



Prisoppgave 2008

Johnny Grøneng Aase

**Folerettslig status til Taliban og al-
Quaida-krigere**

Belønnet med 3. klasse



Sjømilitære Samfunds medalje for besvarelse av prisoppgave er en norsk utmerkelse innstiftet av Sjømilitære Samfund i 1890. Medaljen med pengepremie følger som belønning for besvarelse av den prisoppgave Sjømilitære Samfund utlyser.

Besvarelsene bedømmes og inndeles i 4 klasser:

1. klasse: Belønnes med gullmedalje og 20.000 kroner
2. klasse: Belønnes med sølvmedalje og 15.000 kroner
3. klasse: Belønnes med hederlig omtale og 5.000 kroner
4. Klasse: Henlegges

Besvarelse av Sjømilitære Samfunds prisoppgave 2008

Selvvalgt tema med relevans for Sjøforsvaret eller Sjømilitære Samfund:
"Folkerettslig status til Taliban og al-Qaida-krigere."

Motto: "Pro patria"

Introduksjon

Jeg planlegger å søke meg ut i internasjonal tjeneste til Afghanistan i løpet av 2009. Da jeg gjennomførte befalsutdannelsen i Sjøforsvaret på 1990-tallet fikk jeg en innføring i Krigens folkerett, men denne kom av naturlige grunner ikke inn på operasjoner som ISAF. Undervisningen hadde som forutsetning at "fienden" tilhørte et fremmed lands hær eller marine. Dagens situasjon, der grupper som ikke står under kommando av et lands lovlig valgte myndigheter er i stand til å gjennomføre nøye planlagte og koordinerte angrep mot mål på den amerikanske østkysten og føre asymmetrisk krig mot NATO over flere år ble ikke tatt opp.

Jeg vet ikke hva som er den folkerettslige statusen til soldater som tilhører Taliban og al-Qaeda. Dette er uakseptabelt. Jeg vil ikke risikere å bli repatriert til Norge og bli stilt til ansvar for å ha behandlet en fanget motstander feil. Dette arbeidet er et forsøk på å få svar på dette spørsmålet, og samtidig få både en sårt tiltrengt repetisjon av Krigens folkerett og innsikt i det ideologiske tankegodset til Taliban og al-Qaeda. En må forstå motstanderens tankegang for å kunne handle innenfor hans beslutningssyklus og beseire ham.

I utgangspunktet ser jeg for meg flere mulige svar. En mulighet er at al-Qaeda- og talibansoldater har samme folkerettslige beskyttelse som en norsk soldat.

Skal Taliban og al-Qaeda derimot regnes som leiesoldater og ulovlige kombattanter? En stor del av al-Qaeda sine styrker består av ikke-afghanere. Osama bin Laden er selv født og oppvokst i Saudi-Arabia. Leiesoldater er behandlet i Artikkel 47 i Tilleggsprotokoll I til Genevekonvensjonene, som sier at de ikke har rett til å regnes som kombattanter eller krigsfanger. Dette ligner det opprinnelige synet til president George W. Bush [Woodward, 2006]. Etter innspill fra det amerikanske Forsvaret og regjeringen endret presidenten senere mening slik at "[t]he Geneva Convention will apply to the Taliban detainees, but not to the al Qaeda international terrorists." "Taliban detainees are not entitled to POW status."

Taliban

Taliban ("elever av Islam") er en sunni-islamisk bevegelse som styrte Afghanistan fra 1996 til 2001 [Wikipedia, Taliban].

Den siste sovjetiske soldaten forlot Afghanistan 15. februar 1989. CIA visste ikke hva som ville skje i maktvakuemet som oppsto etter at russerne forlot landet, og fortsatte derfor å støtte de gruppene som hadde kjempet mot okkupasjonsmakten. Sovjet-Unionen bisto den kommunistiske regjeringen fram til 1992.

Borgerkrigen mellom afghanske krigsherrer begynte samme år. Taliban fikk støtte fra pashtoene og fra Pakistan. Talibanlegenden forteller at mullah Muhammed Omar samlet en styrke på 30 krigere våren 1994 etter å ha hørt at to jenter var blitt bortført ved en mujahedian-vaktpost og voldtatt. De satte jentene fri og hengte kommandanten for vaktposten. Tjenestene til krigerne ble deretter etterspurt av landsbyboere som var plaget av mujahedin, og dermed var beskytterne Taliban født.

