebærer imidlertid ikke at et helt område i et annet land blir del av den væpnede konflikten og at IHR dermed kommer til anvendelse. Som nevnt tidligere kreves det her at terskelen for væpnet konflikt er nådd. Dette må avgjøres på bakgrunn av hvorvidt det partene er del av samme gruppe, har tilstrekkelig organisering og at volden oppnår terskel for intensitet og varighet. Dette er viktige avgrensninger for å finne ut hvorvidt det foreligger en væpnet konflikt eller om det er snakk om sporadisk vold eller opprør som faller inn under rettshåndhevelsessystemet og dermed skal behandles som kriminelle handlinger. Spørsmålet er da hva som skjer hvis f.eks. en som sitter i ledelsen i Taliban operer fra Pakistan med å beordre angrep i NIACen i Afghanistan.

Hvis det skal rettes et angrep mot lederen må det først finnes tilstrekkelig bevis for at han er involvert i NIACen til at han er et legitimt mål. Kravet til informasjon er strengt. Dette følger av kravet til forholdsregler i ICRC sedvanerettsstudieregel 15¹³⁶ og indirekte gjennom art. 13 i TP II. I tillegg gjør det faktum at denne lederen sitter langt unna på et område i Pakistan

¹³³ «Conflict Classification and the Law Applicable to Detention and the Use of Force», Pejic, ICRC.

¹³⁴ «The Protective Scope of Common Article 3: More than Meets the Eye» av Pejic, ICRC, s. 195.

¹³⁵ «The Boundaries of the Battlefield» av Lewis, (<http://opiniojuris.org/2011/05/15/the-boundaries-of-the-battlefield/>).

¹³⁶ ICRC sedvanerettsstudie, (https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule15).

hvor det ikke foregår noen væpnet konflikt at det kan tenkes at det ikke er lov å drepe denne lederen, men at en heller bør fange vedkommende.¹³⁷ Dette følger av at det er lettere å fange en leder i f.eks. en del av Pakistan hvor det ikke er væpnet konflikt og terrorgruppen ikke har territoriell kontroll. Ved tilfangetagelse vil en oppnå det militære hensynet og ivareta et humanitært hensyn ved å velge en mindre inngripende handling enn å dronebombe.¹³⁸ I tillegg vil en bedre kunne forhindre sivile tap samt ivareta hensynet til forholdsregler da en kan forhøre seg av lederen og forsikre seg om at det er den rette person og at han har gjort det han er mistenkt for. Dermed gir ikke IHR nødvendigvis adgang til å bruke drapsdroner hvis det finnes legitimt mål som er part i en væpnet konflikt, men oppholder seg utenfor den væpnede konflikten. Her kan det altså kreves at vedkommende heller fanges eller at det brukes andre virkemidler for å oppfylle det militære målet.

Som krigens folkerett og kildene jeg har gjennomgått viser er det ganske klart at USA bryter internasjonal lov i Pakistan når de bruker droner utenfor væpnede konflikter mot de som anses som trusler mot USA og når de tar ut personer med droner som er del i væpnede konflikter hvor andre metoder som f.eks. tilfangetagelse heller burde vært brukt. Det fremkommer også av andre lands synspunkter at USA står rimelig alene når de hevder at de er i en global væpnet konflikt uten geografisk avgrensning.¹³⁹ At nesten hele det internasjonale folkerettslige synspunktet er uenige i USAs rettsforståelse taler for at de mangler hjemmel for sine handlinger. Det er også et tegn på at de har forsøkt å bøye reglene i folkeretten og at synspunktet har vært drevet av politikk i stedet for jus.

På den annen side virker det som om retten i senere tid har utviklet seg til å gjelde litt videre enn kun innenfor territoriet til landet hvor en NIAC tar sted. Det er imidlertid stor debatt rundt temaet¹⁴⁰ og en del av krigens folkerett som det nok vil oppstå fremtidige uenigheter om,

¹³⁷ Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under international humanitarian law, ICRC, s. 78 til 82, (<https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>).

