

Anvendelse av Genèvekonvensjonene av 12. august 1949 på Gaza-konflikten 2008–2009



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 505
Leveringsfrist: 25. november 2010

Til sammen 16 375 ord

24.11.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensninger	2
1.3	Oppgavens oppbygning	3
<u>2</u>	<u>FOLKERETT SOM RETTSOMRÅDE</u>	<u>4</u>
2.1	Generelle betraktninger	4
2.2	Rettskildene i folkerett	5
2.2.1	Konvensjoner og andre internasjonale avtaler	5
2.2.2	Internasjonal sedvanerett	6
2.2.3	Generelle rettsprinsipper	8
2.2.4	Domstolspraksis	8
2.2.5	Teori	10
2.3	Trinnhøyde og rettskildevækt	10
<u>3</u>	<u>INTERNASJONAL HUMANITÆRRETT – JUS IN BELLO</u>	<u>12</u>
3.1	Innledning	12
3.2	Ulike begreper	12
3.3	Humanitærrettslige utfordringer	13
3.4	Nærmere om Genève-retten	14
<u>4</u>	<u>PARTENE I MIDTØSTEN-KONFLIKTEN</u>	<u>17</u>
4.1	Innledning	17
4.2	Nyere historie	17

4.2.1	Begynnelsen av 1900-tallet	18
4.2.2	Etter andre verdenskrig	18
4.2.3	Seksdagerskrigen i 1967	19
4.2.4	Gaza fra 1967 og fremover	19
4.2.5	1990-tallet og israelsk tilbaketrekning	20
4.2.6	De siste årene	20
4.3	Dagens situasjon	21
4.3.1	Palestina – Vestbredden og Gaza	21
4.3.2	Hamas	22
4.3.3	Israel	22
5	<u>INTERNASJONALE VÆPNEDE KONFLIKTER</u>	23
5.1	Innledning	23
5.2	Hovedregelen i fellesartikkel 2 – to ratifiserende parter	23
5.3	Unntaksbestemmelsen – ”Power” som aksepterer og benytter bestemmelsene	24
5.3.1	Handlingsvilkåret – aksepterer og benytter	24
5.3.2	Subjektvilkåret – ”Power”	26
5.4	Palestinas rettslige status	27
5.4.1	Er Palestina en stat?	27
5.4.2	Montevideokonvensjonen	28
5.4.3	Første statsvilkår – permanent populasjon	29
5.4.4	Andre statsvilkår – definert territorium	29
5.4.5	Tredje statsvilkår – sentrale myndigheter	31
5.4.6	Fjerde statsvilkår – evne til å inngå avtaler med andre stater	31
5.4.7	Konklusjon	32
5.5	Oppsummering	33
6	<u>OKKUPASJON</u>	34
6.1	Innledning	34
6.2	Om det rettslige grunnlaget	34
6.2.1	Samsillet mellom Genèvekonvensjonene og Haagkonvensjonene	34
6.2.2	Er det en materiell forskjell?	37

6.2.3	Foreløpig konklusjon	39
6.3	Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 2	39
6.3.1	Om vilkåret om et landområde til en ratifiserende part	39
6.3.2	Nærmere om ICJs uttalelse om muren på Vestbredden	40
6.3.3	Betydningen av ICJs uttalelser for min oppgave	42
6.4	Fjerde Haagkonvensjon art 42	43
6.4.1	Vilkåret om faktisk og mulig myndighetsutøvelse	43
6.4.2	Utøvet Israel faktisk og mulig myndighet på Gaza i desember 2008?	44
6.4.3	Konklusjon	46
6.5	Oppsummering	46
7	<u>INTERNE VÆPNEDE KONFLIKTER</u>	47
7.1	Innledning	47
7.2	Hovedregelen i fellesartikkel 3	48
7.3	Om vilkåret om et landområde til en ratifiserende part	48
7.4	Om begrepet ”væpnet konflikt”	51
7.4.1	Væpnet konflikt og grensen nedad	51
7.4.2	Vilkåret om tilstrekkelig intensitet	54
7.4.3	Vilkåret om tilstrekkelig organiserte parter	55
7.4.4	Konklusjon	58
7.5	Oppsummering	58
8	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	59
9	<u>LITTERATURLISTE</u>	60

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for denne oppgaven er humanitærrett og anvendelse av Genèvekonvensjonene på konflikten mellom Israel og Gaza vinteren 2008–2009. 27. desember 2008 iverksatte Israel, ved Israel Defense Forces (IDF), en militæroperasjon på Gaza i Midtøsten. Konflikten kom til å vare i 22 dager, frem til 18. januar 2009. I det videre vil betegnelsen ”Gaza-konflikten” benyttes om disse 22 dagene.¹ Spørsmålet jeg vil besvare i oppgaven er:

- *Kan Genèvekonvensjonene av 12. august 1949 anvendes på Gaza-konflikten?*

Det er internasjonalt anerkjent at Israel er en stat og dermed bundet av både de internasjonale konvensjoner den selv har ratifisert, og internasjonal sedvanerett. Mer diskutabelt er det om Gaza, som del av de palestinske områdene, tilfredsstillende de kravene som stilles for at internasjonale rettsregler kan komme til anvendelse. Oppgaven vil drøfte tre muligheter for at Genèvekonvensjonene kan anvendes på Gaza-konflikten.

Det er fire Genèvekonvensjoner av 12. august 1949. Alle disse konvensjonene kommer fullt ut til anvendelse i internasjonale, væpnede konflikter, og i okkupasjonstilfeller. Interne, væpnede konflikter reguleres av mer begrensede bestemmelser. Jeg blir nødt til å vurdere om Gaza-konflikten var en internasjonal, væpnet konflikt, eller om Gaza var okkupert av Israel for på den måten å kunne si noe om de fire konvensjonenes fullstendige anvendbarhet. I tillegg må jeg vurdere Gaza-konflikten som en mulig intern, væpnet konflikt.

¹ “The Gaza Operation” og “Operation Cast Lead” er også benyttet som betegnelser på denne konflikten.

Fjerde Genèvekonvensjon oppstiller rettigheter for de sivile. Denne konvensjonen er derfor kanskje den mest relevante for Gaza-konflikten, men ettersom alle konvensjonene i utgangspunktet potensielt vil kunne anvendes, er problemstillingen ikke mer spesifikk enn at den omfavner alle fire konvensjonene. Se punkt 3.4 for mer om Genève-retten.

Ulike organisasjoner har forsøkt å gi en rettslig analyse av Gaza-konflikten. En betydningsfull rapport ble publisert 25. september 2009 av FNs Human Rights Council:

“Human Rights in Palestine and Other Occupied Arab Territories – Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict”, (heretter Goldstone-rapporten).

Det var denne rapporten som gav meg inspirasjon til å undersøke om ulike humanitærrettslige regelverk kan anvendes på Gaza-konflikten. Jeg ble først interessert i hvordan de involverte i konflikten kunne defineres i lys av humanitærrettens tradisjonelle skille mellom sivile og lovlig-stridende. For å kunne vurdere slike problemstillinger måtte jeg først ta stilling til om de ulike, humanitærrettslige regelsettene i det hele tatt kan anvendes på konflikten. Dette spørsmålet ble utfordrende, og etter hvert så omfattende at jeg måtte akseptere at det kom til å utgjøre hele oppgaven. Det er ikke noe mål for meg å vurdere om Goldstone-rapportens rettslige vurderinger er holdbare. Denne FN-rapportens mandat var mye mer omfattende enn hva min oppgave vil være, og en slik rapport har uansett begrenset betydning som rettskilde i folkeretten. Jeg kommer av den grunn ikke til å benytte meg av rapportens rettslige konklusjoner, men derimot legge til grunn noen av de faktiske opplysningene som presenteres i rapporten.

1.2 Avgrensninger

Internasjonal strafferett vil ikke bli behandlet i denne oppgaven. Det avgrenses også mot menneskerettighetene, som i utgangspunktet er utarbeidet for fredssituasjoner, i

motsetning til humanitærrett, som er tiltenkt anvendelse i krig og krigsliknende situasjoner.²

Det avgrenses videre mot Tilleggsprotokollene I, II og III til Genèvekonvensjonene, da Israel ikke har ratifisert Tilleggsprotokoll I eller II, og det er omstridt hvilke av deres bestemmelser som er uttrykk for sedvanerett. Tilleggsprotokoll III har på ingen måte relevans for oppgaven. Se likevel punkt 3.4 for protokollenes plassering i Genève-retten.

1.3 Oppgavens oppbygning

Genèvekonvensjonene er noen av de mest sentrale rettskildene i internasjonal humanitærrett. Internasjonal humanitærrett er igjen en del av folkeretten. I kapittel 2 vil jeg derfor presentere folkerett som rettsområde, og gi en generell presentasjon av de ulike rettskildene i folkerett, eksemplifisert med relevante humanitærrettslige kilder. I kapittel 3 vil humanitærrett og Genèvekonvensjonene presenteres nærmere. I kapittel 4 gis det en presentasjon av partene i Gaza-konflikten. En kort historisk fremstilling er nødvendig før man kan si noe om de senere års hendelser. I kapittel 5 vil jeg drøfte om den omfattende Midtøsten-konflikten er en internasjonal, væpnet konflikt, for på den måten å si noe om anvendbarheten av Genèvekonvensjonene på Gaza-konflikten. En nærmere vurdering av de palestinske områdenes status er da nødvendig. I kapittel 6 vil jeg vurdere okkupasjonsspørsmålet som en annen mulighet for å gjøre konvensjonene anvendbare. I kapittel 7 vurderes konflikten som en mulig intern, væpnet konflikt. Det hele oppsummeres og avsluttes i kapittel 8.

² Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, avsnitt 106.

2 Folkerett som rettsområde

2.1 Generelle betraktninger

Folkerett skiller seg på flere måter fra staters interne rettssystemer. Noen vesentlige forskjeller er mangel på sentral lovgivende myndighet, hierarkisk rettskildestruktur og sentralt håndhevelsesorgan. Jeg kommer tilbake til dette i avsnitt 3.3.

Folkerett er i utgangspunktet utviklet gjennom staters praksis og kan slik forstås i et positivistisk rettsperspektiv. Man har søkt å nedfelle retten slik den til en hver tid har vært, ikke slik den burde ha vært. Folkeretten hviler på noen helt sentrale forutsetninger, hvorav én er staters evne til å inngå rettslig bindende avtaler. Statene anser mellomstatlige avtaler som rettslig bindende, ikke fordi de er utarbeidet av en lovgivende myndighet, men fordi de er blitt til gjennom en rettslig prosess. En annen forutsetning er prinsippet om at avtaler skal holdes, ”*pacta sunt servanda*”.³

Verdt å merke seg er at i folkerett er subjektene som lager regelverket de samme som regelverket er ment å gjelde for, nemlig statene.⁴ Folkeretten er i utgangspunktet kun bindende for stater. Det er statene som kan hevde rettigheter og pådra seg forpliktelser som subjekter. I humanitærretten er dette noe annerledes. Ikke-statlige organisasjoner som deltar i interne, væpnede konflikter vil også kunne være omfattet av humanitærrettslige bestemmelser.

³ Kodifisert i Wienkonvensjonen art 26. Se punkt 2.2.1 om denne traktaten.

⁴ Grindheim (2008) s. 12.

2.2 Rettskildene i folkerett

I folkerett er rettskildene positivt angitt i statuttene til International Court of Justice (ICJ). ICJ er FNs primære juridiske organ, og denne domstolens jurisdiksjon er todelt. Én oppgave er å ta stilling i rettslige konflikter mellom stater, den andre er å komme med rådgivende uttalelser på oppfordring fra et av FNs organer. Listen over internasjonale rettskilder i ICJ-statuttene art 38 (1) benyttes ikke bare av ICJ, men også av andre internasjonale domstoler, og anses i dag som et alminnelig uttrykk for rettskildene i folkeretten. I ICJ-statuttene art 38 (1) fastsettes følgende:

“The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

- a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;
- b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;
- c. the general principles of law recognized by civilized nations;
- d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.”

2.2.1 Konvensjoner og andre internasjonale avtaler

En konvensjon er en folkerettslig bindende avtale inngått mellom de subjekter som har kompetanse til å inngå slike, fortrinnsvis stater.⁵ Slike internasjonale avtaler er sentrale rettskilder i folkeretten, jf. art 38 (1) a. Man må skille mellom rettslige avtaler og avtaler som er av en mer politisk karakter, for eksempel klimaavtaler.

Det foreligger ulike teorier for hvordan man skal tolke internasjonale konvensjoner. Den *objektive* tolkningsteorien tar utgangspunkt i ordlyden i konvensjonen. Den *subjektive* tolkningsteorien legger partenes opprinnelige vilje til grunn. Den siste, den *teleologiske* tolkningsteorien, innebærer at man må søke konvensjonens formål før man

⁵ Wienkonvensjonen art 6. Det eksisterer også en Wienkonvensjon av 21. mars 1986 hvor internasjonale organisasjoner er parter, men denne har foreløpig ikke trådt i kraft.

kan si noe om dens innhold. For tolkning og andre avtalerettslige spørsmål knyttet til internasjonale konvensjoner er Wienkonvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969 (heretter Wienkonvensjonen) den sentrale kilden. Denne konvensjonen er ikke ratifisert av alle verdens land, men det meste av dens innhold anses i dag som uttrykk for sedvanerett.⁶ I Wienkonvensjonen art 31 (1) oppstilles følgende utgangspunkt for tolkning av internasjonale konvensjoner:

”A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.”

Av denne bestemmelsen kan man slutte at ordlyden er sentral, men at den skal tolkes i god tro, i henhold til hva partene skal ha ment om begrepene ved signeringen av konvensjonen og i lys av konvensjonens formål. Wienkonvensjonen art 31 (1) gir uttrykk for en kombinasjon av alle de tre ovennevnte tolkningsteoriene. I artikkel 32 oppstilles subsidiære tolkningsfaktorer, for eksempel nevnes konvensjoners forarbeider her. I avsnitt 3.4 vil det gis en nærmere presentasjon av de relevante konvensjonene for denne oppgaven.

2.2.2 Internasjonal sedvanerett

Internasjonal sedvanerett er basert på staters praksis. Dersom stater følger en felles praksis (”general practice”) i den tro at praksisen er uttrykk for gjeldende rett, (”accepted as law”), har man med en sedvanerettsregel å gjøre, jf. art 38 (1) b. Det er altså både et objektivt krav om en tilstrekkelig fast statspraksis og et subjektivt krav om at statspraksisen er oppfattet som gjeldende rett, *opinio juris*. Utgangspunktet er at internasjonal sedvanerett gjelder for alle stater, og en stat kan ikke unnlate å følge sedvanerettsregler.⁷

Det er ikke nødvendig at *alle* verdens stater følger praksisen for at det objektive kravet om en fast praksis skal være oppfylt, men tilstrekkelig statspraksis er naturligvis nødvendig for å kunne fastslå en praksis av et visst innhold. Dette kommer klart til

⁶ Ruud (2006) s. 74.

⁷ Ruud (2006) s. 80.

uttrykk i saken om fiskerijurisdiksjon mellom Storbritannia og Island fra 1974, hvor ICJ fastslo at en ”increasing and widespread acceptance” er tilstrekkelig for å konstatere sedvanerett.⁸

Det subjektive vilkåret innebærer at statene må ha fulgt praksisen i den tro at praksisen var uttrykk for en rettsregel. Har statene opptrådt i annen tro, men likevel fulgt regelen, kan praksisen som et utgangspunkt ikke sies å danne grunnlag for en sedvane av rettslig karakter. ICJ har fastslått dette flere ganger, eksempelvis i en sak fra 1996 om kjernefysiske våpen.⁹ Domstolen vurderte om det var etablert en sedvanerettsregel som forbyr bruk av kjernefysiske våpen i strid, ettersom ingen stater har benyttet seg av slike våpen i væpnet konflikt siden andre verdenskrig. Domstolen kunne ikke konkludere med at en slik sedvanerettslig regel eksisterte, da statene ikke hadde trodd at de fulgte en rettsregel.