Taliban fikk et fotfeste i og rundt Kandahar gjennom en serie militære og diplomatiske seire. De gikk deretter til angrep på styrkene til Ismail Khan, og tok Herat i september 1995. Vinteren 1995/96 beleiret Taliban Kabul. I mars dannet president Burhanuddin Rabbani og Gulbuddin Hekmatyar en allianse mot Taliban. Kabul ble overgitt til Taliban 26. september 1996. Rabbani og Hekmatyar trakk seg nordover, og Taliban grunnla Afghanistans Islamske Emirat. Brødrene og generalene Abdul Malik og Mohammed Pehlwan deserterte fra styrkene til den usbekiske krigsherren Abdul Rashid Dostum i mai 1997 og formet en allianse med Taliban. Tre dager senere forlot Dostum store deler av hæren sin og flyktet fra Mazar-e Sharif, som deretter falt. Pakistan og Saudi-Arabia anerkjente Taliban som Afghanistans lovlige regjering i de påfølgende dagene. Verdenssamfunnet og FN fortsatte å anerkjenne Rabbani som Afghanistans lovlige statsoverhode, selv om det var forstått at han ikke lenger hadde noen reell innflytelse i landet. Taliban kontrollerte mesteparten av Afghanistans territorium, med unntak av Nordalliansens områder i nordøst.

De Forente Arabiske Emirater og Saudi-Arabia trakk tilbake anerkjennelsen av talibanstyret etter at USA beskyldte Taliban og Osama bin Laden for angrepene 11. september 2001. Taliban tilbød å utlevere bin Laden til et nøytralt land, men dette ble ignorert av USA. Bombingen av Afghanistan begynte 7. oktober. Hensikten var å fjerne Taliban fra makten siden regjeringen ikke ville utlevere bin Laden til USA, og som gjengjeldelse for at Taliban hadde gitt ham hjelp og husrom. Kabul falt 12. november 2001. Taliban trakk seg senere ut fra Kandahar og har etablert seg i grenseområdene mellom Afghanistan og Pakistan.

al-Qaeda

al-Qaeda fikk internasjonal oppmerksomhet etter bombingen av de amerikanske ambassadene i Kenya og Tanzania i august 1998 [Fedyashi, 2008]. Gruppen var grunnlagt ti år tidligere, 11. august 1988. Etter sigende var agenter fra både amerikanske CIA og pakistansk etterretningstjeneste ISI til stede på "stiftelsesmøtet". Osama bin Laden, Dr. Ayman al-Zawahiri, Sayyid al-Sharif og "Dr. Fadl" grunnla al-Qaeda i Peshawar i Pakistan. Den egyptiske barnelegen al-Zawahiri ble bin Ladens nestkommanderende. På 1980-tallet kjempet bin Laden og al-Zawahiri sammen mot de sovjetiske okkupasjonsstyrkene i Afghanistan. al-Sharif var tidligere leder i den egyptiske gruppen al-Jihad og ble bin Ladens sjefsideolog.

Når en leser bin Ladens taler myntet på vestlige media får en inntrykk av at aksjonene 11. september 2001 og angrepet på undergrunnen i Madrid 11. mars 2004 er en gjengjeldelse for den israelske okkupasjonen av Palestina og urett som "korsfarere" har gjort mot den muslimske verden. Verden står midt i en krig mellom muslimer og korsfarere.

"The battle is not between al-Qaeda and the U.S. This is a battle of Muslims against the global Crusaders." [bin Laden, 2001]

En måned etter angrepet i Madrid i mars 2004 sendte bin Laden ut en tale der han sammenligner angrepene i Spania og New York med undertrykkingen av palestinere og irakere. Han insisterer på at angrepene og motangrepene kommer av grådigheten og ondskapen til "dødens handelsmenn" i amerikansk forretningsliv og Washington DC. bin Laden tilbyr Europa en fredsavtale, der han lover å avslutte operasjoner mot alle land som sverger å ikke angripe muslimer eller blande seg inn i affærene deres.

"There is a lesson [to be learned] regarding what happens in occupied Palestine and what happened on September 11 and March 11: These are your goods returned to you. It is well understood that that security is a vital necessity for all of mankind – though we do not agree that you should monopolize it for yourself."

"As for your leaders and their followers, who insist on ignoring the real problem – the occupation of all of Palestine – who engage in lies and deceptions regarding our right to self-defence and resistance, these have no self-respect. Through such deceptions, they reveal their contempt for the blood and minds of people – which only means that your blood will continue to be shed."

By merely looking to the murders that still take place in our lands – and yours – (...) we both suffer by your leaders, who send your sons, despite objections [made], to our countries, to kill and be killed. Thus it is in both our interests to stop the ones who shed their own people's blood for both their own narrow personal interests and the interests of the gang residing at the White House.

This war is profiting the major companies (...) such as Halliburton and its offshoots and sister companies – with billions of dollars (...)

