

Menneskerettene i væpnet konflikt

Av Andreas Motzfeldt Kravik og Mads Andenæs

Samspillet mellom menneskerettene og internasjonal humanitærrett (IHR) avgjør de rettslige rammer for militære styrker ved bruk av makt i væpnede konflikter. En rekke menneskeretter, særlig retten til liv og vernet mot vilkårlig frihetsberøvelse, setter rammer for statlig maktutøvelse som er snevrere enn dem som følger av IHR. Samordningen mellom menneskerettene og IHR er aktualisert i internasjonale militæroperasjoner i blant annet Kosovo, Afghanistan og Libya, hvor også Norge har deltatt. Samordningen er hyppig oppe i akademisk og mellomstatlig diskusjon. Tre prinsipielle syn har vært gjort gjeldende: (1) menneskerettene gjelder ikke i væpnet konflikt; (2) menneskerettene gjelder med IHR som *lex specialis* som får forrang som sådan; og (3) menneskerettene og IHR utfyller hverandre, og samordningen må løses på regelnivå etter vanlig folkerettslig metode. Artikkelen finner støtte i senere års internasjonal rettspraksis for det tredje og siste alternativet som styrker individets beskyttelse i væpnet konflikt.

ANDREAS MOTZFELDT KRAVIK, cand.jur. 2007, er rådgiver i Utenriksdepartementets rettsavdeling. Kravik har tidligere blant annet arbeidet ved FN's internasjonale straffedomstol i Kambodsja, Sikkerhetspolitisk avdeling i Forsvarsdepartementet, International Law and Policy Institute og i Drammen tingrett.

MADS ANDENÆS er født i 1957, cand.jur. 1985, D.Phil. og M.A. fra Oxford og ph.d. fra Cambridge. Han har vært professor i rettsvitenskap ved Universitetet i Oslo siden 2008 og medlem av FN's arbeidsgruppe mot vilkårlig fengsling siden 2009.

1 SAMSPILLET MELLOM MENNESKERETTENE OG IHR¹⁾

Emnet for denne artikkelen er menneskerettens rolle i væpnet konflikt, og særlig menneskerettens rolle i å fastlegge de folkerettslige rammer for militære styrker i internasjonale operasjoner. Militære styrker i områder med væpnet konflikt må respektere

1) En stor takk for instruktive kommentarer til et foreløpig utkast rettes til Kjetil Mujezinovic Larsen, Eirik Bjørge, Erlend Leonhardsen, Lindis Bjørnerem, Mari Nordmo, Martin Sørby, Elin Widsteen og Annette Bjørseth. Synspunktene i artikkelen gjenspeiler ikke nødvendigvis Utenriksdepartementets syn.

folkeretten. Den omfatter klarligvis den internasjonale humanitærretten (IHR). Internasjonale domstoler og menneskerettsorganer har i flere avgjørelser gitt menneskerettene anvendelse også der en stat opptrer utenfor eget territorium i væpnet konflikt.²⁾ Samspillet mellom menneskerettene og internasjonal humanitærrett (IHR) vil dermed regelmessig avgjøre hvilke rettslige rammer militære styrker må operere innenfor ved bruk av makt i væpnede konflikter. En rekke menneskeretter, herunder særlig retten til liv og vernet mot vilkårlig frihetsberøvelse, setter rammer for statlig maktutøvelse som er snevrere enn dem som følger av tilsvarende normer i IHR. I denne artikkelen tar vi for oss utfordringen som følger av samordningen mellom menneskerettene og IHR. Denne er aktualisert i senere års internasjonale militæroperasjoner i blant annet Kosovo, Afghanistan og Libya, hvor også Norge har deltatt. Det pågår en rekke internasjonale prosesser hvor samspillet mellom regimene diskuteres mellom statene.³⁾

Samspillet mellom menneskerettene og internasjonal humanitærrett har vært oppe for flere internasjonale domstoler og overvåkningsorganer. I det følgende ser vi hen til praksis fra Den internasjonale domstol (ICJ), Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) og FNs menneskerettslige overvåkningsorganer. Vi behandler to spørsmål. Det første er om menneskerettene kommer til anvendelse i væpnet konflikt. Det andre er hvordan menneskerettene samvirker med IHR der begge regelsett gjelder. Vi finner ikke støtte for noen generell avklaring av forholdet mellom menneskerettene og IHR ved bruk av prinsipper som *lex specialis* eller ved karakteristikken av IHR som et «self-contained regime». De folkerettslige rammer for militære styrker i internasjonale operasjoner kan bare fastlegges gjennom en konkret regelanvendelse og fortolkning etter folkerettens alminnelige metode.

2 INNHOLD OG ANVENDELSESOMRÅDE

Vi begynner med menneskerettene og IHRs innhold og anvendelsesområde. Det ukontroversielle utgangspunktet er at i væpnede konflikter gjelder den internasjonale humanitærretten. Det sentrale rammeverket i IHR er de fire Genève-konvensjonene av 12. august

- 2) For mer om menneskerettene ekstraterritorielle anvendelse, se Mads Andenæs og Eirik Bjørge, *Menneskerettene og oss*, Oslo 2011 s. 200–220. Tilsvarende jurisdiksjonsspørsmål er ikke reist for IHRs vedkommende.
- 3) Eksempler er en nylig avsluttet prosess ledet av danske myndigheter om prinsipper og retningslinjer for frihetsberøvelser i internasjonale militæroperasjoner (*København-prosessen*), en prosess om utvikling av nytt regelverk vedrørende frihetsberøvelser i ikke-internasjonale væpnede konflikter, ledet av Den internasjonale Røde Kors-komiteen (ICRC), og diskusjoner i FNs generalforsamling om legalitetens rammer for utenomrettslig dødelig maktbruk på andre staters territorium. Den siste debatten er aktualisert av senere års tiltagende bruk av droner.

1949⁴⁾ med tilleggsprotokoller av 1977⁵⁾ og 2005⁶⁾ samt internasjonal sedvanerett. Anvendelsen av IHR er i utgangspunktet betinget av at det foreligger okkupasjon eller en væpnet konflikt.⁷⁾ Konfliktens karakter avgjør hvilke regler som gjelder. Et grunnleggende skille går mellom internasjonale og såkalte ikke-internasjonale væpnede konflikter. En internasjonal væpnet konflikt er mellom to eller flere stater. En ikke-internasjonal væpnet konflikt er mellom en stat og en ikke-statlig aktør eller mellom flere ikke-statlige aktører.

