

# **Kombattantbegrepet**

Taliban- og Al Qaeda-innsatte på Guantánamo Bay

Kandidatnummer: 616

Veileder: Kjetil Mujezinovic Larsen

Leveringsfrist: 25. april 2007 (V-07)

Til sammen 17.989 ord

23.04.2007

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>1</b>
1.1	Presentasjon av tema og problemstillinger	1
1.2	Begrunnelse og formål bak tema	3
1.3	Avgrensning	3
1.4	Oppgavens oppbygning	5
<b>2</b>	<b>RETTSKILDER</b>	<b>7</b>
2.1	Traktater og sedvanerett	7
2.2	The Military Commissions Act	8
2.3	Rettspraksis	8
2.4	Forarbeider	9
2.5	Militære manualer	9
2.6	Juridisk litteratur og reelle hensyn	10

<b>3</b>	<b>DEN TREDJE GENÈVEKONVENSJONENS GENERELLE VIRKEOMRÅDE</b>	<b>11</b>
<b>3.1</b>	<b>"Væpnet konflikt"</b>	<b>11</b>
<b>3.2</b>	<b>Væpnet konflikt mellom "to eller flere av de Høye Kontraherende parter"</b>	<b>12</b>
<b>3.3</b>	<b>Klassifisering av konflikten</b>	<b>13</b>
3.3.1	Før 11. september	14
3.3.2	Etter 11. september	15
3.3.2.1	"Effektiv kontroll"	16
3.3.2.2	"Internasjonale forpliktelser"	18
3.3.2.3	Regjeringsanerkjennelse - juridisk eller politisk handling?	22
<b>3.4</b>	<b>Generelt om de lovlige stridende</b>	<b>24</b>
<b>3.5</b>	<b>Skillet mellom regulære og irregulære væpnede styrker</b>	<b>25</b>
<b>4</b>	<b>TALIBAN</b>	<b>27</b>
<b>4.1</b>	<b>Regulære væpnede styrker</b>	<b>27</b>
4.1.1	En "leder ... som er ansvarlig for sine underordnede"	27
4.1.2	Et "fastsittende kjennetegn, kjennelig på avstand"	31
4.1.3	"Bærer våpnene åpent"	35
4.1.4	"Krigens lover og sedvaner"	37

## **4.2 Irregulære væpnete styrker** **39**

---

- 4.2.1 "Organiserte" motstandsbevegelser 40
- 4.2.2 "Hører til en av partene i konflikten" 42
- 4.2.3 Medlemmer har ikke sverget troskap og er heller ikke statsborgere hos den internerende part 43

## **5 AL QAEDA** **45**

---

### **5.1 Regulære væpnete styrker** **45**

---

- 5.1.1 En "leder ... som er ansvarlig for sine underordnede" 45
- 5.1.2 Et "fastsittende kjennetegn, kjennelig på avstand" 46
- 5.1.3 "Bærer våpnene åpent" 47
- 5.1.4 "Krigens lover og sedvaner" 48

### **5.2 Irregulære væpnete styrker** **49**

---

- 5.2.1 "Organiserte" motstandsbevegelser 49
- 5.2.2 "Hører til en av partene i konflikten" 50
- 5.2.3 Medlemmer har ikke sverget troskap og er heller ikke statsborgere hos den internerende part. 54

## **6 TALIBAN- og AL QAEDA-FANGER SOM "ULOVLIGE STRIDENDE"** **56**

---

### **6.1 Definisjonen "ulovlige stridende"** **56**

### **6.2 De ulike gruppene av "ulovlige stridende"** **57**

- 6.2.1 Spioner 58

6.2.2	Sabotører	59
6.2.3	Leiesoldater	61

---

**7 KONKLUSJON** **67**

---

**LITTERATURLISTE, KILDEHENVISNINGER M.V.** **69**

---

**INTERNETTLISTE** **79**

**VEDLEGG 1: Den Tredje Genèvekonvensjonen om behandling av krigsfanger (norsk oversettelse) artikkel 1-5, artikkel 87, artikkel 100.**

**Den Fjerde Genèvekonvensjonen om sivile under krigstid (norsk oversettelse) artikkel 5.**

**VEDLEGG 2: The Military Commissions Act 2006. Definitions. Habeas Corpus.**

# 1 INNLEDNING

## 1.1 Presentasjon av tema og problemstillinger

Hovedtemaet i denne oppgaven er å skrive om kombattantbegrepet i vurderingen av hvilken internasjonal rettslig status som gjelder for de Taliban- og Al Qaeda-innsatte som sitter i fangeleiren på Guantánamo.

Den første problemstillingen er om de innsatte kan anses for å være kombattanter og ha krav på krigsfangestatus. Gjeldende rettslige grunnlag er den Tredje Genèvekonvensjonen om behandling av krigsfanger, og Første Tilleggsprotokoll til den Tredje Genèvekonvensjonen.

Definisjonen av ”krigsfanger” er nedfelt i den Tredje Genèvekonvensjonen artikkel 4A. Krigsfanger er ”personer som er falt i fiendens hender,” og vedkommende som påberoper seg krigsfangestatus etter bestemmelsen må oppfylle fire kumulative vilkår.<sup>1</sup> Definisjonen støttes av Første Tilleggsprotokoll til den Tredje Genèvekonvensjonen artikkel 44 nr. 1 som sier at personer som er kombattanter i henhold til vilkårene, skal være ”krigsfanger”. De fire vilkårene er nedfelt i artikkel 4A nr. 2 litra a til litra d:

- a) Medlemmer har en ”leder ... som er ansvarlig for sine underordnede.”
- b) Medlemmer har et ”fastsittende kjennetegn, kjennelig på avstand.”
- c) Medlemmer ”bærer våpnene åpent.”
- d) Medlemmer ”i sine operasjoner retter seg etter krigens lover og sedvaner.”

---

<sup>1</sup> Norsk oversettelse av den Tredje Genèvekonvensjonen. Norsk er imidlertid ikke et offisielt konvensjonsspråk, jf. artikkel 133 første ledd. Det betyr at tolkningen av bestemmelsene i denne oppgaven har basert seg på hva den engelske originalteksten legger i ordlyden.

Definisjonens betydning av krigsfanger har for det første den rolle at lovlige stridende, også kalt kombattanter, er lovlige angrepsmål under en væpnet konflikt.<sup>2</sup> For det andre så skal personer som tas til fange presumeres å være kombattanter og ha krav på krigsfangestatus hvis de påberoper seg slik status.<sup>3</sup> For det tredje nyter kombattanter immunitet mot å ha deltatt i fiendtligheter fordi de har hatt en legitimert rett til det.<sup>4</sup> Dette gjelder så lenge kombattanter ikke har brutt krigsrettens regler og sedvaner.

En annen hovedproblemstilling er å beskrive vilkårene for å bli ansett som spioner, sabotører eller leiesoldater. Gjeldende bestemmelser er fastlagt i Første Tilleggsprotokoll og den Fjerde Genèvekonvensjonen om beskyttelse av sivile under krigstid. Al Qaeda har medlemmer fra hele verden der de innsatte eksempelvis har spilt rollen som spioner som forberedte seg til flykapringer. Da må vilkårene for å bli ansett som en spion gjennomgås.

USA spiller her en viktig, juridisk rolle fordi 1) staten selv er blitt en konfliktpart i krigen mot Taliban og Al Qaeda etter 11. september, og 2) Taliban- og Al Qaeda-innsatte som er amerikanske statsborgere er underlagt USAs jurisdiksjon i henhold til personalprinsippet.<sup>5</sup> Prinsippet innebærer at USA har en rett til å straffe *amerikanske* statsborgere uavhengig av hvor de har begått strafferettslige handlinger.<sup>6</sup>

For de Taliban- og Al Qaeda innsatte som *ikke* er amerikanske statsborgere og har begått straffbare handlinger på *fremmed* territorium, kan også være underlagt USAs jurisdiksjon i samsvar med prinsippet om nasjonalitet.<sup>7</sup> Dette gjelder når amerikanske ”interesser” krenkes i utlandet der amerikanske sivilpersoner har dødd som følge av terroraksjoner utenfor USAs territorium.

---

<sup>2</sup> Henckaerts (2005) s. 3.

<sup>3</sup> Første Tilleggsprotokoll artikkel 45 nr. 1.

<sup>4</sup> Christiansen (2004)

<sup>5</sup> USA har jurisdiksjon over Guantánamo etter en avtale fra 1903.

<sup>6</sup> Gisle (2002) s. 221. USA v. bin Laden. Den tiltalte El-Hage var amerikansk statsborger og medlem av Al Qaeda.

<sup>7</sup> Dinstein (2004) s. 236.

## 1.2 Begrunnelse og formål bak valg av tema

Bakgrunnen for valget av tema kommer av de dokumenter og rapporter om at få av fangene har fått adgang til å gå til rettssak.<sup>8</sup> I tillegg har media og humanitære organisasjoner gjort oss kjent med den nedverdiggende og umenneskelige behandlingen som har foregått i leiren.<sup>9</sup> Etter 11. september har mange tvilt på USA som juridisk forbilde for andre nasjoner.<sup>10</sup> Bush-administrasjonen har opprettet en militær lov som setter klare regler for at ingen vanlig sivil eller militær domstol kan gi overprøvningsrett til personer som ikke er amerikanske statsborgere.<sup>11</sup>

De fleste mener at det som skjer på Guantánamo er folkerettsstridig.

Menneskerettighetsorganisasjoner og advokater over hele verden har i praksis stått for dette synet. Formålet med oppgaven er dermed å belyse situasjonen mest mulig, også sett fra amerikanernes side. Det må finnes juridiske vinkler som støtter USAs syn på Guantánamo, og det vil jeg få fram i denne oppgaven.

## 1.3 Avgrensning

Det finnes fire Genèvekonvensjoner som ble opprettet 12. august 1949, hvorav den Tredje og Fjerde Genèvekonvensjonen har allerede blitt nevnt. Jeg vil avgrense oppgaven mot den Første Genèvekonvensjonen som omhandler forbedring av sårede og sykes kår i de væpnete styrker i felten. Videre avgrenser jeg mot den Andre Genèvekonvensjonen som taler om forbedring av sårede, syke og skipsbrudnes kår. De fire konvensjonene er i slekt, og kommer til anvendelse under væpnete konflikter. Hovedforskjellen ligger i hvilke *grupper* konvensjonene beskytter. For eksempel beskytter den Andre Genèvekonvensjonen de sårede og syke - den beskytter dermed ikke krigsfanger.

---

<sup>8</sup> Gill (2004), FBI (u.å.)

<sup>9</sup> Jones (2005)

<sup>10</sup> Mile (2006)

<sup>11</sup> The Military Commissions Act § 2241 (e) (1). Se vedlegg.



Genève- og Haagkonvensjonene er kjernen i internasjonal humanitær rett (IHR).<sup>12</sup> IHR kalles også for krigens folkerett og regnes som en egen disiplin innenfor folkeretten.<sup>13</sup> Det finnes ytterligere to disipliner: Menneskerettigheter (MR) og Internasjonal Strafferettspleie. Disse disiplinene deler de samme formål, nemlig å beskytte individer uansett religion, rase, kjønn og lignende.<sup>14</sup>

IHR og MR er i utgangspunktet forskjellige, grunnet i ulike anvendelsesområder.<sup>15</sup> Krigens folkerett er skrevet med tanke på væpnet konflikt. Den regulerer problemer som oppstår under væpnede konflikter der hensynet til humanitet, og hensynet til militær nødvendighet ofte kolliderer.<sup>16</sup> Koblingen mellom IHR og MR er at traktater som gjelder MR inneholder mange bestemmelser som synes å være skrevet med tanke på fredstid, selv om det i utgangspunktet *både* gjelder i krig og fred. Et eksempel på et prinsipp som gjelder både i krig og fred er forbudet mot tortur. MR kan ha særlig betydning under interne konflikter hvor krigens folkerett er mangelfullt utviklet.<sup>17</sup>

Internasjonal Strafferettspleie er også en parallell disiplin til IHR.<sup>18</sup> Folkemord, krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og forbrytelser mot freden med definisjoner i Statuttene for Den internasjonale Straffedomstol, også kalt Roma-Statuttene relateres til IHR. Begge disiplinene har som felles interesse å beskytte menneskeverdet. Forskjellen ligger eksempelvis i at folkemord retter seg mot utryddelse av etniske minoritetsgrupper, og slikt anses som internasjonale forbrytelser. Enkelt personer som begår disse forbrytelser holdes strafferettslige ansvarlige for internasjonale straffedomstoler, jf. Statuttens artikkel 1. Det innledes dermed en internasjonal straffeforfølgning mot personer som begår slike handlinger. Sammenhengen mellom disiplinene er at kombattanter som

---

<sup>12</sup> Haagkonvensjonene av 1899 og 1907.

<sup>13</sup> Dahl (2003) s. 19.

<sup>14</sup> ICRC (2002)

<sup>15</sup> Provost (2002) s. 6 [-10].

<sup>16</sup> Militær nødvendighet tilsier at minst mulig tap skal forebygges under en væpnet konflikt.

<sup>17</sup> Dahl (2003) s. 19.

<sup>18</sup> St. meld. nr. 21 (1999-2000)

bryter krigsrettens regler og sedvaner kan tiltales for krigsforbrytelser i henhold til Statuttene for Den Internasjonale Straffedomstol (ICC).<sup>19</sup>

Kombattantbegrepet er omfattende i krigsretten. Oppgaven avgrenses mot *ikke-stridende*, men som likevel er tilknyttet de væpnete styrker.<sup>20</sup> Eksempler på slike er sanitetspersonell, feltprester etc. Videre avgrenses oppgaven mot spontane væpnete motstander mot invasjon (levée en masse), opprørsbevegelser som *ikke* er anerkjent av landets regjering til å opptre som krigførende parter, sivilpersoner herunder sivilt forsvar, politi og lignende.<sup>21</sup> Disse behandles ikke i oppgaven fordi de ikke anses som lovlige stridende.<sup>22</sup> Levée en masse kan imidlertid få krigsfangestatus dersom de oppfyller vilkårene i artikkel 4A nr. 2 litra c og litra d.<sup>23</sup> For at sivilforsvar og politi skal anses som lovlige stridende, må de innlemmes i de militære styrkene, og opprørsbevegelsene må anerkjennes av landets regjering for å bli krigsfanger.

#### 1.4 Oppgavens oppbygning

Al Qaeda og Taliban blir behandlet atskilt i hvert sitt kapittel. Dette gjøres hovedsakelig for ordens skyld, og fordi fangekullet på Guantánamo består av 90 % Taliban og Al Qaeda-medlemmer.<sup>24</sup> Disse bevegelsene har alliert seg med hverandre, men samtidig er de forskjellige i organisasjon og struktur. Forskjellene har noe å si for hvordan gruppene oppfyller vilkårene for krigsfangestatus. President Bush har uttalt at Taliban-innsatte dekkes av den Tredje Genèvekonvensjonen siden bevegelsen tilhører Afghanistan.<sup>25</sup> Men konvensjonens bestemmelser får ikke anvendelse fordi de Taliban-innsatte ikke oppfyller

---

<sup>19</sup> St. meld. nr. 21 (1999-2000)

<sup>20</sup> Fleck (2004) s. 88.

<sup>21</sup> Dahl (2003) s. 66 [-78.]

<sup>22</sup> For sanitetspersonell og feltprester er regelen nedfelt i Første Tilleggsprotokoll artikkel 43 nr. 2.

<sup>23</sup> Jf. artikkel 4A nr. 6.

<sup>24</sup> Ratner (2004) s. 18.

<sup>25</sup> Memorandum from the President (2002)

vilkårene i artikkel 4A. Bush-administrasjonen har videre angitt at Al Qaeda-innsatte ikke dekkes av den Tredje Genèvekonvensjonen fordi de er terrorister.<sup>26</sup> Taliban- og Al Qaeda-innsatte må derfor behandles hver for seg så langt det er mulig.

Først vil jeg behandle hva som skal til for å få status som krigsfange etter den Tredje Genèvekonvensjonen artikkel 4A. Dette suppleres med bestemmelser i Første Tilleggsprotokoll, Del 3 seksjon 2, og Del 5 seksjon 1 og 2. Deretter kommer drøftelsene om de innsatte oppfyller betingelsene for de ulike typer av "ulovlig stridende" i henhold til Første Tilleggsprotokoll, artikkel 46, artikkel 47, og den Fjerde Genèvekonvensjonen, artikkel 5.

---

<sup>26</sup> Memorandum from the President (2002)

## 2 RETTSKILDER

### 2.1 Traktater og sedvanerett

Det tradisjonelle utgangspunktet for å forstå internasjonale rettskilder er Statuttene for Den Internasjonale Domstol (ICJ). Statuttens artikkel 38 nr. 1 litra a aksepterer internasjonale konvensjoner som rettskilde. Det er fordi mye av reglene i internasjonal rett utledes av avtaler inngått mellom stater. Konvensjoner som brukes i oppgaven er den Tredje og Fjerde Genèvekonvensjonen. I tillegg anvendes Første Tilleggsprotokoll til den Tredje Genèvekonvensjonen.

Artikkel 38 litra b åpner muligheter for å bruke internasjonale sedvaner som rettskilde. Den Tredje og Fjerde Genèvekonvensjonen anses som kodifikasjoner av IHR.<sup>27</sup> Dermed er et land bundet av krigsrettens regler selv om det ikke har ratifisert konvensjonene. Første Tilleggsprotokoll til den Tredje Genèvekonvensjonen har derimot ikke sedvanerettsstatus.<sup>28</sup> Det må likevel undersøkes om den enkelte regel i Protokollen er bindende i kraft av sedvanerett.<sup>29</sup> Mye av innholdet i Første Tilleggsprotokoll reflekterer internasjonal sedvanerett, jf. International Criminal Tribunal of Yugoslavia (ICTY).<sup>30</sup> I følge Protokollens preambel er dens hensikt å bekrefte og utvikle de generelle reglene i den tredje Genèvekonvensjonen, i tillegg til at Protokollen kan brukes som supplement. Protokollen vil av den grunn være av veiledende betydning.

---

<sup>27</sup> Dahl (2003) s. 21.

<sup>28</sup> L.c.

<sup>29</sup> L.c.

<sup>30</sup> Prosecutor v. Kordic and Cerkez.

Den internasjonale Røde Kors-komité (ICRC) har arbeidet i mange år med å studere internasjonal humanitær sedvanerett. Mye av stoffet kan man finne i Statuttene for ICC. Domstolen skal dømme på grunnlag av internasjonal sedvanerett. ICRCs arbeid vil av den grunn tillegges vekt.<sup>31</sup>

## 2.2 The Military Commissions Act

The Military Commissions Act (MCA) er en militær lov som ble stadfestet av Den Amerikanske Kongressen 29. september 2006. Bestemmelsene har juridisk sett like stor vekt som enhver lov. Den regulerer rettigheter til ”ulovlige fiende stridende” og vil derfor i utgangspunktet være bindende for slike kombattanter.<sup>32</sup> Definisjonen av ”ulovlige stridende” omtales nærmere under punkt 6.1.

## 2.3 Rettspraksis

Statuttene for ICJ har videre akseptert rettspraksis som rettskilde, jf. artikkel 38 nr. 1 litra d. Jeg har brukt rettspraksis avsagt av ICJ, The Supreme Court of The United States, ICTY, og Israel Military Court. Utgangspunktet er at en dom kun er bindende mellom sakens parter, og for det saksforhold dommen dekker. En dom kan imidlertid ha stor tyngde dersom retten har tatt standpunkt til et prinsipielt spørsmål. Vekten avhenger også av hvilken domstol som har avsagt dommen.<sup>33</sup> For eksempel tillegges rettspraksis avsagt av ICJ avgjørende vekt fordi en dom f r en endelig virkning. Rettspraksis avsagt av ICTY tillegges også stor vekt.<sup>34</sup> Rettspraksis avsagt av spesial domstoler; for eksempel Israel Military Court tillegges mindre vekt.<sup>35</sup> Dette er grunnet i at avgjørelser som blir besluttet

---

<sup>31</sup> Dahl (2003) s. 21.

<sup>32</sup> MCA   948 a.

<sup>33</sup> Dahl (2003) s. 23.

<sup>34</sup> L.c.

<sup>35</sup> Levush (2001)

av denne domstol kan ankes videre til høyere instans - Appeals Court Martial. Avgjørelsen får dermed ikke endelig virkning. Men i velkjent praksis henviser hver nasjons domstol ofte til sine egne presedenser.

## **2.4 Forarbeider**

Wienkonvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969 i artikkel 32 åpner for å bruke forarbeider ved tolking av konvensjoner. Forarbeider som har blitt brukt er ICRCs kommentarer til den Tredje og Fjerde Genèvekonvensjonen, og ICRCs kommentarer til Første Tilleggsprotokoll. I praksis tillegges internasjonal forarbeider svært liten vekt som rettskilde, i forhold til hva norske jurister tillegger norske forarbeider. Men de kan likevel ha en veiledende betydning.<sup>36</sup> Kommentarene til Genèvekonvensjonene har i følge juridisk litteratur en stor praktisk betydning.<sup>37</sup> For stater som ikke har ratifisert Første Tilleggsprotokoll er det naturlig at disse stater heller ikke er bundet av dens forarbeider. Det må imidlertid sjekkes om forarbeidene til den aktuelle bestemmelsen er et resultat av IHR.

## **2.5 Militære manualer**

Militære manualer har generell veiledende betydning. Det betyr at stater i utgangspunktet ikke er bundet av dem.<sup>38</sup> The United States Army Field Manual anses imidlertid for å være en primær kilde for hærens moderne tolkning av krigsrett.<sup>39</sup> Den har inkorporert henvisninger til relevante internasjonale konvensjoner, i tillegg til IHR og Statutter.

---

<sup>36</sup> Kongshavn (2006)

<sup>37</sup> Dahl (2003) s. 24.

<sup>38</sup> L.c.

<sup>39</sup> Elsea (2002) s. 9[-10.]

## 2.6 Juridisk litteratur og reelle hensyn

Juridisk litteratur kan ha veiledende betydning i IHR. Statuttene for Den Internasjonale Domstol artikkel 38 nr. 1 litra d har akseptert at den kan anses som rettskilde ved tolking av traktater eller sedvanerett. Dens rettskildevikt avhenger av kvalitet og relevans.

Til slutt tillegges de reelle hensyn rettskildevikt, jf. forutsetningsvis Wienkonvensjonen om traktatretten artikkel 31 nr. 1. En konvensjon skal tolkes i lys av dens formål. Eksempelvis tillegges hensynet til lojalitet under en væpnet konflikt stor vekt fordi 1) IHR pålegger det og 2) en væpnet situasjon mellom to stater tilsier at hensynet til lojalitet verdsettes høyt.<sup>40</sup> Det er en rettskilde som blant annet ICJ legger vekt på i praksis.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Pictet (1960) s. 61.

