



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emma Andersson

Bevisfrågor och staters rätt till självförsvar

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ulf Linderfalk

Period 1 VT2020

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	4
1 INLEDNING	7
1.1 Allmänt	7
1.2 Syfte	8
1.3 Frågeställning	8
1.4 Teoretiska utgångspunkter	8
1.5 Metod och material	10
1.6 Avgränsning	11
1.7 Forskningsläge	12
1.8 Uppsatsens disposition	13
2 RÄTTEN TILL SJÄLVFÖRSVAR	15
2.1 Reglering	15
2.2 Självförsvarets utövande	17
2.2.1 Rekvisit	17
2.2.2 Preventivt självförsvar	21
2.2.3 Rättfärdigande och ifrågasättande	23
3 OIL PLATFORMS – EN RÄTTSFALLSSTUDIE	25
3.1 Domstolens allmänna bevisnormer	25
3.2 Bakgrund	27
3.3 Första incidenten	29
3.3.1 Hade ett väpnat angrepp ägt rum?	30
3.3.1.1 Argument och bevis	30
3.3.1.2 Bevisvärdering	32
3.3.1.3 Övriga händelser	34
3.3.1.4 Domstolens slutsats	35
3.4 Andra incidenten	35
3.4.1 Hade ett väpnat angrepp ägt rum?	36
3.4.1.1 Argument och bevis	36
3.4.1.2 Bevisvärdering och domstolens slutsats	37
3.5 Nödvändighet och proportionalitet	38

3.6	Avgörandet	42
3.7	Reaktioner på avgörandet	42
3.7.1	Domare Higgins – avvikande mening	42
3.7.2	James Green – artikel	44
3.8	Analys av avgörandet	45
4	FALLSTUDIER	48
4.1	Osirak 1981	48
4.2	USS Vincennes och Iran Air Flight 655 1988	50
4.3	USA:s attacker i Sudan och Afghanistan 1998	51
4.4	Soleimani 2020	53
4.5	Analys av fallstudierna	55
5	AVSLUTANDE ANALYS	58
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	67
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	73

Summary

The right of states to self-defense is an exception to the general prohibition of the use of force and constitutes a central as well as a frequently debated subject in international law. The regulation of the right can be said to be relatively simple to pronounce as expressed in Art. 51 of the UN Charter and in the light of international customary law. The right of states to self-defense is however more difficult to apply in practice and a state will only be considered to have acted lawfully in self-defense if the requisites for the provision are met. The prop that triggers the right to self-defense is that the state must have been subjected to an armed attack, but its subsequent act in self-defense must also meet the criteria of necessity and proportionality. As a result of having interpreted the scope of the right to self-defense and in the light of modern warfare, there is reason to also accept the existence of a so-called anticipatory self-defense.

A state may however be questioned for its actions and whether the right of self-defense really existed in the present case. This questioning can be done by the international community in the form of, for example, debates within the UN Security Council, but the state's actions may also be subject to review in the International Court of Justice. Regardless, the state is expected to present evidence supporting its assertion that the right to self-defense existed. This raises questions of evidence related to the assessment of states' exercise of the right of self-defense, which in turn gives rise to both the purpose and the issues of this paper. The questions of what evidential issues and norms that are raised in the context of such assessments are poorly researched questions, and the purpose of the thesis is therefore to clarify which norms of evidence are applicable when assessing a state's conduct in the light of Article 51 of the UN Charter and the right to self-defense arising from international customary law.

Based on the purpose of my thesis, the questions at issue were formed. The first question is: how does the International Court handle evidence in the context of the right to self-defense? The focus here is on the International Court of Justice as it is the foremost forum for assessing the right to self-defense and has made a special decision in the case called *Oil Platforms*. Analyzing the *Oil Platforms* case is part of my method because it is known as a decision that largely depended on evidential factors and clearly illustrated how the court addresses these issues in assessing a state's invocation of the right to self-defense. One of the main results of the analysis of the *Oil Platforms* case is that it can be confirmed that the court's general principle of the burden of proof *onus probandi actori incumbit* is the norm that is applied when assessing a state's actions in self-defense. Thus, it is for the state that alleges a fact in support of its claim to prove the existence of that fact. Furthermore, it was found that the court is free to formulate what standard of proof it will consider in the present case, but in *Oil Platforms* no such statement was ever made. The Court was criticized for this, but what can be found, however, is that the standard of proof is set high or very high and that strong evidence is required that does not raise doubt with the Court.