Humanitærretten har som mål å sikre et minstenivå av humanisme under de ekstreme omstendigheter som ofte er normale i væpnet konflikt. Den har regler for å beskytte sivile og andre sårbare grupper, og den setter skranker for metoder og virkemidler som kan tas i bruk av parter i konflikten. På den annen side anerkjenner IHR prinsippet om militær nødvendighet og stridende parters rett til å foreta handlinger som under normale omstendigheter er forbudt, slik som bruk av dødelig makt mot legitime militære mål og midlertidige sikkerhetsinterneringer (det vil si frihetsberøvelse uten at det foreligger hensikt om straffefølgning innen rimelig tid). For øvrig bygger IHR på prinsippene om at all maktanvendelse må være forholdsmessig. Det gjelder en plikt til å skille mellom sivile og stridende (distinksjonsprinsippet). Angrep må kun rettes mot stridende.⁸⁾ Menneskerettene og avgjørelser fra menneskerettsdomstoler og andre menneskerettsorganer om IHR utgjør rettskilder av betydning når innholdet i IHRs regler skal fastlegges.⁹⁾

- 4) Genève-konvensjonene av 12. august 1949 om forbedring av såredes og sykes kår i de væpnede styrker i felten (første konvensjon), om forbedring av såredes, sykes og skipbrudnes kår i de væpnede styrker til sjøs (annen konvensjon), om behandling av krigsfanger (tredje konvensjon) og om beskyttelse av sivile i krigstid (fjerde konvensjon).
- 5) Tilleggsprotokoller 8. juni 1977 om beskyttelse av ofre for internasjonale væpnede konflikter (Protokoll I) og om beskyttelse av ofre for ikke-internasjonale væpnede konflikter (Protokoll II).
- 6) Tilleggsprotokoll 8. desember 2005 om vedtakelse av et tilleggskjennemerke (Protokoll III).
- 7) For nærmere om hva som ligger i begrepet «væpnet konflikt» se Kjetil Mujezinovic Larsen og Mads Harlem, «Anvendelse av internasjonal humanitærrett i internasjonale fredsoperasjoner», *Lov og Rett*, 2009 s. 601–619, især på s. 604–606.
- 8) De fleste av reglene i Genève-konvensjonene er innrettet mot internasjonale væpnede konflikter. Det er imidlertid antatt at mange av reglene gjelder som internasjonal sedvanerett også i de ikke-internasjonale væpnede konfliktene. For mer om dette se Robert Kolb og Richard Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Oxford 2008 s. 19.
- 9) Dette er nærmere beskrevet i Den internasjonale Røde Kors-komiteens (ICRC) autoritative kommentarer til reglene i de fire Genève-konvensjonene av 12. august 1949 og tilleggsprotokollene og ICRCs *Study on Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, Cambridge 2004 og *Volume 2: Practice*, Cambridge 2005, med oppfølgingen i Customary International Humanitarian Law Project, Joint Project of the British Red Cross (BRCS) and the International Committee of the Red Cross (ICRC) to update the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law, tilgjengelig på <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>. «Practice from mixed judicial and quasi-judicial bodies» er utfyllende gjengitt, og omfatter praksis fra FNs og andre menneskerettsorganer, ikke minst internasjonale straffedomstolers omfattende IHR- og menneskerettspraksis.

De internasjonale menneskerettene angir grunnleggende krav til individets stilling i ethvert rettssystem, nasjonalt eller internasjonalt. Tradisjonelt er det statene som sådan som kan holdes ansvarlig for manglende etterlevelse, og de internasjonale håndhevelsesmekanismene bygger fortsatt på dette utgangspunktet. Dette er til forskjell fra IHR som direkte holder individer og ikke-statlige aktører ansvarlige for normbrudd.

De internasjonale menneskerettene er utviklet i samspill mellom sedvane og internasjonale og regionale konvensjoner. I det følgende tas det utgangspunkt i FN-konvensjonen om sivile og politiske retter (SP) og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), men også FNs kvinnekonvensjon, barnekonvensjon og torturkonvensjon kan ha rettslig og praktisk betydning for norske militære styrker i væpnet konflikt.

Menneskerettene har et videre materielt anvendelsesområde enn IHR. For eksempel har tanke-, samvittighets- og trosfriheten¹⁰⁾, ytringsfriheten¹¹⁾ eller retten til utdanning¹²⁾ ikke direkte paralleller i IHR.¹³⁾ Så er det andre menneskeretter som i det vesentlige utløser likartede rettsfølger som normer i IHR; et eksempel er vernet mot tortur.¹⁴⁾ De menneskerettene som kan gi grunnlag for samordningsproblemer med IHR, er særlig¹⁵⁾ retten til liv¹⁶⁾ og vernet mot vilkårlig frihetsberøvelse¹⁷⁾, herunder vernet for barn.¹⁸⁾ Med samordningsproblemer menes i denne sammenheng at menneskerettene etter en naturlig tolkning setter skranker som griper inn i det

10) SP artikkel 18, EMK artikkel 9.

11) SP artikkel 19 og EMK artikkel 10.

12) SP artikkel 18 (4), EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 og Barnekonvensjonen artikkel 28.

13) I internasjonal strafferett kan handlinger mot slike menneskeretter utgjøre krigsforbrytelser, se ICC-statutten artikkel 8 (iv) som gjør det til en krigsforbrytelse å «[i]ntentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments».

14) SP artikkel 7, EMK artikkel 3 og Torturkonvensjonen.

15) I saken om lovligheten av den israelske muren i de okkuperte palestinske områdene (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 9. juli 2004, ICJ Reports s. 136) tok ICJ opp flere andre menneskeretter som kan bringe opp samordningsproblemer med IHR, bl.a. SP artikkel 17 om retten til privat- og familieliv.

16) SP artikkel 6 og EMK artikkel 2.

17) SP artikkel 9 og EMK artikkel 5.

18) For en komparativ fremstilling av materielle normer i menneskeretten og IHR hvor førstnevnte regelsetts videre anvendelsesområde fremkommer tydelig, se Naz K. Modirzadeh, «The Dark Sides of Convergence: A Pro-civilian Critique of the Extraterritorial Application of Human Rights Law in Armed Conflict», *U.S. Naval War College, International Law Studies Series*, 2010 s. 349–410, særlig på s. 352–357.

handlingsrom som anses å følge av IHR. Det er vanlig å betegne dette som tilfelle av motstrid.¹⁹⁾

Menneskerettene gir statene en viss rett til å gjøre visse unntak i nødssituasjoner. SP artikkel 4 og EMK artikkel 15 gir statene adgang til å foreta generelle, men begrensede fravik fra enkelte konvensjonsretter dersom nasjonens liv er truet (såkalt derogasjon). Visse av rettene i EMK og SP gir i tillegg adgang til å foreta avgrensede inngrep av hensyn til nasjonale sikkerhets- og trygghetshensyn.²⁰⁾ Forekomsten av væpnet konflikt vil kunne foranledige både slike generelle og konkrete begrensninger i menneskerettsvernet. Betraktet isolert eller innenfra vil menneskerettene imidlertid fortsatt gjelde i offentlige nødssituasjoner, også der slike skyldes væpnet konflikt, og derogasjoner og inngrep må være nødvendige og forholdsmessige.