<sup>41</sup> Nystuen (2000)

### 3 DEN TREDJE GENÈVEKONVENSJONENS GENERELLE VIRKEOMRÅDE

#### 3.1 "Væpnet konflikt"

For å avgjøre den rettslige statusen til de innsatte på Guantánamo er det først og fremst nødvendig å fastslå om det foreligger en "væpnet konflikt" etter den Tredje Genèvekonvensjonen artikkel 2 første ledd.

Ordlyden er taus om hva som definerer en væpnet konflikt. En naturlig språklig forståelse tilsier at det må foreligge en konfliktsituasjon mellom to eller flere stater der det blir tatt i bruk våpenmakt.

Det finnes ikke et alminnelig kriterium for hvor terskelen for væpnet konflikt går, og det skal lite til for å oppfylle "væpnet konflikt".<sup>42</sup> Det er videre ingen nødvendig betingelse å erklære krig overfor sin motstridende part. Selve begivenheten av de *faktiske* fiendtlighetene er nok.<sup>43</sup> Det holder at det er rettet våpenmakt av en stat uavhengig av operasjonens varighet og omfang.<sup>44</sup> Både ved delvis eller hel bruk av militær våpenmakt kommer konvensjonen til anvendelse, jf. artikkel 2 annet ledd. Den enkelte soldat nyter straffrihet for lovlige krigshandlinger, og har krav på behandling som krigsfange dersom han må overgi seg. "Hensynet til personbeskyttelse tilsier derfor en forholdsvis vid tolkning av begrepet væpnet konflikt."<sup>45</sup> Hvorvidt det foreligger en væpnet konflikt mellom USA og Taliban har det vært ingen tvil om. I utgangspunktet dekkes de Taliban-innsatte av den Tredje Genèvekonvensjonen.

---

<sup>42</sup> Pictet (1960) s. 22, Dahl (2003) s. 25.

<sup>43</sup> Ibid. s. 23.

<sup>44</sup> Dahl (2003) s. 25.

<sup>45</sup> Ibid. s. 24 [-27.]



Spørsmålet om krigen mot terrorisme er en ”væpnet konflikt” i Genèvekonvensjonens forstand har vært omdiskutert i USAs forhold til *Al Qaeda-innsatte*. Det er fordi terrorisme anses som et abstrakt fenomen.<sup>46</sup> En definisjon av terrorisme har fortsatt ikke blitt fastlagt i en global konvensjon helt siden det dukket opp i 1930-årene fordi jurister har vært, og er uenige om hva terrorbegrepet skal omfatte.<sup>47</sup>

Problemet er at IHR får anvendelse på væpnede konflikter. Terrorismen er kjent for å oppstå under fredstid, ikke bare i en væpnet konflikt. Derfor har det vært vanskelig å kunne klassifisere krigen mot Al Qaeda som en væpnet konflikt i henhold til artikkel 2. For at den Tredje Genèvekonvensjonen skal få anvendelse må det drøftes om Al Qaeda-innsatte tilhørte Taliban-bevegelsen. Dette omtales nærmere under punkt 5.2.2. Jeg forutsetter at det foreligger en ”væpnet konflikt” mellom Al Qaeda og USA.

### **3.2 Væpnet konflikt mellom ”to eller flere av de Høye Kontraherende parter”**

Neste hovedvilkår for at den Tredje Genèvekonvensjonen skal komme til anvendelse, er at den væpnede konflikten må oppstå mellom *to eller flere av de Høye Kontraherende parter* jf. artikkel 2 første ledd.<sup>48</sup> Ordlyden indikerer at en konfliktpart må være en *stat* som har ratifisert konvensjonen.

Både Afghanistan og USA har ratifisert konvensjonen, og skal i utgangspunktet være bundet av dens bestemmelser.<sup>49</sup> Det betyr at dersom Taliban var regjeringen i Afghanistan fra 1996 til 2001, kan regjeringen anses som konfliktpart i henhold til konvensjonen. Drøftelsen om Taliban var regjeringen i Afghanistan drøftes under punkt 3.3.2. Foreløpig forutsetter jeg at Taliban er en *part*.

---

<sup>46</sup> Duffy (2005) s. 250.

<sup>47</sup> Ibid. s. 17.

<sup>48</sup> (min uth.)

<sup>49</sup> ICRC (2005)

Al Qaeda er derimot ikke en stat. Den er ikke en konfliktpart i henhold til artikkel 2 første ledd. Spørsmålet om hvorvidt det kan foreligge en væpnet konflikt mellom en stat og en organisasjon har vært omtvistet.<sup>50</sup> Den juridiske støtten er liten i slike tilfeller.<sup>51</sup> For at Al Qaeda-innsatte skal kunne omfattes av konvensjonen må det avgjøres om Al Qaeda-bevegelsen har tilhørt Afghanistan, jf. artikkel 4A nr. 2. Denne drøftelsen kommer under pkt. 5.2.2.

### 3.3 Klassifisering av konflikten

I dette underkapittelet er det et spørsmål om den væpnete konflikten mellom USA, Taliban og Al Qaeda anses som intern eller internasjonal væpnet konflikt. Forskjellen har noe å si for hvilken bestemmelse som skal anvendes i den Tredje Genèvekonvensjonen, og for hvilken rettslig status som gjelder for de innsatte. Artikkel 3 regulerer rettighetene til *beskyttede personer*, for eksempel soldater som har nedlagt våpnene sine og sårede soldater i interne konflikter. Den gjelder ikke "krigsfanger".

Artikkel 3 regulerer *interne* konflikter. Eksempler på interne konflikter er borgerkrig, væpnete konflikter mellom et lands regjering og en motstandsbevegelse innenfor landets grenser, en væpnet konflikt mellom en stats væpnete styrker etc.<sup>52</sup>

For å anvende artikkel 4 må den væpnete konflikten være *internasjonal*. Det er ikke uttrykkelig sagt i bestemmelsen, men kan utledes av at motstandsbevegelsen må høre til en av *partene* i konflikten, jf. artikkel 4A nr. 2.<sup>53</sup> *Parter* i konvensjonens forstand er stater, jf.

---

<sup>50</sup> Duffy (2005) s. 254.

<sup>51</sup> L.c.

<sup>52</sup> Nicaragua v. USA, Pictet (1960) s. 28.

<sup>53</sup> (min uth.)

artikkel 2 første ledd. Juridisk litteratur har lagt til grunn at for at en væpnet konflikt skal være internasjonal må det i utgangspunktet være mer enn en stat involvert.<sup>54</sup>

### 3.3.1 Før 11. september

Klassifikasjonen av konflikten har vært omtvistet på grunn av USAs innblanding.<sup>55</sup> Fra 1995 til 11. september 2001 var det en *intern* konflikt mellom Taliban og Nord-Alliansen.<sup>56</sup> I løpet av borgerkrigen allierte Nord-Alliansen seg med USA. I utgangspunktet vil man ikke kalle dette en internasjonal væpnet konflikt med den begrunnelse at USA *støttet* en av konfliktpartene, jf. Nicaragua v. USA. Dommen omtales nærmere under punkt 5.2.2. Ett av synspunktene i dommen var at den væpnete konflikten mellom nicaraguanske regjering og paramilitære bevegelse ble ansett for å være en *intern* konflikt, jf. artikkel 3. Konflikten ble ikke internasjonal på grunn av USAs engasjement - det ble sett på som intervensjon. I utgangspunktet kan det samme gjelde USAs innblanding i konflikten mellom Taliban og Nord-Alliansen.

Juridisk litteratur legger imidlertid til grunn at ved bistand fra utlandet kan en intern væpnet konflikt ”internasjonaliseres”.<sup>57</sup> Internasjonalisering betyr at dersom en stat opptre til støtte for en opprørsbevegelse i en annen stat, kan det være rimelig å anta at staten selv vil være bundet av reglene for *internasjonal* væpnet konflikt, og nyte av prinsippet om straffrihet for lovlige krigshandlinger for egne soldaters vedkommende. Opprørsbevegelsen vil på sin side ikke få nye plikter eller oppnå nye rettigheter ved at den støttes av en fremmed makt.<sup>58</sup> Det er derimot en del blandet syn på dette spørsmålet.<sup>59</sup>

---

<sup>54</sup> Dahl (2003) s. 27.

<sup>55</sup> Duffy (2005) s. 256, Elsea (2002) s. 15.

<sup>56</sup> Longley (u.å.)

<sup>57</sup> Dahl (2003) s. 29 [-30.]

<sup>58</sup> Ibid. s. 29.

<sup>59</sup> L.c.

### 3.3.2 Etter 11. september

Etter 11. september erklærte USA direkte krig mot *Taliban* som skjulte og støttet Al Qaeda innenfor afghanske landegrenser.<sup>60</sup> Bush-administrasjonen har prinsipielt påstått at Taliban ikke var regjeringen i Afghanistan, men en terroraktig militsbevegelse.<sup>61</sup>

Problemstillingen er om Taliban kan anses for å ha vært Afghanistans regjering fra 1996 til 2001. Spørsmålet er avgjørende i den grad at dersom Taliban var regjeringen i Afghanistan, kan den væpnete konflikten mellom USA og Taliban karakteriseres som *internasjonal*.

Faktum legger til grunn at Taliban var regjeringen i Afghanistan frem til regimet ble oppløst i oktober 2001.<sup>62</sup> Fram til den datoen har den blitt ansett som en *de facto*-regjering.<sup>63</sup> En *de facto*-regjering er en regjering som har den faktiske kontrollen over et land, men uten å ha en rettighet til det.<sup>64</sup> Afghanistans regjeringsskifte ble foretatt etter at Taliban tok over hovedstaden Kabul i 1996, etter en mangeårig borgerkrig med afghanske stammegrupper som kjempet om makten i Afghanistan.<sup>65</sup> Faktum tilsier isolert sett at Taliban var regjeringen i Afghanistan, og det kan i utgangspunktet tyde på at den væpnete konflikten er *internasjonal*.

Subsidiært har Bush-administrasjonen påstått at Taliban ikke regjerte landet i samsvar med internasjonal rett. Administrasjonen har anført tre grunnlag:

- 1) Taliban-regjeringen hadde ikke *kontrollen* over Afghanistan og dens befolkning.
- 2) Taliban-regjeringen var *ikke i stand* til å fullføre sine internasjonale plikter.
- 3) Taliban-regjeringen var ikke *anerkjent* av det internasjonale samfunn.

---

<sup>60</sup> Albright (2002), Bush (2001)

<sup>61</sup> Memorandum from Counsel Gonzales (2002)

<sup>62</sup> Gale (2006)

<sup>63</sup> MIPT (2006) (min uth.)

<sup>64</sup> Martin (2003) s. 140.

<sup>65</sup> Rashid (2002) s. 74 [-92.]

Problemstillingen er om det foreligger et krav til at regjeringen må være *lovlig* for at den skal anses som konfliktpart i Genèvekonvensjonens forstand. Det er et spørsmål om det forelå en *plikt* til å anerkjenne Taliban-regjeringen. Etter dette må det avgjøres om hvilken betydning *manglende* regjeringsanerkjennelse kan ha for regjeringens rolle i den væpnete konflikten med USA. De folkerettslige reglene om regjeringsanerkjennelse må drøftes.<sup>66</sup>

Det finnes ett vilkår for å oppfylle regjeringsanerkjennelse. Den omhandler at en ny regjering må utøve *effektiv kontroll* over landet.<sup>67</sup> Det er verdt å merke seg at det har vært uenigheter om det skal foreligge vilkår for regjeringsanerkjennelse i det hele tatt med tanke på en stats selvbestemmelsesrett.<sup>68</sup> Jeg har derfor vært forsiktig med å trekke altfor bastante konklusjoner, og har heller funnet løsninger i forhold til det som har blitt drøftet.

### 3.3.2.1 "Effektiv kontroll"

Det vanlige er at det ikke er behov for å anerkjenne en ny regjering dersom regjeringsskiftet har foregått på *ordinær* måte i samsvar med de konstitusjonelle regler i vedkommende land.<sup>69</sup> For eksempel ved demokratisk valg.<sup>70</sup> I utgangspunktet betyr det at så lenge Talibans regjeringsskifte foregikk etter Afghanistans konstitusjonelle regler om regjeringsanerkjennelse, foreligger det ikke anerkjennelsesplikt. Anerkjennelse av regjering er imidlertid "bare aktuelt hvor den nye regjeringen er kommet til makten på en *irregulær* måte."<sup>71</sup> Det kan eksempelvis forekomme etter *borgerkrig*, revolusjon, statskupp etc. Faktum legger til grunn at Taliban-regjeringen fikk regjeringsmakten etter en borgerkrig.<sup>72</sup> Dette tyder på at Talibans regjeringsskifte utløste anerkjennelsesplikt.

---

<sup>66</sup> Peterson (1997) s. 13, Ruud (2002) s. 156.

<sup>67</sup> L.c.

<sup>68</sup> L.c.

<sup>69</sup> Ruud (2002) s. 156.

<sup>70</sup> Blay (2005) s. 198.

<sup>71</sup> Ruud (2002) s. 155 [-158.] (min uth.)

<sup>72</sup> Peterson (1997) s. 28 [-29.]

Det må videre avgjøres om det er tilstrekkelig at Taliban *formelt* sett var Afghanistans regjering – det er et spørsmål om det foreligger *kvalitetskrav* til nye regjeringer.<sup>73</sup>

Vilkåret for å avgjøre dette er om Taliban-regjeringen utøvet *effektiv kontroll* over Afghanistan. Ordlyden tilsier at en regjering må utøve en viss grad av kontroll i landet. Dette støttes av juridisk litteratur som sier at en regjering må utøve effektiv kontroll over *mesteparten av landets territorium*.<sup>74</sup> Den indikerer at en regjering må ha en viss *stabilitet* i landet. Spørsmålet er om Taliban-regjeringen har opprettholdt en viss rettsorden og hatt den øverste myndigheten i forhold til befolkningen på territoriet.<sup>75</sup>

Videre legges det til grunn at regjeringen var den øverste myndigheten i landet. Mullah Mohammed Omar Mujahed var regjeringens overhode. Det afghanske rettssystemet ble gjennomført i henhold til Shari`ahloven.<sup>76</sup> Regjeringen opprettet et eget håndhevingsapparat: en ”religiøs” politimyndighet, innførte nye skatteregler, opprettet eksempelvis forbud mot gambling etc.<sup>77</sup> Eksempelene kan tyde på at regjeringen utøvet en rettsorden i henhold til folkerettslige regler om regjeringsanerkjennelse. I tillegg kontrollerte den mellom 80-90 % av landet.<sup>78</sup> Isolert sett vil prosentandelen indikere at den hadde mer enn nok med kontroll. Nord-Alliansen er anerkjent selv om den eier 5-10 % av Afghanistan.<sup>79</sup> Nord-Alliansens lave prosentandel tyder på at det ikke behøver å være et krav til at Taliban-regjeringen kontrollerte *hele* landet for å få internasjonal anerkjennelse. Dette betyr i utgangspunktet at andre stater kan ha vært pliktige til å anerkjenne regjeringen fordi den utøvet *effektiv kontroll*.

---

<sup>73</sup> Ruud (2002) s. 98.

<sup>74</sup> L.c., Blay (2005) s. 198.

<sup>75</sup> Ruud (2002) s. 96.

<sup>76</sup> Nojumi (2002) s. 152 [-154.]

<sup>77</sup> Ibid. s. 155, Rashid (2002) s. 177 [-191.]

<sup>78</sup> US Department of State (2006)

<sup>79</sup> Aftenposten (2003), Symonds (2001)

### 3.3.2.2 "Internasjonale forpliktelser"

Videre er det en problemstilling om det er *tilstrekkelig* at Taliban-regjeringen utøvet effektiv kontroll. Ved avgjørelsen må det vurderes om en regjering kan inngå *internasjonale forbindelser* på vegne av staten.<sup>80</sup> Det har blitt ansett som tilleggsvilkår for regjeringsanerkjennelse at en ny regjering må ha en evne *og* en vilje til å oppfylle internasjonale plikter.<sup>81</sup> Disse tilleggsvilkårene har imidlertid vært omtvistet.<sup>82</sup> Dette må ses i sammenheng med at slike krav kan komme i konflikt med en regjerings generelle kompetanse til å inngå avtaler i henhold til suverenitetsprinsippet.

Bush-administrasjonen har kun referert til at Taliban-regjeringen *ikke var i stand* til å oppfylle internasjonale plikter. Det er et spørsmål om regjeringen hadde en *evne* til å oppfylle internasjonale forpliktelser.

*Evne* tilsier isolert sett at en regjering har kapasitet og ressurser til å foreta internasjonale plikter. Juridisk litteratur sier at det må foreligge en "fysisk og administrativ kapasitet".<sup>83</sup> Spørsmålet er om regjeringen Taliban hadde denne typen av kapasitet til å fullføre Afghanistans internasjonale forpliktelser.

Faktum nevner at det har vært en rekke eksempler der Taliban-regjeringen har sendt delegater til internasjonale konferanser.<sup>84</sup> Et eksempel var en konferanse i juli 1999. Taliban-delegater deltok i et møte med sine naboland (Kina, Iran, Pakistan, Tadsjikistan, Turkmenistan, Usbekistan, Russland) USA og FN. Taliban-delegatene og øvrige parter ble enige om å stoppe enhver militær hjelp til krigsførende grupper som en strategi for å opprette en representativ regjering i Afghanistan. De diskuterte også problemene rundt narkotikatrafikken i landet og muligheter for å gjenopprette fred i Afghanistan. Taliban-

---

<sup>80</sup> Peterson (1997) s. 36.

<sup>81</sup> Ibid. s. 68 [-69.]

<sup>82</sup> L.c.

<sup>83</sup> L.c.

<sup>84</sup> Rashid (2002) s. 203.

delegatenes deltakelse i konferansen kan være en sterk indikasjon på at Taliban-regjeringen hadde *evnen* til å inngå forbindelser. En annen deltakelse var med FN der Taliban foreslo landsforvisning av Osama Bin Laden for å oppheve FN-sanksjonene.<sup>85</sup> I utgangspunktet reflekterer også dette tilfellet at regjeringen hadde *evnen* til å tilpasse seg verdenssamfunnet.

På en annen side var Taliban-ledere uenige om hva som måtte gjøres for å bedre situasjonen i Afghanistan. Ett av mange tegn på uenigheter i gruppen var en hendelse der Talibanere stoppet den mujahidinske hærleder Ismael Khans mangeårige arbeid med å utdanne den afghanske befolkning.<sup>86</sup> Hendelsen gir et klart signal på ulike syn innenfor gruppen. Dette kan ha ført til svekkelse av deres ”evne” til å fullføre internasjonale forpliktelser. Det er imidlertid grunn til å merke seg at et statsstyre ikke opphører av den grunn at regjeringen mer eller mindre mister kontrollen over sine medlemmer.<sup>87</sup> Slike tilfeller har likevel vært mer rettet mot situasjoner der regjeringer går i eksil under væpnede konflikter, og vil derfor ikke gjelde i dette tilfellet.

I løpet av 1996 til 2001 førte uenighetene blant Talibans ledere til splittelser og fiendtligheter i gruppen, og kontrollen over hva de gjorde minket. Dette peker i retning av at regjeringen ikke har hatt den *fysiske og administrative kapasiteten* som kreves til å fullføre sine internasjonale plikter.

Videre i ordlyden er det et krav til at den nye regjeringen har *evnen til å fullføre internasjonale plikter*.<sup>88</sup> Evnen må gjelde fullføring av internasjonale oppgaver, jf. *til å ...*<sup>89</sup> En problemstilling oppstår om *hvilke* internasjonale plikter det gjelder. Isolert sett vil dette si plikter i kraft av konvensjoner som Afghanistan har ratifisert. Peterson har

---

<sup>85</sup>Rashid (2002) s. 140.

<sup>86</sup>Nojumi (2002) s. 144.

<sup>87</sup>Ruud (2002) s. 98.

<sup>88</sup>(min uth.)

<sup>89</sup>L.c.



supplert ordlyden med ”plikter gitt i global og regional internasjonal rett.”<sup>90</sup> Det finnes med andre ord indikasjoner på at *Menneskerettigheter* kan være en faktor ved avgjørelsen om å anerkjenne en ny regjering.<sup>91</sup> Spørsmålet er om Taliban-regjeringen har *respektet* MR.

Det er slått fast at Taliban-regjeringen har foretatt kvinneundertrykkelse og massakre av Shi`a Hazara etniske gruppe.<sup>92</sup> Dette taler for at regjeringen ikke har respektet MR. På en annen side har det oppover historien vært kjente hendelser der et lands regjering har foretatt brudd på MR, men som likevel har blitt anerkjent. Den tyske nazi Hitler-regjeringen under Andre Verdenskrig foretok massiv etnisk rensing av jøder, som både var tyske og utenlandske statsborgere. Det var ingen tvil om at Hitler-regjeringen var anerkjent selv om de krenket internasjonal rett.<sup>93</sup> Et eksempel fra nyere tid er anerkjennelsen av Nord-Alliansen. Organisasjonen er kjent for å ha foretatt omfattende brudd på MR, men har likevel fått internasjonal anerkjennelse.<sup>94</sup> Dette tyder på at manglende respekt for MR ikke nødvendigvis utelukker regjeringsanerkjennelse.

På en annen side har Afghanistan ratifisert en del internasjonale avtaler, blant annet den Fjerde Genèvekonvensjonen som beskytter sivile under krigstid.<sup>95</sup> Medlemsstaten skal i henhold til konvensjonens formål ”respekt og sikre respekt for gjeldende Konvensjon,” jf. konvensjonens artikkel 1. Det betyr at de skal *respekt* afghanske sivile under den væpnede konflikten med USA, ikke slakte dem ned. Deres handlinger er stikk i strid med bestemmelsene i konvensjonen. FN-Pakten gir sin støtte i artikkel 1 nr. 2 som trekker i klar retning av at en stats selvbestemmelsesrett ikke vil få gjennomslag dersom den krenker MR.

---

<sup>90</sup> Peterson (1997) s. 68 [-69.]

<sup>91</sup> Blay (2005) s. 199.

<sup>92</sup> Neisloss (2001)

<sup>93</sup> Peterson (1997) s. 13.

<sup>94</sup> BBC (2001)

<sup>95</sup> ICRC (2005)

Afghanistan har også ratifisert FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ICESCR).<sup>96</sup> Konvensjonens artikkel 2 nr. 1 pålegger medlemsstater å respektere og sikre alle individer innenfor dens territorium rettigheter i den gjeldende konvensjon, uten å utøve forskjellsbehandling med hensyn til rase, religion, kjønn, farge, religiøse eller politiske syn etc.