International Committee of the Red Cross (heretter ICRC) er en uavhengig internasjonal humanitærorganisasjon med hovedsete i Genève i Sveits og med representanter i over 80 andre stater. Denne organisasjonens arbeid knytter seg i stor grad til krigers påvirkning, og den har mandat til å intervensere i væpnede konflikter.¹⁰ I 1995 tok ICRC på seg oppgaven med å systematisere de sedvanerettslige reglene på humanitærrettens område og i 2005 publiserte ICRC i samarbeid med Cambridge University Press en oversikt over alle sedvanerettsreglene i humanitærrett.¹¹ Bokens oversikt er omtvistet og kan ikke ukritisk legges til grunn som uttrykk for internasjonal sedvanerett på humanitærrettens område.

Mange internasjonale rettsregler kan både ha et skriftlig hjemmelsgrunnlag, og følge av sedvanerett. Sondringen mellom disse to rettskildene kan likevel ha betydning. I enkelte land, som for eksempel Israel, er det ikke anledning til å fremme internasjonale

⁸ Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), avsnitt 58.

⁹ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, avsnitt 67.

¹⁰ For eksempel fjerde Genèvekonvensjon art 2 og art 10.

¹¹ *Customary International Humanitarian Law* (2005). Oversikten er også tilgjengelig på ICRCs nettsider, <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home> [sisert 15. november 2010].

konvensjoner som rettsgrunnlag for domstolene, mens internasjonal sedvanerett på den annen side er anvendbar.¹²

2.2.3 Generelle rettsprinsipper

ICJ anerkjenner også ”general principles of law recognized by civilized nations” som relevante rettskilder, jf. art 38 (1) c. Det siktes her til prinsipper som er utbredt i ulike staters interne rettsregler. Det er ikke lenger rom for å skille mellom ”siviliserte” og ”usiviliserte” stater. Hvor mange stater som må anerkjenne et prinsipp er uvisst. Aksept av prinsipper som relevant rettskilde kan begrunnes i et ønske om å dekke mulige områder som ikke favnes av de andre rettskildene. Prinsipper kan i slike tilfeller dekke ”lovtomme rom” (non liquet).¹³ ICJ har ikke anvendt slike generelle rettsprinsipper som selvstendig rettskilde i noen av deres saker per 2006.¹⁴ I humanitærrettslig teori oppstilles gjerne følgende grunnleggende prinsipper, som antas å være av rettslig karakter:¹⁵

- prinsippet om distinksjon mellom sivile og lovlig stridende
- forbudet mot angrep mot sårede, ”hors de combat”
- prinsippet om militær nødvendighet
- proporsjonalitetsprinsippet

Prinsippet om militær nødvendighet er benyttet som relevant rettsprinsipp av ICJ.¹⁶

2.2.4 Domstolspraksis

Domstolspraksis nevnes sammen med teori som relevant i folkeretten, men da som ”subsidiary means” for å finne frem til rettsreglene, jf. art 38 (1) d. Bestemmelsen viser

¹² *The Handbook of International Humanitarian Law* (2008) s. 28.

¹³ Ruud (2006) s. 80.

¹⁴ Ruud (2006) s. 81.

¹⁵ For eksempel, *How does Law Protect in War* (2006) s. 81 og Dahl (2008) s. 82.

¹⁶ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, avsnitt 135.

til art 59, som fastslår at rettsavgjørelser i utgangspunktet bare er bindende mellom partene i saken.

Juridiske vurderinger foretatt av internasjonale domstoler har ofte stor betydning for definisjon av ulike termer, akkurat som i norsk rettskildelære, og er derfor nyttige ved senere rettslige drøftelser. Det er flere eksempler på at tidligere avgjørelser har hatt stor rettskildemessig betydning ved de internasjonale domstolene. Relevant for tolkningen av Genèvekonvensjonene er uttalelser fra blant annet følgende domstoler:

*International Court of Justice (ICJ)*¹⁷

ICJ er FNs primære juridiske organ, etablert i Haag i 1945. ICJ har både alminnelig domstolskompetanse i enkeltsaker, på visse vilkår, og kompetanse til å komme med rådgivende uttalelser på anmodning fra et av FN-organene.

*International Criminal Tribunal for Yugoslavia (ICTY)*¹⁸

ICTY er FNs krigsforbrytertribunal for tidligere Jugoslavia, etablert i 1993 i Haag. ICTY har til oppgave å dømme i straffesakene mot de tiltalte etter konfliktene på Balkan.

*International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)*¹⁹

ICTR er FNs krigsforbrytertribunal for Rwanda, etablert i 1994 i Arusha, Tanzania. ICTR har til oppgave å dømme i straffesakene mot de tiltalte etter krigen i Rwanda i 1994.

I tillegg er avgjørelser fra alle staters øverste domstoler i prinsippet relevante, men de kan være vanskeligere tilgjengelig enn avgjørelser fattet av de internasjonale domstolene.

¹⁷ For mer informasjon om ICJ, se hjemmesidene,

<http://www.icj-cij.org/homepage/index.php> [sitert 15. oktober 2010].

¹⁸ For mer informasjon om ICTY, se hjemmesidene,

<http://www.icty.org/sections/AbouttheICTY> [sitert 15. oktober 2010].

¹⁹ For mer informasjon om ICTR, se hjemmesidene,

<http://www.unicttr.org/> [sitert 15. oktober 2010].

2.2.5 Teori

”Teachings of the most highly qualified publicists of the various nations” er også relevant som subsidiær metode for å komme frem til en rettsregel, jf. art 38 (1) d. Som i intern rettskildelære vil teori potensielt fungere som rettskilde ved at man vektlegger de standpunkter som forfatteren tar, argumentasjonens overbevisningskraft, eller det materialet som legges frem.²⁰ Teori benyttes antakelig i mindre grad enn domstolspraksis hos de internasjonale domstolene, og dens rettskildemessige betydning må kunne sies å være relativt liten.

Genèvekonvensjonene er utarbeidet med stor påvirkning fra ICRC, og deres kommentarer til disse konvensjonene kan i så måte hevdes å være en noe spesiell teoretisk rettskilde.²¹ Som nevnt ovenfor skal konvensjoner tolkes ”with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty”.²² Konvensjonene skal også tolkes i lys av deres “object and purpose”. Kommentarene til Genèvekonvensjonene er et naturlig sted å søke slike opprinnelige meninger og formålsbetraktninger.

2.3 Trinnhøyde og rettskildevekt

Rettskildene i folkerett er i utgangspunktet likestilte, det er ingen trinnhøydeforskjell dem imellom, men se for øvrig art 38 (1) d, som plasserer teori og rettspraksis som subsidiære midler for å fastslå rettsregler. De tre primære, likestilte rettskildene i folkerett er da konvensjoner og andre avtaler mellom statene, internasjonal sedvanerett og generelle rettsprinsipper.

I folkeretten anses noen regler, såkalte *jus-cogens*-regler, å være av en slik karakter at de ikke på noe som helst grunnlag kan fravikes.²³ Disse betraktes å stå over de andre internasjonale rettskildene, og det er ikke anledning for stater til å avtale seg vekk fra

²⁰ Ruud (2006) s. 82.

²¹ Kommentarene foreligger i skriftlig utgave, men er også tilgjengelige på ICRCs hjemmesider, som en link under hver konvensjon. I denne oppgaven er nettoutgaven benyttet. Underveis i oppgaven angis sidetall i den skriftlige utgaven og URL-adressene.

²² Wienkonvensjonen art 31.

²³ Wienkonvensjonen art 53 forutsetter slike regler.

dem. Klassiske eksempler på *jus-cogens*-regler er forbud mot folkemord og slaveri. De Forente Nasjoners pakt (FN-pakten) har også en bestemmelse om forrang.²⁴ Denne bestemmelsen sier at statenes plikter etter denne pakten skal gå foran plikter etter andre internasjonale konvensjoner.

²⁴ FN-pakten art 103.

3 Internasjonal humanitærrett – jus in bello

3.1 Innledning

I dette kapitlet vil det kort redegjøres for noen humanitærrettslige utgangspunkter. I avsnitt 3.2 vil noen grunnleggende begreper beskrives. I avsnitt 3.3 presenteres noen av utfordringene humanitærretten står overfor. I avsnitt 3.4 gis det en nærmere presentasjon av Genève-retten.

3.2 Ulike begreper

Jus in bello har vært den tradisjonelle, latinske betegnelsen på de regler som gjelder for de involverte når det er brutt ut krig. *Jus in bello* har omfattet alle folkerettslige bestemmelser som søker å regulere behandlingen av individer, både sivile og militære, i internasjonale og interne, væpnede konflikter.²⁵ I *Jus in bello* er det irrelevant hvordan konflikten er oppstått. *Jus in bello* må holdes atskilt fra *jus ad bellum*-reglene.

Jus ad bellum har vært den tradisjonelle, latinske betegnelsen på de regler som beskrev på hvilke rettslige grunnlag stater kunne angripe andre stater. I dag kan man si at slike *Jus ad bellum*-regler er blitt mindre relevante. Det er for stater i dag forbudt å true med, eller å bruke makt mot andre stater.²⁶ FN-pakten har fra 1945 angitt på hvilke strenge vilkår slike ekstraordinære midler som væpnet intervensjon kan tillates, jf. art 41. Ettersom dette er snevre unntaksregler kan det hevdes at man har beveget seg fra *jus ad bellum* til *jus contra bellum*.²⁷

Uttrykket *Laws of war* var tidligere benyttet i engelsk litteratur om *jus in bello*, og etter oppdateringen av Genèvekonvensjonene i 1949, og innføringen av ”armed conflict” i

²⁵ *The Handbook of International Humanitarian Law* (2008) s. 11.

²⁶ FN-pakten art 2 (4).

²⁷ Rosa (1987) s. 227.

konvensjonsteksten, er *the law of armed conflict* (LOAC) et mye benyttet begrep. *Krigens folkerett* var tidligere mye benyttet i den norske litteraturen.

Begrepet *internasjonal humanitærrett* (International Humanitarian Law) er i dag av mange ansett som mer dekkende enn *jus in bello*, LOAC og *krigens folkerett*, da fokuset gradvis har dreiet mer mot beskyttelse av de sivile under krig, poengtert for eksempel ved Geneva Diplomatic Conference on Humanitarian Law.²⁸ I det videre vil begrepet (*internasjonal*) *humanitærrett* benyttes som samlebetegnelse om reglene som regulerer handlinger i krig og andre væpnede konflikter, vel vitende om at de andre begrepene også brukes av ulike forfattere og domstoler.

3.3 Humanitærrettslige utfordringer

Humanitærretten kan sies være absolutt. Med det menes at det ikke er anledning for en part til å fri seg fra anvendbare rettsregler, selv om motparten har brutt de samme reglene. En slik anførsel om et *tu quoque-prinsipp* førte ikke frem i rettsoppgjør etter andre verdenskrig, og heller ikke for anklagede under rettsoppjøret etter krigen i det tidligere Jugoslavia.²⁹ Det kan imidlertid være utfordrende å finne frem til disse absolutte reglenes materielle innhold.

Internasjonal humanitærrett er et rettsområde med flere ulike rettskilder, som i noen tilfeller overlapper hverandre, og det er et rettsområde som mangler et sentralt og autoritativt håndhevelsesorgan. Rettsområdet består av ulike konvensjoner, tiltrådt av et ulikt antall stater, som regulerer flere av de samme forholdene. I tillegg er en del av reglene av sedvanerettslig karakter og binder med det alle verdens stater. Flere uavhengige institusjoner tolker dette komplekse regelverket. Allerede nevnt er ICJ, ICTY, ICTR, og nasjonale domstoler. En annen, yngre domstol som vil kunne spille en betydningsfull rolle som rettsanvender i humanitærrett er den internasjonale forbryterdomstolen i Haag (ICC), etablert i 2002. Mange humanitærrettslige

²⁸ Konferanse avholdt i Genève, 1974-1977, i forbindelse med utarbeidelsen av Tilleggsprotokollene til Genèvekonvensjonene. Over 100 stater var representert.

²⁹ Prosecutor v. Kupreskic et al. avsnitt 515–517, hvor en slik anførsel diskuteres på et generelt plan.

bestemmelser benyttes også i uttalelser fra andre internasjonale aktører, som FNs Sikkerhetsråd og Generalforsamling. Det følger av en slik multipolar rettsanvendersituasjon at det eksisterer ulike oppfatninger av hva som er humanitærrettens materielle innhold. I mangel av én autoritativ instans vil alle de ulike synspunktene anses som akseptable konklusjoner, og igjen komplisere en søken etter det materielle innhold i humanitærretten.

3.4 Nærmere om Genève-retten

Jeg vil kort presentere Genève-retten for å plassere Genèvekonvensjonene inn i deres rettslige sammenheng. Det er til sammen fire Genèvekonvensjoner av 12. august 1949:

- Første Genèvekonvensjon om syke og sårede i felt, (heretter første Genèvekonvensjon)
- Andre Genèvekonvensjon om syke, sårede og skipsbrudne til sjøs, (heretter andre Genèvekonvensjon)
- Tredje Genèvekonvensjon om behandling av krigsfanger, (heretter tredje Genèvekonvensjon)
- Fjerde Genèvekonvensjon om beskyttelse av sivile i krig, (heretter fjerde Genèvekonvensjon)

Bare fjerde Genèvekonvensjon var en nyvinning i 1949, de tre første bygger alle på tidligere konvensjoner. Første Genèvekonvensjonen kan sies å være "eldst" da dens opprinnelige opphav er Konvensjon om syke og sårede i felt av 22. august 1864. Andre Genèvekonvensjon erstattet tiende Haagkonvensjon om adaptering av prinsipper til maritim krigføring av 18. oktober 1907. Tredje Genèvekonvensjon erstattet Konvensjonen om behandling av krigsfanger av 27. juli 1929. De fire Genèvekonvensjonene er i dag ratifisert av 194 stater, deriblant Israel.³⁰

³⁰ Se ICRC sine hjemmesider for oversikt over alle relevante konvensjoner og de ratifiserende stater, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/TOPICS?OpenView> [sitert 1. oktober 2010].

Fjerde Genèvekonvensjon ble til i kjølvannet av andre verdenskrig. Fokuset i humanitærretten ble noe endret etter denne krigens enorme skadevirkninger. Frem til da hadde de internasjonale konvensjonene i humanitærretten hatt som hovedformål å regulere behandlingen av de stridende i krig. Etter andre verdenskrig så man behovet for å styrke rettighetene til de sivile. Regelverket ble da utvidet til å beskytte de sivile, i tillegg til å opprettholde og videreføre etablerte rettigheter for de stridende.³¹

Etter 1949 er det utarbeidet tre Tilleggsprotokoller til de fire Genèvekonvensjonene:

- Tilleggsprotokoll I for internasjonale, væpnede konflikter av 18. juni 1977
- Tilleggsprotokoll II for interne, væpnede konflikter av 18. juni 1977
- Tilleggsprotokoll III om innføring av et tilleggssymbol av 8. desember 2005

Tilleggsprotokollene er et supplement til Genèvekonvensjonene og er ment å komme til anvendelse i de tilfeller der Genèvekonvensjonene kommer til anvendelse.³²

Tilleggsprotokollene er omdiskuterte og ratifisert av henholdsvis 170, 165 og 53 stater.³³ Som nevnt vil ikke disse protokollene drøftes i denne oppgaven.

Fjerde Haagkonvensjon om respekt for lovene og sedvanene for landkrig, og dens tillegg, av 18. oktober 1907 (heretter fjerde Haagkonvensjon, også kalt Landkriksreglementet) har bestemmelser som får betydning for anvendelse av Genèvekonvensjonene. Kun 35 stater har ratifisert fjerde Haagkonvensjon, men den anses i dag som uttrykk for sedvanerett.³⁴ Denne fjerde Haagkonvensjonen er en videreutvikling av andre Haagkonvensjon om respekt for lovene og sedvanene for landkrig, av 29. juli 1899 (heretter andre Haagkonvensjon). En del av bestemmelsene i disse to konvensjonene er like.

³¹ For eksempel Kolb (2008) s. 17.

³² Tilleggsprotokoll I art 1 (3), Tilleggsprotokoll II art 1 (1), Tilleggsprotokoll III art 1 (2).

³³ Per 7. november 2010.

³⁴ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, avsnitt 89.

Se avsnitt 6.2 om rettslig grunnlag i okkupasjonstilfeller og samspillet mellom Genèvekonvensjonene og nevnte Haagkonvensjoner.

