

Foredrag i Oslo Militære Samfund 6. oktober 2003

ved

Professor dr.juris Ståle Eskeland

Universitetet i Oslo,
Institutt for offentlig rett, Juridisk Fakultet

Krig og fredsbevarende operasjoner: Lovlig, ulovlig eller straffbart?

Krig og språk, rett og rettferdighet

"Nødvendighet kjenner ingen lov. Våre tropper har okkupert Luxembourg, og kan hende har de allerede kommet inn på belgisk territorium. Mine herrer, dette er folkerettsbrudd. ... Overgrepet – jeg snakker åpent – overgrepet vi derved gjør oss skyldig i vil vi forsøke å gjøre godt igjen så snart vi har nådd våre militære mål."

Dette sa den tyske keiser Wilhelm, en uke etter at 1. verdenskrig startet med Tysklands krigserklæring overfor Serbia, 4. august 1914. Fire års blodbad fulgte.

Det ble med innrømmelsen av folkerettsbruddet. Det var umulig å gjøre uretten god igjen i ettertid, da var bl.a. 10 millioner døde og like mange lemleste på slagmarken. Straffet ble de heller ikke, verken keiseren eller andre ansvarlige.

Uttalelsen er temmelig enestående. Det vanlige er at statsledere som går til folkerettsstridig krig mot andre stater eller under en borgerkrig dreper og forfølger folkegrupper i eget land, hevder at de har retten på sin side. Eller spørsmålet om lovlighet blir overhodet ikke reist. Det som blir skjøvet i forgrunnen er at krigen er rettferdig, uansett.

"Krig" er et ord med negativ klang. "Fredsbevarende operasjon" eller "humanitær intervensjon" lyder bedre. "Begrenset militær kampanje" står kanskje i en mellomstilling.

Ord er makt. Ord former tanken. Det var selvsagt ikke uten grunn at statsminister Kjell Magne Bondevik ikke brukte ordet krig i forbindelse med Natos angrep på Kosovo 24. mars 1999.

NATO bombet Kosovo i 79 døgn. Første natt deltok 350 fly fra 13 av de 19 NATO-landene. Mot slutten ble det brukt en armada på mer enn 1000 fly. Ingen rimelig realitetsorientert person, uten andre motiver enn å gi en nøktern beskrivelse av hva som skjedde, vil betegne dette som annet enn krig. Da Bondevik, den 18. mars 1999 redegjorde for Stortinget for NATOs vedtak om et forestående angrep på Kosovo, brukte han ordene "fredsoperasjon" og "maktbruk". Etter at krigen hadde pågått i over en måned, den 27. april 1999, brukte daværende utenriksminister Knut Vollebæk uttrykket "pågående NATO-operasjoner".

Først vel tre år senere, 2. september i år (2003), kom Bondevik til en språklig erkjennelse:

”Jeg har kommet til at jeg som politiker den gangen burde ha skåret gjennom alle juridiske og folkerettslige betraktninger ... og sagt at, ja, dette er en krig, og vi sender norske piloter inn i den” (NRK.no 2. september 2003).

Og det var heller ingen tilfeldighet at statsminister Bondevik dagen før Irak-krigen startet, uttalte at det ikke var ”noe klart folkerettlig grunnlag for USA til å gå til å bruke makt mot Irak”. Samtidig ville han ikke ”gå så langt som til å si at krigen var et brudd på folkeretten, slik for eksempel Sveriges statsminister Göran Persson har gjort” (Aftenposten nettutgave 19. mars 2003).

At krigen mot Irak var folkerettsstridig er udiskutabelt. Men det sa han altså ikke.

Bondevik og Vollebæk var selvsagt klar over hva som skjedde eller var i ferd med å skje, både i 1999 og i 2003. I motsetning til keiser Wilhelm klarte de ikke å motstå presset for å omtale krigen i Kosovo og Irak i vendinger som ga et uriktig bilde.

Rett og politikk

Norge er en rettsstat i det internasjonale rettssamfunn. Det betyr at politikken er underordnet retten, nasjonalt og internasjonalt. Politiske beslutninger må ligge innenfor de grenser som retten setter. De færreste vil være uenige i det. Og er det én setning som går igjen i ledende politikeres omtale av Norges rolle i internasjonal politikk, så er det at Norge alltid står på folkerettens grunn.

Rettens grenser kan være vage, og retten gir politikerne vide fullmakter til å treffe valg innenfor det spillerom som dette gir, for å komme frem til de beste politiske løsninger, på kort og lang sikt. Dette er særlig fremtredende trekk ved retten innenfor det utenrikspolitiske og forsvarspolitiske område. Ingen kan være uenig i det, heller.

Men dette betyr ikke alle rettslige spørsmål er uklare eller at det ikke finnes rettslige yttergrenser som politikken må holde seg innenfor. Overskrides disse grensene, er det, pr. definisjon, tale om ulovlige handlinger. Om de ulovlige handlingene er straffbare, er et spørsmål for seg.