Taliban har lenge vært i internasjonalt søkelys på grunn av dens behandling av kvinner.<sup>97</sup> Da Taliban kom til regjeringmakten, ble kvinner utelukket fra samtlige fag i sammenheng med utdanning bortsett fra hospitalektoren. Smågutters skolegang gikk i stå fordi de fleste lærere var kvinner, og de kunne da ikke arbeide. Guttene ble heller oppmuntret til å gå til krig. Her foreligger det brudd på MR: et menneskes adgang til utdanning, og forbudet mot barnesoldater.<sup>98</sup> I tillegg har det vært rapporter om at Taliban slo til hardt mot homoseksualitet, de bannlyste filmer, tv, videoer, musikk og dans.<sup>99</sup> Dette er klare brudd på forbudet mot diskriminering og friheten til personlig integritet. Eksemplene viser at Taliban-innsatte var på gal side av internasjonal rett.

Et eksempel der regjeringer i andre land har nektet å anerkjenne en ny regjering, var Pol Pot-regjeringen i Kambodsja som regjerte fra 1975-1979.<sup>100</sup> I løpet av denne perioden døde 25 % av Kambodsjas befolkning som resultat av hunger og henrettelser.<sup>101</sup> Eksemplet understreker at manglende respekt for MR *utelukker* regjeringserkjenning.

Talibans justisminister Maulvi Jalilullah Maulvizada har attpåtil hevdet at det er opptil resten av verden å innrette seg etter Talibanere, enn å kreve at Talibanere skal anerkjenne universelle menneskerettigheter.<sup>102</sup> Det er vanskelig å forsvare de innsatte ut fra slike uttalelser når de har etterlevd disse. Faktum er ellers taus om Taliban-regjeringen

---

<sup>96</sup> OHCHR (u.å.)

<sup>97</sup> Rashid (2002) s. 162.

<sup>98</sup> ICESCR artikkel 13 og FN-konvensjon om barns rettigheter artikkel 38 nr. 2.

<sup>99</sup> Rashid (2002) s. 174 [-175.]

<sup>100</sup> Blay (2005) s. 198.

<sup>101</sup> UHRC (u.å.)

<sup>102</sup> Rashid (2002) s. 104.

oppfylte de øvrige forpliktelsene sine i internasjonal rett. Med det som har blitt drøftet legger jeg til grunn at regjeringen ikke hadde *evnen til å fullføre internasjonale plikter*.

### 3.3.2.3 Regjeringsanerkjennelse – juridisk eller politisk handling?

Siste problemstilling tar opp spørsmålet om det foreligger *juridiske konsekvenser* for manglende internasjonal anerkjennelse. Spørsmålet er om Taliban-regjeringen fortsatt kan være en konfliktpart i den væpnete konflikten med USA selv om den ikke fikk internasjonal anerkjennelse.

I dag er det allment akseptert at regjeringsanerkjennelse kun er en *politisk* handling. Det foreligger dermed ingen plikt til å anerkjenne.<sup>103</sup> Taliban-regjeringen fikk kun anerkjennelse av tre land: Saudi-Arabia, Pakistan og Yemen.<sup>104</sup> I utgangspunktet tilsier dette at regjeringen fortsatt var konfliktpart i henhold til den Tredje Genèvekonvensjonen, selv om de ikke hadde fått flere enn tre land til å anerkjenne den.

Et annet argument er at det ikke er et krav til å anerkjenne en ”fiende” regjering for at IHR skal komme til anvendelse, jf. den Tredje Genèvekonvensjonen artikkel 4A nr. 3.<sup>105</sup> Dette støtter synet om at anerkjennelse er politisk. Artikkel 4A nr. 3 gjelder imidlertid bare medlemmer av ”regulære” væpnete styrker. Om Talibans væpnete styrker kan anses for å være regulære behandles under punkt 4.1.

FN har ikke anerkjent Taliban; verken før og etter 11. september.<sup>106</sup> Et spørsmål oppstår om hvilken juridisk *betydning* FNs manglende anerkjennelse kan ha for en regjering som den Talibanske. Det rettslige grunnlaget er FN-Paktens artikkel 39, jf. ”fredstrussel, brudd

---

<sup>103</sup> Ruud (2002) s. 156.

<sup>104</sup> US Department of State (2006)

<sup>105</sup> Jf. også MCA § 948 d) (a), Rosas (2005) s. 243.

<sup>106</sup> Neisloss (2001)

på fred eller en aggressiv handling.”<sup>107</sup> Bestemmelsen må ses i sammenheng med formålet med FN-Pakten. Dens formål er å hindre krig og beskytte individenes rettigheter, jf. Paktens artikkel 4. Med andre ord så kan FN nekte en regjering anerkjennelse dersom FNs Sikkerhetsråd anser den for å være en *fredstrussel*. Ved slike anledninger kan FNs Sikkerhetsråd lage kollektive rekommandasjoner til FN-medlemmene, om anerkjennelse eller ikke-ankjennelse av en ny regjering, jf. FN-Pakten artikkel 39.<sup>108</sup> Statspraksis viser at stater følger disse rekommandasjonene.

På grunn av de veldokumenterte hendelser av kvinneundertrykkelse og forbrytelser mot Shi`a Hazara etniske gruppe, har Taliban ikke fått anerkjennelse av FN.<sup>109</sup> En regjering må blant annet respektere MR under væpnete konflikter, jf. Paktens artikkel 1 nr. 3. Dette antyder at FNs manglende anerkjennelse kan ha juridiske virkninger med tanke på *medlemskap* hos organisasjonen.<sup>110</sup> Hvorvidt Taliban-regjeringen påvirkes av dette som konfliktpart i den væpnete konflikten med USA, kan være tvilsomt.

*Manglende* internasjonal anerkjennelse kan få alvorlige juridiske virkninger for en regjering.<sup>111</sup> Den kan generelt føre til at den ikke kan påberope internasjonale krav som var avhengig av handlinger eller lovsett hos regjeringen. Domstoler har vært oppmerksomme på disse virkningene. ICJ uttalte i Namibia-saken at den namibiske befolkning skulle ikke fratras rettigheter i internasjonal og nasjonal rett.<sup>112</sup> Dette skulle gjelde selv om den ulovlige sør-afrikanske-regjeringen ikke hadde fått internasjonal anerkjennelse. Saken påpeker at internasjonal anerkjennelse er en politisk handling, men at *manglende* regjerings-ankjennelse kan få juridiske virkninger *i* landet.

---

<sup>107</sup> (min uth.)

<sup>108</sup> Ruud (2002) s. 211.

<sup>109</sup> Neisloss (2001)

<sup>110</sup> Blay (2005) s. 202.

<sup>111</sup> Ibid. s. 199 [-202.]

<sup>112</sup> Security Council Resolution 276.

Mye taler for at Taliban-regjeringen fortsatt var regjering i formell henseende, og har derfor vært en konfliktpart i henhold til den Tredje Genèvekonvensjonen. Det betyr at den væpnete konflikten mellom USA og Taliban kan anses som *internasjonal*, fra 11. september 2001 til regimet ble oppløst i slutten av 2001.

Juridisk litteratur støtter synet om at det kan ha oppstått en *internasjonal* konflikt i perioden 11. september til slutten av 2001.<sup>113</sup> I juni 2002 kom det en ny håndplukket president: Hamid Karzai.<sup>114</sup> Etter at han kom til makten har spørsmålene rundt klassifiseringen av konflikten blitt vanskelige.<sup>115</sup> Et av de store spørsmålene er om det fortsatt foreligger en internasjonal konflikt der den ene parten består av en allianse (Karzai-regjeringen og USA), og der motpartene er Taliban og Al Qaeda.<sup>116</sup> Det har blitt antatt at en slik konflikt *kan* være ikke-internasjonal.<sup>117</sup> Det avhenger av om Taliban faktisk sett tilhører Karzai-regjeringen.<sup>118</sup> Imidlertid må USAs vedvarende engasjement i konflikten vurderes. Det kan med andre ord påstås at den væpnete konflikten fortsatt er internasjonal.<sup>119</sup> Jeg forutsetter at den væpnete konflikten mellom Taliban og USA er av *internasjonal* karakter.

### 3.4 Generelt om de lovlige stridende

I utgangspunktet er lovlige stridende ”alle personer som kan ta direkte del i fiendtligheter.” De er i internasjonal, rettslig henseende personer som er *autoriserte* til å kjempe i henhold til krigsrettens regler.<sup>120</sup> Dette er utslag av at kombattanter er tilsluttet et organ, og det organet er en konfliktpart. Det at de handler på vegne av en stat utgjør en autoritet for

---

<sup>113</sup> Duffy (2005) s. 256.

<sup>114</sup> Office of President Karzai (2006)

<sup>115</sup> Duffy (2005) s. 256.

<sup>116</sup> Bush (2004)

<sup>117</sup> Duffy (2005) s. 256.

<sup>118</sup> L.c.

<sup>119</sup> Ibid. s. 257.

<sup>120</sup> Ibid. s. 67.

kombattanten til å angripe fiende kombattanter eller militære siktemål med tanke på å utføre skadelige og ødeleggende handlinger.<sup>121</sup> Det er fordi det er rimelig å forvente at de som har rett til å bruke våpen, er selv lovlige angrepsmål.

Internasjonal rett skiller klart mellom stridende soldater og sivile.<sup>122</sup> Skillet regulerer først og fremst *beskyttelse* av personer i internasjonal rett. Eksempelvis den fundamentale beskyttelse av sivile som ikke er militære siktemål. For det andre avgjør skillet en *rettslig status* der eksempelvis lovlige stridende som blir tatt til fange av fienden får krigsfangestatus. For det tredje avgjør skillet de *juridiske virkningene*; eksempelvis der sivile tar direkte del i fiendtligheter. Det kan ikke påberopes rettigheter og plikter fra *begge* kategorier.<sup>123</sup> Han må enten tilhøre lovlige stridende *eller* sivile.

### 3.5 Skillet mellom regulære og irregulære væpnete styrker

Den Tredje Genøvekonvensjonen artikkel 4A tilsier at før anvendelse av denne bestemmelse er det først og fremst viktig å skille mellom medlemmer av regulære og irregulære væpnete styrker. Første Tilleggsprotokoll skiller ikke mellom disse styrkene, jf. Første Tilleggsprotokoll artikkel 43.<sup>124</sup>

Ordlyden i konvensjonen er taus om hva som anses som *regulære* væpnete styrker. Den tilsier at militær personale dekkes av konvensjonen. ICRCs kommentarer karakteriserer regulære væpnete styrker som *all militær personale, om de tilhører fastlandet, sjø- eller luftstyrker*.<sup>125</sup> Forarbeidene refererer til militære soldater med militæruniformer. Fleck sier at ”organiserte væpnete styrker, grupper og enheter” regnes som regulære væpnete

---

<sup>121</sup> Duffy (2005) s. 69. Dinstein (2004) s. 27 [-54.]

<sup>122</sup> Fleck (2004) s. 65.

<sup>123</sup> UK Ministry of Defence (2004) s. 37.

<sup>124</sup> Henckaerts (2005) s. 15.

<sup>125</sup> Pictet (1960) s. 51. (min uth.)

styrker.<sup>126</sup> De inkluderer også milits og frivillige organisasjoner som er integrerte i de væpnete styrkene. Eksempler på *irregulære* væpnete styrker kan være geriljagrupper, ikke-statlige paramilitære organisasjoner, revolusjonærere etc.<sup>127</sup>

Skillet innebærer at soldater som tilhører *regulære* væpnete styrker må oppfylle fire kumulative vilkår for å få krigsfangestatus, jf. artikkel 4A nr. 1. Soldater av *irregulære* væpnete styrker må imidlertid oppfylle *sju* kumulative vilkår.<sup>128</sup> De fire vilkårene er ikke oppstilt i nr. 1, men i nr. 2 fordi det har vært en selvfølge at militære soldater oppfylte de fire vilkårene. Det ligger i de regulære væpnete styrkers *natur* å oppfylle de fire vilkårene automatisk fordi det er velkjent at de oppfyller kravet til uniformer, de har en leder som er ansvarlige for dem, de bærer våpnene åpent og følger krigsrettens regler.<sup>129</sup>

Vanskeligere er det å bedømme den rettslige statusen til et medlem av irregulære væpnete styrker. Det er fordi vedkommende ikke oppfyller de fire vilkårene like enkelt som det medlemmer av regulære væpnete styrker gjør. Begrunnelsen for dette er at slike irregulære motstandsbevegelser ikke alltid har en tydelig militær struktur.<sup>130</sup>

---

<sup>126</sup> Fleck (2004) s. 70.

<sup>127</sup> UK Ministry of Defence (2004) s. 41, Detter (2000) s. 56.

<sup>128</sup> Dinstein (2004) s. 40.

<sup>129</sup> Ibid. s. 36, Henckaerts (2005) s. 15.

<sup>130</sup> Pictet (1960) s. 52.

## 4 TALIBAN

### 4.1 Regulære væpnede styrker

Den rettslige hovedproblemstilling i dette kapittelet er om de innsatte på Guantánamo som er medlemmer av Taliban oppfyller vilkårene for å få krigsfangestatus i henhold til den Tredje Genèvekonvensjonen artikkel 4A nr. 1, nr. 2, og dens rettspraksis. De fire vilkårene som er oppstilt i nr. 2 må først drøftes.

#### 4.1.1 En "leder ... som er ansvarlig for sine underordnede"

Bush-administrasjonen har anført at Taliban-innsatte ikke har hatt en identifiserbar "leder ... som er ansvarlig for sine underordnede."<sup>131</sup> I tillegg kunne vanlige Taliban-soldater erklære seg selv for kommandører.<sup>132</sup> Gjeldende bestemmelser er den Tredje Genèvekonvensjonen artikkel 4A nr. 2 litra a, Første Tilleggsprotokoll artikkel 43 nr. 1 og bestemmelser i Protokollens Del 5 seksjon 1 og 2.

Tre problemstillinger må drøftes. Det ene er hvilke krav som stilles til en "leder", det andre er hva Genèvekonvensjonen mener med at en leder "er ansvarlig for sine underordnede." For det tredje må spørsmålet om det stilles visse *krav* til et internt disiplinært system besvares.

---

<sup>131</sup> Danner (2004) s. 98.

<sup>132</sup> L.c.



Til den første problemstillingen er konvensjonen taus om hvilke krav som stilles til en *leder*.<sup>133</sup> Det stilles spørsmål om en Taliban-leder må være militær offiser, eller ha militær bakgrunn. Ordlyden ”leder” er vag. Den nevner ikke ”militær” leder og dermed vil en naturlig språklig forståelse vise til at en leder ikke trenger å være en person med militær bakgrunn eller utdanning. Forarbeidene til konvensjonen påpeker at en gruppes leder eller kommandant *kan* være en sivil person.<sup>134</sup> I utgangspunktet vil dette tilsi at *sivile* personer kan erklæres som kommandører.

Videre er det spørsmål om det er *tilstrekkelig* at sivile personer formelt sett ble sett på som kommandører. Konvensjonens ordlyd sier ingenting om dette. Forarbeidene til Første Tilleggsprotokoll påpeker at rollen til kommandøren er avgjørende og at hovedplikten er å *utøve kontroll*.<sup>135</sup> Den tilsier at han må ha kontroll over soldatene sine til enhver tid og vise disiplin på en effektiv måte for å iverksette den overensstemmelsen som kreves i samsvar med konvensjonen og dens Protokoll.<sup>136</sup> Dette gjelder selv om kommandøren ikke alltid har oversikt over styrkene sine under kamp.<sup>137</sup> Forarbeidene trekker i retning av at det stilles visse krav til en ”leder” uansett om han er sivil eller vanlig offiser. Det er ikke nok at en Taliban-innsatt kan ha vært en leder i formell henseende. Vedkommende skal ha hatt et faktisk ansvar og dermed en faktisk kontroll over sine underordnede handlinger under den væpnede konflikten med USA.

Etter dette må det avgjøres om Taliban-innsatte som ikke var ledere kunne erklære *seg selv* som kommandører.<sup>138</sup> Her er ordlyden også taus. The US Army Field Manual nevner at vilkåret er oppfylt hvis kommandøren er en offiser i en væpnet hær eller en *autoritær* person.<sup>139</sup> Manualen tilsier at den utropte leder må ha fått sin autoritet til å opptre som leder fra en *overordnet*. Den er derimot taus om sivile personer kan erklære *seg selv*

---

<sup>133</sup> (min uth.)

<sup>134</sup> Pictet (1960) s. 59. (min uth.)

<sup>135</sup> *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Genève Conventions of 12 August 1949.* (1987) s. 1018.

<sup>136</sup> L.c.

<sup>137</sup> L.c.

<sup>138</sup> (min uth.)

<sup>139</sup> FM 27-10 (1956) § 64. (min uth.)

som kommandører. Det er imidlertid ingen tvil om at manualen forutsetningsvis sier at individuelle ikke kan erklære seg selv som leder, jf. ”autoritær”. Autoriteten må komme fra en person av høyere rang. En general kan eksempelvis erklære en soldat som ”leder” ved at vedkommende stiger i rang. Den kan bety at de Taliban-innsatte som erklærte *seg selv* som kommandører ikke er ledere i konvensjonens forstand.

Neste problemstilling er å avgjøre hva det innebærer at en leder har *ansvaret for sine underordnede*. Konvensjonen er taus om dens innhold. Det er et spørsmål om hvor *omfattende* lederens ansvar skal være.

Hovedregelen i artikkel 43 nr. 1 første punktum sier at en soldat må være underkastet en kommandostruktur som er ansvarlig for hans krigsføring. Den tilsier isolert sett at en leder er ansvarlig for soldaters krigshandlinger med tanke på en soldats eventuelle misbruk av krigsrettens regler og sedvaner. Regelen påpeker at Taliban-innsatte som var ledere skal ha hatt ansvar for soldatenes krigførende handlinger. Dette understrekes av artikkel 87 som sier spesifikt at en leder har ansvaret for å *forebygge og undertrykke* brudd på Genèvekonvensjonene, jf. nr. 2 første punktum. Ordlyden trekker i retning av at dersom Taliban-soldater eksempelvis skyter ned sivile personer for moro skyld, så er soldatenes leder ansvarlig for at soldaten blir underlagt disiplinære sanksjoner.

Faktum legger til grunn at det har vært tilfeller av ukontrollerte Talibanere i løpet av den tida de regjerte Afghanistan.<sup>140</sup> Vinteren 1998-1999 utførte noen Taliban-soldater plyndringer. Resultatene var at seks Talibanere i januar 1999 fikk hugget av sine høyre armer og venstre føtter som straff for plyndring. Eksemplet tyder på at lederen for disse soldatene hadde ansvaret for deres handlinger. Om *alle* Taliban-ledere hadde ansvaret for sine soldaters handlinger sier faktum ikke noe om. Jeg forutsetter at det fantes ledere som var *ansvarlige* for sine underordnedes handlinger.

Den siste problemstillingen handler om det er *tilstrekkelig* at Taliban-ledere har hatt ansvaret for sine underordnedes handlinger. Er det eksempelvis et krav til at det må

---

<sup>140</sup> Rashid (2002) s. 159 [-160.]

eksistere et *disiplinært system*. Artikkel 43 nr. 1 annet punktum påpeker at det må foreligge et slikt system. Medlemmer av de væpnete styrkene må kunne bli utsatt for et internt, militært og disiplinært system dersom de ikke opptrer etter krigsrettens regler.<sup>141</sup>

Eksemplet der Taliban-soldatene plyndret og ble deretter underlagt disiplinær sanksjoner tilsier at det fantes et disiplinært system i Taliban. Dette kan være i henhold til Protokollens krav.

Hvorvidt sanksjonene mot de plyndrende Taliban-soldater er i tråd med internasjonale regler er imidlertid tvilsomt. Spørsmålet oppstår om det stilles *krav* til det interne disiplinære systemet. Talibanernes sanksjoner kan være utslag av det de anser som passende straff. Disse kan være i tråd med deres fundamentalistiske bakgrunn. I enkelte deler av blant annet Pakistan, Afghanistan, Sudan og Iran har de fortsatt den tradisjon i dag å steine kvinner for utroskap, henge homofile på offentlige steder eller å amputere kroppsdelene til folk som har begått ”straffbare handlinger”.<sup>142</sup> Shari`ahloven kan tillate dette avhengig av hvordan den blir tolket. Dette trekker i retning av at Taliban-innsatte ikke har vært alene om å handle ut fra religiøse standpunkter.

På en annen side påpeker artikkel 43 nr. 1 annet punktum at det disiplinære systemet ”skal etterkomme regler i internasjonal rett som er anvendelig under væpnede konflikter.”

Ordlyden tilsier at soldater som har brutt krigsrettens regler skal utsettes for *militære* disiplinære sanksjoner. Sanksjonene må være i samsvar med *vanlig* militær lov.<sup>143</sup> Dette må ses i sammenheng med artikkel 80 nr. 2 som sier at konfliktparter har forpliktet seg til å sikre overholdelse av krigens rett, og overvåking av *hvordan* den blir utført.<sup>144</sup>

Forpliktelsen som omtales har sammenheng med at konfliktparter må ”respekttere eller

---

<sup>141</sup> *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Genève Conventions of 12 August 1949.* (1987) s. 1018.

<sup>142</sup> Amnesty International Norge (2007), Bryne (2006), Meland (2006)

<sup>143</sup> *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Genève Conventions of 12 August 1949.* (1987) s. 513.

<sup>144</sup> (min uth.)

sikre respekt av... Protokollen under alle omstendigheter,” jf. artikkel 1 nr. 1.<sup>145</sup> Hendelsene i Pakistan og andre muslimske lands strafferettslige reaksjoner har blitt satt i søkelyset hos Menneskerettighetsorganisasjoner. Det betyr at det stilles generelle krav til de disiplinære sanksjonene, inkludert Talibans disiplinær system. Amputering av armer og føtter kan helt klart ikke anses som lovlige militære, disiplinær sanksjoner. Disse sanksjonene er ikke i samsvar med fundamental sedvanerett.

#### 4.1.2 Et ”fastsittende kjennetegn, kjennelig på avstand”

Bush-administrasjonen har anført at Taliban-innsattes svarte turbaner ikke oppfyller kravet til ”fastsittende kjennetegn”.<sup>146</sup> Det rettslige grunnlaget er artikkel 4A nr. 2 litra b.