4 Partene i Midtøsten-konflikten

4.1 Innledning

I det følgende vil jeg presentere de ulike partene i Midtøsten-konflikten, da deres status kan være avgjørende for hvilke rettsregler som kan anvendes på Gaza-konflikten. Med Midtøsten-konflikten mener jeg hele den omfattende konflikten som pågår mellom Israel og de palestinske områdene. Jeg vil i avsnitt 4.2 kort redegjøre for relevant, nyere historie slik at partene kan defineres som internasjonale rettssubjekter. Jeg vil holde fokuset på Palestina som enhet der dette er naturlig, men trekke frem hva som er relevant for Gaza der hvor dette er hensiktsmessig. De andre omstridte områdene, som Vestbredden og Golanhøydene, vil ikke redegjøres for i samme grad, da deres historie påvirker Gaza-konflikten i mindre grad. I punkt 4.3 vil jeg kort presentere dagens situasjon.

4.2 Nyere historie³⁵

Intensjonen i dette avsnittet er å gi en så objektiv og konsis presentasjon som mulig. Jeg vil kun ta for meg nyere historie fra og med første verdenskrig. Kun de konfliktene som har fått betydning for Gaza etter dette vil behandles. Det må nevnes at det kan være uenigheter partene i mellom om hvilke prosesser som har ført til dagens situasjon, da konflikten er meget betent politisk.

³⁵ For historisk fremstilling av Palestina og opprettelsen av staten Israel er fortrinnsvis følgende kilder benyttet:

Store Norske Leksikons nettutgave, for eksempel:

http://www.sn.no/Palestina_I/nyere_tid, [sisert 7. oktober 2010],

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, og Ørebech (2009). Se for øvrig fotnotene for konkrete henvisninger der dette er hensiktsmessig.

4.2.1 Begynnelsen av 1900-tallet

Palestina var før første verdenskrig en del av det Osmanske riket. Under krigen sluttet dette riket seg til Østerrike-Ungarn, og Storbritannia gikk inn i Palestina og tok kontroll over store deler av området. Etter første verdenskrig og oppløsningen av det Osmanske riket ble det palestinske området tildelt Storbritannia som et klasse-A-mandat av Folkeforbundet. Hensikten med et slikt mandat var å la Storbritannia styre området på vegne av det internasjonale samfunn inntil området ble i stand til å administrere seg selv.³⁶ Kun Jordan ble skilt ut som egen stat. Britene innførte arabisk som offisielt språk i Palestina, og området var innrammet av distinkte, geografiske grenser.

Britene hadde ulike interesser i Palestina. Allerede i 1917 vurderte sentrale regjeringsmedlemmer behovet for å opprette et hjem for den jødiske befolkningen.³⁷ Det ble ført forhandlinger mellom ulike jødiske interessegrupper og Storbritannia i årene mellom de to verdenskrigene. I 1947 annonserte Storbritannia at de ikke lenger ønsket myndighet over Palestina, gjeldende fra 15. mai 1948. Det pågikk samtidig forhandlinger i FN om opprettelsen av to stater i det omstridte området, og 29. november 1947 kom Generalforsamlingen med resolusjon 181 hvor den foreslo en tostatsløsning med internasjonale områder omkring Betlehem og Jerusalem.³⁸ De arabiske landene mente at forslaget fra FN var ubalansert i arabernes disfavør og ville ikke støtte resolusjonen.

4.2.2 Etter andre verdenskrig

Tilflytning av jøder til palestinske områder hadde foregått i lang tid, og i de siste tiårene før andre verdenskrig hadde oppkjøpingen av landområder og tilflytningen økt betraktelig. På samme dag som britene trakk seg ut, 14. mai 1948, erklærte Israel seg

³⁶ Se Ørebech (2009) s. 133 og Encyclopædia Britannicas hjemmesider for informasjon om de ulike mandatene etter første verdenskrig, <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/361608/mandate?anchor=ref13448> [siteret 10. oktober 2010].

³⁷ Blant annet The Balfour Declaration.

³⁸ Oversikt over resolusjoner fra FNs Generalforsamling, <http://www.un.org/documents/resga.htm> [siteret 10. oktober 2010].

selv som selvstendig stat for det jødiske folk.³⁹ De territoriale grensene overgikk de grensene FN hadde foreslått og FNs delingsplan ble aldri satt ut i livet. Det brøt umiddelbart ut krig mellom de omkringliggende arabiske statene og den nyopprettede staten Israel. I januar 1949 inngikk Israel og de arabiske statene en våpenstillstandsavtale med blant annet bestemmelser om hvilke grenser som foreløpig skulle gjelde. Grensene er gjerne blitt referert til som ”the armistic demarcation line” og ”the green line”.⁴⁰ Ingen militære grupperinger skulle krysse disse grensene. Gaza og Vestbredden skulle ikke være en del av Israel, men administreres av henholdsvis Egypt og Jordan. Det ble poengtert at disse grensene ikke skulle være noen endelig løsning. Jordan annekterte Vestbredden i 1950, mens Egypt på sin side aldri gjorde noe forsøk på å annektere Gaza.⁴¹ I 1956 havnet Egypt og Israel atter en gang i konflikt på Gaza.

4.2.3 Seksdagerskrigen i 1967

Etter å ha avslørt omfattende mobilisering i Syria og Egypt, og etablering av en forsvarspakt mellom disse to statene og Jordan, foretok Israelske militærstyrker et overraskelsesangrep mot disse landenes militærbase 5. juni 1967. Etter seks-syv dager med harde kamper hadde Israel okkupert omfattende landområder, herunder Sinai-halvøya, Gaza, Vestbredden og Golanhøydene. Partene inngikk 10. juni samme år en avtale om våpenhvile.⁴²

4.2.4 Gaza fra 1967 og fremover

Etter seksdagerskrigen har det funnet sted flere konflikter mellom Israel og palestinerne, og mellom Israel og de omkringliggende statene. Jeg vil ikke redegjøre for alle disse konfliktene, da ikke alle har betydning for denne oppgavens problemstilling, men ta for meg dem som er relevante.

³⁹ The Declaration of Establishment of the State of Israel.

⁴⁰ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, avsnitt 72.

⁴¹ Momtaz (2005) s. 346.

⁴² Store Norske Leksikon,

<http://www.snl.no/seksdagerskrigen>, [siteret 15. oktober 2010].

6. oktober 1973 angrep Egypt og Syria Israel under Yom Kippur, en av jødernes helligste dager. Israel reagerte, og etter omfattende kamper beseiret Israel invasjonen fra disse to landene. En våpenhvile ble inngått 25. oktober samme år.

26. mars 1979, etter utfordrende forhandlinger ledet av den amerikanske presidenten Jimmy Carter, inngikk Egypt og Israel en fredsavtale hvorpå Sinai ble gitt tilbake til Egypt i 1982 (Camp David-forhandlingene).⁴³ Gaza forble okkupert.

4.2.5 1990-tallet og israelsk tilbaketrekning

Oslo-prosessen var en forhandlingsprosess mellom Palestinian Liberation Organisation (PLO) og Israel, igangsatt av blant andre FAFO-leder Terje Rød-Larsen. En del av Oslo-avtalene, den første signert 13. september 1993 og den andre signert 28. september 1995, gikk ut på at Israel skulle trekke seg ut av deler av Gaza, og at de nyopprettede palestinske selvstyremyndighetene (Palestinian National Authority, PNA/PA) skulle overta kontrollen over de fleste byene der. Israelerne beholdt kontrollen over de jødiske bosetningene, og opprettholdt noen militære stillinger på Gaza. I løpet av september 2005 trakk Israel ut alt militært personell fra Gaza, og alle bosetninger ble fjernet. Sivil myndighetsutøvelse ble da overlatt til selvstyremyndighetene.⁴⁴

4.2.6 De siste årene

Siden den israelske tilbaketrekningen fra Gaza i 2005 har det vært flere militære, væpnede hendelser mellom israelske myndigheter og myndighetshaverne på Gaza. I februar 2008 traff eksempelvis raketter fra Gaza den israelske byen Askelon. Israel reagerte med operasjonen *Hot Winter* og gjennomførte minst 75 luftangrep på Gaza. Over hundre personer skal ha blitt drept i dette angrepet.⁴⁵ 18. juni 2008 ble det inngått avtale om våpenhvile mellom Israel og myndighetene på Gaza.⁴⁶ Det gikk imidlertid

⁴³ Store Norske Leksikon,
http://www.snø.no/Camp_David-avtalen [siteret 1. november 2010].

⁴⁴ Shany (2005) s. 371.

⁴⁵ Goldstone-rapporten, avsnitt 196.

⁴⁶ *ibid.* avsnitt 224.

ikke lenge før denne avtalen ble brutt av begge parter. Fra sommeren 2008 og frem til utbruddet av Gaza-konflikten 22. desember 2008 har det oppstått flere væpnede hendelser mellom de to partene. I november 2008 økte antall rakettangrep mot Israel, og det økte antallet vedvarte inn i desember måned. Israel besvarte disse rakettangrepene gjennom denne perioden, før den mer omfattende militæroperasjonen *Operation Cast Lead* ble iverksatt, og Gaza-konflikten startet, 27. desember 2008.⁴⁷

4.3 Dagens situasjon

4.3.1 Palestina – Vestbredden og Gaza

Gaza har siden Oslo-prosessen vært en del av de palestinske selvstyreområdene sammen med Vestbredden. Mahmoud Abbas, fra partiet Fatah, ble valgt til president for selvstyreområdene i 2005. I januar 2006 vant partiet Hamas valget til lovgivende forsamling og det oppsto opptøyer mellom de to partiene. Etter at stridighetene mellom Hamas og Fatah hadde lagt seg i 2007 og frem til i dag er det Hamas som har utøvet sivil myndighet på Gaza. Fatah er ansett som makthaver på Vestbredden. Mahmoud Abbas har fortsatt formelt rollen som president for de palestinske selvstyremyndighetene.

Palestinas status er omstridt. Selvstyremyndighetene har observatørstatus i FN og er med det delvis anerkjent internasjonalt. De har bilaterale samarbeid med flere stater og kan vanskelig sies å være en del av verken Israel eller de omkringliggende arabiske statene i dag. Se kapittel 5 for en nærmere vurdering av dette spørsmålet.

⁴⁷ *ibid.* avsnitt 223-267.

4.3.2 Hamas⁴⁸

Hamas oppsto i 1987, og må kunne sies å være en delvis militant organisasjon. Hamas' offisielle charter av 18. august 1988 danner grunnlaget for Hamas' virke.⁴⁹ Jihad (hellig krig) gjøres i dette dokumentet til ett av Hamas' fremste virkemidler, og det langsiktige målet er å utslette Israel og erstatte de omtvistede områdene med en ny, muslimsk, palestinsk stat. Partiet anses å være mye mer radikalt enn Fatah, som i dag styrer Vestbredden. I dag driver Hamas flere av samfunnets nødvendige institusjoner på Gaza, og er ikke utelukkende en militant gruppe. Hamas har hatt sivil myndighet på Gaza siden juli 2007. USA på sin side ser offisielt på Hamas som en terrororganisasjon.

Hamas har en militant avdeling, og en av de mest sentrale militante grupperingene under Hamas er Izz al-Din al-Qassam-brigaden (heretter al-Qassam-brigaden). Denne brigaden opptrer delvis uavhengig av den sivile delen av Hamas, og det er usikkert hvor stor frihet de har i sitt daglige virke. Al-Qassam-brigaden er inndelt i ulike celler. Således kan man si at Hamas i tillegg til å være faktisk myndighetsutøver på Gaza, også delvis er en militant organisasjon. Australia og Storbritannia anser al-Qassam-brigaden som en terrororganisasjon.

4.3.3 Israel

Israel erklærte seg selv som selvstendig stat 14. mai 1948.⁵⁰ Israel er i dag en anerkjent stat, tilsluttet flere internasjonale konvensjoner og medlem i flere internasjonale organisasjoner. At Israel er en stat er udiskutabelt, selv om Hamas nekter å anerkjenne Israels eksistensrett og selv om grensene ikke er i overensstemmelse med FNs intensjoner. Israel Defense Forces (IDF) er navnet på Israels forsvarsstyrker.

⁴⁸ Om Hamas og dens militante avdeling er følgende kilder benyttet:

nettsiden til Council on Foreign Relations (CFR),

<http://www.cfr.org/publication/8968/hamas.html> [sitert 13. september 2010], og

nettsiden til Australian National Security,

http://www.ag.gov.au/agd/WWW/nationalsecurity.nsf/Page/What_Governments_are_doing_Listing_of_Terrorism_Organisations_Hamas&apos [sitert 9. november 2010].

⁴⁹ The Covenant of the Islamic Resistance movement (Hamas).

⁵⁰ The Declaration of Establishment of the State of Israel.

5 Internasjonale væpnede konflikter

5.1 Innledning

Genèvekonvensjonene kommer til anvendelse fullt ut i internasjonale, væpnede konflikter og i tilfeller av okkupasjon, jf. fellesartikkel 2. For interne, væpnede konflikter gjelder mer begrensede bestemmelser i fellesartikkel 3. Den flerårige striden mellom Israel og Palestina var i utgangspunktet karakterisert som internasjonal av Israel. Israelsk Høyesterett konkluderte for eksempel i mai 2004 med at fjerde Genèvekonvensjon kom til anvendelse under militære operasjoner i Rafah, grensebyen mellom Gaza og Egypt.⁵¹ Dette har Israel siden gått tilbake på.

Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 2 oppstiller vilkårene for når konvensjonene kan anvendes. Samtidig sier den indirekte hva slags konflikter som defineres som internasjonale, væpnede konflikter i Genève-retten. I dette kapittelet vil hovedreglen i fellesartikkel 2 om to ratifiserende parter presenteres i avsnitt 5.2.

Unntaksbestemmelsen i fellesartikkel 2 tredje ledd presenteres i 5.3. I avsnitt 5.4 må Palestinas rettslige status fastslås. I 5.5 foretas en foreløpig oppsummering.

5.2 Hovedregelen i fellesartikkel 2 – to ratifiserende parter

Hovedregelen i Genèvekonvensjonene er som følger:

“In addition to the provisions which shall be implemented in peace-time, the present Convention shall apply to all cases of declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognized by one of them...”⁵²

⁵¹ Momtaz (2005) s. 348.

⁵² Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 2.

Det stilles altså to vilkår for at konvensjonene skal anvendes. For det første må det være tale om en krig eller annen væpnet konflikt, og for det andre må denne konflikten foregå mellom to parter som har ratifisert Genèvekonvensjonene. Israel ratifiserte Genèvekonvensjonen 6. juli 1951.⁵³ Deres status er uproblematisk, de er en ratifiserende part. De palestinske selvstyremyndighetene er ikke blant de 194 partene som formelt har ratifisert konvensjonen. Utgangspunktet er da, etter hovedregelen i fellesartikkel 2, at Genèvekonvensjonene ikke kommer til anvendelse på Gaza-konflikten, da konflikten ikke er mellom to ratifiserende parter.

5.3 Unntaksbestemmelsen – ”Power” som aksepterer og benytter bestemmelsene

Fellesartikkel 2 tredje ledd uttrykker følgende:

“Although one of the Powers in conflict may not be a party to the present Convention, the Powers who are parties thereto shall [...] furthermore be bound by the Convention in relation to the said Power, if the latter accepts and applies the provisions thereof.”

Dersom en ratifiserende part til Genèvekonvensjonene er i konflikt med en ”Power” (et subjektsvilkår) som ”aksepterer og benytter” bestemmelsene (et handlingsvilkår), skal konvensjonene anvendes på konflikten. Spørsmålet blir om de palestinske selvstyremyndighetene er en ”Power” som har ”akseptert og benyttet” bestemmelsene (min oversettelse).

5.3.1 Handlingsvilkåret – aksepterer og benytter

Hva som skal til for å tilfredsstille handlingsvilkåret i fellesartikkel 2 tredje ledd er ikke nærmere beskrevet i konvensjonene. Ordlyden tilsier at det ikke stilles strenge krav. I utgangspunktet ser det ut til at dersom en ”Power” positivt uttrykker et ønske om å tilslutte seg Genèvekonvensjonene (aksepterer) og faktisk følger dem (benytter), må de komme til anvendelse.