I therefore offer them this peace treaty, which essentially is a commitment to cease operations against every country that pledges not to attack Muslims or interfere in their business – including the American conspiracy against the greater Islamic world. (...)" [bin Laden, 2004]

bin Laden tilbød også amerikanerne en våpenhvile i januar 2006.

Skriftene til al-Qaeda kan deles inn i to deler – propaganda tiltenkt vestlige media og teologiske skrifter til bruk i den muslimske verden. De fire mest sentrale teologiske skrifterne til al-Qaeda er "Moderate Islam is a prostration to the West" [bin Laden, 2002a], "Loyalty and enmity" [al-Zawahiri, 2002], "Sharia and democracy" [al-Zawahiri, u.å.] og "Jihad, Martyrdom, and the killing of Innocents" [al-Zawahiri, u.å.]. Disse skrifterne er fulle av referanser til Koranen, islamsk historie og andre autoritære kilder.

"Moderate Islam is a prostration to the West" er skrevet eller diktert av Osama bin Laden. Utgangspunktet er de to artiklene "What we're fighting for" og "How we can coexist". "What we're fighting for" er utarbeidet av Institute for American Values og signert av 60 amerikanske intellektuelle. Det forsøker å forklare moralen bak den amerikanske krigen mot terror og ber muslimer om å kjempe sammen med dem, ta til seg amerikanske verdier og motarbeide radikalt islam. "How we can coexist" er det saudiarabiske svaret, der 153 saudiske lærde ønsker dialog,

utveksling og sameksistens med Vesten velkommen [AmericanValues.org, 2002]. bin Laden kom for øvrig med et tilsvarende svar til de to artiklene. "Why we are fighting you" [bin Laden, 2002b] ble publisert på internett i oktober samme år.

bin Laden fordømmer moderate muslimer for å ønske en fredelig sameksistens og i det hele tatt ha dialog med ikke-muslimer. Han forkynner at "offensiv jihad" er en obligatorisk plikt for en troende muslim. "Offensiv jihad" finner sted når muslimer går til angrep på landområder som er kontrollert av de vantrø for å tvinge dem under islamsk styre. "Defensiv jihad" er en forsvarskrig der muslimer beskytter seg mot korsfarere og sionister. Muslimer blir oppmuntret til å alltid hate, diskriminere, ydmyke og fornedre ikke-muslimer. Dette er motsatt av budskapet om mulige fredsavtaler som al-Qaeda bruker i propagandaen rettet mot Vesten. bin Ladens krig er en total krig der det ikke er rom for forhandlinger med fienden.

I "Loyalty and enmity" prøver al-Zawahiri å overtale muslimer til å være lojale mot islam og hverandre, og alltid vise fiendskap og hat mot ikke-muslimer. Når muslimer er sterke skal de føre offensiv jihad for å spre islams lys til de vantrø, men når de er svake og har begrenset med kapasiteter skal de spre seg blant de vantrø og oppføre seg som deres venner mens de i hemmelighet forakter dem i sine hjerter. Han henviser her til Koranen: "You have a good example in Abraham and those who followed him, for they said to their people, *"We disown you and the idols which you worship besides Allah. We renounce you: enmity and hate shall reign between us until you believe in Allah alone."*

I "Sharia and democracy" forklarer al-Zawahiri forpliktelsene muslimer har til å etablere og opprettholde sharia-lover. Han fordømmer alle andre former for styre. Spesielt hardt går al-Zawahiri ut mot demokratiet, som han sammenligner med hedenskap. Enhver form for menneskeskapt styreform – demokrati, monarki eller kommunisme – er bannlyst i islam. Bare Allah har makt til å gi lover. Offensiv jihad og hat mot de vantrø er begge basert på sharialov. Enhver muslim som følger sharia må anerkjenne den guddommelige autoritet.

"Jihad, Martyrdom, and the killing of Innocents"

Skriften "Jihad, Martyrdom, and the killing of Innocents" er det teologiske verket som trolig vil være mest relevant for situasjonen min i felt i Afghanistan. En vet ikke hvem som har skrevet det, men det har blitt til under oppsyn av al-Zawahiri. Det finnes ikke referanser til angrepene på USA den 11. september, noe som tyder på at det er datert før september 2001. Dette skriftet omhandler to kontroversielle spørsmål i islam:

1. Er det legitimt for en muslim å begå selvmord i islams navn?
2. Er det legitimt å gå til angrep på de vantrø dersom det er muslimer, kvinner, barn og dhimmier blant dem?