¹³⁸ Public Committee Against Torture in Israel v. Government of Israel (HCJ 769/02, desember 2006).

¹³⁹ «The Protective Scope of Common Article 3: More than Meets the Eye» av Pejic, ICRC, s. 195.

¹⁴⁰ Scope of the law in armed conflict. IHL's applicability to extra-territorial drone strikes, ICRC, (<https://www.youtube.com/watch?v=qevXGNEZWN4&list=PLBGmQ9tA7YvzQrSCO-F69J0U3ak4kY8Wk&index=13>).

spesielt når det kommer til drapsdroner. Etter hvert som flere stater tar i bruk droner vil USAs praksis høyst sannsynlig bli brukt som forsvar og argument av andre stater.

5 Oppsummering

I Jemen er det store problemet at flere humanitærrettslige regler har blitt ignorert. Mangel på informasjon og troverdige kilder kan gjøre det vanskeligere å ivareta distinksjonsprinsippet, spesielt når en ikke har bakkestyrker i området man operer i. Det synes som om bruk av har økt risikoen for vilkårlige angrep hvor distinksjonsprinsippet ikke overholdes. Dette underbygges av de høye sivile tapene i Jemen. Det er vanskelig å vite om reglene i krigens folkerett bevisst blir ignorert eller om det skyldes manglende kunnskap om forholdene på bakken. Uansett vil dette være brudd på humanitærrettens regler da statene plikter å foreta undersøkelser og ta forholdsregler før angrep.

Det synes altså ut som om plikten til å distinksjon og forholdsregler før angrep ikke er tilstrekkelig integrert i de militære strukturene til partene i konflikten. Dette er imidlertid ikke på grunn av drapsdronene som våpen, men måten dronene blir brukt på.

USAs dronebruk i Pakistan viser at den største utfordringen er at forskjellen mellom væpnet konflikt og fredstilstand har blitt utvisket og ignorert. USA hevder krigens folkerett kommer til anvendelse i tilfeller som ikke oppfyller terskelen til væpnet konflikt med en motpart som ikke når terskelen som væpnet gruppe.

Ytterligere er menneskerettigheter blitt avfeid og brutt i bruken av drapsdroner. Med å hevde at IHR kommer til anvendelse i situasjoner utenfor væpnet konflikt har menneskerettighetene kommet i bakgrunnen. Det er verdt å nevne at menneskerettigheter også gjelder under væpnet konflikt, men her under samspill med IHR.

Det er også god grunn til å tro at droneprogrammet virker mot sin hensikt.¹⁴¹ Det er flere kilder som peker i retning av at sivile tap gjennom droner har blitt terrorgruppers primære argument for å verve nye medlemmer.¹⁴² Til og med i en av USAs militære manualer

¹⁴¹ «Between a Drone and Al-Qaeda: The Civilian Cost of US Targeted Killings in Yemen» (2013), Human Rights Watch.

¹⁴² «Secret «Kill List» Proves a Test of Obama's Principles and Will», The New York Times.

fremkommer det at det vil virke mot sin hensikt om en operasjon tar livet av fem terrorister, men de uskyldige tapene bidrar til rekrutteringen av femti nye terrorister.¹⁴³

USAs argument om en grenseløs væpnet konflikt mot enkelte terrorgrupper taler imot systemet i folkeretten og grunnlaget for IHR. Krigens folkerett er et rettssystem som skal komme til anvendelse når en konflikt oppstår som er så alvorlig at det er behov for et nytt regelsett. Dette regelsettet skal forsøke å minske de negative følgene av krig, med andre ord skal det balansere militær nødvendighet med humanitære hensyn. Konsekvensen av at USA innfører regelverket for væpnet konflikt utenfor væpnet konflikt, er at de innfører et lovverk som ikke er tilpasset forholdene på bakken. Dette åpner for at det kan brukes en rekke krigsmidler- og metoder som egentlig kun skal brukes i krig. Dette gjør at graden av vold og lidelser som følger av krig blir innført utenfor væpnet konflikt. I tillegg får en ikke rettsikkerheten og begrensningene for bruk av vold som følger av folkeretten utenfor væpnet konflikt. En slik praksis kan være med på å minske terskelen for at land bruker væpnet makt i andre land og øke risikoen for eskaleringen av konflikter. Slik motvirker USAs bruk av droner i Pakistan hensynet bak IHR og det verden søkte å forhindre gjennom FN-pakten.¹⁴⁴