⁵³ ICRCs liste over de ratifiserende stater,

<http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=375&ps=P> [sitert 23. september 2010].

Av ordlyden ser det ut til at det oppstilles to kumulative vilkår, jf. ”accepts *and* applies” (min kursivering). Parten må ved en slik tolkning både akseptere og benytte reglene for at konvensjonene kan anvendes. Man kan likevel stille spørsmålet om det er nødvendig å *både* komme med en tilstrekkelig positiv uttalelse *og* faktisk følge regelverket. Å anvende et regelsett er som oftest et skritt nummer to i en rettsliggjøringsprosess. Første skritt er vanligvis en positiv aksept av reglene.

I kommentarene til konvensjonene diskuteres det hvordan konflikter mellom parter som ikke har ratifisert konvensjonene skal vurderes.⁵⁴ Det uttales der at det må være tilstrekkelig for en part å enten akseptere konvensjonene gjennom en offisiell uttalelse, eller faktisk følge regelverket og dermed gjøre konvensjonene anvendbare av den grunn. Det påpekes at en faktisk etterlevelse implisitt må bety at parten har akseptert. Tilfeller hvor en part aksepterer reglene, men i sine faktiske handlinger i ettertid kommer i fare for å bryte noen av dem blir også problematisert. At anvendelse av Genèvekonvensjonen skulle umuliggjøres dersom en enkelt soldat velger å ikke følge en konvensjon kan ikke sies å være i tråd med Genèvekonvensjonenes ”object and purpose”, jf. Wienkonvensjonen art 31.

Hensynet bak for eksempel fjerde Genèvekonvensjon var blant annet å styrke de siviles rettigheter. Når en stat har tilsluttet seg denne, har den samtidig ønsket å beskytte de verdene konvensjonen søker å beskytte. Dersom denne staten havner i strid med en ikke-ratifiserende part som selv ønsker å legge de samme bestemmelsene til grunn, virker det mot konvensjonens formål å ikke anvende bestemmelsene bare fordi den ikke-ratifiserende part formelt ikke er tilsluttet. Det samme må kunne sies om de tilfellene hvor den ikke-ratifiserende part har uttrykt aksept for konvensjonene, men noen av denne parts soldater ikke etterlever bestemmelsene. Unntaket fra dette må være tilfeller hvor det fra sentralt hold blir gitt uttrykk for at de stridende ikke skal etterleve bestemmelsene, altså et brudd med tidligere aksept.

⁵⁴ Kommentarene til Genèvekonvensjonene, s. 23,

<http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/380-600005?OpenDocument> [sitert 1. november 2010].

I det følgende legges det til grunn at for at en ikke-ratifiserende part skal være omfattet av Genèvekonvensjonene i en konflikt må den enten offisielt akseptere konvensjonene, eller faktisk benytte dem i sine handlinger.

Det sveitsiske utenriksdepartementet mottok 26. juni 1989 et brev fra palestinerne utsendt til FN, som var skrevet til den sveitsiske regjeringen.⁵⁵ Palestinerne utsendt til FN informerte i dette brevet om at den palestinske lovgivende myndighet (PNC), som da var en del av PLO, på vegne av det palestinske folket, 4. mai 1989 hadde sluttet seg til Genèvekonvensjonene og Tilleggsprotokoll I og II. Den sveitsiske regjeringen informerte 13. september 1989 om at den ikke kunne vurdere om dette betydde at Palestina nå var å anse som en part til Genèvekonvensjonene, ettersom det var omstridt hvorvidt Palestina var en folkerettslig stat. Dette statsvilkåret kommer jeg tilbake til i avsnitt 5.4. Det som er relevant i denne sammenheng er at palestinerne, ved PLO, aksepterte Genèvekonvensjonene i 1989.

PLO var, som beskrevet innledningsvis i avsnitt 4.2.5, organisasjonen som senere inngikk avtaler med Israel i Oslo-prosessen på 90-tallet. Det legges derfor til grunn at PLO hadde anledning til å representere den palestinske befolkningen også ved tilslutningen til Genèvekonvensjonene og henvendelsen til det sveitsiske utenriksdepartement i 1989. Palestinerne har offisielt gitt uttrykk for aksept av Genèvekonvensjonen. De innfrir altså handlingsvilkåret i fellesartikkel 2 tredje ledd. Spørsmålet blir så om de innfrir subjektvilkåret.

5.3.2 Subjektvilkåret – ”Power”

Det står ingenting i konvensjonen om hva som menes med ”Power”. Ordlyden tilsier umiddelbart at man ikke trenger å være en klassisk stat. Det er ingen logisk kobling mellom begrepene ”Power” og stat. FN har ved flere anledninger gitt uttrykk for aksept av Genèvekonvensjonene på den måten fellesartikkel 2 tredje ledd åpner for, og dermed vært i den tro at Genèvekonvensjonene kan anvendes i de væpnede konfliktene hvor

⁵⁵ ICRCs liste over de ratifiserende statene, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=375&ps=P> [sitert 23. september 2010].

FN-styrker er part.⁵⁶ Utgangspunktet er likevel som nevnt at det kun er stater som kan tilslutte seg internasjonale konvensjoner. En markant forskjell på FN og andre ikke-statlige aktører er at FN består av medlemmer som alle har staters ratifiseringsprivilegium. FN taler dermed statenes sak og opptreer kun i henhold til deres interesser. Det er derfor kanskje ikke like problematisk å la en slik organisasjon ratifisere en internasjonal konvensjon som å tillate andre ikke-statlige organisasjoner å gjøre det samme.

Wienkonvensjonen art 31 sier at en konvensjon skal tolkes i god tro og i henhold til begreps ordinære mening da konvensjonen ble til. Formålet med konvensjonen skal naturligvis tillegges vekt. I fellesartikkel 2 snakkes det til å begynne med om "Powers in conflict" som *ikke* er part i konvensjonssamarbeidet. Altså blir det med "Power" naturlig å mene en *stat*, da det å være stat på den tiden var en forutsetning for i det hele tatt å være part i konvensjonssamarbeidet. Når konvensjonen da benytter "Powers" senere er det grunn til å hevde at den fortsatt snakker om stater.

Det legges i det videre til grunn at kun stater, eller representanter for slike stater kan tiltre Genèvekonvensjonene. Statskravet i traktatretten er i utgangspunktet objektivt. Det kreves ikke at begge parter i en konflikt anerkjenner hverandre som stater for at internasjonale konvensjoner kommer til anvendelse. I Midtøsten har det helt fra opprettelsen av Israel i 1948 vært flere arabiske stater som ikke har anerkjent Israel som stat. Likevel har det ikke vært tvil hos de arabiske partene om at internasjonale forpliktelser må komme til anvendelse.⁵⁷

5.4 Palestinas rettslige status

5.4.1 Er Palestina en stat?

Spørsmålet i det følgende er om Palestina er å regne som en rettslig stat. Det er usikkert hva som hendte med de palestinske områdenes status da britene trakk seg ut av Palestina i 1948 og Israel erklærte seg som stat. Etter krigen mellom Israel og de

⁵⁶ Ruud (1980) s. 95 og s. 302.

⁵⁷ *The Handbook of International Humanitarian Law* (2008) s. 51.

omkringliggende arabiske statene i 1948, og våpenhvilen i 1949 overtok Syria, Jordan og Egypt hvert sitt område som de administrerte. Nokså klart må det være at det da ikke ble etablert en palestinsk stat.

En palestinsk stat ble derimot proklamert av PLOs PNC 15. november 1988,⁵⁸ og i løpet av et par år hadde så mange som 114 stater anerkjent den.⁵⁹ Likevel er spørsmålet omstridt internasjonalt. Sjefsforhandler for regjeringen på Vestbredden, Saeb Erekat, har ytret ønske om at Palestina skal anerkjennes som stat. I oktober 2010 vurderte han om president Abbas enten skulle be USA om å anerkjenne en palestinsk stat, eller få FNs Sikkerhetsråd til å anmode FNs medlemsstater om det samme.⁶⁰ Boyle på sin side hevdet allerede i 1990 at alle fire statsvilkårene i Montevideokonvensjonen var oppfylt for Palestina.⁶¹ Boyle er blitt kraftig kritisert av Crawford for å være overflatisk i sin gjennomgang av Palestina og de fire statskriteriene.⁶² EU har på sin side nektet å anerkjenne Palestina som en egen stat.⁶³

5.4.2 Montevideokonvensjonen

Da det er omtvistet om Palestina er en rettslig stat vil jeg nå foreta en statsdrøftelse av området. Det finnes ingen allmenngyldig rettslig metode for å vurdere om et område skal anses som en stat i folkerettslig sammenheng, verken sedvanerettslig eller konvensjonsfestet. Ulike kriterier er blitt diskutert, noen av en mer politisk enn rettslig karakter, som for eksempel om området er medlem av internasjonale organer. I 1933 inngikk USA og 15 amerikanske stater en konvensjon som regulerer slike spørsmål, Montevideokonvensjonen om rettigheter og plikter for statene av 26. desember 1933 (heretter Montevideokonvensjonen). Denne konvensjonen oppstiller vilkår som må kunne sies å danne et utgangspunkt for vurderingen. I det følgende vil art 1 i

⁵⁸ Ulfstein (2002) s. 137.

⁵⁹ Boyle (1990) s. 302.

⁶⁰ Williams (2010).

⁶¹ Boyle (1990) s. 301, se under for denne konvensjonen.

⁶² Crawford (1990) s. 307.

⁶³ EUs formannskap, ved Sveriges utenriksminister Carl Bildt, i nyhetsartikkel, 2009,

<http://www.siste.no/utenriks/article4709899.ece> [sitert 12. oktober 2010].

konvensjonen benyttes for å vurdere om Palestina er en stat. Art 1 i Montevideokonvensjonen lyder som følger:

“The state as a person of international law should possess the following qualifications:

- a. a permanent population;
- b. a defined territory;
- c. government; and
- d. capacity to enter into relations with the other states.”

5.4.3 Første statsvilkår – permanent populasjon

Med status som stat følger ulike forpliktelser fra det internasjonale samfunnet, og praktiske behov tilsier et krav om en tilstrekkelig befolkning. Et sentralt spørsmål blir om den potensielle staten representerer en bestemt populasjon, altså om den er til for en fast populasjon eller ikke. Et områdes populasjon kan slik sies å være den viktigste bakenforliggende årsak til et ønske om å danne en stat. Det er umulig å anslå noe konkret om hva som kreves av størrelse på populasjonen. Det finnes i dag stater med langt færre enn 1 million innbyggere, mens andre har godt over 100 millioner. India og Kina har over 1 milliard innbyggere.

Befolkningen i de palestinske områdene utgjorde til sammen omtent 3,6 millioner i 2004, og ca 4,1 millioner i 2010.⁶⁴ Språket som praktiseres i disse områdene er arabisk og de fleste innbyggerne er muslimer. Det må antas at det er en definerbar befolkningsgruppe i de palestinske områdene som verken identifiserer seg med eller er statsborgere av sine naboland. Det legges i det videre til grunn at befolkningsvilkåret er oppfylt.

5.4.4 Andre statsvilkår – definert territorium

Det er ikke størrelsen på territoriet som er det sentrale under dette vilkåret, men snarere om territoriet det kreves statsdannelse på, er under suveren myndighet. Grensene kan

⁶⁴ Store Norske Leksikons nettutgave,
http://www.snø.no/Palestina_II [sitert 21. oktober 2010].

enten være avtalt i grensetraktater med tilgrensende stater, eller følge av sedvane. Omstridte grenser er ikke alene grunn nok til å underkjenne et områdes statskrav. India og Pakistan er ikke enige om grensene i Kashmir-området, men deres status som stater betviles ikke. ICJ har også uttalt at

“There is [...] no rule that the land frontiers of a State must be fully delimited and defined, and often in various places and for long periods they are not, as is shown by the case of the entry of Albania into the League of Nations”.⁶⁵

Det er intet krav om at territoriet til en stat er én sammenhengende, geografisk enhet. Det eksisterer flere øy-stater, og både Russland og USA består av flere enn ett geografisk landområde.

Israel har ved flere anledninger uttrykt at de ikke er enige med palestinerne om de konkrete grensene i området. Hamas har på sin side gitt uttrykk for at de ønsker at hele Israel opphører å eksistere, og at det etableres en ny, palestinsk stat i hele dette tidligere palestinske området. I Jerusalem, og på flere steder på Vestbredden er det uenigheter partene imellom. Den israelske bosetningspolitikken på Vestbredden er et godt eksempel på dette. Grensene, trukket opp i våpenstillstandsavtalen mellom de omkringliggende arabiske landene og Israel i 1949 og igjen i 1967, skulle kun være midlertidige og etterleves heller ikke fullt ut av partene.

Gaza, Vestbredden og Golanhøydene ble okkupert av Israel i 1967. Deler av Golanhøydene ble annektert i 1981.⁶⁶ Israel har antakelig ingen rett til å annektere de resterende palestinske områdene Vestbredden og Gaza, og de palestinske områdene må derfor kunne hevdes å være atskilt fra Israel. Det mest naturlige er da å se på disse landområdene som territoriet til en stat. Selv om grensene er omstridte skal det nevnes at Israel som anerkjent stat også naturlig nok har grenser som er omstridte, uten at dette endrer Israels status som folkerettslig stat. På en slik bakgrunn konkluderes det med at vilkåret om et definert territorium er oppfylt.

⁶⁵ North Sea Continental Shelf, avsnitt 46.

⁶⁶ Encyclopædia Britannicas nettutgave, <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/237237/Golan-Heights>. [sitert 20. oktober 2010].

5.4.5 Tredje statsvilkår – sentrale myndigheter

Vilkåret om sentrale myndigheter innebærer at folket selv må være i stand til å utøve myndighet på det territoriet de hevder er deres stat. Lovgivning, håndheving av gjeldende rett og økonomisk og administrativ styring er eksempler på suveren maktutøvelse. Myndighetsutøvelsen må være effektiv og suveren. Det sier seg selv at dersom andre stater hevder de har myndighet/suverenitet på det samme territorium eller deler av dette, vanskeliggjøres en effektiv myndighetsutøvelse.

Det er uenighet mellom Israel og palestinerne om myndighetsutøvelsen på noen av de palestinske områdene. Bosetningspolitikken til Israel vanskeliggjør for eksempel en effektiv palestinsk myndighetsutøvelse på Vestbredden og i Jerusalem. Det kan også hevdes at de palestinske myndighetene på Gaza heller ikke har fullstendig suverenitet. Dette trekker i retning av at palestinerne ikke makter å utøve effektiv og suveren sivil myndighet på egne områder.

På den annen side avholdes det nå valg til de palestinske selvstyremyndighetene, og palestinerne har en president i Mahmoud Abbas. Selv om israelsk innblanding kan konstateres på deler av begge de palestinske områdene er det hovedsakelig Fatah og Hamas som utøver myndighet der. Det er palestinere som besitter de sentrale posisjonene i forvaltningen og de parlamentariske organene. Det har vært store utfordringer med å forene de to områdene Vestbredden og Gaza under en unison stemme etter konflikten mellom Fatah og Hamas. Dette har likevel ikke ført til at palestinerne har mistet deres evne til å utøve effektiv og suveren myndighet. Det konkluderes med at vilkåret om sentrale myndigheter er oppfylt.

5.4.6 Fjerde statsvilkår – evne til å inngå avtaler med andre stater

Enkelte forfattere opererer med et noe annet fjerde statsvilkår. Ruud hevder det siste vilkåret, mer enn en evne til å inngå avtaler med andre stater, heller må dreie seg om en stats grad av uavhengighet fra andre stater.⁶⁷ Slik jeg ser det henger dette til en viss grad

⁶⁷ Ruud (2006) s. 120.

sammen med både tredje og fjerde vilkår. Jeg vil derfor ikke drøfte dette særskilt i det videre, men holde meg til konvensjonens ordlyd.

Dersom et landområde ikke er i stand til å inngå internasjonale avtaler med andre stater, taler dette imot å definere området som en stat. At andre stater anerkjenner et territorium som stat er i utgangspunktet ikke et vilkår i Montevideokonvensjonen, men kan få betydning for området mulighet til å inngå avtaler med andre stater.