I løpet av de siste fem årene har Norge deltatt i tre konflikter med egne militære styrker: i Kosovo, i Afghanistan og i Irak. Har Norge, eller noen som har optrådt på Norges vegne, handlet innenfor eller utenfor rettens grenser i disse konfliktene og er det eventuelt tale om straffbare forhold?

Det er noen slike rettsspørsmål jeg skal løfte frem i dette foredraget, dels i forhold til folkeretten, dels i forhold til norsk rett og endelig strafferettslig, både i forhold til folkeretten og norsk rett.

Hvorfor er spørsmålene viktige eller overhodet interessante? Av mange grunner, men først og fremst fordi Norge ved disse tre anledninger har gjennomført militære operasjoner langt fra våre egne grenser og uten FN-mandat.

Norge har som kjent ved mange anledninger tidligere stilt militære mannskaper og utstyr til FNs disposisjon. Verken etter folkeretten eller etter norsk rett reiser dette problemer i seg selv. Tvert i mot: Det er meget prisverdig at norske soldater og befal på denne måten har støttet FN i organisasjonens vanskelige oppgave å opprettholde en viss ro og sikkerhet i de mest urolige hjørner av verden, og derved også løpt en ikke ubetydelig personlig risiko for liv og helse, på kort og lang sikt. Det er ikke slike FN-operasjoner jeg skal snakke om i det følgende.

Folkerett og bruk av militær makt

Angrepskrig, i betydningen at en stat angriper en annen stat med militære midler, er forbudt. Det følger av FN-paktens artikkel 4(2), som ikke åpner for noen unntak. Derimot kan en stat, hvis den likevel skulle bli angrepet, lovlig forsvare seg med militære midler. Det følger av FN-paktens artikkel 51.

Sikkerhetsrådet kan, i motsetning til statene, bruke militære midler for å opprettholde eller gjenopprette internasjonal fred og sikkerhet, altså selv om det ikke foreligger en selvforsvarssituasjon i forholdet mellom stater. Det følger av FN-paktens artikkel 42. Sagt på en annen måte: Bortsett fra i selvforsvarssituasjoner er retten til bruk av militær makt forbeholdt Sikkerhetsrådet, og det alene.

Dette er hovedreglene. Men jeg skal nå si litt om grensene og mulige andre grunnlag for at stater kan gå til krig utenfor selvforsvarssituasjonene, fordi dette har en viss betydning for de konklusjoner jeg senere kommer til når det gjelder krigene i Kosovo, Afghanistan og Irak.

En sentral problemstilling i folkeretten er om reglene i FN-pakten er uttømmende, i den forstand at FN-pakten bare forutsetter at selvforsvarsretten finnes, men at innholdet i den må fastlegges på annet grunnlag. Dette kan nok være en spennende akademisk øvelse, men uansett hvordan man formulerer problemstillingen er realiteten i spørsmålet hvor langt selvforsvarsretten rekker. Selvforsvarsretten var USAs hovedbegrunnelse for angrepet på Afghanistan.

En annen sentral problemstilling i folkeretten er om forbudet mot bruk av væpnet makt (unntatt i selvforsvarssituasjoner) også gjelder i ekstreme eller spesielle situasjoner eller om det her finnes unntak. Spørsmålet er feil stillet. Det FN-pakten og dermed folkeretten forbyr er bruk av militær makt som middel til å løse internasjonale konflikter. Alle internasjonale konflikter hvor bruk av militære midler er et aktuelt alternativ er pr. definisjon ekstreme, fordi de interesser som står på spill for den potensielt angripende stat er særlig viktige. Derfor er ikke argumentet om at situasjonen er ekstrem eller spesiell en tilstrekkelig begrunnelse for å gå til en angrepskrig. Ikke desto mindre ble argumentet brukt som hovedbegrunnelse for at NATOs angrep på Kosovo var i samsvar med folkeretten.

En tredje – klassisk - problemstilling i folkeretten knytter seg til forholdet mellom traktatbasert eller formalisert folkerett på den ene side og folkerett som er utviklet gjennom statenes praksis - såkalt sedvanebasert folkerett - på den annen side. Det er ikke tvilsomt at store deler av folkeretten er hjemlet i sedvane. Det har vært hevdet at USAs angrep på Afghanistan kunne forankres i en ny sedvanerettsdannelse som, ble det hevdet, hadde bred oppslutning blant verdens stater. Da spilte det ingen rolle at angrepet ikke var autorisert av FNs sikkerhetsråd.