Det synes som om problemet med dronebruken er at IHR ikke etterleves i tilstrekkelig grad, slik som i Jemen, eller blir brukt til å forsvare krigslignende maktbruk utenfor krig, slik som i Pakistan. Det er ikke et mangelfullt eller utdatert regelverk som er problemet når det kommer til drapsdroner, men etterlevelsen av det gjeldende regelverket. For å løse og forhindre rettsstridig bruk av droner bør en se på ulike måter for å sikre seg at statene overholder reglene. Herunder kan internasjonale domstol- og håndhevelsesorgan være en mulig løsning, hvor en f.eks. kan straffe stater som ikke overholder krigens folkerett. Et alternativ er å gjøre eksisterende organ mer effektiv og dermed gi de større gjennomslagskraft.

¹⁴³ www.usgcoin.org/library/doctrine/COIN-FM3-24.pdf

¹⁴⁴ FN-pakten art. 1 og 2(4).

Kildeliste

Traktater og konvensjoner:

- Genèvekonvensjonene (1949).
- Genèvekonvensjonenes tilleggsprotokoller (1977).
- Haag-konvensjonene (1899 og 1907).
- FN-pakten fra (1945).
- Wien-konvensjonen om traktatretten (1969).
- ICJ-statuttene (1945).
- Roma-vedtektene om Den internasjonale straffedomstol (1998)
- Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (1966).
- Convention on the Prohibition of Chemical Weapons (1993).
- Convention on the Prohibition of Biological Weapons (1972).
- Convention on Certain Conventional Weapons (1980) (1995) (1996) (2003).
- Convention on the Prohibition of Anti-Personnel Mines (Ottawa Treaty) (1997).
- Convention on Cluster Munitions (2008).
- Statute of the International Tribunal for Rwanda (1994).
- Articles on State Responsibility (2001).

Juridisk litteratur:

- Krigens folkerett, Cecilie Hellestveit og Gro Nystuen (2020).
- International Humanitarian Law, Emily Crawford og Alison Pert (2015).
- International Humanitarian Law, Tsagourias og Morrison (2018).
- Conduct of Hostilities in Non-International Armed Conflict av Cecilie Hellestveit (2014).
- The Handbook of International Humanitarian Law, Dieter Fleck (2014).
- The 'War on Terror' and the Framework of International Law, Helen Duffy (2015)

Annen litteratur:

- Dirty Wars, Jeremy Scahill (2013).
- Ulykkelige Arabia, Cecilie Hellestveit (2021).
- The Assassination Complex: Inside the Government's Secret Drone Warfare Program, Jeremy Scahill (2017).

Avgjørelser fra ulike domstoler og tribunaler:

- ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision, 2 October 1995.
- The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06.
- Prosecutor v. Ramush Haradinaj, IT-04-84-A, 19. juli 2010.
- Limaj Judgement, IT-03-66, 27. september 2007.
- Nicaragua v. United States of America, ICJ, 27. juni 1986.
- Hamdan v. Rumsfeld, amerikansk høyesterettsdom, 2006.
- Namibia exception, ICJ, 1971.
- The Prosecutor v. Slobodan Milosevic, ICTY.
- Public Committee Against Torture in Israel v. Government of Israel (HCJ 769/02, desember 2006).

Andre kilder

Når det kommer til artikler, juridiske betraktninger, uttalelser fra folkerettslige organ og andre kilder, viser jeg til fotnotene i masteren.