Dette gir en innfallsport til det grunnleggende spørsmålet om menneskerettens rolle i situasjoner med væpnet konflikt. Det kan skilles mellom tre prinsipielle syn. For det første er det hevdet at menneskerettene ikke kommer til anvendelse i væpnet konflikt. Dette bygger på en antakelse om at menneskerettene er ment å regulere statens forpliktelser under fredstid og således ikke har noen rolle å spille under væpnet konflikt. Det er særlig USA²¹⁾ og Israel²²⁾ som har argumentert for dette. Et annet syn er at menneskerettene gjelder, men at IHR er *lex specialis* og dessuten et autonomt og selvregulerende regime («self-contained regime»)²³⁾ som har forrang som sådan ved å være særskilt tilpasset væpnet konflikt. Etter dette synet vil IHR som folkerettslig regime tilsidesette menneskerettene der det pågår væpnet konflikt. Et tredje syn er at menneskerettene og IHR er regelsett som komplementerer hverandre, og hvis forhold ikke kan gis generell avklaring. Eventuelle samordningsproblemer må håndteres på

19) Se for norsk retts vedkommende Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, Oslo 2001 s. 343. For mer om motstrid mellom folkerettslige normer, se Marko Milanovic, «Norm Conflicts, International Humanitarian Law and Human Rights Law», *Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford 2010 s. 1–36, på s. 8.

20) Slike unntak er normalt betinget av at tre vilkår er oppfylt: Inngrepet må være i samsvar med lov, ivareta nærmere angitte formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn. Se mer Erik Møse, *Menneskerettigheter*, Oslo 2002 s. 99–101 og Mads Andenæs og Eirik Bjørge, *Menneskerettene og oss*, Oslo 2011 s. 56–66.

21) Se USAs rapporteringer til FNs menneskerettskomité hvor dette er utdypet, CCPR/C/USA/3, Annex 1; CCPR/C/USA/CO/3, para. 10. Senere rapporteringer kan tyde på en utvikling i retning av at USA er tilbøyelige til å anse at menneskerettene kan komme til anvendelse også i væpnet konflikt, se USAs fjerde statsrapport til FNs menneskerettskomité av 2011 (CCPR/C/USA/4), især para 506.

22) Se tilsvarende for Israel, CCPR/CO/78/ISR; CCPR/CO/79/Add.93; CCPR/CO/78/ISR. Det er uklart om dette er et generelt syn på forholdet mellom menneskerettene og IHR, eller om det er forbeholdt ekstraterritoriale områder.

regelnivå gjennom tolkning basert på alminnelig folkerettslig metode etter Wien-konvensjonen artikkel 31–33.²⁴⁾ Etter dette tredje synet er det ikke utelukket at *lex specialis-prinsippet* kan bidra til konsekvens i regelverket, enten som retningslinje for tolkningen eller som en prioritetsregel.

Hvilken av disse metodene internasjonale domstoler og overvåkningsorganer har benyttet, eventuelt om det er utvikling i retning av en felles tilnærming, er temaet for de neste avsnittene.

3 DEN INTERNASJONALE DOMSTOL

Den internasjonale domstolen (ICJ) har i en serie avgjørelser belyst menneskerettens rolle i væpnet konflikt.

I *Atomvåpensaken*²⁵⁾ drøftet ICJ rettmessigheten av bruk eller trusler om bruk av kjernefysiske våpen. Vernet om retten til liv etter SP artikkel 6 fastslår blant annet «ingen skal vilkårlig berøves livet», og var påberopt som et av grunnlagene for at kjernevåpen krenket folkeretten. Andre stater hadde motsatt seg menneskerettens anvendelse og anført at spørsmålet måtte vurderes utelukkende med bakgrunn i krigens folkerett, herunder IHR.

Om SP artikkel 6 uttalte ICJ følgende:

- 23) Læren om «self-contained regimes» tar utgangspunkt i et syn på folkeretten som et fragmentert system bestående av særskilte regelregimer (f.eks. internasjonal handels-, miljø- og strafferett) uten tilknytning til hverandre eller den alminnelige folkeretten. I et slikt bilde vil en rekke rettsområder reguleres av distinkte regelregimer som må tolkes og anvendes uten at det ses hen til regler og prinsipper utenfor regimet. FNs folkerettskommisjon (særlig gjennom 2006-studien av en arbeidsgruppe om fragmentering av folkeretten, FN-dokument A/CN.4/L.682) har, blant annet under henvisning til at ingen regelregimer kan betraktes isolert fra den alminnelige folkeretten, betegnet begrepet «self-contained regimes» som en «misnomer» (se Folkerettskommisjonens nevnte rapport, især i avsnittene 191–193). Enkelte skiller i stedet mellom sterk og svak *lex specialis*, der førstnevnte variant gir det spesielle regelregime som sådan forrang, se mere Bruno Simma og Dirk Pulkowski, «Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law», *European Journal of International Law*, 2006, s. 483–529.
- 24) Wien-konvensjonen om traktatretten 23. mai 1969. Konvensjonen er foreløpig ikke ratifisert av Norge, men i det vesentlige kodifiserer den gjeldende, ulovfestet folkerett, slik at dens bestemmelser ikke er begrenset til å gjelde etter vedtakelsen, og den er en avgjørende kilde også der traktatpartene ikke har ratifisert, se Rolf Einar Fife, «L'objet et le but du traité du Spitsberg (Svalbard) et le droit de la mer», *La mer et son droit, Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pedone, Paris 2003 s. 239, 251.
- 25) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, rådgivende uttalelse 8. juli 1996, ICJ Reports s. 226.

«The Court observes that the protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war, except by operation of Article 4 of the Covenant whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency.»²⁶⁾

ICJ gjorde det dermed klart at det menneskerettslige vernet om retten til liv gjaldt i situasjoner med væpnet konflikt. Synspunktet om at menneskerettene ikke kommer til anvendelse i væpnet konflikt, ble dermed uttrykkelig avvist av domstolen. Det var heller ikke noe ved domstolens begrunnelse som tilsa at menneskerettene som sådan var tilsidesatt ved at IHR var anvendelig. I stedet grep ICJ fatt i saken på normnivå, slik at spørsmålet var hvordan menneskerettene til liv skulle avstemmes med IHR. Til dette uttalte ICJ:

«[W]hether a particular loss of life, through the use of a certain weapon in warfare, is to be considered an arbitrary deprivation of life contrary to Article 6 of the Covenant can only be decided by reference to the law applicable in armed conflict and not deduced from the terms of the Covenant itself.»²⁷⁾

Etter Domstolens syn måtte spørsmålet om hva som utgjorde «vilkårlig» berøvelse av livet, besvares *utelukkende* med bakgrunn i reglene i IHR. Selv om Domstolen ikke uttalte det eksplisitt, kan dommen leses slik at de relevante IHR-regler er *lex specialis*, og at vilkårlighetsnormen i SP artikkel 6 måtte tolkes i lys av dette. Det er verdt å merke at Domstolen ikke ga IHR forrang, men gjennom tolkning av SP artikkel 6 etablerte en rettstilstand hvor menneskerettene og IHR stilte ensartede krav. Avgjørelsen må forstås slik at artikkel 6 ikke kunne gi et mindre, men heller ikke mer omfattende, rettighetsvern enn det som fulgte av IHR.²⁸⁾ Menneskerettene ble dermed tilpasset IHR, og ikke omvendt.