The second questions at issue is: what is the theme of evidence when assessing a state's conduct in self-defense, whether it is done by the International Court of Justice or by other actors in international law? If it is possible to establish a theme of evidence: how difficult is it for the state to prove the theme of evidence? On the basis of the *Oil Platforms* case, one can almost conclude that the theme of evidence of the right to self-defense is precisely the state's claim to have a right to self-defense, but that this statement also includes the claim to have been subjected to an armed attack, whereby it was necessary to act in self-defense and that this self-defense act was also proportionate.

The theme of evidence wasn't as apparent from the case studies I conducted as part of my method. They could to some extent shed light on some evidential issues but are characterized by not being subject to judicial review. What

the cases in the studies show most clearly, however, are the practical circumstances that can affect the difficulty of probating the theme of evidence of a state that claims its right to self-defense. It is not only the standard of proof that requires much to strengthen the state's assertion that the right to self-defense existed, but also practical circumstances such as the situation in which the decision to act in self-defense is taken or that states are unwilling to present evidence with fear that it may undermine their intelligence systems.

In summary, it is probably the fact that the right to self-defense is such a central provision, combined with it being a departure from the cornerstone of international law - the prohibition of violence - which requires a lot from the state to successfully demonstrate that it had the right to act in self-defense.

Sammanfattning

Staters rätt till självförsvar är ett undantag till det generella våldsförbudet och utgör ett såväl centralt som flitigt omskrivet område inom folkrätten. Regleringen för rätten kan påstås vara relativt enkel att återge så som den uttrycks i art. 51 av FN-stadgan och i ljuset av den internationella sedvanerätten. Rätten till självförsvar är däremot desto svårare att tillämpa i praktiken och en stat kommer enbart anses ha agerat rätteligen i självförsvar om rekvisiten för bestämmelsen är uppfyllda. Det rekvisit som utlöser rätten till självförsvar är att staten ska ha blivit utsatt för ett väpnat angrepp men dess därpå följande självförsvarshandling måste även leva upp till kriterierna om nödvändighet och proportionalitet. Till följd av att man tolkat räckvidden av rätten till självförsvar och i ljuset av modern krigföring finns det anledning att även acceptera existensen av ett så kallat anticipatoriskt självförsvar.

En stat kan emellertid bli ifrågasatt för sitt agerande och huruvida självförsvarsrätten verkligen förelåg i det aktuella fallet. Detta kan ske av världssamfundet i form av exempelvis debatter inom FN:s Säkerhetsråd men statens agerande kan även bli föremål för prövning i den Internationella domstolen. Oavsett kommer staten förväntas presentera bevisning som stödjer dess påstående om att rätten till självförsvar förelåg. Detta föder frågor om bevisning relaterad till bedömningen av staters utövande av självförsvarsrätten vilket i sin tur föder både syftet och frågeställningarna till denna uppsats. Vilka bevisfrågor och bevisnormer som aktualiseras inom ramen för sådana bedömningar är samtidigt underbeforskade frågor och syftet med uppsatsen är därför att klargöra vilka bevisnormer som är tillämpliga vid en bedömning av en stats agerande i ljuset av artikel 51 i FN-stadgan och den rätt till självförsvar som följer av internationell sedvanerätt.