(En dhimmi er en ikke-muslim som lever under islamsk styre. Ved å betale en spesiell skatt og akseptere å bli regnet som andrerangs borgere blir kristne og jøder garantert beskyttelse fra den muslimske staten.)

Selvmordsbombinger er ikke sanksjonert i Koranen eller islamsk historie. al-Zawahiri må derfor rettferdiggjøre dette ved hjelp andre skrifter. Han bygger tankerekken sin på Profetens utsagn om

at "krig er svik". Siden selvmordsbombinger per definisjon er svikefulle, er de dermed sanksjonert. al-Zawahiri refererer til en hadith kalt "Gutten og kongen". En hadith er utsagn eller gjerninger gjort av Muhammed, og brukes som supplement til Koranen. Alle tradisjonelle skoler innenfor sunni-islam regner en hadith som en ekstremt viktig kilde for å avgjøre hva Profeten ville ha gjort i et bestemt tilfelle, og dermed hva som er sharia. I denne hadithen forteller en gutt en tyrannisk konge om hvordan majesteten ved å drepe ynglingen kan fremme religionen. Det er her det logiske brister – det var kongen som drepte gutten, han begikk ikke selvmord. al-Zawahiri strekker derfor den teologiske teksten lenger enn han har belegg for. Han kommer deretter med flere lignende hadither, men problemet er det samme. De omhandler hellige krigere som i jakten på Paradiset kaster seg med dødsforakt mot fienden. Det står ikke noe om at disse krigerne selv tar sine egne liv. Det er underforstått at fienden skal drepe dem. Det er alltid en viss mulighet for at en mujahedin i en slik situasjon vil overleve, mens en selvmordsbomber er "garantert" å dø.

al-Zawahiri bruker analogier for å overvinne denne logiske bristen. Dette er et akseptert verktøy i islamsk jus. Han mener at det springende punktet er intensjon. Å begå selvmord er en synd i islam, men å kjempe til døden for religionen er en høyverdig akt. Det er derfor irrelevant om en dør i en selvmordsaksjon eller blir drept av fienden – det som betyr noe er hvorfor en ønsker å dø. Målet heller middelet.

al-Zawahiri gir en del eksempler på når selvmord er akseptert. Det finnes hadither som sier at muslimer som har levd et liv som divergerer fra muslimske idealer kan gjøre opp for anger og gamle synder ved å kjempe til døden. En kan spekulere i om dette blir dratt fram for å gi nyfrelste med et langt jordisk synderegister en konkret men dramatisk mulighet til likevel å få oppleve Paradiset. En muslim kan også begå selvmord for å unngå å bli tatt til fange av de vantro; det er bedre å ta sitt eget liv enn å røpe hemmeligheter under tortur. Det er også bedre å dø enn å frasi seg religionen. Det viktige er ens intensjoner. En blir martyr dersom døden fremmer religionen, men det er en vederstyggelighet å begå selvmord av noen personlig grunn, slik som å være desperat eller redd.

Det finnes tre syn på bombardement av vantro som er omgitt av kvinner, barn, muslimer og dhimmier. En kan ha et absolutt forbud, en kan tillate det carte blanche, eller det kan være tillatt dersom det er nødvendig eller en muslim er forpliktet til å gjøre det. Det kan også gjøres dersom en jihad blir forsinket hvis en avstår fra å bombardere. al-Zawahiri velger det siste synet. Han refererer til en hadith som sier at Muhammed brukte katapulter da han beleiret byen Ta'if. En katapult kan ikke skille mellom kvinner, barn og stridende. Da Profeten ble konfrontert med dette, sa han lakonisk at "*De (kvinner og barn) er blant [de vantro].*"

Zawahiri dikterer at blodet til muslimer som av egen fri vilje oppholder seg blant de vantro ikke er like hellig som blodet til muslimer som blir holdt fanget. Han avslutter med å påpeke at de eldste skriftene omhandler "offensiv jihad". I denne sammenhengen er det ikke aktuelt med beskyttede personer. al-Qaeda hevder at de i dag utkjemper en "defensiv jihad". Muslimene kjemper her for sin eksistens, og siden islam blir angrepet er vernet av beskyttede personer underordnet.

Kombattant, krigsfange og leiesoldat – begrepsavklaringer

Som nevnt i innledningen, så ønsket den amerikanske presidenten at medlemmer i Taliban og al-Qaeda skulle bli erklært som "unlawful combatants" og ikke ha rett på krigsfangestatus. Hva betyr disse begrepene?