De palestinske selvstyremyndighetene har flere bilaterale avtaler med andre stater, blant annet mottar de bistand fra ulike land, og de har forretningmessige avtaler med andre stater. Dette kan tyde på at de oppfyller fjerde statsvilkår.

På den annen side kan det virke som om de palestinske selvstyremyndighetenes mulighet til å inngå avtaler og opptre internasjonalt begrenses av at store deler av det internasjonale samfunnet ikke anerkjenner Palestina som en uavhengig stat. Verken USA eller EU anerkjenner Palestina som stat. Disse, og andre betydningsfulle, internasjonale aktører, forutsetter at Palestina ikke er en stat i deres engasjement i Midtøsten. Selv om selvstyremyndighetene har bilaterale avtaler med en del stater, har de ikke maktet å inngå avtaler eller samarbeid *som selvstendig stat* med flere av disse betydningsfulle statene. De har heller ikke maktet å inngå samarbeid i internasjonale organisasjoner, som for eksempel FN, *som selvstendig stat*. Det konkluderes med at de palestinske selvstyremyndighetene har en begrenset evne til å inngå avtaler med andre stater og fjerde vilkår i art 1 i Montevideokonvensjonen er med dette ikke oppfylt.

5.4.7 Konklusjon

Populasjonsvilkåret synes nokså greit, det samme gjør vilkåret om et konkret territorium. Jeg konkluderte også med at tredje statsvilkår, kravet til sentrale myndigheter, var oppfylt. Palestinernes evne til å inngå avtaler med andre stater er derimot av en begrenset art, og fjerde statsvilkår anses ikke oppfylt. Det konkluderes med at Palestina ikke oppfyller vilkårene i Montevideokonvensjonens art 1. Av den grunn kan Palestina ikke sies å være en stat i folkerettslig sammenheng. Svaret på spørsmålet i 5.4.1 må bli avkrefte.

5.5 Oppsummering

Spørsmålet som ble stilt i 5.3 var om Palestina er en "Power" som har "akseptert og benyttet" reglene i Genèvekonvensjonen. Jeg konkluderte i punkt 5.3.1 med at det er tilstrekkelig for en ikke-ratifiserende part å uttrykke aksept for regelverket for å oppfylle handlingsvilkåret i fellesartikkel 2 tredje ledd. Palestinerne har uttrykt aksept for bestemmelsene og oppfyller således dette vilkåret. I 5.3.2 konkluderte jeg med at med "Power" mener Genèvekonvensjonene stat. Etter å ha foretatt en statsdrøftelse konkluderte jeg i avsnitt 5.4.7 med at Palestina ikke er en stat. Palestina er da heller ingen "Power".

Svaret på spørsmålet i 5.3 må etter nevnte drøftelser bli avkreftende. Palestina er ingen "power" som har "akseptert og benyttet bestemmelsene" etter unntaksbestemmelsen i fellesartikkel 2 tredje ledd. Gaza-konflikten er ingen internasjonal, væpnet konflikt og Genèvekonvensjonene kan etter dette ikke anvendes.

6 Okkupasjon

6.1 Innledning

En annen mulighet for at Genèvekonvensjonene kan komme til anvendelse, er at det foreligger et tilfelle av okkupasjon. Det er antatt at Israel okkuperte Gaza under seksdagerskrigen i 1967. Siden har mange forhold endret seg. Spørsmålet jeg vil besvare her er om Israel fortsatt var å anse som okkupasjonsmakt på Gaza per 27. desember 2008. Hvis så er tilfelle vil Genèvekonvensjonene komme til anvendelse under Gaza-konflikten.

Hjemmelsgrunnlaget ved en okkupasjonsdrøftelse er sammensatt.

Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 2 oppstiller et vilkår for hvilke okkupasjoner konvensjonene er ment å omfatte, men den har ingen definisjon av selve begrepet ”okkupasjon”. Som jeg skal forklare blir det nødvendig å se på definisjonen av samme begrep i fjerde Haagkonvensjon. I avsnitt 6.2 presenteres det rettslige grunnlaget for okkupasjonsdrøftelser. Spørsmålet om en eventuell forskjell mellom Genèvekonvensjonene og Haagkonvensjonene tas også opp her. Vilkåret i Genèvekonvensjonen om at det må være tale om en okkupasjon av *et landområde til en ratifiserende stat* vil redegjøres for i avsnitt 6.3. I avsnitt 6.4 vil jeg drøfte vilkåret om *faktisk kontroll over landområder* etter fjerde Haagkonvensjon. I avsnitt 6.5 oppsummeres det hele.

6.2 Om det rettslige grunnlaget

6.2.1 Samspillet mellom Genèvekonvensjonene og Haagkonvensjonene

Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 2 annet ledd gjør Genèvekonvensjonene anvendbare i

“...all cases of partial or total occupation of the territory of a High Contracting Party, even if the said occupation meets with no armed resistance.”

Etter fellesartikkel 2 annet ledd må det være tale om en okkupasjon ”av et landområde som er underlagt en ratifiserende part” dersom Genèvekonvensjonene skal komme til anvendelse.

Verdt å merke seg er at Genèvekonvensjonenes bestemmelser om okkupasjon i utgangspunktet er tiltenkt tilfeller hvor det ikke foreligger væpnede konflikter, enten fordi konfliktene har opphørt, eller fordi befolkningen aldri var i stand til å yte slik motstand mot okkupasjonsmakten. I motsatt fall, dersom en okkupasjonsstyrke møter væpnet motstand, vil konvensjonen ideelt sett komme til anvendelse allerede ved utbruddet av den væpnede konflikten.⁶⁸

Hva som ligger i begrepet ”okkupasjon” sier Genèvekonvensjonene ingenting om. Fjerde Genèvekonvensjon art 154 uttaler derimot følgende:

“In the relations between the Powers who are bound by the Hague Conventions respecting the Laws and Customs of War on Land, whether that of 29 July 1899, or that of 18 October 1907, and who are parties to the present Convention, this last Convention shall be supplementary to Sections II and III of the Regulations annexed to the above-mentioned Conventions of The Hague.”

Fjerde Genèvekonvensjon gjøres med denne bestemmelsen til et supplement til seksjon II og III i tillegget til de to Haagkonvensjonene om landkrig for dem som er bundet av både fjerde Genèvekonvensjon og en av Haagkonvensjonene. ICJ tolker og anvender regelverket slik. I saken om muren på Vestbredden slår domstolen okkupasjonsdrøftelsene sammen og tar utgangspunkt i både fjerde Genèvekonvensjon og Haagkonvensjonene.⁶⁹ I 2005 viser ICJ til saken om muren på Vestbredden og uttaler følgende:

⁶⁸ Kommentarene til Genèvekonvensjonene, s. 21,

<http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/380-600005?OpenDocument> [siteret 3. oktober 2010].

⁶⁹ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, avsnitt 78 og 89. Se avsnitt 6.3.2 for mer om denne dommen.

“The Court observes that, under customary international law, as reflected in Article 42 of the Hague Regulations of 1907, territory is considered to be occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army, and the occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised...”⁷⁰

Domstolen gjentar her for det første at fjerde Haagkonvensjon art 42 er uttrykk for sedvanerett, og for det andre at hovedproblemstillingen i en okkupasjonsdrøftelse må være om landområdet er underlagt fiendtlig myndighet. I neste avsnitt følger domstolen opp med å uttale følgende:

“In order to reach a conclusion as to whether a State [...] is an “occupying Power” in the meaning of the term as understood in the *jus in bello*, the Court must examine whether there is sufficient evidence to demonstrate that the said authority was in fact established and exercised by the intervening State in the areas in question.”⁷¹

Vilkårene “established” og “exercised” er hentet fra fjerde Haagkonvensjon. Det synes klart at Haagkonvensjonene benyttes som det elementære rettsgrunnlaget i okkupasjonsdrøftelser ved ICJ. Fra ICTY kan følgende uttalelse nevnes:

“The Chamber is of the view that while Geneva Convention IV constitutes a further codification of the rights and duties of the occupying power, it has not abrogated the Hague Regulations on the Matter [...] Thus, in the absence of a definition of “occupation” in the Geneva Conventions, the Chamber refers to the Hague Regulations and the definition provided therein, bearing in mind the customary nature of the Regulations.”⁷²

I fravær av en konkret definisjon av begrepet okkupasjon i Genèvekonvensjonene ser også ICTY hen til definisjonen i Haag-regelverket, da dette er å anse som sedvanerett. På en slik bakgrunn fastslås det at fjerde Genèvekonvensjon og fjerde Haagkonvensjon i fellesskap må danne det rettslige grunnlaget ved en okkupasjonsdrøftelse i denne oppgaven. Israel har ratifisert de fire Genèvekonvensjonene, og er omfattet av fjerde Haagkonvensjon da den i dag som sagt anses som uttrykk for sedvanerett.

⁷⁰ Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), avsnitt 172.

⁷¹ Ibid. avsnitt 173.

⁷² Prosecutor v. Naletilic, avsnitt 215.

Enkelte har hevdet at fjerde Genèvekonvensjon art 4 må tolkes på en måte som gjør at Genèvekonvensjonene skal komme til anvendelse før vilkårene i fjerde Haagkonvensjon art 42 er oppfylt, altså før det foreligger en okkupasjon. Før fjerde Haagkonvensjon art 42 kan vurderes nærmere må jeg derfor vurdere innholdet i fjerde Genèvekonvensjon art 4.

6.2.2 Er det en materiell forskjell?

I fjerde Genèvekonvensjon art 4 oppstilles følgende bestemmelse:

“Persons protected by the Convention are those who, at a given moment and in any manner whatsoever, find themselves, in case of a conflict or occupation, in the hands of a Party to the conflict or Occupying Power of which they are not nationals.”

Bestemmelsen angir hvilke personer som er beskyttet av fjerde Genèvekonvensjon. I utgangspunktet synes ordlyden nokså klar. Den uttrykker at de som på et eller annet vis, i tilfeller hvor det er konflikt eller okkupasjon, befinner seg i hendene til en annen part i konflikten eller i hendene på den okkuperende part, er beskyttet. En naturlig forståelse av denne bestemmelsen er at alle personer som havner i fiendens grep under væpnede konflikter eller okkupasjon er beskyttet. I kommentarene til fjerde Genèvekonvensjon gis det derimot uttrykk for at bestemmelsen innebærer at okkupasjonsbegrepet i Genèvekonvensjonene skal tolkes videre enn Haagkonvensjonenes okkupasjonsbegrep. Det uttales følgende:

“So far as individuals are concerned, the application of the Fourth Geneva Convention does not depend upon the existence of a state of occupation within the meaning of the Article 42[...] referred to above [fjerde Haagkonvensjon art 42]. The relations between the civilian population of a territory and troops advancing into that territory, whether fighting or not, are governed by the present Convention. There is no intermediate period between what might be termed the invasion phase and the inauguration of a stable regime of occupation”⁷³

⁷³ Kommentarene til fjerde Genèvekonvensjon, s. 60,

<http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/380-600009?OpenDocument> [sitert 30. oktober 2010].

Med dette mener ICRC at visse rettigheter må anvendes umiddelbart, uavhengig av om de militære styrkene møter væpnet motstand og om nødvendig også før man kan konkludere med et tilfelle av okkupasjon etter Haagkonvensjonene. Det hevdes at ettersom fjerde Genèvekonvensjon er ment å beskytte de sivile og fjerde Haagkonvensjon utelukkende er ment å regulere militære subjekter og objekter, må det åpnes for en slik forskjell i begrepene. Man ser for seg situasjoner hvor en sivil havner i hendene på en fiendtlig soldat, før okkupasjon kan fastslås etter fjerde Haagkonvensjon, og derfor har et behov for å være omfattet av bestemmelser i Genèvekonvensjonene. ICTY har også uttalt aksept for en slik differensiering av okkupasjonsbegrepet i de to konvensjonene:

”The Chamber accepts [this to mean] that the application of the law of occupation as it effects [‘] individuals [‘] as civilians protected under Geneva Convention IV does not require that the occupying power have actual authority. For the purposes of those individuals’ rights, a state of occupation exists upon their falling into [‘]the hands of the occupying power. [‘]”⁷⁴

Det hevdes altså at for de sivile vil Genèvekonvensjonene umiddelbart komme til anvendelse så fort de befinner seg i hendene på fienden, selv om faktisk myndighetsutøvelse slik fjerde Haagkonvensjon art 42 krever ikke kan konstateres.

Etter min vurdering kan ikke ordlyden i fjerde Genèvekonvensjon artikkel 4 første ledd forstås slik ICTY og kommentarene gir uttrykk for. I artikkel 4 refereres det til de personene som ”in case of a conflict or occupation” befinner seg i hendene til okkupasjonsmakten. Jeg mener det her først må avgjøres om konflikt eller okkupasjon foreligger, *før* man kan snakke om beskyttede personer som havner i hendene på fienden. Begrepene ”conflict” og ”occupation” må uansett defineres, og slike tilfeller må faktisk konstateres, for at denne bestemmelsen skal kunne gi personer materielle rettigheter. Dette er måten man vurderer de væpnede konfliktene på og må også være måten å lese artikkelen på med tanke på okkupasjonsstilfeller. Dersom artikkelen skulle forstås slik det hevdes i kommentarene og av ICTY, ville det ha vært naturlig å uttrykke dette tydelig, da det fraviker fra Genèvekonvensjonenes system for øvrig.

Bestemmelsen sier ikke annet enn at de som, uavhengig av omstendighetene for øvrig,

⁷⁴ Prosecutor v. Naletilic, avsnitt 221.

havner i fiendens hender, i tilfeller hvor det er væpnet konflikt eller okkupasjon, alltid skal beskyttes av konvensjonen. Personer som er beskyttet av de tre andre Genèvekonvensjonene av 12. august 1949 utelates i fjerde Genèvekonvensjon art 4 fjerde ledd. På denne måten sikrer fjerde Genèvekonvensjon art 4 at alle som risikerer å bli innblandet *i en væpnet konflikt eller okkupasjon* skal være beskyttet av ulike rettigheter.

Fjerde Genèvekonvensjon og Haagkonvensjonene har ulike målsetninger. Dette betyr likevel ikke nødvendigvis at begrepet okkupasjon skal tolkes ulikt i disse to regelsettene. Det uttrykkes klart i art 154 i fjerde Genèvekonvensjon at denne konvensjonens bestemmelser om okkupasjon skal være et supplement til relevante bestemmelser om okkupasjon i Haagkonvensjonene. Da begrepet okkupasjon er helt avgjørende for anvendelse av de materielle bestemmelsene i begge disse to regelsettene er det naturlig å tillegge begrepet den samme betydning.

6.2.3 Foreløpig konklusjon

Ovenstående redegjørelse vil i det videre legges til grunn for okkupasjonsdrøftelsen og svaret på spørsmålet i overskriften i avsnitt 6.2.2 må bli avkrefteende, det er ingen materiell forskjell i okkupasjonsbegrepet i Genèvekonvensjonene og Haagkonvensjonene.

6.3 Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 2

6.3.1 Om vilkåret om et landområde til en ratifiserende part

I Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 2 annet ledd oppstilles et krav om at okkupasjonen uansett må finne sted på et *landområde underlagt en stat som har ratifisert Genèvekonvensjonene* for at Genèvekonvensjonene skal kunne anvendes. I kapittel 5 kom jeg frem til at Palestina ikke er en slik stat. En følge av dette er da at en eventuell okkupasjon av Gaza, som del av de palestinske selvstyreområdene, ikke kan omfattes av Genèvekonvensjonenes bestemmelser om okkupasjon. Før det blir aktuelt med en drøftelse av begrepet ”okkupasjon” etter fjerde Haagkonvensjon, er det derfor

nødvendig å si noe nærmere om dette vilkåret om landområder til en ratifiserende part fra Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 2 annet ledd.

ICJ har behandlet tilsvarende problemstillinger i saken om muren på Vestbredden. Jeg vil nå gi en kortfattet presentasjon av relevante drøftelser fra denne uttalelsen, da disse kan få betydning for hvordan man skal vurdere vilkåret om landområde underlagt en ratifiserende part i min oppgave.