Til slutt – i denne innledende delen – nevner jeg den mulighet at en ellers folkerettsstridig handling i teorien kan være i samsvar med folkeretten fordi den er en rettferdig krig - "a just war" - uansett hva folkeretten ellers går ut på. Dette er som kjent det argumentet USA alltid lander på når andre begrunnelser for folkerettmessigheten av en krig ikke holder.

Angrepet på Kosovo

Angrepet på Kosovo 24. mars 1999, var vedtatt i NATOs øverste organer. Det var ikke autorisert av FNs sikkerhetsråd, i medhold av FN-paktens artikkel 42.

Den politiske begrunnelsen som ble gitt var at den forelå en humanitær krisesituasjon – tusenvis av kosovoalbanere var eller sto i fare for å bli utryddet eller drevet på flukt dersom ikke det internasjonale samfunn grep inn mot president Slobodan Milošević og hans regime med militære midler. Det er omstridt hvor alvorlig situasjonen var. Men gitt at det faktisk foregikk massakre i stor stil og at kosovoalbanere ble fordrevet i stort antall, er det ikke en holdbar begrunnelse for at angrepet var i samsvar med folkeretten.

Noen selvforsvarssituasjon forelå ikke – ikke for noe NATO-land. FNs sikkerhetsråd ble ikke engang forelagt en resolusjonstekst som eventuelt kunne ha autorisert angrepet.

NATO-landene argumenterte med at angrepet var i samsvar med folkeretten fordi FNs sikkerhetsråd var lammet. Man regnet med som sikkert at Russland ville nedlegge veto, og derfor hadde det ikke noen hensikt å bringe saken inn for Sikkerhetsrådet. Det ble i denne forbindelse vist til FN-paktens artikkel 24 hvoretter statene har overdratt sin rett til å sikre internasjonal fred og sikkerhet til Sikkerhetsrådet. Når Sikkerhetsrådet ikke aksjonerer, lød deres resonnement, har statene rett til å aksjonere på egenhånd.

Dette var å snu saken på hodet. Hovedbegrunnelsen bak stormaktenes veto-rett, og den eksklusive retten for Sikkerhetsrådet til å bruke militær makt også utenfor de rene selvforsvarssituasjoner, er at krig som middel til å løse en internasjonal konflikt ikke skal brukes med mindre de fem stormaktene er enige om det, eller i det minste at ikke minst en av dem motsetter seg det ved å nedlegge veto. I motsatt fall vil det være en større eller mindre fare for at angrepet utvikler seg til en storkrig hvor stormakter kan være innblandet på hver sin side. "Prisen" om man kan si det slik, statene som har ratifisert FN-pakten har betalt for å unngå det, er nettopp vetoretten. Dette ble grundig overveiet under forberedelsen av FN-pakten.

NATO-landene forsvarte også Kosovokrigen med at det gjaldt en humanitær intervensjon eller fredsbevarende operasjon, og at dette i seg selv ga den nødvendige folkerettslige hjemmel. Argumentet har i beste fall meget svak dekning i folkerettslige kilder. Nåværende statssekretær i Utenriksdepartementet, juristen Vidar Helgesen, har i en artikkel i Institutt for forsvarsstudiers skriftserie, Info 4/1999, skrevet en usedvanlig solid juridisk analyse av om det fantes et folkerettslig grunnlag for angrepet. Han konkluderte:

"Jeg er kommet til at et slikt grunnlag ikke finnes verken i FN-pakten eller i folkerettslig sedvane. Det er heller ikke grunnlag for å si at intervensjonen har skapt grunnlag for ny folkerett" (Kosovo og folkeretten s. 43).

Jeg deler denne oppfatning.

Jugoslavia har anlagt sak ved FNs internasjonale domstol i Haag (International Court of Justice, ICJ) mot Belgia, Kanada, Frankrike, Tyskland, Italia, Nederland, Portugal og Storbritannia, med påstand om at angrepet var folkerettsstridig. Norge er ikke blant de saksøkte statene, men det er klart at Norge også vil rammes av en fellende dom i ICJ. Det samme gjelder USA, som heller ikke er blant de saksøkte statene, hvilket skyldes at USA, etter å ha blitt dømt i en sak om bruk av militærmakt mot Nicaragua i 1986, trakk sin godkjenning av ICJs jurisdiksjon tilbake.

Hvis FN-domstolen kommer til at angrepet var i strid med folkerettens forbud mot angrepskrig, er det klart at det også var en forbrytelse mot freden, som flere av Tysklands ledende politikere ble dømt for å ha gjort seg skyldige i under rettsoppgjøret etter 2. verdenskrig. Nürnbergcharteret, artikkel 6 (a), som var det rettslige grunnlaget for dommene, lød:

"Crimes against Peace: namely planning, preparation, initiation or waging a war of aggression, or a war in violation of internaional treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing."

Å bryte freden er, som Nürnberg-domstolen uttrykte det, den mest alvorlige internasjonale forbrytelse:

"[It is] not only a an international crime; it is the supreme international crime differing only from other war crimes in that i contains within itself the accumulated evil of the whole."