I den konkrete rettsanvendelsen vurderte Domstolen deretter blant annet forholdsmessighetsprinsippet og plikten til å skille mellom militære og sivile mål. Konklusjonen var at det ikke med tilstrekkelig sikkerhet kunne fastslås at bruk av atomvåpen krenket disse kravene. Følgelig fant ICJ at verken bruk eller trusler om bruk av kjernefysiske våpen krenket SP artikkel 6 eller IHR.

26) *Ibid.*, para 25.

27) *Ibid.*

28) Se Marko Milanovic, «Norm Conflicts, International Humanitarian Law and Human Rights Law», *Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford 2010 s. 1–36, på s. 6.

Den internasjonale domstolen brakte den rettslige avklaringen videre i saken om *Lovligheten av den israelske muren i de okkuperte palestinske områdene*²⁹⁾ med uttalelser om menneskerettens rolle der IHR gjaldt. Etter først å ha konstatert at Israels okkupasjon medførte at blant annet fjerde Genève-konvensjon kom til anvendelse, var spørsmålet om, og eventuelt hvilke, menneskerettsforpliktelser som hvilte på Israel.

Domstolen viste til *Atomvåpensaken* og la til grunn at menneskerettene gjaldt i situasjoner med væpnet konflikt. Om samspillet mellom menneskerettene og IHR ble det uttalt:

«As regards the relationship between international humanitarian law and human rights law, there are thus three possible situations: some rights may be exclusively matters of international humanitarian law; others may be exclusively matters of human rights law; yet others may be matters of both these branches of international law. In order to answer the question put to it, the Court will have to take into consideration both these branches of international law, namely human rights law and, as *lex specialis*, international humanitarian law.»³⁰⁾

Domstolen gjorde det dermed klart at anvendelsen av IHR ikke tilsidesatte menneskerettene som sådan, verken i kraft av å være *lex specialis* eller et såkalt selvregulerende regime. Det fremgår tydelig at begge regelregimer foreskriver normer som vil kunne ha samtidig anvendelse. Det fastslås videre at menneskerettene spiller en selvstendig rolle i væpnet konflikt, men at IHR er *lex specialis* i slike situasjoner. Det er imidlertid ikke helt klart hvordan dette må forstås. Det synes mest naturlig å legge til grunn at der både menneskerettene og IHR kommer til anvendelse, uten at det foreligger tilløp til uforenlige rettsfølger, så må de konkrete reglene forstås uavhengig av hverandre.³¹⁾ Domstolens rettsanvendelse tyder på dette. ICJ vurderte om Israel hadde overholdt sine forpliktelser etter SP, og fant at den israelske muren hindret palestinernes bevegelsesfrihet på en måte som krenket artikkel 12.³²⁾ Det var ikke forhold ved Domstolens begrunnelse som tydet på at artikkel 12 ble underlagt en spesiell tolkning basert på at IHR også kom til anvendelse.

29) Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 9. juli 2004, ICJ Reports s. 136.

30) *Ibid.*, para 106.

31) Slik også Françoise J. Hampson, «The relationship between international humanitarian law and human rights law from the perspective of a human rights body», *International Review of the Red Cross*, 2008 s. 549–572, på s. 559–560.

32) I samsvar med SP artikkel 4 hadde Israel derogert fra vernet mot vilkårlig frihetsberøvelse etter artikkel 9, og ICJ vurderte ikke denne bestemmelsen. Artikkel 17 (retten til privatliv) ble vurdert, uten at Israel ble funnet å ha krenket denne.

Spørsmålet om betydningen av IHR som *lex specialis* der det oppstår samordningsproblemer, ble ikke nærmere kommentert av Domstolen, og avgjørelsen gir derfor begrenset veiledning her.

Mer klargjørende i så måte er ICJs dom i saken mellom *Den demokratiske republikken Kongo og Uganda*.³³⁾ Saken var foranlediget av Ugandas militære aktiviteter på territoriet til Kongo. Spørsmålet for ICJ var blant annet om Uganda hadde krenket bestemmelser i menneskerettene og IHR. Domstolen viste til *Den israelske mursaken* og *Atomvåpensaken* og la til grunn at både menneskerettene og IHR kom til anvendelse. Domstolen unnlot imidlertid å gjenta den tidligere referansen til IHR som *lex specialis* i væpnet konflikt. Deretter vurderte Domstolen om Uganda hadde overholdt retten til liv etter SP artikkel 6. Domstolen uttalte at det var tilstrekkelig bevist at ugandiske tropper hadde

«committed acts of killing, torture and other forms of inhumane treatment of the civilian population, destroyed villages and civilian buildings, failed to distinguish between civilian and military targets and to protect the civilian population in fighting with other combatants, incited ethnic conflict ... and did not take measures to ensure respect for human rights and international humanitarian law in the occupied territories.»³⁴⁾

Domstolen konkluderte med at retten til liv etter SP artikkel 6 og en rekke bestemmelser i IHR var overtrådt. Mens ICJ i *Atomvåpensaken* tolket SP artikkel 6 utelukkende basert på prinsippene i IHR, er det ingen tilsvarende referanse til IHR i *Den israelske mursaken*. Det er en utvikling der rettighetsvernet etter menneskerettene ikke ensidig tilpasses IHR i tilfelle av samtidig anvendelse.

4 DEN EUROPEISKE MENNESKERETTSDOMSTOL

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har flere ganger tatt stilling til saksforhold med utspring i væpnet konflikt.³⁵⁾

I *Isayeva mot Russland*³⁶⁾ var et av spørsmålene om russiske soldater hadde krenket retten til liv etter EMK artikkel 2 i forbindelse med et angrep på tsjetsjenske opprørs-

33) *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, 19. desember 2005, ICJ Reports s. 168.

34) *Ibid.*, para 211.

35) Se den uttømmende behandlingen i Kjetil Mujezinovi? Larsen, *The Human Rights Treaty Obligations of Peacekeepers*, Cambridge 2012.

36) EMDs dom 24. februar 2005 *Isayeva mot Russland* (saksnr. 57950/00).

grupper. EMK artikkel 2 (1) annen setning oppstiller hovedregelen om at ingen med hensikt skal frarøves livet, mens artikkel 2 (2) angir tre hensyn som kan legitimere dødelig maktbruk dersom den er absolutt nødvendig. Det russiske angrepet hadde funnet sted under den daværende ikke-internasjonale væpnede konflikten i Tsjetsjenia.³⁷⁾ Russiske fly hadde bombet landsbyen Katyr-Yurt hvor et stort antall tsjetsjenske opprørsgrupper oppholdt seg. En rekke sivile uten tilknytning til konflikten var drept i angrepet. Domstolen tok først stilling til om de russiske soldatenes maktbruk fulgte et legitimt formål. Domstolen noterte at den

«accepts that the situation that existed in Chechnya at the relevant time called for exceptional measures by the State in order to regain control over the Republic and to suppress the illegal armed insurgency. (...) The presence of a very large group of armed fighters in Katyr-Yurt, and their active resistance to the law-enforcement bodies, which are not disputed by the parties, may have justified use of lethal force by the agents of the State, thus bringing the situation within paragraph 2 of Article 2.»³⁸⁾

Av uttalelsen følger at Domstolen betraktet omstendighetene i Tsjetsjenia som så vidt spesielle at det var forsvarlig at russiske militærstyrker tok i bruk ekstraordinære virkemidler, herunder dødelig makt, for å slå ned på de tsjetsjenske opprørerne.