Den rettslige problemstillingen er om *turbaner* anses som ”fastsittende kjennetegn” i henhold til konvensjonen. Ordlyden er taus om hva den innebærer. En naturlig språklig forståelse tilsier at det må være et kjennetegn som skiller en soldat fra en sivil, og kjennetegnet må ikke kunne tas av lett. Kjennetegnet må være gjenkjennelig for krigsfiender og eventuelt sivile folk.

I følge forarbeidene til konvensjonen er eksempler på typiske fastsittende kjennetegn armbånd, caps, lue, jakke, skjorte, emblem eller et farget kjennetegn på brystet.<sup>147</sup> Turbaner dekkes ikke av disse oppramsede kjennetegn. Listen er imidlertid ikke uttømmende. The US Army Field Manual understreker at hodeplagg er nok, men er taus om hvorvidt turbaner skal anses som tilstrekkelig hodeplagg.<sup>148</sup> Det finnes andre manualer; for eksempel UK Manual i § 92 og Switzerland Manual § 60 som har uttrykt tvil om bruk

---

<sup>145</sup> *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Genève Conventions of 12 August 1949.* (1987) s. 934.

<sup>146</sup> Rumsfeld (2002), Memorandum from US Department of Justice (2002)

<sup>147</sup> Pictet (1960) s. 60.

<sup>148</sup> Elsea (2002) s. 24 referanse til FM 27-10 § 64 b.

av hodeplagg som *fastsittende* kjennetegn.<sup>149</sup> En del tyder på at hodeplagg er omdiskutert både i juridisk litteratur og krigens manualer, og peker i retning av at det ikke finnes en enighet om en internasjonal standard for hva som skal karakteriseres som ”fastsittende kjennetegn”.<sup>150</sup> Dermed åpnes det rom for tolkning om hva ordlyden skal inneholde. Det sier seg selv at det kan skape forvirringer for nyetablerte motstandsbevegelser, og kan brukes som et argument for de innsatte. Man kan også argumentere med at turbaner burde tillates siden caps eller lue anses tilstrekkelig. Et siste argument kan være at ikke alle medlemmer av væpnete styrker bærer uniformer.<sup>151</sup> Selv øverstkommanderende bærer vanligvis sivile klær.<sup>152</sup> Et eksempel var da Saddam Hussain ble fanget i sivile klær av amerikanske styrker 11. desember 2003. Han påberopte krigsfangestatus i kraft av hans stilling som øverstkommanderende for Irak.

På en annen side oppfyller ikke hodeplagg vilkåret, jf. *fastsittende*.<sup>153</sup> Diskusjonen rundt hodeplagg som fastsittende kjennetegn er ikke grunnløs. Hodeplagg kan lett tas av under en væpnet konflikt og kan lett misbrukes.<sup>154</sup> Det er enkelt å ta feil av hvem som er soldater og hvem som er sivile. Dermed stilles det strenge krav til hodeplagg dersom turbaner er det eneste kjennetegnet de innsatte har gått med. Det betyr at turbaner ikke anses som *fastsittende* kjennetegn.

Ved vurderingen er det likevel avgjørende om de Taliban-innsattes turbaner *skilte* dem ut fra den afghanske sivilbefolkning. Formålet bak dette vilkåret er at kombattanter til enhver tid skal skille seg ut fra de sivile under operasjoner. Dette er nettopp fordi sivile ikke er militære siktemål. Det regnes som utslag av krigsrettens prinsipper om at sivile skal være

---

<sup>149</sup> Rosas (2005) s. 344 refererer til manualene.

<sup>150</sup> Goldman (2002) s. 13.

<sup>151</sup> Pfanner (2004) s. 101.

<sup>152</sup> L.c.

<sup>153</sup> (min uth.)

<sup>154</sup> Rosas (2005) s. 344, Pfanner (2004) s. 107.

beskyttet under krigstid.<sup>155</sup> Dinstein påpeker at ”kjennetegnet må kunne identifisere og karakterisere den væpnete styrken som bruker det.”<sup>156</sup> Et spørsmål oppstår om *hva* som skal til for å skille seg ut fra en sivil. Dersom den afghanske sivilbefolkning har gått med hvite kjortler og vester, må Taliban-innsatte unngått slik kledning. I Kassem-dommen gikk de tiltalte med spraglete caps og grønne kledninger.<sup>157</sup> Den israelske retten uttalte at dette oppfylte kravet om ”fastsittende kjennetegn”. Begrunnelsen var at de tiltalte ikke hadde kledd seg etter hva som ble ansett som normalt på det området de opererte. Rettens begrunnelse understreker at i lys av krigens realitet der hendelser av åpen ild foregår raskt, er det viktig å fastholde skillet mellom soldater og sivile for å unngå sivile tap. Afghanske sivile er kjent for å gå med turbaner og de Taliban-innsatte har ikke gått med noe annet enn de svarte turbanene sine. Dette tilsier at det ikke forelå tilstrekkelig skille mellom de Taliban-innsatte og den afghanske sivilbefolkningen.

Reelle hensyn tilføyer at fastsittende kjennetegn skal være et tegn på *lojalitet* både overfor dem man er i væpnet konflikt med, og lojalitet overfor sin egen hær.<sup>158</sup> Lojalitetsprinsippet har direkte tilknytning til prinsippet om ridderlighet under krigsføring i IHR.<sup>159</sup> Spørsmålet er om de innsatte har vist lojalitet under den væpnete konflikten med USA. Svarte turbaner innebærer en Østlig skikk og de kan være Talibans tegn på lojalitet.<sup>160</sup> En innsatt som imidlertid ikke imøtekommer Vestlige idealer om fastsittende kjennetegn kan anses for å være et brudd på *Vestens* lojalitet. Dette har selvsagt grobunn i de religiøse og kulturelle forskjellene mellom Østen og Vesten.

---

<sup>155</sup> Henckaerts (2005) s. 3. Dette fremgår også av Første Tilleggsprotokoll, artikkel 44 nr. 3 og artikkel 48.

<sup>156</sup> Dinstein (2004) s. 37.

<sup>157</sup> Prosecutor v. Kassem and Others. Jassoli (1999) s. 806 [-811] Retten anerkjente de siviles immunitet mot direkte angrep som en av de grunnleggende regler av IHR.

<sup>158</sup> Pictet (1960) s. 59.

<sup>159</sup> Dahl (2003) s. 26.

<sup>160</sup> The Seattle Times (u.å.)

De svarte turbanene var det eneste kjennetegnet fangene gikk med. I tillegg blandet de seg bevisst med sivilbefolkningen under den væpnete konflikten.<sup>161</sup> Dette tilsier at hensynet til *lojalitet* ikke har vært fremtredende hos de innsatte. Afghanistan har ratifisert den Tredje Genève konvensjonen, og de innsatte er derfor bundet av dens regler og sedvaner. Disse gjelder uansett hvilke Østlige idealer de innsatte fulgte.<sup>162</sup>

Videre i ordlyden må det fastsittende kjennetegnet være *kjennelig på avstand*. Problemstillingen er om Taliban-innsattes svarte turbaner kunne gjenkjennes på avstand. Ordlyden her er også taus. Den tilsier at det kjennetegnet må kunne gjenkjennes av motpartens soldater under en viss rekkevidde. Motpartens soldater må kunne forstå ved å se på kjennetegnet at det ikke er en sivil, eller en av deres egne soldater. I følge forarbeider til konvensjonen kan ordlyden tolkes fritt.<sup>163</sup> Ordlyden er med andre ord ikke streng. I utgangspunktet oppfyller de innsatte vilkåret så lenge turbanene deres kunne gjenkjennes.

Deretter må det avgjøres om de svarte turbanene måtte gjenkjennes til *enhver tid*. Dette spørsmålet er verdt å merke seg fordi væpnete konflikter ofte forutsetter lange avstander når partene går til krig. Dersom det er tvil om vilkåret er oppfylt må vilkåret settes i sammenheng med kravet om å bære ”våpnene åpent”.<sup>164</sup> Det kan være tilstrekkelig å bære våpnene åpent, selv om det fastsittende kjennetegnet ikke er kjennelig på avstand. Det kan anses som *kompensasjon* for at fastsittende kjennetegn ikke alltid er gjenkjennelig, jf. juridisk litteratur.<sup>165</sup> Den israelske militære manualen har uttalt at vilkårene i den Tredje Genèvekonvensjonen ofte gjør det vanskelig for væpnete styrker å oppfylle vilkårene om å bære våpnene åpent, og det å gå med et fastsittende kjennetegn samtidig.<sup>166</sup> Videre uttaler

---

<sup>161</sup> Shahzad (2006)

<sup>162</sup> Pfanner (2004) s. 107. I USA v. John Walker Lindh nektet retten bl.a. å akseptere Talibans svarte turbaner som kjennetegn.

<sup>163</sup> Pictet (1960) s. 60.

<sup>164</sup> Rosas (2005). s. 346.

<sup>165</sup> Ibid. s. 356

<sup>166</sup> Pfanner (2004) s. 100 referanse til Israel Manual on the Laws of War (1998) s. 50.

manualen at slike situasjoner kan sammenlignes med å ta ”selvmord” for soldatene. Den tilsier at så lenge Taliban-innsatte gikk med ”våpnene åpent”, så trenger ikke kjennetegnet å være kjennelig på avstand til *enhver tid*. Krigens realitet er mer komplisert enn i teorien, og rom for tolkning kan tillates. Dette spørsmålet er imidlertid omtvistet fordi en lavere terskel innebærer at formålet om å skille seg fra sivilbefolkningen svekkes.<sup>167</sup>

Taliban-innsatte har ikke hatt et ”fastsittende” kjennetegn i henhold til Genèvekonvensjonen. De har dermed ikke hatt noe som er ”kjennelig på avstand”. Det betyr at de ikke kan kompensere for dette ved å bære våpnene åpent. Jeg legger til grunn at de innsatte ikke oppfyller ”fastsittende kjennetegn, kjennelig på avstand.”

#### 4.1.3 ”Bærer våpnene åpent”

I følge Bush-administrasjonen bærer ikke Taliban-soldatene sine våpen åpent.<sup>168</sup> De rettslige grunnlag for å avgjøre dette er Genèvekonvensjonen artikkel 4A nr. 2 litra c, med supplerende bestemmelser i Første Tilleggsprotokoll artikkel 44 nr. 3 annet punktum litra a og litra b.

Problemstillingen må deles i to. Det ene er hva det vil si at medlemmer *bærer våpnene åpent* i konvensjonens forstand.<sup>169</sup> Den andre delen vurderer om vedkommende må bære sine våpen åpent til *enhver tid*.

Til det første spørsmålet er ordlyden taus om hva det innebærer å bære våpnene *åpent*.<sup>170</sup> I følge kommentarene til konvensjonen er det forskjell på det å bære våpen ”åpent” og det å

---

<sup>167</sup> Rosas (2005) s. 346.

<sup>168</sup> Rumsfeld (2002)

<sup>169</sup> (min uth.)

<sup>170</sup> (min uth.)



bære våpen ”synlig”.<sup>171</sup> Forskjellen har liten terminologisk betydning, men hensynet til lojalitet under en væpnet konflikt tilsier at det skal mye mer til enn at våpnene skal bare være synlige. Dette innebærer for Talibaner at de må ha båret sine våpen slik at det ikke kunne tas feil av hvem som var Talibaner og hvem som var sivile. Videre påpekes det at så lenge amerikanske soldater var i stand til å gjenkjenne de innsatte på samme måte som medlemmer av regulære væpnede styrker uansett våpen, kan de innsatte oppfylle vilkåret.<sup>172</sup> Kommentarenes ordlyd tilsier at den er streng. Det er ikke nok at Talibaner innsatte bar sine våpen på en synlig måte hvis dette var tilfellet.

Fangene *blandet* seg med sivile og dette vitner om at amerikanske soldater ikke hadde mulighetene til å skille dem ut fra sivilbefolkningen. Formålet med vilkåret er ikke oppfylt hvis medlemmer av irregulære væpnede styrker blander seg med sivile.<sup>173</sup> I det hele virker det som at de Taliban-innsatte ikke gikk med våpnene *åpent*.

Subsidiært må det reises problemstilling om de Taliban-innsatte måtte gå med våpnene sine åpent til *enhver tid*. Igjen må dette ses i sammenheng med formålet om at soldater må skille seg fra sivilbefolkningen, og hensynet til lojalitet. For eksempel er det naturlig å fastslå at det ikke er et krav til at Taliban-innsatte bar på sine våpen åpent, når de skulle legge seg etter et avsluttet angrep. Hovedregelen er å skille seg fra sivilbefolkningen, men *ikke* under alle omstendigheter.<sup>174</sup> Et spørsmål oppstår om *hvilke* omstendigheter det dreier seg om. Første Tilleggsprotokoll artikkel 44 nr. 3 svarer på dette og sier at ”under ethvert militært angrep,” og ”under en militær forberedelse til et angrep” skal soldatene skille seg ut fra sivilbefolkningen. Ordlyden tilsier at det er under disse nevnte hendelser at de innsatte bar sine våpen åpent. Overraskelsesmomenter der Talibanerne skjulte sine våpen, eller at de ikke bar dem åpent nok bryter med bestemmelsen.<sup>175</sup> I Kassem-dommen uttalte retten at

---

<sup>171</sup> Pictet (1960) s. 61.

<sup>172</sup> Pictet (1960) s. 61.

<sup>173</sup> *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Genève Conventions of 12 August 1949.* (1987) s. 527.

<sup>174</sup> L.c. (min uth.)

<sup>175</sup> Pfanner (2004) s. 112.

vilkåret til å bære våpnene åpent ikke var oppfylt i tilfeller der en person bar våpnene åpent på steder hvor vedkommende ikke kunne blitt sett.<sup>176</sup> Dette kan eksemplifiseres; Taliban-innsatte bar på sitt våpen åpent på steder der det ikke fantes amerikanske soldater eller sivile afghanere. De innsatte oppfyller ikke vilkåret når ingen kan se at de faktisk bærer våpnene åpent på steder som ikke utgjør en fare for motpartens soldater, eller sivile. Dommen påpeker at våpnene må bæres åpent fra start til slutt av militære operasjoner der de har *kontakt* med fienden.<sup>177</sup> De Talibanske innsatte har også *blandet* seg med sivile for å forvirre amerikanske soldater.<sup>178</sup> Slike handlinger tilsier at fangene satte sivile menneskers liv i fare. De innsattes lojalitet under krigsføring var ikke fremtredende i slike situasjoner. Mye trekker i retning av at de innsatte ikke bar våpnene sine ”åpent” i konvensjonens forstand.

#### 4.1.4 ”Krigens lover og sedvaner”

Bush-administrasjonen har videre angitt at Taliban-innsatte ikke fulgte krigsrettens ”lover og sedvaner”.<sup>179</sup> De fulgte sin egen islamistisk lov og internasjonale, fundamentalistiske lovregler. Gjeldende bestemmelse er artikkel 4A nr. 2 litra d.

Spørsmålet er om de innsattes islamistiske lov har krenket ”krigens lover og sedvaner”. Ordlyden er taus om hva som spesifikt menes med ”krigens lover og sedvaner.” Ut fra en naturlig språklig forståelse er krigens lover den tredje Genèvekonvensjonen om behandling av krigsfanger. Krigens sedvaner er naturligvis IHR. Grunnen til at ”sedvaner” er tatt med er fordi ikke alle land har ratifisert Genèvekonvensjonen. Krigens sedvaner vil da også gjelde for de som ikke har ratifisert den. Statens plikt til å respektere IHR er en del av den

---

<sup>176</sup> Prosecutor v. Kassem and Others.

<sup>177</sup> Dinstein (2004) s. 37. (min uth.)

<sup>178</sup> Goldman (2002) s. 28. Israel Manual (1998) s. 38 bekrefter forbudet mot at soldater blander seg med sivile.

<sup>179</sup> Memorandum from US Department of Justice (2002)

generelle plikten til å respektere internasjonal rett.<sup>180</sup> Konvensjonen må respekteres så langt det er mulig.<sup>181</sup> Under enhver operasjon skal en soldat handle i forhold til moralske verdier.<sup>182</sup> Eksempler på krigens sedvanerettslige regler er prinsippet om å forebygge mest mulig ødeleggelser, prinsippet om proporsjonalitet, prinsippet om å forebygge flest mulig sivile tap, prinsippene om ære og lojalitet, og ikke minst prinsippet om å respektere sine fiender på den måten de vil bli respektert selv.<sup>183</sup> Det er nødvendigvis ikke et brudd på konvensjonen eller sedvanerett dersom sivile tap oppstår. Det avgjørende er *hvordan* disse sivile tapene har oppstått. Hendelser der sivile tilfeldigvis har kommet i kryssilden og det har ikke vært hensikten for de innsatte å drepe dem, må ikke være brudd på konvensjonen. Men dersom sivile ble drept bevisst, er dette et klart brudd på ”krigens lover og sedvaner.”

Faktum har lagt til grunn at Taliban-innsatte drepte sivile. Under krigen med Nord-Alliansen utførte de massakre av 70 sivile mennesker og prester i Shi`ah Hazara landsbyer. I følge FN-undersøkelser ble fanger av Nord-Alliansen torturert og sultet før de døde.<sup>184</sup> Disse hendelsene er i klar motsetning til det vilkåret krever. Kravet må ses i direkte sammenheng med vilkåret om at et medlem av en irregulær væpnet styrke må ha en ”leder ... som er ansvarlig for sine underordnede.” Grunnen til denne sammenhengen er først og fremst kommandørens plikt til å opplære sine soldater i krigsrett, og dermed forebygge brudd på Genèvekonvensjonen og dens Protokoll.<sup>185</sup> Når Talibans lederskap ikke kjente til FN-Pakten eller FN-prosedyrer, sier det seg selv at kommandørene innenfor Taliban ikke har vært i stand til å opplære sine soldater i ”krigens lover og sedvaner.”<sup>186</sup> Det er også en selvfølge at islamistiske regler som bryter MR ikke oppfyller vilkåret.

---

<sup>180</sup> Henckaerts (2005) s. 495.

<sup>181</sup> Pictet (1960) s. 61.

<sup>182</sup> Pictet (1960) s. 61.

<sup>183</sup> L.c., Henckaerts (2005) s. 46.

<sup>184</sup> Rashid (2002) s. 104.

<sup>185</sup> Første Tilleggsprotokoll artikkel 87 nr. 1.

<sup>186</sup> Rashid (2002) s. 105

Det kan avslutningsvis legges til grunn at de Taliban-innsatte ikke oppfyller vilkårene i den Tredje Genèvekonvensjonen artikkel 4A nr. 1. De er ikke medlemmer av regulære væpnete styrker.

## 4.2 Irregulære væpnete styrker

Medlemmer av irregulære væpnete styrker må oppfylle syv vilkår.<sup>187</sup> De fire første vilkårene har blitt drøftet. Det finnes ytterligere tre vilkår som må være oppfylt:

- Vedkommende må være medlem av en *organisert* motstandsbevegelse.
- Den organiserte motstandsbevegelsen ”hører til en av partene i konflikten.”
- Vedkommende har ikke sverget *troskap* og er heller ikke *statsborger* hos den internerende part.

De første vilkårene er oppstilt i den Tredje Genèvekonvensjonen artikkel 4A nr. 2. Det siste vilkåret kan utledes av presedenser til Genèvekonvensjonene.<sup>188</sup> Presedenser er rettsavgjørelser som danner et mønster for senere liknende tilfeller. Slike rettsavgjørelser tillegges vekt.

Bush-administrasjonen har innrømmet at Taliban-innsatte har tilhørt en militsbevegelse.<sup>189</sup> Det er da naturlig å begynne i artikkel 4A nr. 2, jf. *andre militser*. Den rettslige problemstilling er om Taliban-innsatte kan anses som medlemmer av irregulære militsgrupper, jf. artikkel 4A nr. 2 første ledd.

---

<sup>187</sup> Jf. punkt 3.5.

<sup>188</sup> Dinstein (2004) s. 36 [-37.]

<sup>189</sup> Memorandum from Counsel Gonzales (2002)

#### 4.2.1 "Organiserte" motstandsbevegelser

Bush-administrasjonen har anført at Taliban-bevegelsen mangler en sentralisert makt, i tillegg til at det var ledelsesskifte tre ganger på tre måneder.<sup>190</sup> Administrasjonen har derfor påstått at de innsatte ikke oppfyller kravet til at de må tilhøre en motstandsbevegelse som er "organisert".<sup>191</sup> Gjeldende bestemmelse er Genèvekonvensjonen artikkel 4A nr. 2 med tilleggsregelen i Første Tilleggsprotokoll artikkel 43 nr. 1 første punktum.

Problemstillingen er om Taliban-gruppen er en *organisert* militsbevegelse i konvensjonens forstand.<sup>192</sup> Artikkel 4A sier ingenting om hva som skal til for at en motstandsbevegelse skal være "organisert." En naturlig språklig forståelse tilsier at en motstandsbevegelse må ha en viss struktur, det må foreligge en viss disiplinær atferd, ansvar og ære i gruppen. I følge juridisk litteratur er det et spørsmål om hva som anses som hierarki innenfor en *regulær* motstandsbevegelse.<sup>193</sup>

Det fakta har kommet med er at Taliban-gruppen var delt inn i militære avdelinger.<sup>194</sup> Det fantes militære ledere som opererte på hvert sitt lokale område i Afghanistan og disse lederne ble overvåket av den militære administrasjonen i Kabul.<sup>195</sup> Overhodet var Mullah Omar og hans høyre hånd var en generalstabsjef. I dag er Mullah Dadullah det nye overhodet for Talibanere.<sup>196</sup> Deretter fantes det stabsjefer for hæren og luftvåpenet, og det fantes minst 4 hærdivisjoner og en panserdivisjon.<sup>197</sup> Et spørsmål oppstår om dette kan anses som *vanlig* militær struktur. En vanlig militær struktur er eksempelvis delt i

---

<sup>190</sup> Rashid (2002) s. 154.

<sup>191</sup> Memorandum from US Department of Justice (2002)

<sup>192</sup> (min uth.)

<sup>193</sup> Dinstein (2004) s. 39.

<sup>194</sup> Nojumi (2002) s. 136 [-141.]

<sup>195</sup> Rashid (2002) s. 153 [-155]

<sup>196</sup> Riseth (2007)

<sup>197</sup> Rashid (2002) s. 153

divisjoner. Det er menige og korporaler på den nederste ranken, så kommer grovt sett offiserer, majorer, oberster, brigader, generalmajor, generalløytnant og til slutt generalen som den øverste kommando. Sammenligner man Taliban's struktur med vanlig militær struktur, kan det isolert sett se ut som at Taliban hadde militære enheter, og dermed en "organisert" motstandsbevegelse.