I statuttene for Den internasjonale straffedomstolen (International Criminal Court, ICC), som trådte i virksomhet 1. juli 2002, er forbrytelse mot freden, der kalt "aggresjonsforbrytelsen",

inntatt i artikkel 5 nr. 1 d, som den fjerde av ”de alvorligste forbrytelser som opptar hele det internasjonale samfunn”. De andre tre kategoriene er folkemord, forbrytelse mot menneskeheten og krigsforbrytelser. En annen sak er at domstolen inntil videre, fordi man under traktatforhandlingene ikke ble enige om hvordan ordlyden i selve straffebestemmelsen om aggresjonsforbrytelsen skulle utformes, ikke har kompetanse til å dømme for denne forbrytelsen.

Så til det norske bildet:

Etter grunnlovens § 25 har Kongen, dvs. regjeringen, rett til å starte krig til landets forsvar. Kongen har ikke, heller ikke med Stortingets samtykke, rett til å starte en angrepskrig. Det spiller ingen rolle om det skjer i NATO-regi, slik angrepet på Kosovo gjorde.

Etter norsk rett er forbrytelse mot freden ikke en straffbar handling i seg selv. Men det er straffbart å bryte grunnloven. Regler om dette finnes i ansvarlighetsloven av 1932, hvor det står at *”medlem av statsrådet [som] ved handling eller undlatelse bevirker eller medvirker til noget som er stridende mot Grunnloven ... straffes med fengsel inntil 10 år.”*

Hvis angrepet mot Kosovo var folkerettsstridig, oppstår også spørsmålet om straff etter straffeloven. Det var, før angrepet startet, åpenbart for enhver, også for daværende statsminister Kjell Magne Bondevik, utenriksminister Knut Vollebæk og forsvarsminister Elbjørg Løwer, at angrepet ville forårsake mange personers død, lemlestelser og store materielle skader. At forsettlig drap, grove legemsbeskadigelser og grove skadeverk er straffbart i sin alminnelighet, er det unødvendig å si. Men det gjelder selvsagt ikke i en krig innenfor folkerettens rammer. Er krigen folkerettsstridig, står vi imidlertid overfor en meget alvorlig situasjon. Jeg kan da ikke se at det foreligger noen straffrihetsgrunn som de kan påberope seg, heller ikke at de, eventuelt, trodde at de handlet innenfor folkerettens grenser.

Medlemmer av regjeringen kan bare tiltaltes for Riksrett, hvor Odelstinget er påtalemyndighet. Det ligger utenfor de politiske realitetens verden å tenke seg at Odelstinget skulle ha startet en etterforskning og juridisk utredning for å få klarlagt om det er rettslig grunnlag for en tiltale mot Bondevik og hans daværende regjeringskolleger. Men skulle Den internasjonale domstolen i Haag (ICJ) komme til at angrepet var i strid med folkeretten, blir det vanskelig for Odelstinget fortsatt å forholde seg passivt.

Angrepet på Afghanistan

Den 11. september 2001 har skrevet seg inn i historien. Allerede 12. september vedtok NATO at angrepet på World Trade Center, Pentagon og forsøk på å treffe et fjerde, ukjent, mål var å anse som et angrep på alle 19 medlemslandene, i henhold til Atlanterhavspaktens artikkel 5. Dette var en temmelig tvilsom tolkning av Atlanterhavspakten, men vedtaket fikk ingen umiddelbare konsekvenser for angrepet på Afghanistan tre uker senere, 7. oktober 2001. Det ble initiert, ledet og gjennomført av USA. Som alle vet, førte det til Talibans fall og innsettelsen av Hamid Karzai som president.

Norge deltok ikke i selve angrepet, men sendte senere ned seks F-16 fly, sammen med nødvendige bakkemannskaper, som bombet mål i Afghanistan i fjerne fjellområder og fra stor høyde, på grunnlag av opplysninger fra USAs etterretning.

Tiden tillater ikke at jeg går i dybden på spørsmålet om det var folkerettslig grunnlag for angrepet. Etter min, og mange folkerettsjuristers mening var det ikke det, fordi det ikke forelå noen selvforsvarssituasjon som ga folkerettslig dekning for angrepet, slik det har vært hevdet. La meg bare nevne ett forhold, som etter min oppfatning er avgjørende: Argumentet om at angrepet på Afghanistan var folkerettslig berettiget som en selvforsvarshandling, har den uantakelige konsekvens at det vil bli brukt for hva det er verdt – og mer til – hver gang en stat har behov for å rettfærdiggjøre et angrep.