Det finnes tre definisjoner av begrepet "kombattant" [ICRC, 2006]. Kombattanter er i streng betydning av ordet medlemmer av styrker som deltar i en internasjonal væpnet konflikt og som overholder forpliktelsen om å skille seg ut fra den sivile befolkningen. De kan også være medlemmer av en væpnet gruppe som tilhører en part i en internasjonal væpnet konflikt der krigerne som gruppe står under kommando, er utstyrt med et fast distinkt kjennemerke, bærer våpnene sine åpent, følger krigens lover og individuelt følger påbudet om å skille seg ut fra den sivile befolkningen. Den tredje definisjonen dekker et medlem av en væpnet gruppe som står under en kommando som svarer under en part i en internasjonale væpnet konflikt, har et internt disiplinært system og at medlemmene hver for seg på det tidspunktet da de ble fanget fulgte kravet om å skille seg ut fra den sivile befolkningen. I motsetning til sivile har kombattanter rett til å delta direkte i striden. De skal ikke bli straffet for dette dersom de faller i hendene på fienden. Kombattanter er forpliktet til å respektere Krigens folkerett, og skal straffes dersom de bryter den. De mister imidlertid ikke statusen som kombattanter og beholder status som krigsfanger dersom de blir fanget av fienden, bortsett fra i tilfeller der de har brutt påbudet om å ikke opptre som sivile.

De som har krigsfangestatus kan bli internert uten noen spesiell prosedyre eller individuell begrunnelse. Formålet med interneringen er ikke å straffe motpartens soldater, men å hindre dem i å delta i videre fiendtligheter og/eller beskytte dem. 3. Genevekonvensjon gir svært detaljerte regler for behandling av krigsfanger. Artikkel 4 i denne konvensjonen spesifiserer hvem som får krigsfangestatus. Disse reglene er et kompromiss mellom interessene til den krigsmakten som holder en soldat fanget, hjemlandet og de væpnede styrkene som den fangede soldaten tilhører og krigsfangenes egne interesser. Han eller hun kan ikke frasi seg krigsfangestatusen. Når fiendtlighetene er over skal krigsfanger så langt det er mulig gis amnesti og repatrieres. Unntaket er de som skal stilles til ansvar for krigsforbrytelser.

En leiesoldat er ikke en lovlig kombattant, og har ikke rett til krigsfangestatus. Han er spesielt rekruttert enten lokalt eller i utlandet for å kjempe i en væpnet konflikt. Han tar del i fiendtlighetene, men er verken innbygger i et land som deltar i konflikten eller bor i et territorium som er kontrollert av en av partene i konflikten. Han er ikke medlem i de væpnede styrkene til en av partene i konflikten, og har ikke blitt sendt av en stat som ikke er part i konflikten på offisielt oppdrag som medlem av dette landets væpnede styrker.

Det som også skiller en leiesoldat fra en lovlig kombattant er at han er motivert for å delta i fiendtlighetene på en side i konflikten hovedsakelig for egen vinnings skyld og har blitt lovet større kompensasjon enn det som blir gitt til kombattanter med lik grad og funksjon i de regulære væpnede styrker. Dette er det punktet som gjør at medlemmer av al-Qaeda ikke kan regnes som leiesoldater. De deltar i kampen av religiøse grunner, ikke økonomiske.

Det vanskelige begrepet "terrorist"

Angrepene utført av al-Qaeda blir konsekvent omtalt som terrorisme. Det foregår i dag en global "krig mot terror". "Terroristene" som sto bak angrepene har blitt fordømt av FNs sikkerhetsråd. Ordet "terror" blir brukt i dagligtalen som sjelden før.

Det eksisterer imidlertid ingen internasjonalt akseptert definisjon av begrepet "terrorisme" [Duffy, 2005]. Bakgrunnen kan muligens oppsummeres i det berømte ordtaket at "one man's terrorist is another man's freedom fighter". Innbyggerne i et okkupert territorium vil betrakte en gruppe som tar opp våpen mot okkupasjonsmakten som en heroisk frigjøringsbevegelse, mens okkupanten anser dem som væpnede kriminelle. Noen grupper er nasjonalistisk eller ideologisk bevisste og vil ikke ha noen form for formell kontakt med myndighetene, mens andre er åpne for forhandlinger om fredelig sameksistens. Den palestinske poeten Mahmoud Darwish uttrykte dette i talen som Yasser Arafat holdt i FNs hovedforsamling i 1974: "Today I have come bearing an olive branch and a freedom fighter's gun. Do not let the olive branch fall from my hand" [Darwish, 1974].