Utifrån syftet har jag snävat in på mina frågor i frågeställningen. Den första frågan lyder: hur behandlar den Internationella domstolen bevisfrågor inom

ramen för rätten till självförsvar? Fokus ligger här på den Internationella domstolen eftersom den är det främsta forumet för bedömningar av rätten till självförsvar och har bidragit med ett särskilt avgörande i fallet Oil Platforms. Att analysera fallet Oil Platforms utgör en del av min metod eftersom det är känt som ett avgörande som i största mån hängde på bevisfrågor och tydligt belyste hur domstolen behandlar dessa frågor vid en bedömning av en stats åberopande av rätten till självförsvar. Ett av de främsta resultaten ur analysen av Oil Platforms-avgörandet är att det går att bekräfta att domstolens generella bevisbörderegeln "onus probandi actori incumbit" är den norm som appliceras vid bedömningen av en stats agerande i självförsvar. Det är alltså den stat som påstår ett faktum till stöd för sitt anspråk som också har bördan att bevisa att detta faktum föreligger. Vidare visade det sig att domstolen är fri att formulera vilket beviskrav den kommer beakta i fallet den har för handen men i Oil Platforms uttalades aldrig något sådant. Domstolen kritiserades för detta men vad som emellertid går att utröna är att beviskravet ställs högt eller mycket högt och att det krävs stark bevisning som inte väcker tvivel hos domstolen.

Min andra fråga i frågeställningen lyder: vilket är bevis temat vid bedömningen av en stats agerande i självförsvar oavsett om denna sker av den Internationella domstolen eller utanför, av andra aktörer inom folkrätten? I det fall det går att fastställa ett bevis tema: hur svårt är det för staten att styrka bevis temat? Utifrån Oil Platforms kan man så gott som konstatera att bevis temat för rätten till självförsvar är just statens påstående om att ha en rätt till självförsvar men att detta påstående även inkluderar påståendet om att ha utsatts för ett väpnat angrepp varpå det var nödvändigt att vidta en självförsvarshandling och att denna självförsvarshandling också var proportionerlig.

Bevis temat framgick inte lika tydligt ur de fallstudier jag genomfört som en del av min metod. De kunde till viss mån belysa vissa bevisfrågor men präglas av att de inte varit föremål för domstolsprövning. Vad fallen i studierna emellertid visar tydligast är de praktiska omständigheter som kan påverka svårigheten i att styrka bevis temat för en stat som hävdar sin rätt till självförsvar.

Det är nämligen inte bara beviskravet som gör att det krävs mycket för att kunna stärka statens påstående om att rätten till självförsvar förelåg, utan även praktiska omständigheter som i vilken situation beslutet om att agera i självförsvar tas eller att stater är ovilliga att presentera bevisning med rädslan att det kan undergräva deras underrättsystem.

Sammanfattningsvis är det troligtvis det faktum att rätten till självförsvar är en så central bestämmelse i kombination med att den innebär ett avsteg från hörnstenen i hela folkrätten – våldsförbudet – som gör att det krävs mycket av en stat för att med framgång visa att rätten förelagat.

1 Inledning

1.1 Allmänt

Staters rätt till självförsvar är ett såväl stort som centralt område inom folkrätten. Samtidigt är rätten till självförsvar en källa till kontrovers och meningsskiljaktigheter och det finns en uppsjö texter som diskuterar allt från hur den kan utlösas till vilken räckvidd den egentligen har. Vad som emellertid inte är lika vanligt förekommande är att ta sig an ämnet utifrån normer för bevisning. Med tanke på just den centrala karaktär som rätten till självförsvar¹ har som bestämmelse är bevisfrågorna relaterade till den angelägna att undersöka.

En stat som vidtagit och utövat sin rätt till självförsvar kan bli föremål för granskning och ifrågasättande av världssamfundet men dess agerande kan även tas upp till bedömning i den Internationella domstolen.² Huruvida en stat i detta sammanhang kan bedömas ha haft en rätt till att utöva självförsvar kommer precis som alla andra rättsregler att stå och falla med vilken bevisning som presenteras till stöd för påståendet och hur den sedan värderas. Detta föder i sin tur en fråga om vilka bevisnormer som kan tänkas tillämpas när lagligheten av statens vidtagande av åtgärder i självförsvar ska bedömas och avgöras. Frågan är underbeforskad och just därför har den inte något klart svar.