F.eks. truet den indiske statsminister i desember 2001 med å gå til krig mot Pakistan etter at det indiske parlamentet hadde vært utsatt for terrorbombing. Han begrunnet lovligheten ved å vise til USAs angivelige "selvforsvarsangrep" på Afghanistan etter 11. september. Og en talsmann for den israelske statsminister begrunnet 24. oktober 2001 Israels militære angrep på palestinerne med følgende: "What we are doing now is exercising our way to self self-defence, as the U.S. is doing in Afghanistan."

Det forelå heller ingen autorisasjon fra FNs sikkerhetsråd for angrepet på Afghanistan. Det er en misforståelse når det har vært hevdet at Sikkerhetsrådet i resolusjon 1368 (2001) av 12. september 2001 og 1373 (2001) av 28. september 2003 autoriserte USAs angrep. Retten til å utøve selvforsvar er riktignok nevnt i fortalet (preamblen) til resolusjonene. Men det som står her må tolkes slik at eventuell bruk av militær makt må skje innen rammen av selvforsvarsretten, og ikke slik at Sikkerhetsrådet dermed autoriserte bruk av militær makt. I den såkalt operative delen av resolusjonene – hvor Sikkerhetsrådet "*decides*", er bruk av militær makt ikke nevnt, derimot en hel rekke andre tiltak mot terrorisme som FNs medlemsland er forpliktet til å gjennomføre, bl.a. beslag av økonomiske midler og strafforfølgning av terrorister. Jeg er enig med folkerettsprofessor Geir Ulfstein ved Universitetet i Oslo som har uttalt at bruk av militær makt er en så viktig avgjørelse i at det krever uttrykkelig vedtak i Sikkerhetsrådet. Noe slikt vedtak har ikke Sikkerhetsrådet truffet.

Hvis angrepet er i strid med folkeretten, er det en forbrytelse mot freden. Hvorvidt Norge, i så fall, har medvirket til denne forbrytelsen, er et åpent spørsmål, siden krigen var godt i gang da Norge stilte opp med sine F-16 fly. Legger man ordlyden i Nürnbergcharteret artikkel 6 (a) til grunn, rammes også Norges deltakelse. Men ordlyden her er prinsipielt ikke avgjørende. Jeg går ikke nærmere inn på spørsmålet.

Men hva med selve angrepene som flyene foretok? Var de lovlige? Var de straffbare? Etter veletablert folkerett er en krigshandling som ikke skiller mellom sivile og militære mål, en straffbar krigshandling. Vi vet ikke hvem som ble rammet av de norske bombene. Kanskje var det militære mål, kanskje var det sivile personer eller anlegg. Uansett kreves det at de ansvarlige på forhånd har foretatt en vurdering som konkluderer med at det primært er viktige militære, og i liten grad sivile, mål som vil bli rammet.

Isolert sett var det ikke folkerettsstridig av de norske militære å handle på grunnlag av amerikansk etterretning. Men i den grad denne sviktet, slik at det ikke primært var militære mål som ble bombet, kan det foreligge et strafferettslig ansvar både etter folkeretten og etter norsk rett.

Grunnlovens § 25 setter forbud mot å overlate landets militære styrker i fremmede makters tjeneste. Forbudet er absolutt. Stortingets samtykke – eventuelt - er uten betydning. I forbindelse med Norges tiltrædelse til Atlanterhavspakten ble det grundig utredet om forbudet var til hinder for at norske styrker ble stilt under en felles NATO-kommando. Spørsmålet ble besvart med nei. Men Afghanistan-krigen er ikke en krig i NATOs regi. Det kan derfor reises spørsmål om grunnlovens forbud er respektert. Hvis ikke, er regjeringens handlemåte straffbar etter ansvarlighetslovens § 11.

Angrepet på Irak

Den 20. mars 2003 ble Irak angrepet av store militære styrker, først og fremst fra USA og Storbritannia. Jeg har enda til gode å møte en uavhengig folkerettsjurist som mener at dette var i samsvar med folkeretten. Regjeringen Bondevik ble hardt presset til å gi sin støtte til et resolusjonsforslag i FNs sikkerhetsråd, som, hvis det hadde blitt vedtatt, hadde autorisert angrepet. I drøftelser mellom Sikkerhetsrådets medlemmer ble det imidlertid klart at et resolusjonsforslag ikke ville få den nødvendige støtte i Sikkerhetsrådet, slik at USA valgte å gå til angrep uten FN i ryggen. Statsminister Kjell Magne Bondevik gjorde det da klart at Norge ikke støttet angrepet.