Det må videre avgjøres om kontinuerlig ledelsesskifte har betydning for at en motstandsbevegelse er "organisert". Med tanke på hva som skjer under kamp kan det være mange grunner til at kommandører blir skiftet ut eller forflyttet. Eksempler på det kan være sårede kommandører, eller kommandører som blir byttet ut fordi det viser seg at de har blitt forrædere selv om de i utgangspunktet var lojale. Dette tilsier at kontinuerlig ledelsesskifte ikke nødvendigvis innebærer en "svak" militær struktur innenfor Taliban-bevegelsen. Grunnene til at det ofte var ledelsesskifte kan knyttes til at Taliban-ledere mottok bestikkelser fra andre motstandsbevegelser.<sup>198</sup> De beveget seg dermed ut av gruppen for å operere et annet sted. Dette tyder på at ledelsen i gruppen ikke var strukturert og disiplinert nok fordi lederne kunne bestikkes.

Videre legger faktum til grunn at det ikke fantes en *tydelig* militær struktur med et hierarki av offiserer og befalingsmenn i Taliban-gruppen.<sup>199</sup> Det må ved vurderingen om Taliban-bevegelsen var "organisert", legges vekt på om deres militære struktur var tydelig nok. Ordlyden i artikkel 4A nr. 2 sier ingenting om hva dette innebærer.

Forarbeider til konvensjonen sier uttrykkelig at ordlyden i nr. 2 ikke er spesifikk nok.<sup>200</sup> Den henviser til tidligere regjeringsekspertter som uttalte at motstandsgrupper må ha den typiske karakteristikken for væpnede styrker fordi formålet er å *fremheve lojalitetskravet* under en væpnet konflikt.<sup>201</sup> Spørsmålet er om Taliban-innsatte har *vist* lojalitet overfor amerikanske soldater.

---

<sup>198</sup> Nojumi (2002) s. 84 [-94.]

<sup>199</sup> Rashid (2002) s. 154.

<sup>200</sup> Pictet (1960) s. 58.

<sup>201</sup> L.c.

En av årsakene til den utydelige strukturen i Taliban har vært begrunnet i dens krigsføringstaktikk. Gruppens taktikk har blitt sammenlignet med geriljagrupperes metoder. Geriljagrupper er kjent for å urettferdig overraske sine fiender og har blitt akseptert som irregulære væpnete styrker tross uenigheter.<sup>202</sup> I utgangspunktet betyr dette at irregulær krigsføringstaktikk nødvendigvis ikke innebærer at Taliban-gruppen ikke hadde en tydelig militær struktur. Men hensynet til lojalitet tilsier at en militær struktur må være tydelig nok til at amerikanske soldater visste hvem de Taliban-innsatte var. Når de faktiske forholdene påpeker at de innsatte gjemte seg i moskeer der det fantes sivile, og blandet seg med den afghanske sivilbefolkningen trekker dette i retning av at lojalitetsnivået hos de innsatte ikke lå særlig høyt.

Talibans utydelige militære struktur og kontinuerlig ledelsesskifte vitner om at hensynet til lojalitet og ære ikke har vært fremtredende i den væpnete konflikten med USA. Jeg forutsetter at Taliban-gruppen ikke er ”organisert” i konvensjonens forstand.

#### 4.2.2 ”Hører til en av partene i konflikten”

Spørsmålet er om Taliban-innsatte ”hører til” Taliban-regjeringens væpnete styrker, jf. Genèvekonvensjonen artikkel 4A nr. 2. Ordlyden er taus om dens innhold.

Forarbeider til konvensjonen påpeker at det er tilstrekkelig at det eksisterer et *faktisk* forhold mellom den integrerte soldaten og den konfliktparten det angår.<sup>203</sup> Det må foreligge et ansvarsforhold mellom konfliktparten og medlemmet.<sup>204</sup> De innsatte må med andre ord ha opptrådt *på vegne* av Taliban-regjeringen.<sup>205</sup>

---

<sup>202</sup> Christiansen (2004)

<sup>203</sup> Pictet (1960) s. 57.

<sup>204</sup> Rosas (2005) s. 258.

<sup>205</sup> Dinstein (2005) s. 40.

Fakta legger til grunn at de innsatte ble rekruttert direkte av Taliban-ledere, og at de opptrådte på kommando av Mullah Omar. Det betyr at regjeringen og de innsatte hadde et faktisk forhold der de innsatte handlet på regjeringens ordre. Med dette forutsetter jeg at de Taliban-innsatte har tilhørt en av partene i konflikten.

#### 4.2.3 Medlemmer har ikke sverget troskap og er heller ikke statsborgere hos den internerende part

Bush-administrasjonen har ikke anført noe om dette vilkåret, men det er likevel naturlig å gå gjennom disse to vilkårdelene. Gjeldende rettslig grunnlag er Koi-saken.<sup>206</sup>

Koi-saken omhandlet paramilitære soldater som ble fanget på Malaysisk land.<sup>207</sup> Problemet var at noen av disse soldatene var kinesiske Malaysiere. Disse var født og hadde etablert seg i Malaysia. Spørsmålet under rettssak var hvorvidt soldatene oppfylte vilkårene for å få krigsfangestatus. Riksrådet kom frem til at 10 av de 12 soldatene utøvte troskap til Malaysia. Disse hadde ikke krav på krigsfangestatus. Begrunnelsen for dette var at Riksrådet anså dette som en regel av sedvanerett. Selv om vilkåret ikke var nedfelt i artikkel 4 utledet Riksrådet regelen av den Tredje Genèvekonvensjonen artikkel 87 annet ledd, og artikkel 100 tredje ledd. I følge Riksrådet måtte disse bestemmelsene leses i sammenheng, og at reglene uttaler at krigsfanger ikke må være statsborgere av den internerende part, eller at de ikke har sverget troskap. Vilkårdelene ble også ansett for å være utslag av lojalitetsprinsippet.

Vilkårdelen om troskap innebærer at personer som har sverget troskap til den amerikanske hæren skal ikke være krigsfanger. Dette krenker lojalitetsprinsippet. Eksempler på det kan være tilfeller der utenlandske statsborgere erklærer seg selv som utenlandske frivillige, og blir deretter integrert i den amerikanske hæren. Hvis dette er tilfellet har de sverget troskap

---

<sup>206</sup> Prosecutor v. Koi.

<sup>207</sup> Jassoli (1999) s. 764 [-766.]



til USA. Faktum er taus om det eksisterte slike fanger som sverget troskap til den amerikanske hæren. Jeg forutsetter at vilkåret ikke er oppfylt.

Vilkårdelen om statsborgerskap innebærer at amerikanske statsborgere som er integrert i den afghanske hæren, og blir tatt til krigsfange av USA har ikke krav på krigsfangestatus etter Genèvekonvensjonen.<sup>208</sup> Det er fordi soldaten som blir tatt til fange ikke skal ha deltatt i en væpnet konflikt der han kjempet mot sitt eget land.<sup>209</sup>

Spørsmålet er om de amerikanske Talibanere har deltatt i en væpnet konflikt mot USA. I følge faktum er Talibaneren John Walker Lindh amerikansk statsborger.<sup>210</sup> Han ble tatt til fange av amerikanske soldater under den væpnete konflikten. USA er konfliktpart i henhold til den Tredje Genèvekonvensjonen artikkel 2, og lojalitetsprinsippet tilsier at amerikanske Talibanere har forrådt sin egen nasjon. Det betyr at amerikanske fanger som kjempet for Talibanerne ikke oppfyller vilkåret.

---

<sup>208</sup> Dinstein (2004) s. 40.

<sup>209</sup> Dinstein (2004) s. 40.

<sup>210</sup> Ratner (2004) s. 29, CNN (u.å.)

## 5 AL QAEDA

### 5.1 Regulære væpnede styrker

Bush-administrasjonen har anført at Al Qaeda-fangene ikke dekkes av Genèvekonvensjonen i det hele tatt.<sup>211</sup> Den rettslige hovedproblemstilling i dette kapittel er om de innsatte på Guantánamo som er medlemmer av Al Qaeda, oppfyller vilkårene for å få krigsfangestatus i henhold til den Tredje Genèvekonvensjonen artikkel 4A nr. 1, nr. 2 og dens rettspraksis.

#### 5.1.1 En "leder ... som er ansvarlig for sine underordnede"

Bush-administrasjonen har angitt at Al Qaeda-innsatte ikke oppfyller Genèvekonvensjonen artikkel 4A nr. 2 litra a fordi de er private aktører. De er dermed uten en leder som er ansvarlig for dem.<sup>212</sup> Administrasjonen har uttalt at angrepene den 11. september var ledet av Osama bin Laden og hans offiserer. De har med dette innrømmet at det fantes ledere.<sup>213</sup>

Problemstillingen er om Bin Laden og hans terrororganisasjon har vært *ansvarlig* for de innsattes handlinger, jf. litra a. Faktum har fastslått at Al Qaeda er en terrororganisasjon, og dette virker som at lederne ikke lærte opp de innsatte i Genèvekonvensjonens regler og krigsrettens sedvaner, jf. Første Tilleggsprotokoll artikkel 87. Terrorister har til hensikt å drepe sivile eller å "skremme" en regjering fra å gjøre en bestemt handling.<sup>214</sup> Det er også

---

<sup>211</sup> Memorandum from the President (2002)

<sup>212</sup> Memorandum from Counsel Gonzales (2002)

<sup>213</sup> Lord Robertson (2001)

<sup>214</sup> International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, artikkel 2 nr. 1 b.

allment kjent at terrorister er private aktører, og det betyr at lederne ikke er ansvarlige for de utførte terrorhandlingene.<sup>215</sup> Bin Laden og hans terrororganisasjon er ikke *ansvarlig* for de innsattes handlinger.

### 5.1.2 Et "fastsittende kjennetegn, kjennelig på avstand"

Problemstillingen er om de Al Qaeda-innsatte gikk med "fastsittende kjennetegn" *under* den væpnede konflikten med USA. Gjeldende bestemmelse er Genèvekonvensjonen artikkel 4A nr. 2 litra b, med tilleggsbestemmelser i Første Tilleggsprotokoll artikkel 44 nr. 3.

Faktum legger til grunn at det finnes filmdokumentasjon på at soldatene går med uniformer på treningsleire. Disse uniformene ligner på den amerikanske militæruniformen.

Spørsmålet oppstår om *når* de Al Qaeda-innsatte må ha gått med disse uniformene.

Ordlyden er taus. Første Tilleggsprotokoll artikkel 44 nr. 3 litra a og litra b påpeker at medlemmer må skille seg ut fra sivilbefolkningen *under deltakelse i et angrep* eller i en *forberedende militær operasjon til et angrep*. Ordlyden tilsier at de innsatte må ha gått med treningsuniformene ute i felten. Kombattanter er ikke bundet av å bære kjennetegnet når de ikke er under militære operasjoner, eller under trening.<sup>216</sup> En antitetisk tolkning tilsier at kombattantene må gå med kjennetegnet når de *ikke* er på trening. Nettopp fordi formålet med å gå med "fastsittende kjennetegn" eller uniformer er å kunne skille Al Qaeda-soldatene fra de sivile *under kamp*. På treningsleire har ikke dette formålet noen virkninger fordi medlemmene ikke er under angrep. Det må igjen legges avgjørende vekt på om overraskelsesmomentet har rettet seg mot sivile.<sup>217</sup> Prinsippet må ses i sammenheng med at de stridende skal vise respekt overfor sivilbefolkningen under en væpnet konflikt.

Selvmondsbombingene av ambassadene i Kenya og Tanzania der 224 sivile gikk tapt,

---

<sup>215</sup> Duffy (2005) s. 48.

<sup>216</sup> Dinstein (2004) s. 37.

<sup>217</sup> Henckaerts (2005) s. 3.

bombetilfellet i Tunisia april 2002 der 18 sivile mennesker døde, hendelsene på Bali oktober 2002 er klare eksempler på at de innsattes aksjoner har rettet seg mot sivile.<sup>218</sup> Disse eksemplene varslar om at Al Qaeda-innsatte ikke respekterte sivile mennesker. Med dette forutsetter jeg at de innsatte ikke gikk med ”fastsittende kjennetegn, kjennelig på avstand.”

### 5.1.3 ”Bærer våpnene åpent”

Problemstillingen er om selvmordsbombere kan anses for å bære ”våpnene åpent”. Den rettslige bestemmelse er Genèvekonvensjonen artikkel 4A nr. 2 litra c. Vilkåret om å bære våpnene ”åpent” bekreftes av bestemmelsene i Første Tilleggsprotokoll artikkel 44 nr. 3 litra a og litra b der kravet til et våpens synlighet er forutsatt.

Spørsmålet oppstår om hvilke *våpen* artikkel 4A omtaler. Isolert sett tilsier ordlyden at det er snakk om vanlige maskingeværer, rifler, granater og *liknende*. En bombe kan isolert sett anses for å være *våpen* i regelens forstand.

Videre må det avgjøres om hvilken *plassering* en bombe skal ha på kroppen, jf. ”åpent”. En bombe gjemt på kroppen kan isolert sett være akseptabelt hvis man skal sammenligne det med en granats plassering på legemet. Granater kan være en type våpen som verken er synlig eller bæres ”åpent”. Disse kan soldater ikke vifte med i frykt for at de kan utløses. Soldater legger heller granatene hengende på beltet. Dette er ikke synlig for fienden og det kan diskuteres om dette er å bære ”våpnene åpent”. Granater har imidlertid blitt akseptert av forarbeidene til konvensjonen.<sup>219</sup> I snever forstand tilsier dette at en bombe *på kroppen* kan oppfylle vilkåret.

Ved avgjørelsen om soldaten har gått med våpnene åpent er det avgjørende momentet om soldaten hadde til *hensikt* å svike fienden, jf. forutsetningsvis av forarbeider til

---

<sup>218</sup> CNN (u.å.)

<sup>219</sup> Pictet (1960) s. 61.

Genèvekonvensjonen.<sup>220</sup> Det betyr at en soldat ikke må lage et falskt bilde om at han er sivil. Slike handlinger tilsidesetter lojalitetsprinsippet i IHR. Her svikter Al Qaedas selvmordsbombere som er kjent for å gå med sivile klær og blander seg med sivile. Disse retter tap og ødeleggelser med en bombe gjemt på kroppen. De lagde et falskt bilde ved at de pretenderte å være sivile personer, når de egentlig gikk med en tikkende bombe under skjorta eller burkaen med den hensikt å drepe sivile. Dette bryter to formål; det ene er å opprettholde lojalitet mellom konfliktpartene og det andre er å ikke rette tap og ødeleggelser mot sivile mennesker. Det er klart at disse selvmordsbomberne ikke oppfyller kravet til å bære ”våpnene åpent”.

#### 5.1.4 ”Krigens lover og sedvaner”

Videre er problemstillingen om Al Qaeda-innsatte har i sine operasjoner rettet seg etter ”kretsrettens lover og sedvaner,” jf. den Tredje Genèvekonvensjonen artikkel 4A nr. 2 litra d.

”Kretsrettens lover og sedvaner” refererer seg til den Tredje Genèvekonvensjonen, dens Protokoll og internasjonal sedvanerett.<sup>221</sup> For Al Qaeda er den væpnede konflikten med USA en ”hellig krig”. Faktum påpeker at soldatene ble lært opp i reglene om Jihad.<sup>222</sup> De lærte hvordan de skulle krige og at våpenmakt måtte unngås med mindre det var absolutt nødvendig. Hvis våpenmakt ble brukt, skulle proporsjonalitetsprinsippet alltid anvendes. Andre regler soldatene lærte var blant annet forbudet mot å slakte uskyldige, forbudet mot å drepe kvinner og barn og forbudet mot å ødelegge skoler eller kirker. Dette tilsier at Al Qaeda-innsatte *teoretisk* sett hadde prinsipper som beskyttet både sivile og soldater under

---

<sup>220</sup> Pictet (1960) s. 61, Dinstein (2004) s. 39.

<sup>221</sup> Jf. punkt 4.1.4.

<sup>222</sup> Nasiri (2006) s. 145 [-148.]

væpnete konflikter. Det kan i teorien oppfylle kravet om at de innsatte fulgte krigsrettens regler. Men selvsagt skal de faktiske forhold legges til grunn.

Osama Bin Laden uttalte på amerikansk tv i 1996 at i en Jihad-krig kommer ikke Jihad-soldatene til å skjelne mellom sivile og militære, og at Al Qaeda har som mål å eliminere all vestlig innflytelse i de muslimske landene.<sup>223</sup> Det er vanskelig å forsvare slike uttalelser, når de i tillegg har etterlevd disse.

FN har stemplet Al Qaeda som terrororganisasjon, og det virker klart at Al Qaeda-innsatte ikke dekkes av artikkel 4A nr. 1. Det er fordi denne bestemmelsen bare refererer seg til militær personale.<sup>224</sup> Ingen definisjon av terrorisme har blitt klarlagt i konvensjoner, men det er likevel ingen tvil om at terrorister ikke er en *regulær* væpnet styrke i konvensjonens forstand. De Al Qaeda-innsatte har ikke i sine operasjoner rettet seg etter ”krigsrettens lover og sedvaner.”

## 5.2 Irregulære væpnete styrker

Problemstillingen er om de Al Qaeda-innsatte anses for å være medlemmer av *andre militser*, jf. artikkel 4A nr. 2. De fire første vilkårene har allerede blitt drøftet. De tre gjenværende vilkår vilkårene må da drøftes.

### 5.2.1 ”Organiserte” motstandsbevegelser

Bush-administrasjonen har angitt at Al Qaeda ikke har en sentralisert makt på grunn av dens omfattende nettverk.<sup>225</sup> De Al Qaeda-innsatte oppfyller ikke kravet til å være medlemmer av en ”organisert” bevegelse, jf. Genèvekonvensjonen artikkel 4A nr. 2.

---

<sup>223</sup> Los Angeles Times (1998), Pike (2006)

<sup>224</sup> Jf. punkt 3.5.

<sup>225</sup> Rumsfeld (2001)

Vilkåret refererer seg til hierarki, disiplin og et disiplinært system innenfor en motstandsbevegelse.<sup>226</sup> Formålet med betingelsen å *oppretholde* lojalitetsnivået mellom konfliktparter i en væpnet konflikt. Al Qaedas nettverk har lenge vært hemmeligholdt grunnet i overraskelseselementet som karakteriserer en terrororganisasjon. Det er umulig å vite hvor mange Al Qaeda-medlemmer som finnes, men faktum har antatt rundt 5000 medlemmer som har blitt trent opp siden 1980-årene.<sup>227</sup> Antall medlemmer kan tyde på at organisasjonen er ”organisert”. Det kan være tilfellet at det finnes hierarki, utøvelse av disiplin og et disiplinært system, og at de Al Qaeda-innsatte har muligens vært lojale mot sin organisasjon. Men de har likevel ikke vist lojalitet overfor USA som konfliktpart. Det er fordi deres nettverk ikke er synlig nok for resten av omverdenen, og de bruker denne ”usynligheten” til å drepe sivile mennesker på fremmed territorium. Det kan stadfestes at lojalitet ikke eksisterer i Al Qaedas konflikt med USA. Jeg forutsetter at de Al Qaeda-innsatte ikke har tilhørt en ”organisert” motstandsbevegelse.

### 5.2.2 ”Hører til en av partene i konflikten”

Bush-administrasjonen har videre anført at Genèvekonvensjonen ikke kommer til anvendelse på Al Qaeda-innsatte fordi deres organisasjon ikke tilhører Afghanistan. De er private aktører, og har ikke handlet på vegne av den afghanske stat.<sup>228</sup> Gjeldende bestemmelse er Genèvekonvensjonen artikkel 4A nr. 2.

Problemstillingen er om Al Qaeda-innsatte *faktisk* sett kan knyttes til Taliban-regjeringen. For å avgjøre dette må forholdet mellom daværende Taliban-regjering og de innsatte vurderes. Problemstillingen må besvares i to deler; 1) det fantes integrerte Al Qaeda-

---

<sup>226</sup> Jf. punkt 4.2.1.

<sup>227</sup> Pike (2006)

<sup>228</sup> Memorandum from Counsel Gonzales (2002)

innsatte i Taliban-hæren, kjent som "055 Brigade" fra 1997 til 2001.<sup>229</sup> og 2) det fantes Al Qaeda-innsatte som *ikke* var integrerte, men som opererte for seg selv.

Til første del av problemstillingen krever ordlyden at det eksisterer et faktisk ansvarsforhold mellom Taliban-regjering og Al Qaedas væpnede styrker. De integrerte innsatte må ha handlet *på vegne* av regjeringen.<sup>230</sup>

Da Bin Laden kom til Afghanistan med sin organisasjon i 1996 gav Taliban en base for organisasjonen i landet.<sup>231</sup> Mange av Al Qaeda-soldatene, herunder Al Qaeda-fangene på Guantánamo ble en del av den Talibanske hæren.<sup>232</sup> Det var et tett forhold der Al Qaeda forsynte Taliban med penger og politisk støtte under regjeringstiden. Et spørsmål oppstår om finansiell og politisk støtte anses som *tilstrekkelig* slik at Taliban får ansvaret for de integrerte innsatte. Ordlyden sier ingenting om dette. Nicaragua vs. USA belyser ordlydens innhold.<sup>233</sup> Dommen omhandlet en væpnet konflikt mellom den nicaraguanske regjering og en paramilitær organisasjon. USA forsynte denne paramilitærbevegelsen med våpen, utstyr, trening og planla operasjonene for gruppen. Spørsmålet var om USA var ansvarlig for de paramilitære soldaters handlinger. Retten kom frem til at USA ikke hadde et slikt ansvar. Det rettslige grunnlaget for deres avgjørelse var Genèvekonvensjonenes felles bestemmelse artikkel 3. USAs handlinger ble heller sett på som intervensjon. Dermed skulle det mye til for at en irregulær væpnet styrke kunne bli identifisert med USA, slik at de paramilitæres handlinger kunne anses som USAs *egne* handlinger. For at USA skulle bli ansvarlig måtte det ha blitt etablert en vis-a-vis væpnet konflikt mot Nicaragua. I utgangspunktet indikerer denne dommen på at Taliban og Al Qaedas gjensidige støtte ikke har noe å si for Taliban-regjeringens ansvar overfor disse. Det skal mer til før ansvar utløses.

---

<sup>229</sup> UNHCR (u.å.)

<sup>230</sup> Jf. punkt 4.2.2.

<sup>231</sup> Pike (2006)

<sup>232</sup> Washington Post (2005)

<sup>233</sup> Sassòli (1999) s. 903-[911].