Det ble mellom 1936 og 1981 gjort minst **109** forsøk av verdenssamfunnet på å definere begrepet "terrorisme" [Koufa, 2001]. I 1937 definerte Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism terrorisme som

"[a]ll criminal acts directed against a State and intended or calculated to create state of terror in the minds of particular persons or a group of persons or the general public." [Folkeforbundet, 1937]

Denne definisjonen trådte imidlertid aldri i kraft. På 1990-tallet, etter at apartheid var opphevet, den kalde krigen var over, de fleste afrikanske land var løsrevet fra europeiske kolonimakter og det etter Oslo-avtalen så ut til å gå mot fred i Midt-Østen, håpte verdenssamfunnet at en skulle bli enig om en felles definisjon av begrepet. En ikke-bindende definisjon ble bifalt av Sikkerhetsrådet i 1994. Declaration on Measures to Eliminate Terrorism" definerte det senere som

"criminal acts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons for political purposes" [General Assembly, 1997]

Etter angrepene 11. september 2001 har de fleste land innført lover mot terrorisme. Mangelen på en internasjonalt akseptert definisjon har ført til at de enkelte land har måttet finne fram til sine egne definisjoner. I Norge er terrorhandlinger behandlet i kapittel 18 i Straffeloven.

"§131 Terrorhandlinger

En straffbar handling som nevnt i §§ (...) anses som terrorhandling og straffes med fengsel i inntil 21 år dersom den er begått med terrorhensikt (...).

Terrorhensikt foreligger dersom en handling som nevnt i første ledd begås i den hensikt

- a) å forstyrre alvorlig en funksjon av grunnleggende betydning samfunnet, som for eksempel lovgivende, utøvende eller dømmende myndighet, energiforsyning, sikker forsyning av mat eller vann, bank- og pengevesen eller helseberedskap og smittevern,
- b) å skape alvorlig frykt i en befolkning, eller
- c) urettmessig å tvinge offentlige myndigheter eller en mellomstatlig organisasjon til å gjøre, tåle eller unnlate noe av vesentlig betydning for landet eller organisasjonen, eller for et annet land eller en mellomstatlig organisasjon. (...)" [Straffeloven, ikke i kraft]

Det kan se ut som om Stortinget har valgt å unngå å definere begrepet "terrorist", og heller beskrive de handlinger og hensikter som lovgiverne vil straffe spesielt strengt.

Mangelen på en internasjonalt akseptert definisjon av begrepet "terrorist" gjør det derfor formelt og juridisk umulig å sette en slik merkelapp på medlemmer av Taliban og al-Qaeda.

Krigens folkerett

De folkerettslige reglene som gjelder mellom krigførende stater innbyrdes og i forhold til nøytrale land består både av sedvanerett og skrevne traktater. Den 4. Haagkonvensjon omhandler lover og sedvaner i landkrigen. Landkrigsreglementet inneholder regler om hvem som har status som krigførende, regler om selve krigføringen og om kapitulasjon, våpenstillstand og militære myndigheters rettigheter og plikter på et okkupert område. I Geneve-konvensjonene av 1949 finnes bestemmelser om syke og såredes kår i felt, om behandling av krigsfanger og skipbrudne og om beskyttelse av sivile i krigstid [Caplex]. De fire Geneve-protokollene fra 1949 ble utvidet med to tilleggsprotokoller i 1977.

Krigens folkerett kan defineres som den delen av internasjonal rettsorden som skal begrense grusomhetene i væpnede konflikter ved å

- a) beskytte de som ikke lenger deltar direkte i kamphandlinger, og
- b) begrense bruken av vold til det som er nødvendig for å oppnå målet i konflikten, som er å svekke det militære potensialet til fienden [ICRC, 2006].

Fra denne definisjonen kan en utlede de grunnleggende prinsippene i internasjonal humanitær rett. En skal skille mellom sivile og kombattanter. Det er forbudt å angripe ikke-stridende og å påføre fienden unødige lidelser. Et angrep skal være nødvendig og proporsjonalt. Definisjonen viser også begrensningene i Krigens folkerett. Den forbyr ikke bruk av vold, kan ikke beskytte alle som blir påvirket av en væpnet konflikt, skiller ikke mellom partene på bakgrunn av målet med konflikten, kan ikke hindre en part å utslette en fiende og forutsetter at en væpnet konflikt har rasjonelle mål.

Norge og Afghanistan har begge signert de fire Geneve-protokollene. Når en traktat er gyldig, vil den binde en signatarstat til å følge traktaten selv om andre parter bryter den. En har med andre ord ikke lov til å bryte en traktat selv om fienden gjør det.

Krigens folkerett gjelder i "væpnede konflikter" og legger begrensninger på hvordan en konflikt kan utkjempes. Begrepet "væpnet konflikt" er ikke definert i Landkrigsreglementet eller

Genevekonvensjonene. ICTY (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia) bruker definisjonen [Prosecutor, 1995a]

"[A]n armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State."