¹ Med "rätten till självförsvar" menar jag i den här uppsatsen, om inte annat sägs, såväl den rätt som följer av art. 51 FN-stadgan som den rätt som följer av internationell sedvanerätt.

² Internationella domstolen i Haag. Förenta Nationernas främsta judiciella organ som etablerades år 1945 vars uppgift är att lösa rättsliga tvister mellan stater eller ge rådgivande yttranden i enlighet med gällande folkrätt (engelska: international law). icj-cij.org.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att klargöra vilka bevisnormer som är tillämpliga vid en bedömning av en stats agerande i ljuset av artikel 51 i FN-stadgan och den rätt till självförsvar som följer av internationell sedvanerätt.

1.3 Frågeställning

Uppsatsen avser att besvara följande frågor:

- Hur behandlar den Internationella domstolen bevisfrågor inom ramen för rätten till självförsvar?
- Vilket är bevistemat vid bedömningen av en stats agerande i självförsvar oavsett om denna sker av den Internationella domstolen eller utanför, av andra aktörer inom folkrätten? I det fall det går att fastställa ett bevistema: hur svårt är det för staten att styrka bevistemat?

1.4 Teoretiska utgångspunkter

Under denna rubrik vill jag presentera ett par teoretiska utgångspunkter vilka kommer ligga till grund för mitt uppsatsarbete. Jag kommer att utgå ifrån att det vid bedömningen av en stats rätt till självförsvar finns folkrättsliga normer som reglerar var bevisbördan ska placeras och vilket beviskravet är. Jag kommer att utgå ifrån att dessa normer existerar oavsett om lagligheten av en stats självförsvarshandling prövas i den Internationella domstolen eller utanför denna. Jag kommer även att utgå ifrån att det förekommer en erkänd rätt till s.k. anticipatoriskt självförsvar så som det uttrycks i kriterierna ur fallet Caroline³ för att kunna undersöka frågor om bevisning och bevisnormer i relation till detta.

³ Se avsnitt 2.2.2 i uppsatsen.

För att kunna arbeta med ovan nämnda utgångspunkter behöver jag etablera vissa grundläggande begrepp om bevisning. Jag förutsätter att dessa kan generaliseras och appliceras på frågor om rätten till självförsvar. En stat som påstått att dess rätt till självförsvar förelegat har samtidigt påstått existensen av ett konkret sakförhållande – nämligen att en situation varit på ett vis som gett staten en rätt att agera i självförsvar. Vid en bedömning är det *bevisningen* för sakförhållandet som kommer att avgöra huruvida statens påstående kommer betraktas som trovärdigt eller inte. Själva bedömningen av den presenterade bevisningen kallas i sin tur för *bevisvärdering* och innebär att man från existensen av ett eller flera fakta kan dra en slutsats kring existensen av ett annat faktum. Det bevisande faktumet kallas för *bevisfaktum* och har *bevisvärde* för det faktum som ska bevisas – nämligen *bevistemat*. Bevistemat kan också sägas vara ett påstående om ett visst sakförhållande. Ekelöf menar att det yttersta bevistemat i ett mål alltid är ett *rättsfaktum*. Ett rättsfaktum är en konkret omständighet som motsvarar det som beskrivs i ett rekvisit i en rättsregel. *Rekvisit* är i sin tur ett begrepp som anger vilka omständigheter som är relevanta för att en rättsregel ska vara uppfylld. Rättsfaktumet är därför ett faktum som har direkt rättslig relevans – det är endast om rättsfaktumet kan bevisas som den ifrågavarande rättsregeln kan tillämpas.⁴

Vidare kommer jag även att använda mig av begreppet *bevisbörda*. Bevisbörda innebär att den ena parten vid en bedömning åläggs bördan att bevisa att det aktuella rättsfaktumet förelegat. Att en part har bevisbördan innebär samtidigt att det också riktas ett *beviskrav* mot den. Det finns bevisbörderegler som berättar vilken av parterna som har bevisbördan med avseende på ett visst rättsfaktum och inom dessa regler kan beviskravet vara mer eller mindre specificerat. Om den bevisning som parten presenterat är tillräckligt stark och lever upp till beviskravet kan parten också anses ha fullgjort sin bevisbörda.⁵

⁴ Ekelöf (1982) s. 7 ff; Nationalencyklopedin: 'rättsfaktum' och 'rekvisit'.