At det skal mer til for å utløse ansvar ble videreført i Tadic-saken i 1999 avsagt av ICTY.<sup>234</sup> Dommen påpeker at det faktiske forholdet mellom en stat og en gruppe må være mer enn bare et avhengighetsforhold. Retten fastslo at det må være et ”kontrollerende forhold”. Det avgjørende var om staten utøvte *total kontroll* over aktivitetene til gruppen, enn at staten utøvte effektiv kontroll. Domstolen understreket at den påståtte ansvarsstaten bør spille en større rolle enn å gi finansiell støtte, militært utstyr eller trening. I utgangspunktet vil Al Qaedas finansielle støtte eller forsyning av våpen og utstyr til Taliban-regjeringen ikke ha noe å si for om Al Qaeda ”hører til en av partene i konflikten.” Videre understreket retten at staten må ha en rolle i organisering, koordinering eller planlegging av militære aksjoner. Tadic-saken tilsier at det foreligger strenge regler. FNs International Law Commission (ILC) støtter også denne høye terskelen i dag.<sup>235</sup> For at Taliban skal bli ansvarlig, må den hatt *kontroll* over de innsattes handlinger. Faktum legger til grunn at Taliban-administrasjonen planla alle militære aksjoner.<sup>236</sup> I tillegg foregikk Al Qaedas trening og forberedelser på afghansk territorium. Dette tilsier et meget tett forhold.<sup>237</sup> Det betyr at de innsatte kan ha tilhørt Taliban-regjeringen, og kan derfor få krigsfangestatus med den forutsetning at Taliban-hæren er enten regulær eller irregulær væpnet styrke, jf. artikkel 4A nr. 1 og nr. 2. Taliban-hæren er imidlertid verken regulær eller irregulær.<sup>238</sup> Jeg forutsetter at de integrerte de Al-Qaeda innsatte ikke tilhørte Taliban-regjeringen.

Neste del er å avgjøre statusen til Al Qaeda-innsatte som *ikke* var integrerte i Taliban-hæren. Hovedregelen er at en stat er ansvarlig for en internasjonal ulovlig handling hvis ”handlingen eller forsømmelsen kan føres tilbake til staten under internasjonal rett, og den utgjør et brudd på en stats internasjonale plikter,” jf. ILCs artikler om statsansvar

---

<sup>234</sup> Prosecutor v. Tadic.

<sup>235</sup> Duffy (2005) s. 50. FN-Generalforsamlingen tok inn artiklene 28. januar 2002.

<sup>236</sup> Nojumi (2002) s. 138.

<sup>237</sup> Lord Robertson (2001)

<sup>238</sup> Jf. punkt 4.1 og 4.2.

artikkel 2.<sup>239</sup> Denne hovedregelen bekreftes også av ICJ og juridisk litteratur.<sup>240</sup>

Hovedregelen kan belyses med et eksempel; i utgangspunktet er den indonesisk stat ansvarlig for en agent som handler på dens vegne. Dette omtales som det klassiske statsansvaret, jf. ILCs artikkel 4.<sup>241</sup> Den tilsier at en stat ikke blir ansvarlig for aktørers handlinger som *ikke* treffes på vegne av vedkommende stat.<sup>242</sup>

Et av problemene med Al Qaeda er at de har et omfattende nettverk.<sup>243</sup> Selv om det blant annet finnes britiske, amerikanske, svenske statsborgere som er medlemmer av Al Qaeda, så blir ikke Storbritannia, USA eller Sverige automatisk ansvarlige for de innsattes terrorhandlinger. Dette gjelder så lenge handlingene ikke er beordret av de nevnte statene.

Deretter oppstår spørsmålet om hvilket ansvar Afghanistan har som stat overfor private aktører i Al Qaeda. I utgangspunktet pålegger ikke internasjonal rett en absolutt plikt for en stat til å garantere at ingen terrorhandlinger oppstår på statens territorium. Det er heller et krav om å *forebygge og undertrykke* terroraktiviteter.<sup>244</sup> Møter en stat dette kravet foreligger det ikke statsansvar. Årsakene til dette er fordi private aktører er uten et formelt forhold til sin stat, og deres kriminelle handlinger reguleres av terrorkonvensjoner.<sup>245</sup> Med henvisning til det tette forholdet mellom Taliban-regjeringen og de Al Qaeda-innsatte, taler dette for at regjeringen ikke har undertrykket eller forebygget terroraktiviteter i henhold til ILCs artikler om statsansvar.

Dermed handler neste spørsmål om Taliban-regjeringen kan bli ansvarlig fordi de *godkjente* de innsattes ulovlige handlinger. Ordlyden er taus. I saken USA v. Iran fastslo

---

<sup>239</sup> Henckaerts (2005) s. 530: "A state is responsible for violations of IHL ... (c) violations committed by persons or groups acting in fact on its instructions, or under its direction or control ..."

<sup>240</sup> Duffy (2005) s. 48. FN-Pakten pålegger medlemsstater å undertrykke aggressive handlinger eller andre brudd på fred, jf. artikkel 1 nr. 1.

<sup>241</sup> Jf. også artikkel 5 og artikkel 7.

<sup>242</sup> Becker (2006) s. 5.

<sup>243</sup> Washington Post (2005)

<sup>244</sup> Becker (2006) s. 132, Henckaerts (2005) s. 509.

<sup>245</sup> Duffy (2005) s. 62. På en annen side gir ikke terrortraktater direkte anvendelse på enkeltindividers ansvar, men statsansvar. En stats evne til å holde individet i sjakk, avhenger av inkorporasjonen av nasjonal rett.

retten at staten kan bli ansvarlig ved å gi *godkjennelse* eller påtegning til ulovlige handlinger. Denne tilnæringsmåten ble fulgt av Tadic-saken og ILC artiklene om statsansvar artikkel 11.<sup>246</sup> Taliban-regjeringen lånte bort et eget område i landet som de Al Qaeda-innsatte brukte til base. Dette varsler om at den har latt de Al Qaeda-innsatte utføre ulovlige handlinger. Regjeringen har med andre ord *godkjent* Al Qaedas terrorhandlinger og kan bli ansvarlig for de innsatte.

Taliban har støttet Al Qaeda, både før og etter 11. september. Det er allment kjent at det ikke eksisterer et formelt forhold mellom terrorister og en stat, og denne kunnskapen blir tatt som en selvfølge. Mye taler for at de Al Qaeda-innsatte som *ikke* var integrerte ikke hører til en av konfliktpartene.

### 5.2.3 Medlemmer har ikke sverget troskap og er heller ikke statsborgere hos den internerende part

Den rettslige problemstilling er om de Al Qaeda-innsatte oppfyller vilkåret om at de ikke har sverget troskap til den amerikanske hæren, og at de ikke er amerikanske statsborgere. Det rettslige grunnlaget for denne problemstilling er Koi-dommen.<sup>247</sup>

De innsatte som har sverget troskap til den amerikanske hæren oppfyller ikke vilkårdelen. Foreløpig er faktum taus om det eksisterer slike Al Qaeda-innsatte. Jeg forutsetter at de amerikanske innsatte ikke oppfyller denne vilkårdelen.

Faktum påpeker at det var en del amerikanske *statsborgere* i Al Qaeda-nettverket. Blant dem var Yaser Esam Hamdi og José Padilla.<sup>248</sup> Et eksempel fra nyere tid var tiltalen mot

---

<sup>246</sup> Tadic Appeal Judgement § 137.

<sup>247</sup> Prosecutor v. Koi.

<sup>248</sup> Ratner (2004) s. 26 [-29.]

den amerikanske statsborgeren; Adam Gadahn.<sup>249</sup> Hans rolle i Al Qaeda var å spre propaganda og han opptrådte i mange av Al Qaeda-videoene. Han er den første amerikaner som har blitt tiltalt for landssvik siden Andre Verdenskrig. Eksemplet vitner om at de amerikanske Al Qaeda-innsatte ikke oppfyller den andre vilkårdelen.

Konklusjonen er at verken Taliban – eller Al Qaeda innsatte oppfyller vilkårene i den Tredje Genèvekonvensjonen artikkel 4A nr. 2. I utgangspunktet havner de i en ”gråson” der de verken kan få krigsfange- eller sivilstatus. Tradisjonelt sett anses de som ”ulovlige stridende”. Dette omtales i neste kapittel.

---

<sup>249</sup> FBI (u.å.)

## 6 TALIBAN- OG AL QAEDA-FANGER SOM "ULOVLIGE STRIDENDE"

### 6.1 Definisjonen "ulovlige stridende"

Eksempler på "ulovlige stridende" er de som deltar i en militær væpnet konflikt på nettene, men opptrer som sivile personer på dagen. Han er kombattant i den forstand at han kan være et mål for fienden, men han er likevel ulovlig i den henseende at han eksempelvis ikke oppfyller kravet om "fastsittende kjennetegn". Han har ikke den autoriteten til å utføre skadelige handlinger på lik linje som lovlige stridende. De har derfor ikke krav på krigsfangestatus etter den Tredje Genèvekonvensjonen.

Kategorien om "ulovlige stridende" er ikke ukjent, og begrepet ble brukt under Ex Parte Quirin dommen avsagt av The Supreme Court of USA i 1942.<sup>250</sup> Retten uttalte: "... Krigens rett skiller ... mellom lovlige og ulovlige kombattanter." Dommen omhandlet åtte tyske sabotører under krigen mellom USA og den tyske Reich.<sup>251</sup> De ankom amerikansk jord iført uniformer, men sabotasjen ble utført i sivile klær. Deres ordre gikk ut på å ødelegge krigsindustrier og krigsutstyr i NY. Spørsmålet i retten var om sabotørene kunne få krigsfangestatus. Svaret var nei, og de ble stemplet som "ulovlige stridende". Retten refererte til universelle avtaler og praksis. Videre kommenterte retten at når disse sabotører egentlig var amerikanske statsborgere (bortsett fra en som var tysk statsborger), kunne de ikke bli tiltalt for vanlige militære domstoler. Statsborgere som assosierte seg med fiendens hær, men som likevel fremtrådte som sivile personer hadde ikke krav på beskyttelse som krigsfanger.

---

<sup>250</sup> Ex Parte Quirin v. USA.

<sup>251</sup> Jassoli (1999) s. 689 [-691.]

Dommen har blitt påberopt av Bush-regjeringen til å karakterisere Taliban- og Al Qaeda-innsatte som ”ulovlige stridende”.<sup>252</sup> Regjeringen har nedfelt en egen bestemmelse i MCA § 948 a:

”... en ulovlig kombattant er en person som har deltatt i fiendtligheter eller som har hatt til formål og materielt støttet fiendtligheter mot USA ... som ikke er en lovlig fiende kombattant (inkludert en person som er en del av Taliban, Al Qaeda eller allierte styrker).”<sup>253</sup>

## 6.2 De ulike gruppene av ”ulovlige stridende”

Tradisjonelt er det to grupper av ”ulovlige stridende”.<sup>254</sup> 1) Soldater som er autoriserte til å kjempe for en legitimert konfliktpart, men på grunn av deres svikefulle handlinger mister de krigsfangestatus. Eksempler er spioner, sabotører og leiesoldater.<sup>255</sup> 2) Sivile som ikke er autoriserte som krigsførende soldater, men som likevel deltar i fiendtligheter.<sup>256</sup> Disse handler på egen hånd, enten av ideologiske eller patriotiske grunner.<sup>257</sup> Verken Taliban- og Al Qaeda-innsatte passer den andre gruppen av ulovlige stridende. Denne kategorien har derfor ikke blitt behandlet. Spørsmålet er om Taliban- eller Al Qaeda-innsatte oppfyller vilkårene for å bli ansett som spioner, sabotører eller leiesoldater.

---

<sup>252</sup> Roth (2004)

<sup>253</sup> (min oversettelse)

<sup>254</sup> Elsea (2002) s. 11.

<sup>255</sup> Dahl (2003) s. 66.

<sup>256</sup> L.c.

<sup>257</sup> Elsea (2002) s. 14.

### 6.2.1 Spioner

Spioner har ikke krav på krigsfangestatus etter Genèvekonvensjonene.<sup>258</sup> Dette er utslag av internasjonal, langvarig sedvanerett. Regelen støttes også av militære manualer.<sup>259</sup> De kan imidlertid ha krav på minsterettigheter i Første Tilleggsprotokoll artikkel 75, jf. artikkel 45 nr. 3.

Gjeldende rettslig grunnlag for spioner er Første Tilleggsprotokoll artikkel 46 med definisjon i nr. 2. En spion er en som samler eller prøver å samle informasjon om motparten, jf. artikkel 46 nr. 2. Spioner foretar dekkoperasjoner eller kler seg til å skape falske pretensjoner, jf. nr. 3. I tillegg oppholder de seg på motpartens territorium. Hensikten er å kommunisere den samlede informasjonen til sin egen part. Denne definisjonen støttes av ICRCs kommentarer til den Fjerde Genèvekonvensjonen.<sup>260</sup>

Det finnes foreløpig ikke tegn til at Taliban opererte med spioner. Verken Bush-administrasjonen eller media har antydning til at det fantes Taliban-innsatte som var spioner på amerikansk territorium. Det vil dermed passe dårlig å bruke artikkel 46 på de Taliban-innsatte.

Det kan imidlertid reises tvil om Al Qaeda-innsatte kan anses som spioner. Faktiske opplysninger legger til grunn at Al Qaeda-soldater ble lært opp til å samle informasjon om fiendens planer.<sup>261</sup> Hendelsene fra 11. september 2001 er et klart bevis på at det ble foretatt spionasje som en del av den mangeårige planleggingen av flykappingene. Videre varsler hendelsene om at innsatte som var med på å planlegge 11. september, også var med på å spionere. Flykaperne levde i USA i mange måneder før angrepene og i løpet av

---

<sup>258</sup> Henckaerts (2005) s. 389.

<sup>259</sup> Ibid. refererer bl.a. til Manual Argentina § 186, Manual Germany § 197, Manual Nigeria §§ 205-206.

<sup>260</sup> *The Geneva Conventions of 12 August 1949 Commentary 4<sup>th</sup> Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (1958) s. 57.

<sup>261</sup> Nasiri (2006) s. 164.

oppholdet tok de flykurs iført sivile klær.<sup>262</sup> Det betyr at ved avgjørelsen om en soldat har deltatt i spionasje er det en viktig faktor å avgjøre om han gikk med uniform, jf. artikkel 46 annet ledd. Sivile klær er ikke uniformer i Protokollens forstand. Bestemmelsen tilsier at Al Qaeda-innsatte som kun utførte spionasje, kan anses for å være spioner.

Spioner som imidlertid vender tilbake til sin væpnete styrker og blir senere fanget av motparten, skal i utgangspunktet behandles som krigsfanger dersom de oppfyller vilkårene i den Tredje Genèvekonvensjonen.<sup>263</sup> De kan ikke svare for sine tidligere spionasjehandlinger.<sup>264</sup> Dette betyr at Al Qaeda-innsatte som foretok spionasje og deretter vendte tilbake til Al Qaedas styrker, skal *ikke* anses for å være spioner. Faktum er taus om det fantes slike spioner som returnerte til sine væpnete styrker. Det kan naturligvis tenkes at de returnerte til styrkene sine med tanke på å formidle opplysningene de samlet. Jeg forsetter at Al Qaeda-innsatte som returnerte til basen sin oppfyller ikke vilkårene for spionasje.

### 6.2.2 Sabotører

Sabotører har ikke krav på krigsfangestatus, jf. internasjonal sedvanerett.<sup>265</sup> Dette bekreftes i Swarka-saken avsagt i 1974 av Israel Military Court.<sup>266</sup> Saken omhandlet egyptiske væpnete styrker som hadde infiltrert israelsk territorium der de angrep israelere iført sivile klær. Spørsmålet i retten var om disse egyptiske soldatene hadde krav på krigsfangestatus etter den Tredje Genèvekonvensjonen artikkel 4A. Retten kom til at det ikke forelå et slikt krav og de kunne dermed bli tiltalt som sabotører. Retten syntes det ville vært ulogisk å

---

<sup>262</sup> Pike (2006)

<sup>263</sup> *The Genève Conventions of 12 August 1949 Commentary 4<sup>th</sup> Genève Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (1958) s. 57.

<sup>264</sup> L.c.

<sup>265</sup> Fleck (2004) s. 96.

<sup>266</sup> Prosecutor v. Swarka.



anse plikten til å skille seg selv fra sivile som anvendelig på irregulære væpnete styrker, men ikke regulære væpnete styrker.

Det finnes ikke en generell definisjon av sabotører i internasjonal rett.<sup>267</sup> I utgangspunktet beskytter den fjerde Genèvekonvensjonen sivile. Artikkel 5 første ledd sier forutsetningsvis at en sabotør *mister* sin sivilstatus dersom de deltar i ”virksomhet som er til skade for statens sikkerhet ...”

En naturlig språklig forståelse tilsier at sabotører er personer som har til hensikt å ødelegge motpartens eiendommer og lignende uten å bære våpnene åpent. Dette blir gjort ved å oppholde seg på motpartens territorium i sivil forkledning. Hvis handlingene er rettet mot sivile kan de kalles for terrorister.<sup>268</sup> Definisjonen passer ikke de Taliban-innsatte. De er kjent for å ha foretatt sine operasjoner kun i Afghanistan. De oppholder seg dermed ikke på motpartens territorium; det vil si USAs territorium.

Definisjonen av sabotører passer bedre til Al Qaeda-innsatte. De innsatte lærte å lage bomber slik at de var trent til å plassere bomber på fiendenes ambassader og lignende. Dette varsler om at de rettet handlingene sine mot uskyldige mennesker. Kassem-dommen bekrefter at personer som begår handlinger som innebærer drap på sivile folk kan ikke få krigsfangestatus.<sup>269</sup> Saken omhandlet tiltalte som tilhørte Popular Front for the Liberation of Palestine. De tiltalte hadde blant annet plassert granater og andre eksplosiver på en buss stasjon i Tel Aviv. Spørsmålet var om disse hadde krav på krigsfangestatus etter den Tredje Genèvekonvensjonen artikkel 4A. Retten kom til frem til at de tiltalte ikke hadde et slikt krav. Det var på grunnlag av at *internasjonal rett ikke er formet med tanke på å beskytte og gi rettigheter til sabotører og kriminelle.*<sup>270</sup> Videre fastslo retten at ”handlingene som involverer drap på sivile folk; for eksempel flykapringene på Athen- og Zürich

---

<sup>267</sup> *The Genève Conventions of 12 August 1949 Commentary 4<sup>th</sup> Genève Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (1958) s. 57.

<sup>268</sup> Elsea (2002) s. 11.

<sup>269</sup> Prosecutor v. Kassem and Others.

<sup>270</sup> Jassoli (1999) s. 811. (min uth.)

flyplassene,” var en klar indikasjon på at de ikke hadde fulgt ”krigens lover og sedvaner.” Dommen varsler om at Al Qaedas bruk av selvmordsbombere der både sivile og eiendommer blir berørt retter seg ikke etter krigsrettens regler, og dermed har de ikke krav på krigsfangestatus.<sup>271</sup>

Det betyr at Al Qaeda-innsatte som *kun* saboterte eiendommer kan ha krav på minsterettigheter etter Første Tilleggsprotokoll artikkel 45 nr. 3 første punktum, jf. artikkel 75.<sup>272</sup> Innsatte som imidlertid forårsaker sivile tap reguleres av terrorkonvensjoner. De kan tiltales for forbrytelser mot menneskeheten, jf. Roma-Statuttene artikkel 7.

### 6.2.3 Leiesoldater

Leiesoldater skal anses som ulovlige stridende, jf. FN Sikkerhetsrådets uttalelse i 1967. Uttalelsen forbyr rekruttering av leiesoldater i den hensikt å fjerne fremmed regjeringer.<sup>273</sup> Den har senere blitt til dagens artikkel 47 i Første Tilleggsprotokoll. Det betyr at leiesoldater ikke skal ha retten til være en kombattant eller en krigsfange, jf. internasjonal sedvanerett.<sup>274</sup> Dette er attpåtil uttrykt i Convention against Mercenarism artikkel 3, og i UN Mercenary Convention artikkel 13 og artikkel 16. Militære manualer har også gitt støtte for dette synet.<sup>275</sup> Det å bli stemplet som leiesoldat har den virkningen at vedkommende ikke kan få krigsfangestatus etter den Tredje Genèvekonvensjonen artikkel 4A.

Problemstillingen er om Taliban- eller Al Qaeda-innsatte kan anses som leiesoldater, jf. artikkel 47. Det er oppstilt seks kumulative vilkår i nr. 2. Ordlyden er streng.

---

<sup>271</sup> Pike (2006)

<sup>272</sup> Fleck (2004) s. 96.

<sup>273</sup> Ibid. s. 69.

<sup>274</sup> Henckaerts (2005) s. 391.

<sup>275</sup> L.c. refererer bl.a. til Manual Argentina § 277, Manual Germany § 279, Manual Nigeria §§ 277 og 284.

Litra a oppstiller det første vilkåret om at en leiesoldat må rekrutteres spesielt til å kjempe i en væpnet konflikt. Rekrutteringen skjer lokalt eller over landegrensene. Taliban-ledere som sitter på Guantánamo rekrutterte først og fremst afghanere og pakistanere, mens Al Qaeda-innsatte er kjent for å ha utført rekrutteringer fra hele verden ved hjelp av Egyptian Islamic Jihad.<sup>276</sup> Det legges til grunn at både Taliban- og Al Qaeda-innsatte oppfyller vilkåret.

Videre i litra b er det et krav til at leiesoldater må ha tatt direkte del i fiendtlighetene. Et spørsmål reises om hva som skal til for å ha deltatt *direkte* del i fiendtlighetene. Forarbeider til Første Tilleggsprotokoll påpeker at vilkåret dekker *forberedelser til angrep* og *tilbakekomsten fra et angrep*.<sup>277</sup> Ordlyden tilsier at det skal lite til for å oppfylle vilkåret. Av den grunn forutsetter jeg at kravet er oppfylt av de innsatte.

Et spørsmål oppstår om de *Taliban-innsatte* som ble betalt for å verve seg inn i bevegelsen oppfyller vilkåret om *materiell kompensasjon* i litra c.<sup>278</sup> Ordlyden er taus om hva den betyr. En naturlig språklig forståelse henviser til penger eller goder i form av våpen, utstyr og lignende. Leiesoldater kan være autoriserte, eller i hvert fall være oppmuntret til å kjempe for en konfliktpart. Troskapen til gjeldende konfliktpart er imidlertid mer basert på betaling, enn lydighet og lojalitet.<sup>279</sup> Det er likevel viktig å merke seg at det er vanlig at soldater eller piloter kan få kompensasjon for å være med i væpnete konflikter, så lenge slik kompensasjon tildeles *alle* soldater av samme militær grad i den gjeldende væpnete styrken.<sup>280</sup> Det å være en soldat handler ikke bare om frivillighet, men at det faktisk finnes

---

<sup>276</sup> PINR (2006), Pike (2006)

<sup>277</sup> *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 of the Genève Conventions of 12 August 1949* (1987) s. 579, jf. s 516. (min uth.)