6.3.2 Nærmere om ICJs uttalelse om muren på Vestbredden⁷⁵

Israel har siden okkupasjonen av Vestbredden, Golanhøydene og Gaza i 1967 offisielt påstått at fjerde Genèvekonvensjon ikke kan anvendes på de okkuperte, arabiske områdene, da landområdet før okkupasjonen ikke tilhørte noen kontraherende stat.⁷⁶

I saken om muren på Vestbredden anførte Israel dette og tok opp spørsmålet om statusen til de omstridte, okkuperte landområdene og anvendbarheten av blant annet fjerde Genèvekonvensjon. I skriftlig uttalelse ble det uttrykt fra Israelske myndigheter at:

“...Israel does not agree that the Fourth Geneva Convention [‘] is applicable to the occupied Palestinian Territory [’], citing [‘] the lack of recognition of the territory as sovereign prior to its annexation by Jordan and Egypt [‘] and inferring that it is [’] not a territory of a High Contracting Party as required by the Convention [‘].”⁷⁷

Israel mente altså at de okkuperte områdene fra seksdagerskrigen i 1967 ikke kunne anses som landområder tilhørende ratifiserende parter slik ordlyden i Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 2 annet ledd krever, på grunn av deres usikre status forut for okkupasjonen i 1967. Domstolen tar da for seg Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 2 annet ledd og foretar en tolkning av bestemmelsen, i lys av hva Wienkonvensjonen art 31 og art 32 sier om slik traktattolkning, og legger blant annet

⁷⁵ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory

⁷⁶ Ruud (2006) s. 267 og Ulfstein (2002) s. 135.

⁷⁷ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, avsnitt 90.

stor vekt på hvilket tolkningsalternativ som er i tråd med konvensjonens ”object and purpose” og uttaler:

“The object of the second paragraph of Article 2 is not to restrict the scope of application of the Convention, as defined by the first paragraph, by excluding therefrom territories not falling under the sovereignty of one of the contracting parties. It is directed simply to making it clear that, even if occupation effected during the conflict met no armed resistance, the Convention is still applicable.”⁷⁸

Domstolen hevder at intensjonen ved utarbeidelsen av fellesartikkel 2 annet ledd, ikke var å innskrenke anvendelsesområdet til konvensjonene. Domstolen uttaler videre:

“This interpretation reflects the intention of the drafters of the Fourth Geneva Convention to protect civilians who find themselves, in whatever way, in the hands of the occupying Power. Whilst the drafters of the Hague Regulations of 1907 were as much concerned with protecting the rights of a State whose territory is occupied, as with protecting the inhabitants of that territory, the drafters of the Fourth Geneva Convention sought to guarantee the protection of civilians in time of war, regardless of the status of the occupied territories...”⁷⁹

Domstolen trekker frem Genèvekonvensjonenes formål om å sikre siviles beskyttelsesbehov, og poengterer at statusen på de okkuperte landområdene er av mindre betydning. Domstolen tolker så ordlyden i fellesartikkel 2 annet ledd i lys av konvensjonens forarbeider, dens formål, andre staters syn på saken og ICRCs vurdering av det hele før den kommer frem til at bestemmelsen ikke kan forstås som en innskrenkning av hovedregelen i første ledd, men snarere en utvidelse for de områdene som ikke første ledd omfattet, nemlig de tilfeller hvor en militærmakt ikke møter noen motstand. Til slutt uttaler ICJ følgende:

“In view of the foregoing, the Court considers that the Fourth Geneva Convention is applicable in any occupied territory in the event of an armed conflict arising between two or more High Contracting Parties. Israel and Jordan were parties to that Convention when the 1967 armed conflict broke out. The Court accordingly finds that that Convention is applicable in the Palestinian territories which before the conflict lay to the east of the Green Line and which,

⁷⁸ *ibid.* avsnitt 95.

⁷⁹ *ibid.* avsnitt 95.

during that conflict, were occupied by Israel, there being no need for any enquiry into the precise prior status of those territories.”⁸⁰

Det er for ICJ åpenbart at det må være tale om en væpnet konflikt mellom Jordan og Israel i 1967, og domstolen ser ikke behovet for en grundigere vurdering av statusen til de områdene som ender opp som okkuperte etter krigen i 1967, da krigen uansett er mellom to ratifiserende parter. Domstolen viser i sin drøftelse også til FNs Generalforsamling og Sikkerhetsråd, som flere ganger tidligere har gitt uttrykk for samme syn. Som eksempel nevnes Sikkerhetsrådets resolusjon 446 (1979).⁸¹

Den rådgivende uttalelsen i denne saken var ikke enstemmig, dommer Buergenthal var blant de som dissenterte, men i sin dissens påpeker han at han ikke er uenig i flertallets vurdering av om hvorvidt humanitærretten kommer til anvendelse, omkring disse spørsmålene er han enig med flertallet.⁸²

6.3.3 Betydningen av ICJs uttalelser for min oppgave

Da Egypt også var bundet av Genèvekonvensjonene og fjerde Haagkonvensjon under seksdagerskrigen i 1967 vil jeg legge samme resonnement som ICJ tegnet opp til grunn for min drøftelse. Egypt og Israel var i væpnet konflikt under denne krigen. Hva slags status de landområder som endte opp som okkuperte hadde forut for seksdagerskrigen problematiseres ikke i det videre. Både Egypt og Israel var bundet av internasjonal sedvanerett og Genèvekonvensjonene. Fjerde Genèvekonvensjon art 154 og fjerde Haagkonvensjon art 42 om ”okkupasjon” er derfor anvendbar på Gaza. Vilkåret i Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 2 om at det må være tale om et landområde til en ratifiserende part får i denne oppgaven ingen praktisk betydning.

⁸⁰ *ibid.* avsnitt 101.

⁸¹ *ibid.* avsnitt 99.

⁸² *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Declaration of Judge Buergenthal, avsnitt 2. s. 240.*

6.4 Fjerde Haagkonvensjon art 42

6.4.1 Vilkåret om faktisk og mulig myndighetsutøvelse

Fjerde Haagkonvensjon art 42 lyder slik:

“Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army. The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised.”

Det følger av ordlyden at faktisk fiendtlig myndighet må være etablert (”established”) og at denne myndigheten kan utøves (”can be exercised”). I teori, ulike militærmanualer og praksis fra domstolene er dette omtalt som kravet til både faktisk og mulig myndighetsutøvelse.⁸³ Ved okkupasjoner forutsetter man at det sivile liv, på tross av å være underlagt okkupasjonsmaktens kontroll, fortsetter som vanlig. Det følger av fjerde Haagkonvensjon art 43 at det er okkupasjonsmakten som har ansvaret for offentlig ro, orden og sikkerhet.

I ICTY⁸⁴ har følgende spørsmål blitt drøftet i vurderingen av om et område må anses underlagt faktisk og mulig myndighetsutøvelse:

- Er okkupasjonsmakten i stand til å ta over myndighetsutøvelsen fra den lokale myndigheten, da denne siste ikke lenger er i stand til å utøve myndighet?
- Er motstandsstyrkene beseiret eller har de gitt opp? Områder hvor det foregår strid kan ikke anses som okkupert. Enkelte trefninger må derimot kunne forekomme uten at det får konsekvenser for okkupasjonen.
- Har okkupasjonsmakten tilstrekkelig militært personell til stede, eller kan den på kort varsel skaffe til veie slikt personell?
- Er en midlertidig administrasjon etablert?
- Har okkupasjonsmakten gitt sivilbefolkningen instruksjoner og liknende og dermed tatt over faktisk statsmyndighet?

⁸³ Shany (2005) s. 375.

⁸⁴ Prosecutor v. Naletilic, avsnitt 217.

6.4.2 Utøvet Israel faktisk og mulig myndighet på Gaza i desember 2008?

I 2005 hadde Israel trukket ut alle militære styrker og fjernet alle israelske bosetninger på Gaza. Spørsmålet blir om Israel, per 27. desember 2008, drev faktisk og mulig myndighetsutøvelse på Gaza.

Etter at Hamas vant valget til ny nasjonalforsamling i 2006 og overtok makten på Gaza 15. juni 2007 har området fortsatt vært preget av at Israel kontrollerer en del av Gaza-befolkningens mulighet for bevegelse og atferd. Mange grenseoverganger ble stengt eller strengere regulert etter Hamas' valgseier. Lastebiler med varer som skulle til Gaza har ikke kommet inn på området. Palestinere har bygget flertallige tunneler for å bøte på denne faktiske importrestriksjonen. Mulighetene for å passere grensene som innbygger ble også betydelig innskrenket, flere overganger ble tidvis fullstendig stengt, kun åpne for enkelte arbeidere, ambulanser, diplomater og humanitærorganisasjoner.⁸⁵ Det ble etablert en buffersone nord på Gaza, der hvor tidligere jødiske bosetninger hadde vært, som nå i realiteten ble et forbudt område.

Heller ikke havneområdet eller luftrommet har befolkningen på Gaza selv hatt kontroll over siden tilbaketrekingen. I oktober 2006 innskrenket Israel befolkningens adgang til havet fra 20 nautiske mil, som fulgte av Oslo-avtalen, til 6 nautiske mil. Den eneste flyplassen på Gaza ble også stengt, og Israel har siden 2005 kontrollert hele luftrommet over Gaza.⁸⁶ Palestinerne har på flere områder ikke vært i stand til å utøve fullstendig suverenitet og myndighet på eget territorium. Dette kan trekke i retning av at Gaza fremdeles er okkupert. Selv om Israelske militærstyrker ikke står inne på territoriet kan disse raskt mobiliseres og innta Gaza, noe Gaza-konflikten er et bevis på.

Gjennom Oslo-prosessen ble de palestinske selvstyremyndighetene etablert som ansvarlig myndighetsutøver på Gaza. Begge parter, både PLO og Israel, var enige i en slik delvis myndighetsoverføring. Pliktene til en okkupasjonsmakt opphører ikke automatisk med slike avtaler mellom okkupasjonsmakten og myndighetene på det okkuperte området, jf. art 47 i fjerde Genèvekonvensjon. Man kan anføre at Oslo-

⁸⁵ Goldstone-rapporten, avsnitt 315.

⁸⁶ *ibid.* avsnitt 321.

prosessen innebar en avtale om overføring av deler av myndigheten, uten å ha til hensikt å frata staten Israel dens plikter som okkupasjonsmakt.

Jeg er på tross av ovennevnte momenter kommet til at Israel ikke utøvet faktisk og mulig myndighet på Gaza per 27. desember 2008. I det følgende vil jeg redegjøre for hvorfor jeg er kommet til et slikt standpunkt.

Når Fjerde Haagkonvensjon art 42 taler om okkupasjon, er det tilfeller hvor territorier faktisk er underlagt en fiendtlig myndighet som er det sentrale. Ordlyden i art 42 er nokså klar, da den avgrenser mot de områder hvor slik effektiv kontroll ikke foreligger, jf. annet punktum. Dette forutsettes også i art 43, da denne bestemmelsen oppstiller en plikt for okkupasjonsmakten til å sikre ro, orden og sikkerhet på området. Kravene til faktisk og mulig myndighetsutøvelse kan ikke tolkes for vidt, da begrunnelsen for å gi en okkupasjonsmakt plikter er at denne står nærmest til å ha ansvaret for en del sivile oppgaver på et okkupert område. Det er naturlig at den som er i posisjon til å sikre ro, orden og sikkerhet, også gis dette ansvaret.

I saken om muren på Vestbredden var det tale om en fysisk sperre som delvis var satt opp inne på ikke-israelsk territorium. Dette innebar at Israel tok land fra et område som ikke tilhørte deres eget, noe som måtte regnes som effektiv myndighetsutøvelse på de aktuelle landområdene. På Vestbredden og i Øst-Jerusalem er israelske bosetninger ikke fjernet slik som på Gaza. Israel utøver fortsatt en del statsmyndighet på områder på Vestbredden som ikke er en del av den israelske stat. Dette er ikke tilfelle når det gjelder Gaza. Den utstrakte kontrollen av grensene omkring Gaza er ikke tilstrekkelig for å oppfylle vilkåret om at den okkuperte myndighet må være ute av stand til å utøve sin myndighet, slik ICTY sier det. Det blir galt å påstå at Hamas hadde gitt opp sin rolle som sivil myndighetsutøver per 27. desember 2008. Snarere tvert imot, Hamas var ansvarlig for driften av flere ulike sivile institusjoner, så som skoler, sykehus, fengsler og politivesen. Det var Hamas, som lovgivende myndighet, som fastsatte de siviles regler. Den israelske stat hadde ingen kontroll på denne myndighetsutøvelsen, verken i form av en midlertidig administrasjon, eller bindende instruksjoner til sivilbefolkningen. At Israel kontrollerer grensen inn til eget territorium kan ikke forveksles med myndighetsutøvelse på andres landområder

6.4.3 Konklusjon

Spørsmålet som ble stilt i avsnitt 6.4.2 var om Israel utøvet faktisk og mulig myndighet på Gaza per 27. desember 2008. Etter å ha gått gjennom de ulike relevante momentene konkluderes det med at Israel ikke kan sies å utøve slik myndighet på Gaza per 27. desember 2008.

6.5 Oppsummering

I avsnitt 6.2 konkluderte jeg med at det rettslige grunnlaget i en okkupasjonsdrøftelse etter Genèvekonvensjonene også omfatter fjerde Haagkonvensjons bestemmelser om okkupasjon. Jeg fastslo, etter å ha vurdert ordlyden i fjerde Genèvekonvensjon art 4, at man med ”okkupasjon” må forstå det samme i disse to regelsettene. I avsnitt 6.3 redegjorde jeg for vilkåret om et landområde til en ratifiserende stat og at dette ikke får noen avgjørende betydning i min drøftelse. Drøftelsen av okkupasjonsvilkårene etter fjerde Haagkonvensjon art 42 ble så gjennomført i avsnitt 6.4 og jeg konkluderte med at det ikke kunne være tale om en faktisk og mulig israelsk myndighetsutøvelse på Gaza per 27. desember 2008.

Innledningsvis, i avsnitt 6.1, stilte jeg spørsmålet om Israel fortsatt var å anse som okkupasjonsmakt på Gaza per 27. desember 2008. Svaret på dette blir avkreftende, Gaza kan ikke anses som okkupert av Israel per 27. desember 2008.

Genèvekonvensjonene er etter denne drøftelsen ikke anvendbare på Gaza-konflikten.

7 Interne væpnede konflikter

7.1 Innledning

I humanitærrett skilles det mellom internasjonale og interne, væpnede konflikter. Mens internasjonale, væpnede konflikter i prinsippet er underlagt alle de fire Genèvekonvensjonene, er interne, væpnede konflikter kun omfattet av et minimum av bestemmelser oppstilt i fellsartikkel 3. Tradisjonelt har interne konflikter vært ansett som et internt anliggende, og den enkelte stat har stått fritt til å regulere slike på egenhånd. Grupper som deltar i væpnede konflikter inne på en stats område vil ofte gjøre seg skyldig i brudd på intern-rettslige bestemmelser, gjerne straffelovsbestemmelser. Tradisjonelt har noe av motviljen til å omfatte slike interne, væpnede konflikter i humanitærrettslige konvensjoner gått på at man ikke ønsker å anerkjenne slike grupper som lovlig stridende, per definisjon er de kanskje kriminelle. I Genèvekonvensjonenes fellsartikkel 3 oppstilles likevel i dag noen minimumsrettigheter som skal anvendes i de interne, væpnede konfliktene.

Interne, væpnede konflikter er ikke alltid enkle å definere. Et eksempel på dette kan hentes fra amerikansk rettsvesen. Saken gjaldt USAs krig mot terror og konflikten mellom USA og al Qaeda.⁸⁷ I denne saksgangen konkluderte førsteinstans med at konflikten var en internasjonal, væpnet konflikt og innenfor Genèvekonvensjonene. Ankeinstans konkluderte derimot med at konflikten var internasjonal, men *ikke* innenfor Genève-systemet, før amerikansk Høyesterett til sist konkluderte med at konflikten mellom USA og al Qaeda er en intern, væpnet konflikt etter Genèvekonvensjonenes fellsartikkel 3. Slik kan dermed konflikter som innebærer kryssing av territorialgrenser måtte anses som interne etter Genève-retten.

⁸⁷ Solis (2010) s. 169. Saken det refereres til er Hamdan v. Rumsfeld (2006) 548 US 557.