Det er i følge denne definisjonen ikke nødvendig med noen formell krigserklæring for at en væpnet konflikt skal eksistere. Det er heller ikke nødvendig at noen av partene anerkjenner andre parter som lovlige kombattanter. Det er situasjonen i felt som avgjør – har to eller flere parter tatt i bruk våpen mot hverandre? En væpnet konflikt vil også oppstå når en eller flere stater velger å støtte en av sidene i en ikke-internasjonalt konflikt. Stortinget har vedtatt at Norge skal støtte regimet til president Karzai i Afghanistan i dets kamp mot Taliban og al-Qaeda.

En kan stille seg spørsmål om Genevekonvensjonene er tilpasset dagens situasjon. Etter at den kalde krigen tok slutt har ikke-statlige væpnede grupper blitt mer aktive. I 2002 var kun en av 67 konflikter – krigen mellom India og Pakistan over Kashmir - utkjempet mellom stater [Andreopoulos, 2005]. 31 var borgerkriger som involverte en stat og en væpnet gruppe, mens de resterende 35 var interne konflikter mellom væpnede grupper.

Krigens folkerett og "Krigen mot terror"

Krigens folkerett og internasjonale menneskerettigheter er det relevante lovverket for å håndtere væpnede grupper. Begge deler en normativ forpliktelse til menneskeverd og velferd, uansett statusen til personen eller situasjonen der rettighetene skal bli utøvd. Dette har blitt bekreftet bl.a. av ICTY:

"The general principle of respect for human dignity is the basic underpinning and indeed the very raison d'être for international humanitarian law and human rights law; indeed in modern times it has become of such paramount importance as to permeate the whole body of international law." [Prosecutor, 1995b]

Menneskerettighetene omhandler relasjoner mellom en stat og dens innbyggere i freds- og krisetid. De har en nesten null-toleranse for tap av menneskeliv, mens Krigens folkerett har som forutsetning at konflikten har oversteget en viss terskel der en må regne med at soldater blir skadet og drept, og en aksepterer at sivile liv går tapt i lovlige militære operasjoner.

Som tidligere diskutert, så er "krigen mot terror" et vanskelig begrep. Det passer ypperlig i politiske taler og propaganda, men er formelt og juridisk sett meningsløst. Det er ikke nok at en politiker hevder at en er i "krig" med en utenlands gruppe for at det skal kvalifisere som en internasjonal væpnet konflikt.

For å avgjøre om Krigens folkerett gjelder i en gitt situasjon i felt må en først avgjøre om situasjonen er en internasjonal væpnet konflikt. En må i denne konkrete situasjonen besvare flere spørsmål. Eksisterer det en global væpnet konflikt mot al-Qaeda og andre terroristgrupper? Var/er konflikten i Afghanistan internasjonal eller ikke-internasjonal? Når endte den, eller pågår den fortsatt? Skal al-Qaeda og andre nettverk bli betraktet som part i en væpnet konflikt for å bli

nedkjempet militært, eller er det mer korrekt å kalle dem kriminelle organisasjoner som skal håndteres med politimyndighet?

For at det skal eksistere en global væpnet konflikt kreves det for det første at det blir brukt makt, og at det eksisterer identifiserbare parter i konflikten med definerbare egenskaper. Krigens folkerett krever at en kan identifisere og skille ut motparten fra ikke-stridende. Har al-Qaeda egenskapene til en væpnet gruppe slik som det er forstått i Krigens folkerett? Kan al-Qaeda defineres som en organisasjon eller er en løs samling celler? Vest-tyske Rote Arme Fraktion og de italienske Røde Brigader var hierarkisk oppbygd. Disse organisasjonene ble satt kraftig tilbake eller kollapset når en arresterte eller på andre måter nøytraliserte lederne. Vest-Tyskland og Italia så heller til aldri reglene i Krigens folkerett da de skulle håndtere disse gruppene. al-Qaeda har en annen struktur med individuelle celler som opererer uavhengig av hverandre. Hvordan kan en da definere og identifisere forholdet mellom enkeltpersoner og deres medlemskap, støtte og sympati for al-Qaeda? Medlemmer av al-Qaeda bruker heller ikke uniform, og blander seg med den lokale befolkningen.

Angrepene på den amerikanske østkysten, på Bali, i London og i Madrid beviser at al-Qaeda både er i stand til og villig til å bruke vold utenfor Afghanistan sine grenser. Komplikasjonen er at Krigens folkerett gjelder for nasjonalstater. Det eneste unntaket er frigjøringsbevegelser som kjemper for frigjøring fra en kolonimakt. al-Qaeda kan handle på vegne av nasjonalstater, men kan ikke selv folkerettslig være part i en væpnet konflikt.