Det neste spørsmålet var om maktbruken hadde gått utover det som var absolutt nødvendig. Domstolen la til grunn, på tross av russernes anførsler, at aksjonen ikke var spontan, men tvert imot hadde vært planlagt på forhånd. Dermed påla det russiske myndigheter et krav om å iverksette adekvate beskyttelsestiltak. Domstolen viste blant annet til at det i militæraksjonen var tatt i bruk tunge våpen i et tett befolket område uten at sivilbefolkningen var evakuert eller informert om angrepet. Etter EMDs syn var aksjonen dermed verken planlagt eller gjennomført på en måte som samsvarer med de krav som fulgte av artikkel 2. Domstolen konkluderte med at det forelå krenkelse av bestemmelsen.³⁹⁾

Spørsmålet er hva som kan utledes av dommen. Viktig er at EMD tolket artikkel 2 delvis basert på humanitærrettslige prinsipper. Domstolen la til grunn at konflikten i Tsjetsjenia åpnet for «exceptional measures», og at den russiske militæraksjonen i dette

37) Til tross for russiske myndigheters anførsler kan det ikke være tvilsomt at pågikk en ikke-internasjonal væpnet konflikt i Tsjetsjenia, se mere William Abresch, «A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya», *European Journal of International Law*, 2005 s. 741–767, på s. 754.

38) *Isayeva mot Russland*, premiss 180.

39) *Isayeva mot Russland*, premiss 181–188.

bildet oppfylte et legitimt formål.⁴⁰⁾ Det viser at artikkel 2 kan tolkes slik at den gir rom for omfattende dødelig militær maktbruk i væpnede konflikter. Domstolens forståelse har klare referansepunkter til prinsippet om militær nødvendighet i IHR, som åpner for ellers ulovlig maktanvendelse for å oppnå en militær fordel. Domstolens tolkning har også andre forbindelseslinjer til IHR. Vilkåret om at makten måtte være absolutt nødvendig, innebar et strengt krav til forholdsmessighet mellom anvendte militære virkemidler og angrepets formål. Viktigste var kravene om konkrete tiltak for å beskytte sivilbefolkningen og at angrepet var rettet mot opprørerne. Her er det en klar parallell til kravene i IHR om forholdsmessig maktanvendelse og plikten etter distinksjonsprinsippet til å skille mellom sivile og stridende. Domstolens bruk av typiske humanitærrettslige termer som «legitimate targets»⁴¹⁾ og «disproportionality in the weapons used»⁴²⁾ er også talende.

EMD har i senere saker videreført sin praksis med å anvende EMK i situasjoner der det foreligger væpnet konflikt. Vi skal først se på to saker til som også sprang ut av den ikke-internasjonale væpnede konflikten i Tsjetsjenia. I *Khatsiyeva mot Russland*⁴³⁾ hadde russiske militærstyrker fra et helikopter drept det som var anført å være tsjetsjenske opprørere. Et av spørsmålene var om artikkel 2 var krenket. Domstolen la til grunn at aksjonen hadde som overordnet formål «to suppress the illegal armed insurgency», og betraktet dette som et legitimt hensyn etter artikkel 2 (2). I vurderingen av om maktbruken var absolutt nødvendig, la Domstolen blant annet vekt på at det ikke var klart om de angrepne personene hadde vært bevæpnet, og langt mindre om de hadde skutt mot det russiske helikopteret. Videre var det ikke på det rene om de antatte opprørerne hadde vist tegn på å flykte, og om det hadde vært andre, mindre inngripende tvangsmidler tilgjengelig. Endelig ble det vist til at det ikke var tatt forholdsregler med sikte på å beskytte eventuelle sivile. Domstolen konkluderte med at artikkel 2 var krenket.⁴⁴⁾

Igjen bærer EMDs tolkning preg av implisitte referanser til IHR. Å nedkjempe det væpnede opprøret med militære virkemidler var i prinsippet forenlig med artikkel 2, men Domstolen la vekt på at angrepets skadeforvoldelse måtte underlegges en streng

40) Det er interessant at Domstolen ikke konkretiserte hvilket av de tre alternative formålene i artikkel 2 (2) den baserte seg på. Domstolens uttalelse om at den russiske maktbruken måtte vurderes med bakgrunn i at den var foranlediget av «[the] presence of a very large group of armed fighters in Katyr-Yurt, and their active resistance to the law-enforcement bodies», tyder på at Domstolen i praksis anvendte litra c («å slå ned opptøyer eller opprør på lovlig måte»).

41) Se den parallelle saken av 24. februar 2005 *Isayeva, Yusopova og Bazayeva mot Russland* (57947/00), premiss 175.

42) *Ibid.*, premiss 197.

43) EMDs dom 17. januar 2001 *Khatsiyeva mot Russland* (saksnr. 5108/02).

44) *Khatsiyeva mot Russland*, premiss 131–140.

forholdsmessighetsvurdering, og kravene til beskyttelse av sivile ble understreket. Dette er krav og prinsipper som vi kjenner fra IHR. Domstolens vurdering om at de russiske militære ikke hadde nok informasjon om de angivelige opprørerne til å anvende dødelig makt, kan med fordel ses i sammenheng med det humanitærrettslige prinsippet om at et potensielt angrepsmål må regnes som sivilt, og dermed urettmessig å angripe, inntil det er klare holdepunkter for det motsatte.

*Mezhidov mot Russland*⁴⁵⁾ er på vesentlige punkter lik de to foregående saker og kan behandles kort. Russiske militærstyrker brukte tungt artilleri mot en landsby for å ramme tsjetsjenske opprørere, blant annet med det resultat at flere sivile ble drept. I anvendelsen av artikkel 2 la Domstolen vekt på at russiske myndigheter ikke hadde godtgjort at det i planleggingen og gjennomføringen av angrepet var tatt tilstrekkelig hensyn til sivilbefolkningen. Følgelig forelå det krenkelse av artikkel 2.

Sett under ett viser disse sakene at Domstolen ikke viker tilbake for å anvende EMK i væpnet konflikt. Domstolen vurderte ikke engang muligheten for at saksforholdet falt utenfor konvensjonens materielle anvendelsesområde. Anvendelsen av IHR til-sidesatte heller ikke EMK som sådan, verken ved at IHR ble ansett å være *lex specialis* eller et selvregulerende regime. I stedet tok EMD utgangspunkt i den enkelte rettighet, og forholdet til IHR måtte løses på normnivå.