Spørsmålet i dette kapittelet blir om Gaza-konflikten var en intern, væpnet konflikt. I avsnitt 7.2 vil det gis en presentasjon av hovedregelen i fellesartikkel 3. I avsnitt 7.3 vil vilkåret om et landområde til en ratifiserende part diskuteres, og jeg vil ta stilling til om dette får betydning i min drøftelse. I avsnitt 7.4 gir jeg en nærmere redegjørelse for begrepet ”væpnet konflikt” og undervilkårene om tilstrekkelig intensitet og tilstrekkelig organiserte parter. I avsnitt 7.5 oppsummeres og avsluttes det hele.

7.2 Hovedregelen i fellesartikkel 3

I Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 3 første og annet ledd oppstilles flere minimumsrettigheter som skal anvendes i de interne, væpnede konfliktene. ICRC omtaler denne bestemmelsen som en ”convention in miniature”.⁸⁸ Den er enkel og klar i sin ordlyd, og den skal sikre humanitet ved alle slike ikke-internasjonale konflikter. Artikkelenes første ledd, første setning lyder som følger:

“In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions...”⁸⁹

Det sies her at partene i en væpnet konflikt som ikke er internasjonal, men som befinner seg på området til en ratifiserende stat, skal være bundet av bestemmelsene som følger i artikkelen. Som jeg viste i kapittel 5 er Gaza-konflikten ikke en internasjonal væpnet konflikt. Jeg vil derfor nå ta for meg vilkårene om et landområde til en ratifiserende part og begrepet ”væpnet konflikt”.

7.3 Om vilkåret om et landområde til en ratifiserende part

Utgangspunktet er at det må være tale om en konflikt *på et landområde til en ratifiserende part* for at fellesartikkel 3 skal komme til anvendelse.

⁸⁸ Kommentarene til Genèvekonvensjonene, s. 34,

<http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/380-600006?OpenDocument> [siteret 23. oktober 2010].

⁸⁹ Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 3.

I det foregående har jeg konkludert med at Palestina ikke er en ratifiserende part til Genèvekonvensjonene. Antakelig kan man heller ikke legge til grunn at Gaza, per 27. desember 2008, var underlagt en annen ratifiserende part. En umiddelbar følge skulle da bli at fellesartikkel 3 ikke kan anvendes. ICTR har imidlertid uttalt følgende:

“It is today clear that the norms of Common Article 3 have acquired the status of customary law [...] This was in line with the view of the ICTY Appeals Chamber [Tadic-saken, se nedenfor om denne] stipulating that Common Article 3 beyond doubt formed part of customary international law, and further that there exists a corpus of general principles and norms on internal armed conflict embracing Common Article 3 but having a much greater scope...”⁹⁰

Ut ifra dette kan det anføres at minstebestemmelsene i fellesartikkel 3 i dag er uttrykk for internasjonal sedvanerett, og må komme til anvendelse i alle interne, væpnede konflikter, uavhengig av om den foregår på territoriet til en ratifiserende part eller ikke. ICTR uttrykker så følgende:

“The norms set by Common Article 3 apply to a conflict as soon as it is an armed conflict not of an international character[.]”⁹¹

ICJ har uttrykt seg i samme retning som ICTY. I saken *Nicaragua v. United States of America* måtte domstolen ta stilling til hva slags humanitærrettslige regelverk som kunne anvendes i den konkrete saken. Nicaragua, som hadde klaget USA inn for domstolen, hadde ikke påberopt seg Genèvekonvensjonene i anklagen. USA hadde også reservert seg mot en del konvensjoner for å akseptere ICJs domstolskompetanse. Domstolen uttaler da at den i utgangspunktet ikke kan vurdere Genèvekonvensjonene i det hele tatt. I avsnitt 217 uttaler den imidlertid at:

“...the conduct of the United States may be judged according to the fundamental general principles of humanitarian law; in its [domstolens] view, the Geneva Conventions are in some respects a development, and in other respects no more than the expression, of such principles.”⁹²

⁹⁰ Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, avsnitt 608.

⁹¹ ibid. avsnitt 619.

Domstolen legger til grunn at deler av Genèvekonvensjonene kun er uttrykk for humanitærrettslige prinsipper, eldre enn konvensjonene fra 1949, og må gjelde uavhengig av denne konvensjonen. Domstolen sier at den ikke kan anvende Genèvekonvensjonene, da Nicaragua ikke har påberopt seg disse, og USA uansett har reservert seg mot konvensjoner i denne saken. Domstolen konkluderer imidlertid med at den kan anvende sedvanerett og andre rettsprinsipper, ettersom slike rettskilder er uttrykkelig nevnt i anklagen til Nicaragua og ikke omfattes av USAs traktatreservasjon. Domstolen utaler følgende når den skal angi anvendbar humanitærrett:

“Article 3 which is common to all four Geneva Conventions of 12 August 1949 defines certain rules to be applied in the armed conflicts of a non-international character. There is no doubt that, in the event of international armed conflicts, these rules also constitute a minimum yardstick, in addition to the more elaborate rules which are also to apply to international conflicts ; and they are rules which, in the Court's opinion, reflect what the Court in 1949 called "elementary considerations of humanity" [...] The Court may therefore find them applicable to the present dispute, and is thus not required to decide what role the United States multilateral treaty reservation might otherwise play in regard to the treaties in question.”⁹³

Domstolen uttaler at fellesartikkel 3 i Genèvekonvensjonene er et uttrykk for et minimum av rettigheter som må kunne anvendes i både internasjonale og interne konflikter. Domstolen sier videre at disse minstebestemmelsene også må kunne anvendes på den aktuelle konflikten mellom USA og Nicaragua i kraft av å reflektere ”elementary considerations of humanity”. I avsnitt 219 uttaler den, for å gjøre det klart hvilke rettsregler som kan anvendes, følgende:

“The relevant principles are to be looked for in the provisions of Article 3 of each of the four Conventions of 12 August 1949, the text of which, identical in each Convention, expressly refers to conflicts not having an international character.”⁹⁴

⁹² Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment, avsnitt 217.

⁹³ *ibid.* avsnitt 218.

⁹⁴ *ibid.* avsnitt 219.

Domstolen anvender så innholdet i fellesartikkel 3 i saken mellom Nicaragua og USA, da denne bestemmelsen, etter domstolens mening, må anses som et uttrykk for minimumsbestemmelser som alltid kan anvendes på væpnede konflikter.

Gazas status forut for Gaza-konflikten, og vilkåret i fellesartikkel 3 om ”et landområde til en ratifiserende part” vil ikke problematiseres i det videre, da anvendelse av innholdet i fellesartikkel 3 uansett følger av at den i dag må sies å være uttrykk for internasjonal sedvanerett slik ICTY hevder, eller et eget rettsprinsipp slik ICJ antyder.

7.4 Om begrepet ”væpnet konflikt”

Det står ingenting i Genèvekonvensjonene om hva som menes med ”armed conflict”. I det videre vil både konsipistenes vurdering av hva som skulle være relevant, og rettspraksis trekkes inn for en tolkning.

I 1949 ble det, på oppfordring fra ICRC, bestemt å føye til ”any other armed conflict” i Genèvekonvensjonene, slik at man sikret et best mulig vern for dem man ønsket å beskytte.⁹⁵ I et humanistisk perspektiv er det mindre interessant om de væpnede konfliktene og de lidelser som påføres de involverte, tilfredsstillende en omdiskutert rettslig term som ”krig”. Genèvekonvensjonene likestiller derfor i dag væpnet konflikt med krig.

7.4.1 Væpnet konflikt og grensen nedad

Det må skilles mellom væpnede enkeltepisodes og mer omfattende hendelser som tilsier en ”væpnet konflikt”. Det står ingenting i Genèvekonvensjonene om hvordan denne grensedragningen skal foretas. Ut ifra ordlyden å bedømme virker det nokså sikkert at det må være tale om enn viss grad av væpnet utrustning hos de involverte.

I prosessen med utarbeidelsen av fellesartikkel 3 ble det vurdert å liste opp ulike momenter i bestemmelsen. Konsipistene frafalt et slikt forslag, men momentene som

⁹⁵ Kommentarene til Genèvekonvensjonene, s. 18 flg.,

<http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/380-600005?OpenDocument> [sitert 10. oktober 2010].

ble vurdert kan ha veiledende betydning for hva formålet med artikkelen var. Følgende momenter er blant dem som ble vurdert som relevante:⁹⁶

- Er gruppen som opptrer mot myndighetene i tilstrekkelig grad organisert, har den en ansvarlig myndighet, opptrer den innenfor et bestemt område og respekterer den konvensjonen?
- Ønsker motstandsbevegelsen å fremstå som en stat?
- Utøver gruppen faktisk myndighet over et bestemt område?

ICRC hevder at gode grunner taler for å tolke fellesartikkel 3 vidt, for å omfatte flest mulig tilfeller, og uttaler i kommentarene:

”...that the scope of application of the article must be as wide as possible. There can be no drawbacks in this, since the Article in its reduced form, contrary to what might be thought, does not in any way limit the right of a State to put down rebellion, nor does it increase in the slightest the authority of the rebel party. It merely demands respect for certain rules, which were already recognized as essential in all civilized countries, and embodied in the municipal law of the States in question, long before the Convention was signed”⁹⁷

ICRC hadde i utgangspunktet foreslått en mye videre ordlyd til fellesartikkel 3, og argumenterer på bakgrunn av dette for at den ordlyden man endte opp med i alle fall ikke skal tolkes strengt, da det er tale om grunnleggende verdier som humanitet som skal ivaretas. ICRCs vurderinger er relevante, men på ingen måte avgjørende.

Både ICTY og ICTR har måttet ta stilling til vilkåret ”armed conflict” ved flere anledninger. I 1995, i saken *Prosecutor v. Dusko Tadic* fra ICTY hevdet den tiltalte at det ikke kunne være tale om en væpnet konflikt etter Genèvekonvensjonen. Domstolen uttalte i den forbindelse følgende:

⁹⁶ Kommentarene til Genèvekonvensjonene, s. 35 flg.,

<http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/380-600006?OpenDocument> [siteret 23. oktober 2010].

⁹⁷ *ibid.* s. 35

“We find that an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State. International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace is reached; or, in the case of internal conflicts, a peaceful settlement is achieved.”⁹⁸

ICTR viser i saken *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* til saken i ICTY fra 1995 og den såkalte ”Tadic-testen” som oppstilles der.⁹⁹ I saken *Prosecutor v. Haradinaj* fra 2008 viser ICTY også tilbake til saken *Prosecutor v. Dusko Tadic* og den definisjonen de selv har laget for ”armed conflict”.¹⁰⁰ I avsnitt 38 uttaler domstolen at vurderingstemaet for om en konflikt er en ”armed conflict” er hvorvidt:

”...(i) the armed violence is protracted and (ii) the parties to the conflict are organized.”¹⁰¹

”Protracted” betyr i utgangspunktet langvarig, vedvarende eller langtrukken. I avsnitt 39 kan man derimot lese følgende:

“In the *Tadić* case, the Appeals Chamber, when applying its own test, found that the fighting among various entities within the former Yugoslavia since 1991 exceeded the “intensity requirements” applicable to armed conflict[...] The Trial Chamber consequently interpreted the term “protracted armed violence” to refer to the [“]intensity of the conflict[“]”¹⁰²

I saken fra 2008 poengterer domstolen at i saken hvor “Tadic-testen” først ble benyttet, tolket dommerne sitt eget begrep “protracted” som et uttrykk som sier noe om konfliktens intensitet snarere enn lengde. I avsnitt 39-48 trekker domstolen frem at denne tolkningen av begrepet ”protracted” er fulgt opp av ICTY i alle dens saker hvor væpnet konflikt er drøftet. Med ”protracted” skal altså forstås ”tilstrekkelig intens”.

Det sentrale for å vurdere væpnet konflikt blir etter dette om konflikten er tilstrekkelig intens og om partene er tilstrekkelig organiserte.

⁹⁸ *Prosecutor v. Dusko Tadic*, avsnitt 70.

⁹⁹ *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, avsnitt 619.

¹⁰⁰ *Prosecutor v. Haradinaj et al.*, avsnitt 38 og 44.

¹⁰¹ *ibid.* avsnitt 38.

¹⁰² *ibid.* avsnitt 39.

7.4.2 Vilkåret om tilstrekkelig intensitet

I saken fra 2008 går domstolen gjennom sine tidligere vurderinger av begrepet væpnet konflikt. Domstolen foretar en oppsummering av hvilke momenter som har vært relevante i alle deres saker. Dommen fra 2008 gir på den måten den beste oversikten over momenter ICTY mener er avgjørende. Når det gjelder vilkåret om tilstrekkelig intensitet påpeker domstolen at ingen av de følgende kriteriene har vært absolutte, men kun veiledende ved vurdering av intensitetsvilkåret:

“... the number, duration and intensity of individual confrontations; the type of weapons and other military equipment used; the number and calibre of munitions fired; the number of persons and type of forces partaking in the fighting; the number of casualties; the extent of material destruction; and the number of civilians fleeing combat zones. The involvement of the UN Security Council may also be a reflection of the intensity of a conflict.”¹⁰³

Momentene som listes opp her er benyttet av ICTY ved flere anledninger og de sammenfaller i stor grad med hva ICTR har benyttet seg av¹⁰⁴, og hva ICRC mener bør være relevant. Jeg vil nå vurdere Gaza-konflikten i lys av disse momentene.

Gaza-konflikten var relativt kort. Mange av de væpnede konfliktene fra ICTY og ICTR har vært av lengre varighet, noen av dem varte i over flere år.

Det må likevel anses nokså klart at Gaza-konflikten var tilstrekkelig intens. Både den israelske hæren, luftforsvaret og sjøforsvaret var involvert. Antall omkomne er omdiskutert. Tre Gaza-baserte organisasjoner hevder at omkring 1400 mennesker mistet livet på palestinsk side. Israel opererer derimot med 1166 omkomne blant den palestinske befolkningen.¹⁰⁵ Tallene på israelske omkomne er enda mindre sikre. Israel hevder de mistet ti soldater og at tre sivile mistet livet.¹⁰⁶ Militante palestinske grupperinger hevder de drepte langt flere israelske soldater. På tross av denne

¹⁰³ Prosecutor v. Haradinaj et al., avsnitt 49.

¹⁰⁴ Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu.

¹⁰⁵ Goldstone-rapporten, avsnitt 352 og 359.

¹⁰⁶ *ibid.* avsnitt 31.

uenigheten må det antas med nokså stor sikkerhet at godt over 1000 personer mistet livet i Gaza-konflikten.

Under operasjonen foretok IDF rakettangrep av flere nøye utvalgte mål på Gaza. Det rapporteres om over 300 rakettangrep bare i den første uken. Blant målene som ble truffet var 5 politistasjoner, den palestinske nasjonalforsamlingen, Justisdepartementets bygning, Gazas hovedfengsel, 37 hus og 67 sikkerhets- og treningsanlegg. Et sted mellom 2300 og 3000 flytokt anslås å ha blitt gjennomført av det israelske luftforsvaret.¹⁰⁷

Det ble fra palestinsk side skutt raketter fra Gaza og inn i Israel under hele konflikten. Partene er uenige om hvor mange raketter og bomber som er avfyrt. Hamas hevder at så mange som 800 raketter ble sendt, men i følge israelske myndigheter var det ikke flere enn 205.¹⁰⁸

Flere av de sentrale momentene, som ICTY har benyttet for å vurdere en konflikts intensitet, må anses som oppfylt i Gaza-konflikten. Dermed konkluderes det med at Gaza-konflikten var tilstrekkelig intens.

7.4.3 Vilkåret om tilstrekkelig organiserte parter

På samme måte som med vilkåret om tilstrekkelig intensitet ser ICTY i saken fra 2008 på hva som tidligere har blitt vektlagt når domstolen har vurdert vilkåret om tilstrekkelig organisering.¹⁰⁹ Domstolen fastslår at væpnet konflikt bare kan sies å foreligge mellom parter som er tilstrekkelig organiserte og i stand til å benytte militære metoder mot den annen part. Statlige militæravdelinger anses å oppfylle kriteriene. For andre grupper enn slike har følgende momenter hatt betydning for domstolens vurderinger:

¹⁰⁷ *ibid.* avsnitt 335 og 336.