Den afghanske Taliban-regjeringen ble definitivt fjernet 19. juni 2002 ved at Karzai ble president og en regjering som er vennlig innstilt til Vesten innsatt. Konflikten i Afghanistan ble da sementert til å bestå av en regjering støttet av den internasjonale ISAF-styrken og opprørere som kjemper mot denne koalisjonen. Vi har derfor å gjøre med en konflikt mellom stater og væpnede grupper.

Dersom Taliban blir nedkjempet slik at gruppen ikke lenger er i stand til å kjempe mot afghanske regjeringsstyrker og deres allierte med en viss intensitet, går det som var en væpnet konflikt over til å bli kriminelle voldshandlinger som sorterer under straffelov og menneskerettigheter. Dersom Taliban kommer tilbake, vil det forbli en væpnet konflikt. Det kan per definisjon ikke være noen væpnet konflikt med al-Qaeda.

Reglene for en ikke-internasjonal væpnet konflikt skiller i utgangspunktet ikke mellom stridende og ikke-stridende. Taliban kan derfor angripes så lenge de deltar i fiendtlighetene. De har heller ikke krav på amnesti, men dette skal gis i størst mulig grad for lovlige krigshandlinger som er utført av opprørsgruppene når konflikten er over.

Dårlig behandling av fanger er i seg selv brudd på Krigens folkerett. Land som har signert Geneve-konvensjonene har et ansvar for at den blir alltid blir fulgt. Når det gjelder behandling av krigsfanger sier tredje Genevekonvensjon Artikkel 5 klart og tydelig at

"The present Convention shall apply to the persons referred to in Article 4 from the time they fall into the power of the enemy and until their final release and repatriation.

bin Laden, O. (2002a). "Moderate Islam is a prostration to the West". I: Raymond Ibrahim, The Al Qaeda reader" (s 17-62) New York, Doubleday, 2007.

bin Laden, O. (2002b). "Why we are fighting you". I: Raymond Ibrahim, The Al Qaeda reader" (s 196-208) New York, Doubleday, 2007. Også tilgjengelig på <http://observer.guardian.co.uk/worldview/story/0,11581,845725,00.html> , aksessert 3. september 2008

bin Laden, O. (2004). "Osama bin Laden's peace treaty offer to the Europeans". I: Raymond Ibrahim, The Al Qaeda reader" (s 231-236) New York, Doubleday, 2007.

Caplex (u.å.) "Krigens rett", hentet fra www.caplex.no/Web/ArticleView.aspx?id=9319487, aksessert 2. august 2008

Darwish, M (1974). Yasser Arafat's 1974 UN General Assembly speech. I The Week, Volume 6 – issue 375/376, August 22-29, 2008, p9.

Duffy, H. (2005). The "War on Terror" and the Framework of International Law. Cambridge University Press

Fedyashi, A. (2008). "Al_Qaeda at 20: How many groups are we really fighting." Hentet fra http://www.spacewar.com/reports/Al_Qaeda_at_20_How_Many_Groups_Are_We_Really_Fighting_999.html , aksessert 18. august 2008

Folkeforbundet (1937). Article 2(1), Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism (Geneva, 1937, never entered into force), League of Nations Doc C.546M.383 1937 V

General Assembly (1997). General Assembly Resolution 52/165, 15 December 1997

ICRC (2006). Sassoli, M., A. A. Bouvier: "How does law protect in war? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law" Volumes I and II, second edition. The International Committee of the Red Cross, Geneva, 2006.

Koufa, K. K. (2001). Progress Report to the Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights (UN Doc E/CN.4/Sub.2/2001/31, 27 June 2001), p 8.

Prosecutor (1995a). Prosecutor v. Dusko Tadic, Case # IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutor Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber), 2 October 1995, para 70. Duffy s 219

Prosecutor (1995b). Prosecutor v Anto Furundzija, Judgement, IT-95-17/1-T, para. 183

Straffeloven, Kap 18 [Ikke i kraft] (2008). Lov 2005-05-20 nr 28: Lov om straff, hentet fra <http://www.lovdato.no/cgi-wift/Idles?doc=/all/nl-20050520-028.html#map020>, aksessert 13. august 2008.

Wikipedia, Taliban. Hentet fra <http://no.wikipedia.org/wiki/Taliban>, og <http://en.wikipedia.org/wiki/Taliban>, begge aksessert 18. august 2008

Woodward, B. (2006). State of denial – Bush at war, part III, s 86-87. Simon & Schuster, New York