Men Norge har sendt styrker til Irak i ettetid. For øyeblikket er det et hundretalls norske militære i Irak, underlagt britisk kommando. Forsvarsminister Krohn Devold har hevdet at de norske militære ikke er en del av okkupasjonsstyrkene, idet de bare er sendt til Irak for å stabilisere landet. Etter folkeretten har en okkupasjonsmakt plikt til å sørge for sikkerhet og at grunnleggende sivile funksjoner fungerer. Selv om en okkupasjonsmakt gjør det, slik USA og Storbritannia bl.a. forsøker, dreier det seg fortsatt om ulovlig okkupasjon. Og de som gir støtte til okkupanten i dette arbeidet blir da selvfølgelig folkerettslig sett å betrakte som okkupanter. For å trekke en parallell: Dersom Sverige hadde stilt militære mannskaper til disposisjon for den tyske okkupasjonsmakt i Norge under annen verdenskrig, ville ikke noen vært i tvil om at Sverige derved ble en okkupasjonsmakt.

En okkupasjon er ikke i seg selv straffbar etter folkeretten. Men handlinger gjennomført av okkupasjonsmakten kan være det. Den verdenskjente britiske journalisten Robert Fisk, skrev i The Independent/Klassekampen 15. september 2003:

"De amerikanske styrkene viser seg å være like dårlig disiplinerte og brutale som den israelske hæren på Vestbredden og Gaza-stripen; selv om de er lysår fra ugjerningene som ble begått av Saddams sikkerhetsstyrker. De bedriver rekognosering-ved-skyting; de har dødelige raid inn i sivile hjem; de skyter demonstranter; de ødelegger hus; de fengsler tusenvis av irakere uten lov og dom, og uten kontakt med familien; de nekter å etterforske drap; de trakasserer – og dreper journalister; og de gjentar at de har "ingen informasjon" om hendelser som de ikke kan unngå å vite om."

Jeg tar for gitt at norsk befal og norske soldater ikke deltar i slike grusomme, folkerettsstridige og straffbare handlinger som Fisk her beskriver. Men betyr det at de ikke er eller kan være strafferettslig ansvarlig som medvirkere?

Etter norsk rett rekker medvirkeransvaret svært vidt. Jeg minner om at Vidkun Quisling ble dømt for medvirkning til uaktsomt drap på jøder fordi han burde forstått at jødene som ble sendt til Tyskland gikk en sikker død i møte. Passive medlemmer av Nasjonal Samling ble dømt for bistand til fienden.

Også etter senere høyesterettspraksis fra andre områder, f.eks. når det gjelder perifer tilknytning til narkotikaforbrytelser, rammer medvirkningsansvaret svært vidt. Jo mer alvorlig forbrytelsen er, jo mindre skal det til før det foreligger en straffesanksjonert plikt til ikke å medvirke og til aktivt å forsøke å hindre at forbrytelsen blir begått av andre enn en selv.

De norske styrkene er formelt og reelt underlagt, og er en del av det britiske 38. Engineer Regiment, som er en del av de britiske okkupasjonsstyrkene. De norske styrkene har lite eller intet rettslig forsvar å stille opp med, om de ikke aktivt protesterer og om nødvendig trekker seg ut hvis de vet eller bør vite at okkupasjonsstyrkene gjør seg skyldige i straffbare forhold som Robert Fisk beskriver. Det er uten rettslig betydning om de i egne øyne ikke er okkupasjonsmakt. Det spiller heller ingen rolle at handlingene skjer på irakisk og ikke på norsk jord.

Medvirkning er også straffbart etter folkeretten. Etter statuttene for Den internasjonale straffedomstolen (ICC) artikkel 25(3) er det straffbart å bidra til at krigsforbrytelser blir begått. Det kreves ikke at vedkommende har til hensikt å medvirke. Det er tilstrekkelig at en konsekvens av handlingen, for eksempel drap på sivilpersoner, "vil inntreffe som en normal følge av begivenhetenes gang" (artikkel 30).

Ifølge Forsvarets nettsider jobber de norske soldatene med å produsere militære kart som kan brukes som grunnlag for i okkupasjonsstyrkenes militære operasjoner. Etter sin art er dette helt klart medvirkningshandling, som etter omstendighetene kan være straffbare, både etter norsk rett og etter folkeretten.

Norsk forsvarspolitik i en ny verden

Det er bare delvis riktig som det ofte sies: Ingenting blir det samme etter 11. september. De grunnleggende regler i folkeretten og i norsk strafferett er ikke endret. Derfor må norsk engasjement i "krigen mot terror" skje innenfor de rammer som disse regler fremdeles setter.

Det er dypt tragisk når våre politiske ledere later som om de opptre innenfor den folkerettslige og nasjonale rettsorden når det ikke er tilfelle, eller når de i forhold til rettslige spørsmål som er klare med urette later som er uklare og derfor gir dem handlingsrom.

Norges deltakelse i angrepet på Kosovo skjedde etter en "helhetlig folkerettslig vurdering", sa Bondevik. Han hadde ikke saklig grunnlag for å si annet enn at det i beste fall var meget tvilsomt at angrepet var i overensstemmelse med folkeretten. Og da burde konklusjonen blitt den motsatte av hva den ble.