¹⁰⁸ *ibid.* avsnitt 1604.

¹⁰⁹ *Prosecutor v. Haradinaj et al.*, avsnitt 60.

”...[T]he existence of a command structure and disciplinary rules and mechanisms within the group; the existence of a headquarters [sic]; the fact that the group controls a certain territory; the ability of the group to gain access to weapons, other military equipment, recruits and military training; its ability to plan, coordinate and carry out military operations, including troop movements and logistics; its ability to define a unified military strategy and use military tactics; and its ability to speak with one voice and negotiate and conclude agreements such as cease-fire or peace accords“¹¹⁰

Jeg vil nå vurdere om disse momentene, som ICTY her lister opp, var oppfylt i Gaza-konflikten.

Israel var representert ved IDF, landets forsvarsstyrker, og både marinen, hæren og luftforsvaret var delaktige i Gaza-konflikten. IDF må klart anses som tilstrekkelig organisert.

Fra palestinsk side var det fortrinnsvis Hamas’ al-Qassam-brigade, al-Aqsa Martyrs-brigaden, Islamic Jihad, the Abu Ali Mustafa-brigaden og al-Naser Salah ad-Din-brigaden som deltok.¹¹¹ I det følgende vil al-Qassam-brigaden, som er den største, behandles.

Al-Qassam-brigaden er en del av Hamas’ militante avdeling, men er delvis uavhengig. Brigaden består av flere spesialiserte celler eller enheter som ofte arbeider uavhengig av hverandre.¹¹² Et spesielt trekk ved brigaden er at den holder det meste av organiseringen og identiteten til medlemmene utilgjengelig for uvedkommende, i frykt for at slik kunnskap skal kunne misbrukes av andre. Ofte er de ulike cellene bygget opp på en ”need-to-know-basis”. De enkelte aktørene i de ulike cellene kjenner gjerne ikke til hva

¹¹⁰ ibid. avsnitt 60.

¹¹¹ Goldstone-rapporten, avsnitt 332.

¹¹² Om al-Qassam-brigaden er følgende kilder benyttet:

nettsiden til Council on Foreign Relations (CFR),

<http://www.cfr.org/publication/8968/hamas.html> [sisert 13. september 2010] og

nettsiden til Australian National Security,

http://www.ag.gov.au/agd/WWW/nationalsecurity.nsf/Page/What_Governments_are_doing_Listing_of_Terrorism_Organisations_Hamas&apos [sisert 9. november 2010].

andre celler foretar seg. Dette skiller gruppen fra en ordinær, militær organisasjon, hvor det er mer åpenhet omkring navn og grad hos den enkelte, og hvor den hierarkiske kommandolinjen er en forutsetning for hele driften. Hvorvidt det enkelte medlemmet av al-Qassam-brigaden er ansvarlig overfor en overordnet, er usikkert. Det er også vanskelig å slå fast hvor mange medlemmer brigaden består av, da slike opplysninger ikke offentliggjøres. Alt fra noen hundre til godt over tusen personer oppgis i ulike kilder. Al-Qassam-brigaden anerkjenner ikke Israels rett til å eksistere, og da Hamas tidligere har ytret at de ikke støtter de nå pågående fredsforhandlingene er det grunn til å tro at heller ikke al-Qassam-brigaden er villig til å inngå slike fredsforhandlinger.¹¹³

Ovenstående vurderinger tilsier at brigaden ikke er tilstrekkelig organisert. På den annen side er målsetningen til denne organisasjonen av en militær art, nemlig å utsette Israel og erstatte hele området med en palestinsk stat. Organisasjonen benytter seg av militære virkemidler, og har også mulighet til å utføre omfattende militære operasjoner, blant annet var den med på å bortføre den israelske korporalen Gilat Shalit i juni 2006.¹¹⁴ Brigaden har også tilgang til omfattende våpenlagre, noe den regelmessige rakettavfyringen inn på israelsk jord vitner om. Medlemmene i organisasjonen får militær opptrening flere steder, blant annet i Iran og Syria. Brigaden, som en underavdeling i Hamas, må sies å kontrollere et definert område, nemlig Gaza. Her har den også sitt hovedkvarter.

På bakgrunn av det ovenstående er det klart at noen av momentene oppstilt i rettspraksis og i kommentarene ikke kan sies å foreligge. Gruppens eventuelle kommandokjeder og ansvarsfordeling vet man lite om ettersom brigaden holder mye av informasjonen om sin virksomhet hemmelig. Det er også usikkert hvor mange som er med i organisasjonen. På den annen side er andre, sentrale momenter oppfylt. Jeg legger avgjørende vekt på brigadens militære virkemidler og målsetning, og den stabile

¹¹³ Se blant annet nyhetsartikkel på nettsidene til FoxNews, <http://www.foxnews.com/politics/2010/09/02/hamas-looms-spoiler-middle-east-peace-talks/> [sitert 9. november 2010].

¹¹⁴ Goldstone-rapporten, avsnitt 189.

tilgangen på både trenet personell og tilstrekkelig militært materiell og konkluderer med at Hamas' al-Qassam-brigade er tilstrekkelig organisert.

7.4.4 Konklusjon

Gaza-konflikten var tilstrekkelig intens og begge partene var tilstrekkelig organiserte. Vilkåret om væpnet konflikt er dermed oppfylt.

7.5 Oppsummering

For at man skal kunne tale om en intern konflikt etter Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 3 stilles det krav om en væpnet konflikt på et landområde til en ratifiserende part. I avsnitt 7.3 behandlet jeg vilkåret i fellesartikkel 3 om et landområde underlagt en ratifiserende stat og konkluderte med at dette vilkåret ikke får noen avgjørende betydning for min drøftelse. I avsnitt 7.4 presenterte jeg "væpnet konflikt" og de to undervilkårene om tilstrekkelig intensitet og organiserte parter. Jeg konkluderte med at Gaza-konflikten var tilstrekkelig intens, og at både IDF og al-Qassam-brigaden er tilstrekkelig organiserte. Konflikten var dermed en væpnet konflikt.

Spørsmålet jeg skulle svare på i dette kapittelet var om Gaza-konflikten var en intern, væpnet konflikt. Svaret på dette spørsmålet må bli bekreftende. Gaza-konflikten var en intern, væpnet konflikt etter fellesartikkel 3 i Genèvekonvensjonene. Denne artikkelens beskyttelsesregler kan dermed anvendes på Gaza-konflikten.

8 Avsluttende bemerkninger

Problemstillingen i denne oppgaven har vært om Genèvekonvensjonene kan anvendes på konflikten mellom Israel og Gaza vinteren 2008–2009. I kapittel 5 konkluderte jeg med at selv om Midtøsten-konflikten mellom Israel og palestinerne omfatter kryssing av territorialgrenser, og en stats militærstyrker er direkte involvert, kan den ikke sies å være en internasjonal, væpnet konflikt etter Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 2. I kapittel 6 kom jeg til at det heller ikke kunne være tale om en israelsk okkupasjon av Gaza. Genèvekonvensjonene kan derfor ikke anvendes fullt ut på Gaza-konflikten.

I kapittel 7 kom jeg frem til at konflikten tilfredsstiller vilkårene som oppstilles for interne, væpnede konflikter. Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 3, som inneholder et minimum av beskyttelsesregler for de involverte, kan dermed anvendes på Gaza-konflikten.

Hensynet bak Genèvekonvensjonene er å sikre rettighetene til de involverte i væpnede konflikter og okkupasjoner. I løpet av de 22 dagene Gaza-konflikten varte gikk anslagsvis godt over tusen menneskeliv tapt. Å diskutere om de stridende og de sivile på Gaza er eller ikke er omfattet av grunnleggende beskyttelsesbestemmelser, fordi den ene part ikke tilfredsstiller statskravene og anerkjennes som stat gir lite mening for de involverte. Deres beskyttelsesbehov er det samme som i de internasjonale konfliktene. Det må i et humanistisk perspektiv være opplagt at de berørte i denne konflikten hadde samme behov for vern som det som gis i internasjonale, væpnede konflikter.

9 Litteraturliste

Konvensjoner, kronologisk

Andre Haagkonvensjon

Konvensjon om respekt for lovene og sedvanene for landkrig og dens tillegg:
Regulering av lover og sedvaner for landkrig. Haag. 29. juli 1899.

Fjerde Haagkonvensjon

Konvensjon om respekt for lovene og sedvanene for landkrig og dens tillegg:
Regulering av lover og sedvaner for landkrig. Haag. 18. oktober 1907.
(Landkrigsreglementet)

Montevideokonvensjonen

Konvensjon om rettigheter og plikter for statene. Montevideo. 26. desember
1933.

FN-pakten

Avtalen som etablerte den internasjonale organisasjonen Forente Nasjoner (FN).
San Francisco. 26. juni 1945.

Første Genèvekonvensjon

Konvensjon om syke og sårede i felt. Genève. 12. august 1949.

Andre Genèvekonvensjon

Konvensjon om syke, sårede og skipsbrudne til sjøs. Genève. 12. august 1949.

Tredje Genèvekonvensjon

Konvensjon om behandling av krigsfanger. Genève. 12. august 1949.

Fjerde Genèvekonvensjon

Konvensjon om beskyttelse av sivile i krig. Genève. 12. august 1949.

Wienkonvensjonen

Konvensjonen om traktatretten. Wien. 23. mai 1969.

Tilleggsprotokoll I

Tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene om beskyttelse av ofre i internasjonale, væpnede konflikter (Protokoll I). Genève. 18. juni 1977.

Tilleggsprotokoll II

Tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene om beskyttelse av ofre i interne, væpnede konflikter (Protokoll II). Genève. 18. juni 1977.

Roma-statuttene

Statuttene til den internasjonale straffedomstolen. Haag. 17. juli. 1998.

Tilleggsprotokoll III

Tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene om tilleggssymbol (Protokoll III). Genève. 8. desember 2005.

Diverse erklæringer, kronologisk

The Balfour Declaration

Brev sendt fra utenriksminister James Arthur Balfour til Baron Rothschild.

London. 2. november 1917,

http://news.bbc.co.uk/2/hi/in_depth/middle_east/israel_and_the_palestinians/key_documents/1682961.stm [sitert 15. oktober 2010].

The Declaration of Establishment of the State of Israel

Israels uavhengighetserklæring. Tel-Aviv. 14. mai 1948,

<http://www.mfa.gov.il/MFA/Peace%20Process/Guide%20to%20the%20Peace%20Process/Declaration%20of%20Establishment%20of%20State%20of%20Israel> [sitert 15. oktober 2010].

The Covenant of the Islamic Resistance Movement (Hamas)

Hamas' charter. 18. august 1988,

<http://www.mideastweb.org/hamas.htm> [sitert 1. november 2010].

Bøker, alfabetisk

Customary International Humanitarian Law. Volume I and II. Jean-Marie Henckaerts... [et al.]. Cambridge University Press, 2005.

How does Law Protect in War? Volume I. Marco Sassòli... [et al.]. Genève, 2006.

International Law. Redigert av Malcolm D. Evans. 3. utgave. Oxford, 2010.

Kolb, Robert og Richard Hyde *An Introduction to the International Law of Armed of Armed Conflicts*. Oxford-Portland Oregon, 2008.

Ruud, Morten *Innføring i krigens folkerett*. Kolbotn, 1980.

Ruud, Morten og Geir Ulfstein *Innføring i folkerett* 3. utgave. Oslo, 2006.

Solis, Gary D. *The Law of Armed Conflict – International Humanitarian Law in War*. Cambridge University Press. New York, 2010.

The Handbook of International Humanitarian Law. Redigert av Dieter Fleck. 2. utgave. Oxford, 2008.

Artikler, alfabetisk

Boyle, Francis A. *The Creation of the State of Palestine*. I: European Journal of International Law. 1990. (1) s. 301-307,

<http://ejil.oxfordjournals.org/content/1/1/301.short> [sitert 20. oktober 2010].

Crawford, James. *The Creation of the State of Palestine: Too Much Too Soon?* I: Journal of International Law. 1990. (1) s. 307-314,

<http://ejil.oxfordjournals.org/content/1/1/307.short> [siteret 20. oktober 2010].

Grindheim, Jan Erik. *Evig krig for evig fred – Folkerettens moralske dilemma*. I: Norsk Statsvitenskaplig tidsskrift (1-2) (2008) årgang 24, Universitetsforlaget. (siteret fra idunn.no).

Momtaz, Djamcid. *Israel and the Fourth Geneva Convention: on the ICJ Advisory opinion Concerning the Separation Barrier*. I: Yearbook of International Humanitarian Law. 2005. Volum 8. s. 344-355,
<http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=1392520&fulltextType=RV&fileId=S1389135905003442> [siteret 8. oktober 2010].

Rosa, Allan, Pär Stenbeck. *The Frontiers of International Humanitarian Law*. I Journal of Peace Research. September 1987. Volum 24. No. 3. S 219-236,
<http://jpr.sagepub.com/content/24/3/219> [siteret 13. september 2010].

Shany, Yuval. *Faraway, So Close: the Legal Status of Gaza after Israel's Engagement* I: Yearbook of International Humanitarian Law. 2005. volum 8. s. 369-383,
<http://journals.cambridge.org/action/displayFulltext?type=1&fid=1392540&jid=YHL&volumeId=8&issueId=-1&aid=1392536> [siteret 10. november 2010].

Ulfstein, Geir. *Erstatning for israelske skader på de okkuperte områdene*. Kritisk Juss. 2002. (29) s. 133-138.

Williams, Dan. *Abbas may ask U.S to recognize Palestinian state*. I Reuters nettutgave. 9. oktober 2010,
<http://www.reuters.com/article/idUSTRE6980KC20101009> [siteret 1. november 2010].

Ørebech, Peter. *Rettslig tvisteløsning i Israel-Palestina-konflikten?* Kritisk Juss. 2009. (35) nr. 2 s. 120-142.

Rapporter, alfabetisk

Goldstone-rapporten

Human Rights in Palestine and Other Occupied Arab Territories – Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict.

FNs Human Rights Council. 25. september 2009,

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/factfindingmission.htm> [sitert 1. oktober 2010].

The Operation in Gaza – Factual and Legal Aspects

Det israelske Utenriksdepartement. 29. juli 2009,

http://www.mfa.gov.il/MFA/Terrorism-+Obstacle+to+Peace/Terrorism+and+Islamic+Fundamentalism-/Operation_in_Gaza-Factual_and_Legal_Aspects.htm [sitert 11. oktober 2010].

Dommer og annen rettspraksis, kronologisk etter domstol

ICJ:

North Sea Continental Shelf

Judgment I.C.J. Reports 1969, p. 3.

International Court of Justice. Haag. 20. februar 1969

Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)

Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1974, p. 3.

International Court of Justice. Haag. 25. juli 1974

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)

Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, p. 14.

International Court of Justice. Haag. 27. juni 1986

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons

Advisory Opinion. I.C.J. Reports 1996, p. 226.

International Court of Justice. Haag. 8. juli 1996

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory

Advisory opinion. I. C. J. Reports 2004, p. 136.
International Court of Justice. Haag. 9. juli 2004

Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)

Judgment. I.C.J. Reports 2005, p. 168.
International Court of Justice. Haag. 19. desember 2005

ICTR:

Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu

Judgement, ICTR, Case No. ICTR-96-4-T
International Criminal Tribunal for Rwanda. Arusha. 2. september 1998.
<http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf>
[sitert 30. oktober 2010]

ICTY:

Prosecutor v. Dusko Tadic

Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction.
International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Haag. 2. oktober
1995. <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm> [sitert 8. november
2010]

Prosecutor v. Kupreskic et al.

Case no IT-95-16, Judgement.
International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Haag. 14. januar
2000. <http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf> [sitert 8.
oktober 2010]

Prosecutor v. Naletilic

Case No. IT-98-34-T, Judgement, Trial Chamber
International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Haag. 31. mars 2003.
http://www.icty.org/x/cases/naletilic_martinovic/tjug/en/nal-tj030331-e.pdf
[sitert 30. oktober 2010]

Prosecutor v. Haradinaj et al.

Case no IT-04-84-T.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Haag. 3. april 2008

<http://www.icty.org/x/cases/haradinaj/tjug/en/080403.pdf> [sitert 30. oktober 2010]