Selv om det ikke kom på spissen i sakene over, må det kunne legges til grunn at der EMK ikke griper inn i IHRs anvendelsesområde, så gis EMK selvstendig anvendelse, altså slik at rettenes innhold fastlegges etter en ordinær tolkning, uten referanser til IHR. Viktigere er at sakene også illustrerer EMDs tolkningsmetode der EMK overlapper med og kan sette strengere skranke enn IHR. Som vist over, er Domstolen i slike situasjoner tilbøyelig til å inkorporere normer og prinsipper fra IHR i tolkningen av EMK. I litteraturen er dette tatt til inntekt for at EMD anser IHR for *lex specialis* og anvender en tolkningsmetode lik ICJs i *Atomvåpensaken*, der menneskerettene ensidig ble tilpasset IHR,⁴⁶⁾ slik at menneskerettene ikke kan gi et mindre, men heller ikke mer omfattende, rettighetsvern enn det som følger av IHR. Det er etter vårt skjønn å gå for langt, og det er dessuten i strid med folkeretten slik denne er utviklet i ICJs dommer i *Den demokratiske republikken Kongo og Uganda*⁴⁷⁾ og *Den israelske mursaken*.⁴⁸⁾ Det følger ikke av EMDs rettspraksis at krenkelse av EMK betinger brudd på IHR; i enkelte tilfelle vil rettene i EMK begrense handlingsrommet etter IHR. I

45) EMDs dom 25. september 2008 *Mezhidov mot Russland* (saksnr. 67326/01).

46) Hans-Joachim Heintze, «On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law», *German Yearbook International Law*, 2002 s. 789–813, på s. 810.

47) *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, 19. desember 2005, ICJ Reports s. 168.

sakene over fremgår dette tydeligst ved at dødelig maktbruk, for å være forenlig med artikkel 2, forutsatte at mindre inngripende virkemidler var uanvendelige, og at det på lå statene et generelt krav om å minimere maktbruk.⁴⁹⁾ IHR foreskriver til sammenlikning få skranker når det gjelder bruk av makt mot legitime militære mål, noe flere av de tsjetsjenske opprørerne utvilsomt var. EMDs tolkning av EMK artikkel 2 medførte således at russernes handlingsfrihet etter IHR til å angripe opprørerne ikke kunne utnyttes fullt ut.

Det er etter dette ikke grunnlag for den slutning at det er særlige avvik mellom tolkningsmetodene til EMD og ICJ. For det første tyder *Den israelske mur-saken* på en utvikling der ICJ gir menneskerettslige normer universell anvendelse og stor vekt og ikke ensidig tilpasser dem IHR. Slik sett har ICJ og EMD en konvergerende tilnærming til disse spørsmålene. For det andre må domstolens metode vurderes i lys av ordlyden i den menneskeretten som avveies mot IHR. I så henseende er det vesensforskjeller mellom retten til liv i SP, som var utgangspunkt for ICJs tolkninger i *Atomvåpensaken*, og etter EMK. SP artikkel 6 foreskriver bare et forbud mot «vilkårlig» berøvelse av livet og gir dermed anvisning på en rettslig standard som, med Marko Milanovic' ord, gir rettsanvenderen et vindu å slippe IHR gjennom.⁵⁰⁾ EMK artikkel 2 er på sin side langt mer spesifikt utformet og gir et vanskeligere utgangspunkt for gjennomtolkning å etablere rettsharmoni med IHR.

Dette blir enda tydeligere når det gjelder vernet mot vilkårlig frihetsberøvelse. I motsetning til SP artikkel 9, som nøyer seg med å forby «vilkårlig» frihetsberøvelse, er den tilsvarende EMK artikkel 5 mer utførlig oppbygget. Etter EMK artikkel 5 (1) skal ingen berøves friheten, med unntak for i seks nærmere angitte tilfeller som ifølge fast praksis er uttømmende. Ivaretagelse av sikkerhet er ikke angitt som et av formålene. Det medfører at artikkel 5 i utgangspunktet ikke åpner for såkalte sikkerhetsinterneringer, dvs. frihetsberøvelse av sikkerhetsgrunner uten at det innen rimelig tid iverksettes straffeforfølgning. Dette i kontrast til IHR som undertiden åpner for sikkerhetsinterneringer.⁵¹⁾

Spørsmålet om rettmessigheten av sikkerhetsinterneringer var blant tvistetemaene for EMD i *Al-Jedda mot Storbritannia*⁵²⁾, en sak som sprang ut av britiske militærstyr-

48) Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 9. juli 2004, ICJ Reports s. 136.

49) Se som eksempel *Isayeva mot Russland*, premiss 175.

50) Se Marko Milanovic, «Norm Conflicts, International Humanitarian Law and Human Rights Law», *Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford 2010 s. 1–36, på s. 23–24.

51) For mer om bruk av sikkerhetsinterneringer under IHR, se Jelena Pejic, «Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence», *International Review of the Red Cross*, 2005 s. 375–391.

kers opptreden i Irak mellom 2004 og 2007. På denne tiden foregikk det i Irak en ikke-internasjonalt væpnet konflikt, og IHR kom følgelig til anvendelse. Britiske sikkerhetsstyrker hadde sikkerhetsinternert klageren, Al-Jedda, i Irak i over tre år med begrunnelse om at det var nødvendig av sikkerhetshensyn. Det var ingen planer om å straffe-forfølge Al-Jedda. Al-Jedda anførte at det forelå brudd på EMK artikkel 5 (1).

Domstolen uttalte at det med humanitærretten ikke fulgte en forpliktelse til å ta i bruk sikkerhetsinterneringer, men kun åpnet for dette som en «measure of last resort».⁵³⁾ Domstolen vurderte imidlertid ikke om frihetsberøvelsen av Al-Jedda hadde vært absolutt nødvendig. I stedet konkluderte Domstolen med at bestemmelsen var krenket, ettersom frihetsberøvelsen ikke var forankret i ett av de seks grunnlagene i artikkel 5 (1).

Det er ikke helt klart hva en kan trekke ut av Domstolens begrunnelse på dette punkt. En måte å se det på er at rettighetsvernet etter EMK artikkel 5 ikke vil begrenses av IHR ettersom sikkerhetsinterneringer aldri vil være påkrevet under humanitærretten. Alternativt kan Domstolen forstås slik at dersom frihetsberøvelse er absolutt nødvendig av sikkerhetsmessige hensyn, så vil artikkel 5 i unntakstilfelle kunne åpne for slike virkemidler. Spørsmålet er imidlertid i så fall hvorfor Domstolen ikke foretok en konkret vurdering av om sikkerhetsinterneringen av Al-Jedda var absolutt nødvendig. *Al-Jedda*-avgjørelsen etterlater dermed enkelte ubesvarte spørsmål, men medfører at det i alle fall ikke kan utelukkes at artikkel 5 i utgangspunktet vil gjelde uavkortet i situasjoner med væpnet konflikt, uavhengig av rettsstilstanden etter IHR.