I Irak-saken gjentok utenriksminister Jan Petersen gang på gang at Norge fulgte "FN-sporet", i håp om at det var mulig å få gjennom en resolusjon i Sikkerhetsrådet om at USA og Storbritannia kunne angripe Irak hvis Saddam Hussein ikke overga seg frivillig. Han gjorde dette enda han, som selv er jurist, må ha visst at et vedtak i Sikkerhetsrådet, presset fram av USA og Storbritannia, ikke kunne gi det nødvendige folkerettslige grunnlag annet enn i en meget formell forstand. Ingen kunne i tiden forut for angrepet, med FNs våpeninspektører på plass, med noen rimelighet hevde at Irak var en trussel mot fred og sikkerhet, som er grunnvilkåret for at Sikkerhetsrådet kan bruke militær makt mot en stat. Og dersom Irak skulle ha hatt masseødeleggelsesvåpen, noe som rett nok er i strid med folkeretten, ville heller ikke det ha gitt folkerettslig grunnlag for å gå til krig mot landet. Også det må utenriksminister Jan Petersen ha visst.

I april 1999 vedtok NATO sitt nye strategiske konsept. Kort fortalt går det ut på at NATO i fremtiden, slik det gjorde i Kosovo, skal kunne iverksette militære tiltak uten autorisasjon fra Sikkerhetsrådet, utenfor NATO-området, og før det foreligger et aktuelt angrep. Alt for å sikre fred, territoriell integritet, politisk uavhengighet og sikkerhet for NATOs medlemsland. Konseptet er i realiteten en endring av Atlanterhavspakten, som ligger til grunn for NATO og det er klart i strid med FN-paktens forbud mot såkalt preventive angrep. Nåværende statssekretær Vidar Helgesen uttrykte dette krystallklart i den tidligere nevnte utredning om Kosovo-krigen: NATO gikk ikke bare "*out of area*", ikke bare "*out of treaty*", men også utenfor FN-pakten" (Kosovo og folkeretten s. 39).

I et dokument som kalles "Militærfaglig utredning" fra oktober 2002 har forsvarminister Kristin Krohn Devold gitt uttrykk for at Norge kan delta i militære operasjoner av "preventiv, proaktiv karakter". Det er rimelig å tolke dette som en lojal oppfølging av NATOs nye konsept, som altså er i strid med folkeretten på helt grunnleggende punkter. Grunnloven kan også lett tråkkes for nær.

Det er ikke vanskelig å tenke seg "argumentene" som vil bli brukt: Verden har endret seg, folkeretten har endret seg og grunnloven må undergis en dynamisk fortolkning i samsvar med tidens krav. Ergo, sier man, er alt i orden.

La meg da minne om: FN ble stiftet på ruinene av to verdenskriger som hadde påført menneskeheten lidelser som ingen hadde kunne forestille seg. Nettopp derfor er kjernepunktet i FN-pakten at den forbyr krig som middel til å løse internasjonale konflikter, unntatt i selvforsvarssituasjoner og når verdenssamfunnet, gjennom vedtak i Sikkerhetsrådet som minst 9 stater, inklusive de fem faste medlemmene, står bak.

Dette sier nå NATO, og Norge, at man ikke lenger vil respektere fullt ut. NATOs parlamentarikerforsamling vedtok i november 1998 en henstilling til regjeringer og parlamenter i

NATO-landene om å bekrefte at "the inherent right of individual and collective self-defence ... must include defence of common interests and values ...".

I sin karakteristikk av dette vedtaket sparer ikke Vidar Helgesen på kruttet:

"Dette er en fornuftsstridig forståelse av selvforsvarsbegrepet. Det ville lede til internasjonalt anarki dersom stater skulle påberope seg rett til militært selvforsvar av felles interesser og verdier. I denne sammenheng kan det være verdt å minne om at en av de verdier NATO-landene har felles er det FN-paktens Preambel omtaler som "respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law" (Kosovo og folkeretten s. 41).

Norge er et foregangsland når det gjelder internasjonale menneskerettigheter. Ved menneskerettsloven fra 1999 har vi gjort de internasjonale menneskerettighetene til norsk lov. Norge var en av pådriverne for å få vedtatt statuttene for Den internasjonale straffedomstolen (ICC) som trådte i virksomhet fra 1. juli 2002. Norge er en vesentlig bidragsyter i internasjonalt arbeid for fred ute i verden med fredelige midler, bl.a. i Midt-Østen. Hvert år deler vi ut den mest prestisjetunge fredsprisen verden kjenner: Nobelprisen.

I utenriks- og forsvarspolitikken har regjering og Storting de siste årene slått inn på en kurs i motsatt retning, bort fra folkeretten, til dels i strid med grunnloven og i verste fall er det tale om straffbare forhold. Før eller siden kommer våre ledere til å møte seg selv i døren, med mindre politikken bringes tilbake på FN-sporet som regjeringen sier at den følger, selv om avsporingen for lengst er et fullbyrdet faktum.