<sup>278</sup> (min uth.)

<sup>279</sup> Elsea (2002) s. 13.

<sup>280</sup> *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 of the Genève Conventions of 12 August 1949* (1987) s. 579 [-580.]

soldater som anser deres stillinger som yrker. Det kan bety at dersom *alle* Taliban-lederne fikk den samme betalingen kan den ikke anses som ”materiell kompensasjon”.

Det er på en annen side bekreftet at en del av dem ble betalt for å verve seg i hæren og at betalingen ikke gjaldt *alle* lederne innenfor Taliban.<sup>281</sup> De som ble betalt var ledere fra andre stammegrupper innenfor Afghanistan.<sup>282</sup> Mye tyder på at vilkåret om ”materiell kompensasjon” er oppfylt for de Taliban-innsatte som ble betalt for å delta i den væpnete konflikten mot USA.

For *Al Qaeda*-innsattes vedkommende er det i faktum uklart om det forelå ”materiell kompensasjon”. Spørsmålet er om fangene ble *betalt* for å utføre terroroppdrag. Faktum legger til grunn at rekrutteringen omhandlet ren religiøs propaganda som vakte interesse blant islamistiske muslimer. De som ville verve seg i Al Qaeda tok selv initiativ, eller så ble de påkalt. Hvis de ble påkalt ble det ansett som et privilegium. Dette trekker i retning av at det ikke forelå ”materiell kompensasjon”. Man kan argumentere med at når en gruppe mennesker verver seg i en gruppe fordi de har en stor tro på en høyere makt, trenger de nødvendigvis ikke å bli bestukket eller å bli betalt for å delta i denne propagandaen. Troen i seg selv kan være en ”belønning”. Det faktum har kommet med er at de som vervet seg i Al Qaeda ble tatt godt vare på.<sup>283</sup> De fikk blant annet husly, mat og klær på treningsleire. I tillegg fikk de penger til flybillett og opphold dersom de var på oppdrag.<sup>284</sup> Det kan være vanskelig å se på dette som ”materiell kompensasjon” når de nevnte tingene inngikk som *en del* av vervingen, ikke som vilkår for vervingen. På en annen side så visste de personene som vervet seg at terroristoppdrag var en del av opplegget med å være medlem av Al Qaeda. Det kan også tenkes at de ikke hadde vervet seg hvis det var tilfellet at de ikke hadde fått betaling for å dekke oppdragene. Jeg er i tvil, men forutsetter at vilkåret er oppfylt.

---

<sup>281</sup> Memorandum from US Department of Justice (2002)

<sup>282</sup> Nojumi (2002) s. 84 [-99.]

<sup>283</sup> Nasiri (2006) s. 109 [-115.]

<sup>284</sup> Pike (2006)

Det har blitt anført av Bush-administrasjonen at Taliban- eller Al Qaeda-innsatte ikke kjempet for det afghanske folket, men at de heller kjempet for religiøs tro.<sup>285</sup> Spørsmålet er om religiøs propaganda der Al Qaeda- og Taliban-innsatte forfekter islamistisk tro kan anses som ”personlig vinning” i Protokollens forstand, jf. artikkel 47 nr. 2 litra c

Protokollen er taus om hva det innebærer. En naturlig språklig forståelse tilsier at en soldat må handle ut fra ideologiske eller materielle interesser, enn at han handler ut fra en konfliktparts interesser. Forarbeidene til artikkel 47 sier at formålet er å skille mellom de som handler ut fra egne interesser, og internasjonale frivillige arbeidere.<sup>286</sup> Dette tilsier at det er et krav til *vinningshensikt* ved deltakelsen i den væpnete konflikten.

Det er kjent at Taliban- og Al Qaeda som organisasjon handlet på vegne av den islamske troen, ikke i forhold til den afghanske staten.<sup>287</sup> De innsatte spredde religiøs propaganda i henhold til reglene om Jihad der ordre skulle komme fra en høyere makt.<sup>288</sup> Svaret på om dette kan være en ideologi kan diskuteres. Det avhenger av hva man legger i begrepet ideologiske interesser. En ideologi tolket på alminnelig basis tilsier at det eksisterer et eget idègrunnlag. I følge marxismen er religion en form for ideologi, mens funksjonalismen anser ideologi for å være en form for religion.<sup>289</sup> Diskusjonen rundt begrepet åpner for tolking. For muslimene som følger Jihads regler om hellig krig kan dette være en ideologi for dem, akkurat som Kristendommen kan være en ideologi for de kristne. Jeg er i tvil, men forutsetter at vilkåret om ”personlig vinning” er oppfylt.

Neste vilkår for å bli ansett som leiesoldat er at personen ikke er statsborger av en konfliktpart, jf. litra d. Dette kan ikke brukes på Talibanere som er afghanske statsborgere. Det er fordi Afghanistan er en konfliktpart, jf. den Tredje Genèvekonvensjonen artikkel 2. Leiesoldaten kan heller ikke være medlem av konfliktpartens væpnete styrker, jf. litra e.

---

<sup>285</sup> Memorandum from US Department of Justice (2002)

<sup>286</sup> *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 of the Genève Conventions of 12 August 1949* (1987) s. 579.

<sup>287</sup> Pike (2006)

<sup>288</sup> Nasiri (2006) s. 109 [-115.]

<sup>289</sup> Mikalsen (u.å)

Dette kommer til anvendelse på de pakistanske innsatte, som var medlemmer av hæren.<sup>290</sup> Disse vilkårene er ikke oppfylt for de Taliban-fangene.

Al Qaeda-innsatte kommer fra hele verden, og det finnes ulike statsborgerskap. De innsatte som er *afghanske* statsborgere oppfyller ikke vilkåret, jf. litra d.

Problemet oppstår for de Al Qaeda-innsatte som var *integrerte* i Taliban-hæren, jf. litra e. I følge forarbeidene til Første Tilleggsprotokoll er det tilstrekkelig at en stat *verver* dem for at de skal anses som medlemmer av statens væpnete styrker.<sup>291</sup> Definisjonen av leiesoldater *ekskluderer* utenlandske statsborgere som tjenestegjør i integrerte enheter hos væpnete styrker.<sup>292</sup> Eksempler er Gurkhaene i den Britisk hær eller medlemmer av den Franske Legion. Det betyr at de integrerte Al Qaeda-innsatte oppfyller ikke vilkåret i litra e.

Siste vilkåret i litra f innebærer to elementer: 1) Leiesoldaten har *ikke* blitt sendt av en tredje stat som *ikke* er en konfliktpart.<sup>293</sup> Og 2) leiesoldaten er *ikke* på et offisielt oppdrag på vegne av den væpnete styrken han er medlem i. Dette kan belyses med et eksempel; en person i den pakistanske væpnete styrken blir sendt ut til Taliban. Vedkommende anses ikke å være en leiesoldat i Protokollens forstand. Det er fordi den pakistanske soldaten har fått denne ordren om å bli utsendt på grunnlag av en offisiell plikt i kraft av sin stilling i den pakistanske hæren. For at vedkommende skal bli ansett som *leiesoldat*, så må han verve seg i Taliban *uten* å ha fått ordre om det.

I vårt tilfelle passer dette vilkåret på Talibanske pakistanere. Det er fordi Pakistan *ikke* er en konfliktpart. I tillegg har Pakistans regjering *ikke* tolerert Talibans aktiviteter,

---

<sup>290</sup> Washington Post (2005)

<sup>291</sup> *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 of the Genève Conventions of 12 August 1949* (1987) s. 581. (min uth.)

<sup>292</sup> Dinstein (2004) s. 51.

<sup>293</sup> *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 of the Genève Conventions of 12 August 1949* (1987) s. 581.

selv om det foregår på en liten del av deres territorium.<sup>294</sup> Det betyr at Talibanske pakistanere *ikke* har handlet på vegne av Pakistan.<sup>295</sup> Disse kan i utgangspunktet anses som leiesoldater i Protokollens forstand så lenge de oppfyller de øvrige vilkårene.

For Al Qaeda-innsattes vedkommende er det få stater som bevisst har sendt sine statsborgere som leiesoldater. En stat som går inn for å gjøre dette, kan bli statsansvarlig for å tolerere eller akseptere terroraktiviteter.<sup>296</sup>

Avslutningsvis kan det legges til grunn at Taliban-innsatte ikke er spioner, sabotører eller leiesoldater. Al Qaeda-innsatte kan derimot anses for å være spioner, men ikke som leiesoldater. De kan være sabotører med den forutsetningen at handlingene ikke rettet seg mot sivile.

---

<sup>294</sup> The Agonist (2007)

<sup>295</sup> Koelbl (2006) Quetta ligger i Pakistan, nesten ved grensene til Afghanistan. Nye medlemmer av Taliban ble sendt til Afghanistan fra spesielle Taliban skoler i Quetta.

<sup>296</sup> Jf. punkt 5.2.2

## 7 KONKLUSJON

Det er fortsatt uenigheter i dag om det eksisterer en mellomgruppe med ”ulovlige stridende”. Nettopp fordi hovedregelen er at det skilles mellom lovlige stridende og sivile. Det kan dermed reises tvil om Genèvekonvensjonenes anvendelsesområder. De dekker enten krigsfanger, sivile eller sårede, syke eller skipsbrudne soldater. Det virker som at ”ulovlige stridende” havner i et ”svart hull” der de ikke oppfyller vilkårene for noen av de nevnte grupper som konvensjonene beskytter. Videre er det antatt at hvis Genèvekonvensjonene skal ha en form for håndhevingseffekt så kan ikke disse konvensjonene være åpen for ”selektiv” tolking, eller at den tolkes til en ”viss rekkevidde” slik at tolkingen fører til at de innsatte mangler lovlig rettslig status under IHR.<sup>297</sup> Dette må ses på grunnlag av at det eksisterer et grunnleggende prinsipp om at personer som er varetektsfengslet, er gjenstand for en viss rettslig status under IHR. Dette generelle prinsippet er uttrykt i alle de fire Genèvekonvensjonene. Forarbeidene til den Fjerde Genèvekonvensjonen slår fast at *det ikke finnes en mellomliggende status; ingen som er i fiendens hender kan være utenfor loven.*<sup>298</sup> Det betyr at selv om de innsatte ikke har krav på krigsfangestatus, så vil ikke dette *frata* dem rettslig status i internasjonal rett. Dette tyder på at det ikke skal foreligge et ”svart hull” der ingen er underlagt internasjonal rett. En av grunnene til at Bush-administrasjonen kan ha fratatt de innsatte internasjonal status, kan være manglende tiltak fra øvrige stater etter at fangeleiren på Guantánamo ble opprettet. Genèvekonvensjonenes artikkel 1 pålegger medlemsstatene ”å sikre respekt” for bestemmelsene. Ordlyden har blitt beskrevet som et krav til at medlemsstater skal lage tiltak for å reagere på brudd som er foretatt på IHR, selv om de ikke er konfliktparter.<sup>299</sup>

---

<sup>297</sup> Duffy (2005) s. 441.

<sup>298</sup> *The Genève Conventions of 12 August 1949 Commentary 4<sup>th</sup> Genève Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (1958) s. 51. (min uth.)

<sup>299</sup> Pictet (1958) s. 16.



Det betyr at det er et krav til at resten av verdenssamfunnet må se til at USA etterlever blant annet prinsippet som omtales i forarbeidene i den Fjerde Genèvekonvensjonen.

Avslutningsvis skal tvilsspørsmålet om de innsatte tilhører noen av gruppene i den Tredje Genèvekonvensjonen artikkel 4 prøves av en kompetent domstol, jf. artikkel 5 annet ledd. Bush-administrasjonens handlinger har klargjort at det ikke finnes *tvil* om at de innsatte ikke er krigsfanger. Imidlertid pålegger Wienkonvensjonen om traktareten artikkel 31 nr. 1 at en medlemsstat skal tolke en konvensjon i lys av dens gjenstand og formål. Dette betyr at prinsippet om at tvilen skal komme den tiltalte til gode skal også gjelde for de innsatte, og at deres rettslige status skal avgjøres av en kompetent domstol. Statusspørsmålet skal ikke i slike tilfeller avgjøres av Bush-regjeringens militære kommisjon på Guantánamo. Disse prinsippene er utslag av internasjonal sedvanerett, og USA er like fullt bundet av dem. Prinsippene gjelder selv om Taliban- og Al Qaeda-innsatte har blitt klassifisert som "ulovlige stridende".

## LITTERATURLISTE, KILDEHENVISNINGER M.V.

### Bøker:

Becker, Tal. *Terrorism and the state: Rethinking the rules of State Responsibility*. Oregon, 2006.

Blay (2005) Blay, Sam... [et al.] *Public International Law – An Australian Perspective*. Oxford, 1. utg. 1997, 2. utg. 2005.

Buflod, Sannes. *Folkerettslig traktatsamling*. Cappelen Akademisk Forlag, 1. utg. (u.å.) 2. utg. 2004.

Dahl, Arne Willy. *Håndbok i militær folkerett*. Cappelen 2003.

Danner, Mark. *Torture and Truth. America Abu Ghraib and the War on Terror*. New York 2004.

Detter, Ingrid. *The Law of War*. Cambridge. 1. utg 1987, 2. utg. 1989, 3. utg. 2002.

Dinstein, Yoram. *The Conduct of Hostilities under the law of International Armed Conflicts*. Cambridge 2004.

Duffy, Helen. *The war on terror and the framework of International Law*. Cambridge, 2005.

Fleck, Dieter. *The handbook of humanitarian law in armed conflicts*. Oxford. 1.utg. 1995, 2. utg. 2004.

Gisle, Jon. *Jusleksikon*. Kunnskapsforlaget. 1. utg (u.å.) 2. utg. 2002.

Henckaerts, Jean-Marie. *Customary International Humanitarian Law. Volume 1 Rules*. Jean-Marie Henchaerts & Louise Doswald Beck - ICRC. Cambridge 2005.

Jassoli, Marco. *How does law protect in war? – Cases, documents and teaching materials on contemporary practice in International Humanitarian Law*. Marco Jassoli & Antoine A. Bouvier - ICRC, Genève 1999.

Martin, Elisabeth A. *Oxford Dictionary of Law*. Oxford. 1. utg. 1983, 2. utg. 1990, 3. utg. 1994, 4. utg. 1997, 5. utg. 2002, 6. utg, 2003.

Nasiri, Omar. *Inside the Jihad: My life with Al Qaeda: A spy`s story*. New York 2006.

Nojumi, Neamatollah. *The rise of the Taliban in Afghanistan – Mass mobilization, civil war and the future of the region*. New York 2002.

Peterson, M.J. *Recognition of Governments*. Great Britain 1997.

Provost, René. *International Human Rights and Humanitarian Law*. Cambridge 2002.

Rashid, Ahmed. *Afghanistan & Taliban: Islam, olje og det nye store spillet i Sentral Asia*. Gyldendal Oslo 2002.

Ratner, Michael. *Guantànamo – what the world should know*. Michael Ratner & Ellen Ray. Vermont 2004.

Rosas, Allan. *The Legal Status of Prisoners of War: a study in international humanitarian law applicable in armed conflicts*. Åbo 2005.

Ruud, Morten. *Innføring i Folkerett*. Morten Ruud & Geir Ulfstein. Universitetsforlaget, 1. utg. 1998, 2. utg., 2002.

UK Ministry of Defence. *The Manual on the Law of Armed Conflict*. Oxford 2004.

**Artikler:**

Goldman, Robert K. The American Society of International Law (ASIL). *Unprivileged combatants and the hostilities in Afghanistan: Their status and Rights under International Humanitarian Law and Human Rights Law*. Robert K. Goldman & Brian D. Titemore. Washington 2002.

Elesa, Jennifer. The American Society of International Law (ASIL). *Treatment of "Battlefield Detainees" in the War on Terrorism*. Washington 2002.

**Lovregister:**

1945 Charter of the United Nations. 26. juni [San Francisco]

Artikkel 1 nr. 1

Artikkel 1 nr. 2

Artikkel 1 nr. 3

Artikkel 4

Artikkel 39

1945 Statute of the International Court of Justice. 26. juni [Nederland]

Artikkel 38 nr. 1 litra a

Artikkel 38 nr. 1 litra b

Artikkel 38 nr. 1 litra d

- 1949 Genève Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War. 12. august  
[Sveits]  
Artikkel 2, 1. ledd  
Artikkel 2, 2. ledd  
Artikkel 3  
Artikkel 4A nr. 1  
Artikkel 4A nr. 2  
Artikkel 4A nr. 3  
Artikkel 4A nr. 6  
Artikkel 5, 2. ledd  
Artikkel 87, 2. ledd  
Artikkel 100, 3. ledd  
Artikkel 133, 1. ledd
- 1949 Genève Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of  
12. august [Sveits]  
Artikkel 1  
Artikkel 5, 1. ledd
- 1966 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 16. desember  
[New York]  
Artikkel 2 nr. 1  
Artikkel 13
- 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. 23. mai [Østerrike]  
Artikkel 31 nr. 1  
Artikkel 32

- 1977 Protocol Additional to the Genève Conventions of 12 august 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol 1). 8. juni [Sveits]
- Artikkel 1 nr. 1
  - Artikkel 43 nr. 1
  - Artikkel 43 nr. 2
  - Artikkel 44 nr. 1
  - Artikkel 44 nr. 3
  - Artikkel 44 nr. 3 litra a
  - Artikkel 44 nr. 3 litra b
  - Artikkel 45 nr. 1
  - Artikkel 45 nr. 3
  - Artikkel 46
  - Artikkel 47
  - Artikkel 48
  - Artikkel 75 nr. 4
  - Artikkel 80 nr. 2
  - Artikkel 87 nr. 1
- 1985 Organization of African Unity Convention for the Elimination of Mercenaries in Africa. 22. april [Gabon]
- Artikkel 3
- 1989 Convention on the Rights of the Child. 20. november [UN]
- Artikkel 38 nr. 2
- 1989 International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries. 4. desember [UN]
- Artikkel 13
  - Artikkel 16

- 1998 Statute of the International Criminal Court. 17. juli [Nederland]  
Preamble  
Artikkel 1  
Artikkel 7
- 2000 International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism.  
10. januar [UN]  
Artikkel 2 nr. 1 litra b
- 2001 International Law Commission Draft Articles on the Responsibility of States for  
Internationally Wrongful Acts.  
Artikkel 2  
Artikkel 4  
Artikkel 5  
Artikkel 7  
Artikkel 11
- 2006 The Military Commissions Act 29. september. [USA]  
Subchapter 1 – General Provisions. Definitions. 10 USCA § 948 A (1) (A) (i)  
Subchapter 1 – General Provisions. Definitions. 10 USCA § 948 A (2) (C)  
Subchapter 1 – General Provisions. Definitions. 10 USCA § 948 A (3)  
Subchapter 1 – General Provisions. Definitions. 10 USCA § 998 d) (a)  
Section 7 - 28 USCA § 2241 (e)

**Resolusjon:**

1970 Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276. Advisory Opinion 21. juni 1971.

**Rettspraksis:**

Ex Parte Richard Quirin v. USA 317 U.S. 1, The Supreme Court of the United States, United States Court of Appeals for the District of Columbia, 31. juli 1942.

Islamic Republic of Iran v. The United States of America, International Court of Justice, The Hague, 24. mai 1980.

Military Prosecutor v. Kassem and Others, Israel Military Court, Ramallah, 13. april 1969.

Military Prosecutor v. Swarka, Israel Military Court, Ramallah, EA/412/71 1974.

Public Prosecutor v. Oie Hee Koi and connected appeals, Judicial Committee of the Privy Council (UK), 4. desember 1968.

The Military Prosecutor v. Dusko Tadic, International Criminal Tribunal for Yugoslavia, The Hague 15. juli 1999. Tadic Appeal Judgement § 137.

The Military Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez. International Criminal Tribunal for Yugoslavia, The Hague 26. februar 2001.

The Republic of Nicaragua v. The United States of America, International Court of Justice, The Hague, 27. juni 1986.



The United States of America v. John Philip Walker Lindh. District Court for the Eastern District of Virginia, Alexandria Division. 4. oktober 2002.

The United States of America v. Usama bin Laden, United States District Court, S. D., New York, 19. desember 2000.

**Forarbeider:**

Pictet, Jean. *Commentary 3<sup>rd</sup> Genève Convention Relative to the treatment of Prisoners of War*. ICRC. Genève 1960.

Pictet, Jean. *Commentary 4th Genève Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*. ICRC. Genève 1958.

Pictet, Jean. *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Genève Convention of 12 August 1949*. ICRC. Genève 1987.

St.meld. nr. 21 (1999-2000) *Menneskeverd i sentrum. Handlingsplan for Menneskerettigheter*.

**Militære manualer:**

Argentina, *Law of War Manual* (1989)

§ 186

§ 277

Germany, *Military Manual* (1992)

§ 197

§ 279

Israel, *Manual on the Laws of War* (1998)

s. 38

s. 50

Nigeria, *Military Manual* (1994)

§ 205

§ 206

§ 277

§ 284

Switzerland, *Basic Military Manual* (1987)

§ 60

The United Kingdom, *Military Manual* (1958)

§ 92

The United States Army Field Manual, *FM 27-10 The Law of Land Warfare*, Department of the Army, Washington D.C. (1956)

<http://faculty.ed.umuc.edu/~nstanton/FM27-10.htm>

§ 64 litra b

**Memorandum:**

Memorandum for Alberto R. Gonzales, Counsel to the President. From: Office of the Assistant Attorney General, U.S. Department of Justice Office of Legal Counsel. *Subject: Re: Status of Taliban Forces Under Article 4 of the Third Geneva Convention of 1949.* Washington D.C., 07. februar 2002.

Memorandum for the President. From: Alberto R. Gonzales. *Subject: Decision Re Application of the Geneva Convention on Prisoners of War to the Conflict with Al Qaeda and the Taliban.* Washington D.C., 25. januar 2002.

Memorandum for The Vice President, The Secretary of State, The Secretary of Defense, The Attorney General, Chief of Staff to the President, Director of Central Intelligence, Assistant to the President for National Security Affairs, Chairman of the Joint Chiefs of Staff. From: the President. *Subject: Humane Treatment of Al Qaeda and Taliban Detainees.* Washington D.C., 07. februar 2002.

## INTERNETTLISTE

Aftenposten (2003) Aftenposten: Fakta & Viten. *Fakta om Nord Alliansen*. Oslo 2003.