I så tilfelle illustrerer avgjørelsen, på samme måte som sakene med utspring i konflikten i Tsjetsjenia, at det er grenser for hvor langt det er mulig å harmonisere EMK med IHR; der begge regelsett kommer til anvendelse, vil enkelte av EMKs retter, hovedsakelig retten til liv og vernet mot vilkårlig frihetsberøvelse, kunne gi statene et mindre handlingsrom enn etter IHR. Det hovedsakelige virkemiddelet for å oppnå rettsenhet i slike situasjoner er at statene derogerer etter EMK artikkel 15, selv om derogasjon innebærer at rettenes kjerne fortsatt består, og at samordningsutfordringer med IHR likevel kan bestå.⁵⁴⁾ Rettsstilstanden er rett nok uavklart når det gjelder muligheten til å derogere i ekstraterritoriale sammenhenger, men det

52) EMDs dom 7. juli 2011 *Al-Jedda mot Storbritannia* (saksnr. 27021/07). Se Mads Andenæs og Eirik Bjørge, «Human Rights and Jurisdictional Restrictions», *European Public Law*, (18:3) 2012 s. 473–492 og Mads Andenæs og Eirik Bjørge, «Den europeiske menneskerettskonvensjon og tropper i utlandet», *Retfærd*, 35:2 2012 s. 41–68.

53) *Al-Jedda mot Storbritannia*, para 107.

54) Samtlige saker gjennomgått i dette avsnittet, hadde sitt utspring i ikke-internasjonale væpnede konflikter. Det har vært spekulert i om rettsstilstanden kan se annerledes ut i internasjonale væpnede konflikter. EMDs praksis gir imidlertid ikke holdepunkter for en slik antakelse.

bør etter vårt skjønn legges til grunn at dette er mulig.⁵⁵⁾ EMK tillater statene å derogere ikke bare fra vernet mot vilkårlig frihetsberøvelse, men også fra retten til liv.⁵⁶⁾ Til sammenlikning tillater ikke SP derogasjon fra retten til liv. Derogasjoner under SP har imidlertid mindre praktisk betydning ettersom rettsharmoni med IHR lettere vil kunne oppnås gjennom ordinær tolkning, da SPs forbud er rettet mot «vil-kårlig fengsling», og ikke bygget opp som et generelt forbud som det er gjort positive unntak fra.

5 FNs OVERVÅKNINGSORGANER

FNs menneskerettsorganer har gitt viktige bidrag til en avklaring. FNs menneskerettskomité (Menneskerettskomiteen) som overvåker SP, har i en generell kommentar nr. 29 uttalt at «the Covenant applies also in situations of armed conflict to which the rules of international humanitarian law are applicable».⁵⁷⁾ I konkrete saker og landrapporter har Menneskerettskomiteen gitt SP anvendelse i både internasjonale og ikke-internasjonale væpnede konflikter.⁵⁸⁾ Det kan fastslås at Menneskerettskomiteen ikke ser det slik at menneskerettslige forpliktelser ikke gjelder som følge av at det pågår væpnet konflikt og at IHR er anvendelig.

Det foranlediger spørsmålet om hvordan man kan avstemme rettene i SP med IHR. I generell kommentar nr. 29 heter det:

«While, in respect of certain Covenant rights, more specific rules of international humanitarian law may be specially relevant for the purposes of the interpretation of Covenant rights, both spheres of law are complementary, not mutually exclusive.»⁵⁹⁾

55) For utfyllende om adgangen til å derogere fra EMK i ekstraterritoriale sammenhenger, se Kjetil Mujezinovic Larsen, «'Neither Effective Control nor Ultimate Authority and Control': Attribution of Conduct in Al-Jedda», *The Military Law and the Law of War Review*, 2011 s. 347–368, på s. 359 flg. Larsen trekker de samme konklusjoner som våre hva angår adgangen til å derogere. Se også Marko Milanovic, «Norm Conflicts, International Humanitarian Law and Human Rights Law», *Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford 2010 s. 1–36, på s. 12 (note 41).

56) Ingen stater har noensinne derogert fra artikkel 2, men dette skyldes trolig politiske og ikke rettslige vurderinger.

57) Generell kommentar nr. 29, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31. august 2001.

58) Se som eksempel CCPR/C/USA/CO/3, para 10, Den demokratiske republikken Kongo, UN Doc. CCPR/C/COD/CO/3, 26. april 2006; Belgia, UN Doc. CCPR/CO/81/BEL, 12. august 2004; Colombia, UN Doc. CCPR/CO/80/COL, 26. mai 2004; Sri Lanka, UN Doc. CCPR/CO/79/LKA, 1. desember 2003; Israel, UN Doc. CCPR/CO/78/ISR, 21. august 2003; Guatemala, UN Doc. CCPR/CO/72/GTM, 27. august 2001; Nederland, UN Doc. CCPR/CO/72/NET, 27. august 2001.

59) Generell kommentar nr. 29, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31. august 2001.

Uttalelsen er viktig av flere grunner. For det første følger det av referansen til «certain Covenant rights» at forholdet til IHR må avklares på normnivå; anvendelsen av IHR vil ikke tilsidesette SP som sådan. For det andre viser den at Menneskerettskomiteen ser det slik at SP og IHR representerer komplementerende, snarere enn gjensidig utelukkende, regelregimer. Interessant i så henseende er at IHR betegnes som «specially relevant» for tolkningen av visse konvensjonsretter. Som et utgangspunkt må det innebære at i tilfelle samordningsutfordringer med IHR så må SPs retter tolkes og utfylles i lys av humanitærrettslige regler og prinsipper.

For å klarlegge hva det innebærer i praksis, må vi se hen til praksis fra komiteen. En illustrerende sak er *Guerrero mot Colombia*⁶⁰⁾ som gjaldt colombianske myndigheters angivelige krenkelse av retten til liv etter SP artikkel 6. Saken var foranlediget av at M-19, en ikke-statlig væpnet gruppe, hadde bortført en tidligere ambassadør. I forbindelse med et mislykket redningsforsøk hadde colombianske styrker skutt og drept flere av opprørerne. Om dette uttalte Menneskerettskomiteen:

«In the present case it is evident from the fact that seven persons lost their lives as a result of the deliberate action of the police and that the deprivation of life was intentional. Moreover, the police action was apparently taken without warning to the victims and without giving them any opportunity to surrender to the police patrol or to offer any explanation of their presence or intentions. There is no evidence that the action of the police was necessary in their own defence or that of others, or that it was necessary to effect the arrest or prevent the escape of the persons concerned.»⁶¹⁾

Saken fant sted i konteksten av en ikke-internasjonalt væpnet konflikt mellom colombianske myndigheter og, blant andre aktører, M-19. Følgelig kom IHR til anvendelse. Til tross for dette fant Menneskerettskomiteen at artikkel 6 var krenket under henvisning til at det ikke var bevist at myndighetene før drapene hadde forsøkt å varsle medlemmene av M-19 eller gitt dem en mulighet til å overgi seg. Det var heller ikke på det rene at drapene var nødvendige, eller at andre mindre inngripende virkemidler var utilgjengelige. Dette er krav og prinsipper som i utgangspunktet har liten resonans i IHR, hvor det primære spørsmålet er om maktanvendelsen er rettet mot legitime militære mål og ikke medfører uforholdsmessige sivile tap.