Professor i statsvitenskap ved University of Hawaii, Rudolph Rummel, har foretatt omfattende studier av det han kaller "democide", dvs. folkemord begått av statsledere og regjeringer. I perioden 1900 – 1987 var de ansvarlige for ca. 170 millioner drepte. Da er de som døde på slagmarkene, ca. 34 millioner, ikke medregnet.

Nylig avdøde professor i strafferett, Johs. Andenæs, skriver i boken "Straffen som problem" (1994):

"Min forgjenger som professor i strafferett, Jon Skeie, uttalte at når man har gransket den offentlige strafferett gjennom tidene, kunne man være fristet til å si at de fleste og groveste misgjerninger er øvet av offentlige myndigheter i rettens navn. Da jeg leste dette som student, tenkte jeg at det måtte være en overdrivelse. I dag tror jeg at han hadde rett."

Med den utenrikspolitiske kurs Norge nå har slått inn på i forsvarspolitikken, er det fare for at våre etterkommere kan komme til å felle en like hard dom over dagens ledere i NATO-landene, inklusive Norge, som Rummel, Skeie og Andenæs har felt over tidligere regimer i historien.

Men kanskje vil det ikke gå slik. Etableringen av den internasjonale straffedomstolen betyr at strafforfølgning av individer er flyttet fra det nasjonale til det internasjonale plan. Ingen, heller ikke politiske ledere i demokratiske land, kan lenger føle seg trygge på at de nyter beskyttelse innenfor sitt eget rettssystem for straffbare forhold begått under fjerne himmelstrøk.

Regjeringen hos oss er nok – rent faktisk - ganske godt beskyttet av Riksrettsordningen, hvor Odelstinget er påtalemyndighet, som jeg var inne på. For befal og soldater som deltar i militære aksjoner utenlands er situasjonen en annen. Mulige straffbare forhold skal i første omgang etterforskes, påtales og pådømmes etter norsk rett og av vår uavhengige påtalemyndighet og våre uavhengige domstoler. Norsk straffelov gjelder fullt ut. For handlinger som ikke ligger trygt innenfor folkerettens grenser, må man regne med en effektiv strafforfølgning.

Skulle noen mene at sakene ikke blir tilstrekkelig grundig etterforsket og riktig pådømt her i landet, kan saken bringes inn for Den internasjonale straffedomstolen. Det betyr at sakene er utenfor nasjonal kontroll i vid forstand.

Norsk befal og norske soldater kan ikke regne med den velvilje som de til en viss grad kan regne med i det norske rettssystemet. I den internasjonale straffedomstolen vil de møte en anklager og dommere som ikke har lojalitet mot det norske rettssystemet, bare mot det internasjonale. Et kjernepunkt vil være om de handlinger det gjelder ligger innenfor eller utenfor folkerettens rammer. For å si det på en annen måte: For befal og soldater er folkeretten den straffrihetsgrunn de kan påberope seg for handlinger som ellers ville vært straffbare.

Dette pålegger våre øverste myndigheter et stort og tungt ansvar. De har ingen rett til å sende norske militære ut i krig uten at de med hånden på hjertet kan si: Vi, og derfor også dere, er på trygg folkerettslig grunn. Det betyr at regjeringens forsøk på å tolke folkeretten i tråd med sine egne politiske preferanser til enhver tid er en meget farlig vei å legge ut på. Ikke bare for regjeringsmedlemmene selv og for utviklingen av folkeretten på sikt, men også for befal og soldater som er underlagt militær lydighetsplikt, og som, naturlig nok, er henvist til å stole på de forsikringer de får. Slike forsikringer er imidlertid ikke tilstrekkelig i en straffesak. I en straffesak, nasjonal eller internasjonal, er det folkeretten som gjelder, ikke en statsministers eller statsråds utlegning av den.

La meg slutte med følgende generelle betraktning:

Det er grunn til å være meget bekymret når FNs generalsekretær, Kofi Annan, for en drøy uke siden, i FNs generalforsamling, sa at situasjonen for FN er kritisk fordi medlemsland ikke respekterer folkeretten. Ja, folkeretten er verdenssamfunnets grunnmur. Vi hakker ikke løs på grunnmuren, uten at det får konsekvenser. Og de som bryter folkeretten på straffbar måte, må regne med å måtte stå til ansvar, før eller siden.

Det har ofte vært fremhevet at Den internasjonale straffedomstols viktigste betydning ligger på det preventive plan: Vissheten om at straffbar overtredelse av folkeretten vil bli forfulgt, vil forhindre mange som ellers ville komme til å begå straffbare handlinger, kanskje uten selv å være klar over det, fra å begå dem. La oss håpe det.