[www.aftenposten.no/fakta/afghanistan/article475575.ece](http://www.aftenposten.no/fakta/afghanistan/article475575.ece) [Sisert 05.04.07]

Albright (2002) Albright, David. *Al Qaeda`s Nuclear Program: Through the window of seized documents*. California 2002.

[http://www.nautilus.org/archives/fora/Special-Policy-Forum/47\\_Albright.html](http://www.nautilus.org/archives/fora/Special-Policy-Forum/47_Albright.html) - Taking Stock. [Sisert 07.04.07]

Amnesty International (2002). Amnesty International. *USA manoeuvres to weaken International Criminal Court*. Amnesty 2002.

<http://web.amnesty.org/wire/October2002/ICC> [Sisert 04.04.07]

Amnesty International Norge (2007) Amnesty International Norge. *To kvinner dømt til steining på grunn av troskap*. Oslo 2007.

<http://www.amnesty.no/web.nsf/pages/F55C236862EAD4DDC12572A3004529CC>  
[Sisert 07.04.07.]

BBC (2001) BBC News: World: South Asia. *Russia bolsters Northern Alliance*. UK 2001.

[http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/south\\_asia/1612898.stm](http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/south_asia/1612898.stm) [Sisert 04.04.07]

Bradley (2002) Bradley, Curtis A. The American Society of International Law (ASIL). *U.S. Announces Intent not to Ratify International Criminal Court Treaty*. USA 2002.

<http://www.asil.org/insights/insigh87.htm> [12.04.07]

Bryne (2006) Bryne, Silje. *Derfor skal hun dø*. Dagbladet, Oslo 2006.

<http://www.dagbladet.no/nyheter/2006/07/14/471439.html> [Sisert 04.04.07]

Bush (2001) Bush, George W. President. *Statement by the President in His Address to the Nation*. Washington 2001.

<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/20010911-16.html>,  
[www.nato.int/doku/speech/2001/s011002a.htm](http://www.nato.int/doku/speech/2001/s011002a.htm) [Sitert 03.04.07]

Christiansen (2004) Christiansen, Per. *Utvalgte emner i Folkerett*. Universitetet i Tromsø 2004. <http://uit.no/getfile.php?PageId=396&FileId=135> [Sitert 04.04.07]

CNN (u.å.) CNN.com World. *Special Report. Timeline: Al Qaeda attacks. Major attacks with Al Qaeda links*. USA (u.å.)  
<http://www.cnn.com/2007/WORLD/americas/04/08/guantanamo.hicks.ap/index.html>  
[Sitert 05.04.07]

CNN (u.å.) CNN.com. People in the News. *John Walker Lindh Profile. The Case of the Taliban American*. USA (u.å.)  
<http://www.cnn.com/CNN/Programs/people/shows/walker/profile.html> [Sitert 05.04.07]

FBI (u.å.) Federal Bureau of Investigation. *Adam Yahye Gadahn – description*. USA (u.å.)  
[http://www.fbi.gov/wanted/terrorists/gadahn\\_a.htm](http://www.fbi.gov/wanted/terrorists/gadahn_a.htm) [Sitert 22.03.07]

FBI (u.å.) Federal Bureau of Investigation. *Guantànamo Bay Inquiry*. USA (u.å.)  
<http://foia.fbi.gov/foiaindex/guantanamo.htm> [Sitert 04.04.07]

Gale (2006) Gale, Thomson. *Afghanistan – Political Background*. Encyclopedia of the Nations 2006.  
<http://www.nationsencyclopedia.com/World-Leaders-2003/Afghanistan-POLITICAL-BACKGROUND.html> [Sitert 07.04.07]

Gill (2004) Gill, Kathy. *First Guantànamo Habeas Corpus Petitions Filed*. USA 2004.  
<http://uspolitics.about.com/b/a/100136.htm> [Sitert 06.04.07]

ICRC (2002) International Committee of Red Cross. *What is the difference between International Humanitarian Law and Human Rights Law?* Genève 2002.

<http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/html/5KZMUY> [sitert 01.04.07]

ICRC (2005) International Committee of Red Cross. *International Humanitarian Law – State Parties/ Signatories*. Genève 2005.

<http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=375&ps=P> [ Sitert 06.04.07]

ICRC (2005) International Committee of Red Cross. *Protocol Additional of Genève Conventions on 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol 1), 8 June 1977 – State Parties*. Genève 2005.

<http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=470&ps=P> [Sitert 08.04.07]

ICTY (2001) *The Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez – Case No. IT-95-14/2T. Judgement*. The Hague 2001.

<http://www.un.org/icty/kordic/trialc/judgement/index.htm> [Sitert 04.04.07]

Koelbl (2006) Koelbl, Susanne. *Headquarters of the Taliban*. Tyskland 2006.

<http://www.spiegel.de/international/spiegel/0,1518,450605,00.html> [Sitert 30.03.07]

Kongshavn (2006) Kongshavn, Halvor. *Folkerettens kilder*. Universitetet i Bergen 2006.

[http://www.ub.uib.no/fag/rettsvit/folkilder-I.htm#Folkerettens\\_kilder](http://www.ub.uib.no/fag/rettsvit/folkilder-I.htm#Folkerettens_kilder) [Sitert 02.02.07]

Levush (2001) Levush, Ruth. *A guide to Israeli Legal System*. Washington 2001.

[www.llrx.com/features/israel2.htm#Special](http://www.llrx.com/features/israel2.htm#Special) [Sitert 04.04.07]

Longley (u.å.) Longley, Robert. *Taliban and the Northern Alliance. Fighting for control for Afghanistan*. USA (u.å.)

<http://usgovinfo.about.com/library/weekly/aa092801a.htm> [Sitert 06.04.07]

Lord Robertson (2001) Robertson, George. *An attack on US all: NATO's Response to Terrorism*. Washington 2001.

<http://www.nato.int/docu/speech/2001/s011010b.htm> [Sisert 03.04.07]

Los Angeles Times (1998) Los Angeles Times. "Kill Americans everywhere." USA 1998.

[www.emergency.com/bladen98.htm](http://www.emergency.com/bladen98.htm) [Sisert mars 2007]

Lovdata. Norsk oversettelse av: *Den Tredje Genèvekonvensjonen 12.8.1949*.

[www.lovdata.no/traktater/index.html](http://www.lovdata.no/traktater/index.html) via [www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no) [Sisert 02.02.07]

Meland (2006) Meland, Astrid. *Hva er egentlig sharia? – Steining og amputering som straff*. Dagbladet, Oslo 2006.

<http://www.dagbladet.no/magasinet/2006/06/20/469432.html> [Sisert 04.04.07]

Mikalsen (u.å.) Mikalsen, Stig. *Religion og Ideologi*. Universitetet i Oslo – Ariadne (u.å.)

[www.hf.uio.no/ikos/ariadne/Religionshistorie/framesetTogM.htm?Teori\\_og\\_Metode/Relstodie/religion\\_og\\_ideologi.htm](http://www.hf.uio.no/ikos/ariadne/Religionshistorie/framesetTogM.htm?Teori_og_Metode/Relstodie/religion_og_ideologi.htm). [Sisert 02.03.07]

MIPT (2006) MIPT Terrorism Knowledge Base. *Group Profile: Taliban*. USA 2006.

[www.tkb.org/Group.jsp?groupID=4279](http://www.tkb.org/Group.jsp?groupID=4279). [Sisert 01.04.07]

Neisloss (2001) Neisloss, Liz. *Taliban closing only office in United States*. USA 2001.

<http://archives.cnn.com/2001/US/02/14/us.taliban/index.html> [Sisert 02.04.07]

Nystuen (2000) Nystuen, Gro. *Sensorveiledning – Gjør rede for trekk ved folkeretten som skiller den fra det norske rettssystemet. Gjør rede for den betydning folkeretten har for innholdet i norsk rett. Bruk eksempler fra lovgivning og rettspraksis. Punkt. 3.1.5.1. Rettspraksis*. Universitetet i Oslo 2000.

[www.jus.uio.no/studier/eksamen/sensorveiledninger/sens\\_5\\_avd/2000-h\\_oppg2.htm](http://www.jus.uio.no/studier/eksamen/sensorveiledninger/sens_5_avd/2000-h_oppg2.htm)

[Sisert 04.04.07]

Office of President Karzai (2006) Office of President Karzai, Islamic Republic of Afghanistan. *A brief biography of President Hamid Karzai*. Afghanistan 2006.

[http://www.president.gov.af/english/president\\_biography.msp](http://www.president.gov.af/english/president_biography.msp) [Siteret 03.04.07]

OHCHR (u.å.) Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, New York, 1966 – Ratifications and reservations*. New York (u.å.)

<http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/4.htm> [Siteret 13.04.07]

Pfanner (2004) Pfanner, Toni. *Military Uniforms and the Law of War*. Genève 2004.

[http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5ZBE5X/\\$File/IRRC\\_853\\_Pfanner.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5ZBE5X/$File/IRRC_853_Pfanner.pdf)

[Siteret 05.04.07]

Pike (u.å.) Pike, John. *Al Qaeda (the base) – General Overview, Activities*. Zulu (u.å.)

<http://www.globalsecurity.org/military/world/para/al-qaida.htm> [Siteret 30.03.07]

PINR (2006) The Power and Interest News Report (PINR). *Intelligence Brief. Islamabad Assesses that the Taliban will not be defeated*. PINR 2006.

[http://www.pinr.com/report.php?ac=view\\_report&report\\_id=583](http://www.pinr.com/report.php?ac=view_report&report_id=583) [Siteret 30.03.07]

Roth (2004) Roth, Kenneth. *The Law of War in the War on Terror*. Foreign Affairs. 2004.

<http://www.foreignaffairs.org/20040101facomment83101-p20/kenneth-roth/the-law-of-war-in-the-war-on-terror.html> [Siteret 02.04.07]

Rumsfeld (2002) Rumsfeld, Donald H. Secretary of Defense. *Media Availability en route to Camp X-Ray*. Pentagon 2002.

<http://www.defenselink.mil/transcripts/transcript.aspx?transcriptid=2338> [Siteret 03.02.07]

Shahzad (2006) Shahzad, Syed Saleem. *It's showdown time in Pakistan*. Karachi 2006.

[http://www.atimes.com/atimes/South\\_Asia/HE05Df02.html](http://www.atimes.com/atimes/South_Asia/HE05Df02.html) [Siteret 08.04.07]



Symonds (2001) Symonds, Peter. *US exploits chaos to push its own political agenda in Afghanistan*. International Committee of the Fourth International (ICFI) 2001.  
<http://www.wsws.org/articles/2001/nov2001/afgh-n19.shtml> [Sitert 03.04.07]

The Agonist (2007) The Agonist. *Pakistan crosses a dangerous boundary*. Karachi 2007.  
[http://agonist.org/20070327/pakistan\\_crosses\\_a\\_dangerous\\_boundary](http://agonist.org/20070327/pakistan_crosses_a_dangerous_boundary) [Sitert 09.04.07]

The Seattle Times (u.å.) The Seattle Times. Northwest Life. *Understanding Turbans*.  
Seattle (u.å.)  
[http://seattletimes.nwsourc.com/news/lifestyles/links/turbans\\_27.html](http://seattletimes.nwsourc.com/news/lifestyles/links/turbans_27.html) [Sitert 08.04.07]

UHRC (u.å.) United Human Rights Council. *Cambodia Genocide (Pol Pot)*. Human Rights  
Council (u.å.)  
[http://www.unitedhumanrights.org/Genocide/pol\\_pot.htm](http://www.unitedhumanrights.org/Genocide/pol_pot.htm) [Sitert 15.04.07]

US Department of State (2006) US Department of State. *Afghanistan: People. Rise and fall of Taliban*. USA 2006.  
[www.infoplease.com/country/profiles/afghanistan.html](http://www.infoplease.com/country/profiles/afghanistan.html) [Sitert 04.04.07]

Washington Post (2005) Washington Post. *Names of the Detained in Guantánamo Bay, Cuba*. Washington 2005.  
[http://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/guantanamo\\_names.html](http://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/guantanamo_names.html) [Sitert 02.04.07]

Washington Post (2005) Washington Post. *Names of the Detained in Guantánamo Bay, Cuba – Pakistan*. Washington 2005.  
[http://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/guantanamo\\_nationalities.html#pakistan](http://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/guantanamo_nationalities.html#pakistan)  
[Sitert 03.04.07]

Washington Post (2005) Washington Post. *Names of the Detained in Guantánamo Bay, Cuba - United States*. Washington 2005.

[http://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/guantanamo\\_nationalities.html#unitedstates](http://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/guantanamo_nationalities.html#unitedstates)

[Sisert 02.04.07]

**Avisartikkel:**

Riseth, Kim. *Erkefienden*. I: VG. 17. mars 2007

## **Vedlegg 1**

### **Den Tredje Genèvekonvensjonen om behandling av krigsfanger (norsk oversettelse)**

#### Artikkel 1.

De høye kontraherende parter forplikter seg til å respektere og sikre respekt for denne konvensjon under alle forhold.

#### Artikkel 2.

Unntatt de bestemmelser som skal settes i verk allerede i fredstid, skal denne konvensjon komme til anvendelse i tilfelle av erklært krig eller enhver annen væpnet konflikt som måtte oppstå mellom to eller flere av de høye kontraherende parter, selv om en av dem ikke erkjenner at det består krigstilstand.

Konvensjonen kommer likeledes til anvendelse i alle tilfelle av okkupasjon av en av de høye kontraherende parters territorium eller en del av det, selv om okkupasjonen ikke møter noen militær motstand.

Såfremt en av de makter som tar del i konflikten ikke er part i denne konvensjon, skal de makter som er parter i konvensjonen likevel være bundet av den i sitt forhold til hverandre. Dessuten skal de være bundet av konvensjonen overfor nevnte makt hvis denne godtar og anvender dens bestemmelser.

#### Artikkel 3.

I tilfelle av væpnet konflikt uten internasjonal karakter som oppstår på en av de høye kontraherende parters eget territorium, skal hver av partene i konflikten være forpliktet til å anvende i alle fall følgende bestemmelser:

1) Personer som ikke direkte tar del i fiendtlighetene, derunder også medlemmer av de væpnete styrker som har nedlagt våpnene, og personer som er blitt satt utenfor kampen på grunn av sykdom, eller fordi de er blitt såret eller tatt til fange eller av hvilken som helst

annen grunn, skal under alle forhold bli behandlet humant og uten noen forskjell av ugunstig art på grunn av rase, farge, religion eller tro, kjønn, fødsel, formuesforhold, eller noe liknende forhold. Derfor er det og skal det til enhver tid være forbudt å foreta følgende overfor nevnte personer:

- a. vold mot liv og legeme, især mord i alle former, lemlestelse, mishandling, tortur og pinsler;
- b. å ta gisler;
- c. krenkelse av den menneskelige verdighet, især ydmykende og vanærende behandling;
- d. domfellelser og henrettelser foretatt uten forutgående dom avsagt av en regulært opprettet domstol med de judisielle garantier som de siviliserte folk anser som uunnværlige.

2) De sårede og syke skal bli samlet inn og ytt pleie.

Et upartisk humanitært organ, som f.eks. den Internasjonale Røde kors-komité, kan tilby sine tjenester til partene i konflikten.

Partene i konflikten skal dessuten gå inn for å sette i verk, gjennom særavtaler, konvensjonens øvrige bestemmelser, enten helt eller delvis.

Anvendelsen av de foregående bestemmelser skal ikke ha noen virkning på den juridiske status til partene i konflikten.

#### Artikkel 4.

##### A.

Personer som er falt i fiendens hender og som kommer inn under en av nedennevnte grupper, er krigsfanger i denne konvensjons forstand:

- 1) Medlemmer av de væpnete styrker som hører til en av partene i konflikten, og medlemmer av militser og avdelinger av frivillige som utgjør en del av disse væpnete styrker.

2) Medlemmer av andre militser og medlemmer av andre frivillige avdelinger, herunder medlemmer av organiserte motstandsbevegelser, som hører til en av partene i konflikten, og som opptrer utenfor eller på sitt eget territorium, selv om territoriet er okkupert, under forutsetning av at disse militser eller frivillige avdelinger, herunder de nevnte organiserte motstandsbevegelser, fyller følgende vilkår:

- a. at de som leder har en person som er ansvarlig for sine underordnede;
- b. at de har et fastsittende kjennetegn, kjennelig på avstand;
- c. at de bærer våpnene åpent;
- d. at de i sine operasjoner retter seg etter krigens lover og sedvaner;

3) Medlemmer av regulære væpnete styrker som påberoper seg en 1949 regjering eller en myndighet som ikke er anerkjent av den makt som har dem i sin varetekt;

4) Personer som følger de væpnete styrker uten direkte å tilhøre disse, så som sivile medlemmer av militærflys besetninger, krigs korrespondenter, leverandører, medlemmer av arbeidsgrupper eller avdelinger som sørger for de væpnete styrkers velferd, på betingelse av at de væpnete styrker som de følger, har gitt dem samtykke hertil; i dette øyemed skal de av disse utstyres med et identitetskort i samsvar med vedlagte utkast;

5) Medlemmer av besetninger fra handelsflåten, herunder skipsførere, losere og læregutter, og besetninger fra den sivile luftflåte, som hører til partene i konflikten, og som ikke nyter godt av gunstigere behandling i kraft av andre folkerettsbestemmelser;

6) Befolkningen på et uokkupert territorium som, når fienden nærmer seg, spontant griper til våpen for å kjempe mot invasjonstroppene uten å ha fått tid til å organisere seg i regulære væpnete styrker, hvis den bærer våpnene åpent og respekterer krigens lover og sedvaner.

#### Artikkel 5.

Denne konvensjon får anvendelse på de personer som er nevnt i artikkel 4 fra det øyeblikk de faller i fiendens hender og inntil de blir endelig frigitt og hjemsendt.

Hvis det er tvil om hvorvidt personer som har begått en krigshandling og som er falt i fiendens hender, hører til en av de grupper som er nevnt i artikkel 4, skal disse personer nyte godt av denne konvensjons beskyttelse inntil deres status er blitt fastslått av en kompetent domstol.

#### Artikkel 87.

De militære myndigheter og domstolene til den makt som har dem i sin varetekt, kan ikke idømme krigsfanger andre straffer enn de som er fastsatt for samme handlinger når det gjelder medlemmene av denne makts væpnete styrker.

Når straffen fastsettes, skal domstolene eller myndighetene til den makt som har fangen i sin varetekt, i så stor utstrekning som mulig ta hensyn til at tiltalte ikke er en av nevnte makts statsborgere og derfor ikke er bundet til den av noen troskapsplikt, og at han befinner seg i dens makt som følge av forhold som han ikke selv var herre over. De skal ha adgang til fritt å nedsette den straff som er fastsatt for den forseelse som krigsfangen er tiltalt for og skal derfor ikke være forpliktet til å anvende den fastsatte minstestraft.

All kollektiv straff for individuelle handlinger er forbudt så vel som enhver korporlig avstraffelse, enhver innesperring i lokaler uten dagslys og i det hele enhver form for tortur eller grusomhet.

Den makt som har krigsfanger i sin varetekt, kan heller ikke ta fra noen krigsfange hans grad eller hindre ham i å bære sine distinksjoner.

#### Artikkel 100.

Krigsfangene og beskyttermaktene skal så snart som mulig få underretning om de forseelser som medfører dødsstraff i henhold til lovgivningen til den makt som har dem i sin varetekt.

Det kan ikke senere bestemmes at noen annen forseelse skal medføre dødsstraff, uten godkjenning av den makt som fangene hører til.

En fange kan bare idømmes dødsstraff hvis retten i samsvar' med artikkel 87, annet ledd, uttrykkelig er blitt gjort oppmerksom på at tiltalte ikke er statsborger i den stat som har ham i sin varetekt og derfor ikke er bundet til dette land av noen troskapsplikt og at han befinner seg i dets makt på grunn av forhold som han ikke selv var herre over.

### **Den Fjerde Genèvekonvensjonen om sivile under krigstid (norsk oversettelse)**

#### Artikkel 5.

Hvis en av partene i konflikten har skjellig grunn til å anta at en enkelt person som er beskyttet av denne konvensjon, med rette er mistenkt for på dens område å drive virksomhet som er til skade for statens sikkerhet, eller hvis det blir bevist at denne person virkelig driver slik virksomhet, kan nevnte person ikke påberope seg de rettigheter og fordeler som denne konvensjon gir, hvis det ville være til skade for statens sikkerhet om de ble utøvet til fordel for ham.

Hvis en person som er beskyttet ved denne konvensjon blir grepet på okkupert område som spion eller sabotør eller fordi han selv er gjenstand for berettiget mistanke om å drive virksomhet som er til skade for okkupasjonsmaktens sikkerhet, kan en slik person, hvis militære sikkerhetshensyn absolutt krever det, fratras de rettigheter til forbindelse med omverdenen som denne konvensjon foreskriver.

I hvert enkelt tilfelle skal de personer som det siktes til i de foregående ledd, behandles humant, og i tilfelle av rettsforfølgning skal de ikke fratras retten til en rettferdig og normal rettergang slik som foreskrevet i denne konvensjon. De skal igjen kunne nyte godt av alle rettigheter og fordeler som en beskyttet person i denne konvensjons forstand, så snart det er forenlig med vedkommende stats eller okkupasjonsmakts sikkerhet.

## **Vedlegg 2**

### **The Military Commissions Act - 29. september 2006.**

#### **Subchapter 1 -- General Provisions. 10 USCA.**

§ 948 a. Definitions.

“(1) UNLAWFUL ENEMY COMBATANT. -- (A) The term ‘unlawful enemy combatant’ means – (i) a person who has engaged in hostilities or who has purposefully and materially supported hostilities against the United States or its co-belligerents who is not a lawful enemy combatant (including a person who is part of the Taliban, Al Qaeda, or associated forces) (...)”

§ 948 a. Definitions.

“(2) (C) a member of a regular armed force who professes allegiance to a government engaged in such hostilities, but not recognized by the United States.”

§ 948 a. Definitions.

“(3) ALIEN. --The term ‘alien’ means a person who is not a citizen of the United States.

§ 948 d. Jurisdiction of military commissions.

(a) JURISDICTION. – A military commission under this chapter shall have jurisdiction to try any offense made punishable by this chapter or the law of war when committed by an alien unlawful enemy combatant before, on, or after September 2001.



**Section 7. HABEAS CORPUS MATTERS. 28 USCA.**

§ 2241 (e) (1)

“(e) (1) No court, justice or judge shall have jurisdiction to hear or consider an application for a writ of habeas corpus filed by or on behalf of an alien detained by the United States who has been determined by the United States to have been properly detained as an enemy combatant or is awaiting such determination.”