60) Menneskerettskomiteen, Communication No. R.11/45, UN Doc. Supp. No. 40 (A/37/40), 31. mars 1992.

61) *Ibid.*, para 13.

Komiteen har gitt uttrykk for liknende synspunkter i senere saker. I behandling av Israels periodiske rapporteringer har den eksempelvis uttalt om Israels praksis med å drepe antatte terrorister («targeted killings») på de okkuperte palestinske områdene at «before resorting to the use of deadly force, all measures to arrest a person suspect of being in the process of committing acts of terror must be exhausted».⁶²⁾

Andre FN-overvåkningsorganer har i det vesentlige gitt uttrykk for liknende synspunkter som Menneskerettskomiteen, se for eksempel FNs kvinnekomité⁶³⁾, barnekomité⁶⁴⁾ og arbeidsgruppe mot vilkårlig fengsling.⁶⁵⁾

6 KONKLUSJON

Det følger entydig av praksis fra ICJ, EMD og FNs menneskerettslige overvåkningsorganer at menneskerettene gjelder i væpnet konflikt. Det er gradvis avklart i praksis, som gjennomgått ovenfor, at i situasjoner der både menneskerettene og IHR gjelder, så kan forholdet mellom regimene avklares verken ved bruk av prinsipper som *lex specialis* eller ved å karakterisere IHR som et «self-contained regime». De folkerettslige rammer for militære styrker i internasjonale operasjoner må i stedet fastlegges gjennom en konkret regelanvendelse og fortolkning etter folkerettens alminnelige metode.

Der menneskerettene ikke griper inn i IHRs materielle anvendelsesområde, eller der det er tale om rettsfølger som også kan utledes av IHR, så tolkes og anvendes menneskerettene uten referanser til IHR. I andre situasjoner er utgangspunktet at menneskerettene tolkes og utfylles på bakgrunn av implisitte eller eksplisitte referanser til humanitærrettslige regler og prinsipper, og det må ikke glemmes at det også tas hensyn til menneskerettene når innholdet til de humanitærrettslige reglene fastlegges. Praksis viser at det undertiden oppstår samordningsutfordringer mellom enkelte menneskeretter, primært retten til liv og vernet mot vilkårlig frihetsberøvelse, og IHR. Menneskerettslige domstoler og overvåkningsorganer synes noe mer villige til i slike situasjoner å anvende menneskerettene uten ensidig tilpasning til IHR, men utviklingen også i ICJ peker i retning av at menneskerettslige normer gis større autonomi. Praksis må

62) Israel, UN Doc. CCPR/CO/78/ISR, 21. august 2003, para 15. Menneskerettskomiteen har også en omfattende praksis når det gjelder israelske myndigheters frihetsberøvelser, se Israel, UN Doc. CCPR/C/ISR/CO/3, 3. september 2010.

63) Sri Lanka, UN Doc. A/57/38 (Part I), 7. mai 2002; Den demokratiske republikken Kongo, UN Doc. A/55/381, februar 2000.

64) Den demokratiske republikken Kongo, UN Doc. CRC/C/15/Add.153, 9. juli 2001; Sri Lanka, UN Doc. CRC/C/15/Add.207, 2. juli 2003; Colombia, UN Doc. CRC/C/COL/CO/3, 8. juni 2006.

65) Israel, Opinion No. 5 og 9/2010, 1. februar 2010.

også vurderes i lys av ordlyden i den menneskerett som avveies mot IHR; særlig vil forskjellene mellom de ofte spesifikke rettene i EMK og noe mer minimalistiske SP-rettene kunne ha betydning for muligheten til å oppnå full konsekvens i rettssystemet gjennom tolkning. I enkelte tilfelle vil trolig det hovedsakelige virkemiddelet for rettsenhet være at statene derogerer fra menneskerettene, selv om dette ikke helt utelukker at samordningsutfordringer med IHR fortsatt kan bestå.

Som oppsummering kan det fastslås at internasjonale domstoler og overvåkningsorganer har benyttet en tolkningsmetode hvor menneskerettene og IHR komplementerer hverandre. *Lex specialis*-prinsippet er en viktig retningslinje for tolkningen, og tilnærmingen kan og forankres i Wienkonvensjonen om traktatretten artikkel 31 (3) litra c, som foreskriver at det ved regeltolkning skal ses hen til andre relevante folkerettsregler som gjelder mellom partene. Den domstols- og overvåkningspraksis som vi har gjennomgått, reflekterer folkerettens karakter av et rettslig system hvor ulike delregimer gir anvisning på normer som virker sammen i en helhet.⁶⁶⁾ Den daværende ICJ-presidenten Jennings advarte i sin tid mot at «self-contained regimes» får utvikle seg til «empires which must as far as possible be augmented».⁶⁷⁾ Dommer Greenwood ga nylig klart uttrykk for den grunnholdning som ICJ og folkerettsmiljøet har utviklet for å motvirke dette: «International law is not a series of fragmented specialist and self-contained bodies of law, each of which functions in isolation from the others; it is a single, unified system of law.»⁶⁸⁾ Samspillet og konvergensen mellom menneskerettene og IHR viser dette med all tydelighet. Selv om utfordringer og uløste rettsspørsmål gjenstår, bidrar utviklingen uomgjengelig til å gi individet økt beskyttelse i væpnet konflikt.

66) Om folkeretten som et helhetlig og ikke-fragmentert system, se Mads Andenæs, «The Centre Reasserting Itself – From Fragmentation to Transformation of International Law», i Mattias Derlén og Johan Lindholm (red.), *Festskrift till Pär Hallström: Volume in Honor of Pär Hallström*, 2012 s. 11–29, og utfyllende om betydningen av Wienkonvensjonen artikkel 31 i denne sammenheng, Ragnar Nordeide, «The ECHR and its Normative Environment: Difficulties Arising from a Regional Human Rights Court's Approach to Systemic Integration» i Ole Kristian Fauchald og André Nollkaemper (red.), *The Practice of International and National Courts and the (De-)Fragmentation of International Law*, 2012 s. 117–138.

67) Sir Robert Jennings, «The Proliferation of Adjudicatory Bodies: Dangers and Possible Answers», *American Society of International Law Bulletin* 2, 1995 s. 5.

68) Dommer Greenwoods særvotum, i *Ahmadou Sadio Diallo* (Republikken Guinea v. Den demokratiske republikken Kongo), ICJs dom av 19. juni 2012 para 8, see også Mads Andenæs, «Ahmadou Sadio Diallo (Damages)», 107 *American Journal of International Law* s. 104.