⁵ Ibid. s. 76 ff.

1.5 Metod och material

För att ta mig an uppsatsämnet och kunna besvara mina frågor har jag använt mig av olika metoder. Först och främst har en rättsanalytisk metod använts. Uppsatsen fastställer visserligen gällande rätt – till viss del. Detta görs i relation till regleringen av rätten till självförsvar för att kunna avgöra och behandla dess omfattning och tillämpning eller med andra ord för att söka fastställa vilka olika rekvisit som måste vara uppfyllda för att rätten till självförsvar ska kunna tillämpas. Eftersom detta avsnitt enbart utgör en begränsad del av min uppsats och inte är hela syftet med den kan det sägas ha utgjort ett led i mitt rättsanalytiska arbete. Den största delen av min uppsats utgörs av att analysera ett avgörande från den Internationella domstolen tillsammans med fyra utvalda fallstudier utifrån de utgångspunkter jag ovan redogjort för, för att försöka besvara min frågeställning. Den rättsanalytiska metoden är därmed närvarande, eftersom jag analyserar vad dessa fall kan säga om bevisfrågor samtidigt som jag tillåts inta ett kritiskt förhållningssätt exempelvis i förhållande till hur den Internationella domstolen behandlar sådana frågor.⁶ Valet att inkludera fallstudier innebär att jag utöver den rättsanalytiska metoden även använder mig av en empirisk metod.⁷

Genom det nyss sagda har jag i princip redan redogjort för vilket material jag använt, men ett förtydligande kan vara på sin plats. För att fastställa gällande rätt i förhållande till rätten till självförsvar enligt art. 51 FN-stadgan (FNSt.) har jag först och främst gått till källan för bestämmelsen, vilket givetvis är art. 51 FNSt. Rätten till självförsvar existerar parallellt inom den internationella sedvanerätten samtidigt som själva rekvisiten för utövandet av rätten till självförsvar i art. 51 FNSt. också kompletteras av principer hämtade från sedvanerätten. För att återge dessa har jag använt mig av juridisk doktrin skapad av framstående, och vad jag kunnat avgöra, väl ansedda författare. För att få perspektiv på det som skrivits av dessa författare och komplettera det jag ansett vara nödvändigt att komplettera har jag även vänt mig till ett par akademiska

⁶ Sandgren (2018) s. 51, 56.

⁷ Ibid. s. 54 f.

artiklar och en rapport från International Law Association (ILA, svensk översättning finns ej).

Till min rättsfallsstudie har jag valt att behandla ett avgörande från den Internationella domstolen – det s.k. Oil Platforms-målet. För att behandla Oil Platforms har jag gått direkt till källan, d.v.s. själva avgörandet, för att kunna direkt återge hur den Internationella domstolen uttalat sig. Detsamma gäller för domarnas avvikande meningar. Vad gäller bakgrunden till det som avgjordes i Oil Platforms-målet har jag emellertid vänt mig till sekundärkällor då jag tyckte dessa sammanfattade bakgrunden på ett mycket bra vis.

Avseende fallstudierna har jag använt mig av i synnerhet sekundärkällor. Inga av fallen har tagits upp till prövning i den Internationella domstolen, varför det inte finns något avgörande att vända sig till som i fallet med Oil Platforms. Bakgrunden till fallen och dess händelseförlopp baseras på, utan att överdriva, vitt spridda källor och dokument, varför jag bedömde det vara befogat att använda mig av sekundärkällor som sammanställt dessa till sammanhängande texter. Detta utesluter inte att jag emellanåt även vänt mig till originalkällor så som brev till FN:s Säkerhetsråd (Säkerhetsrådet) eller Säkerhetsrådets resolutioner.

1.6 Avgränsning

Med tanke på uppsatsens omfång och den tidsbegränsning vi haft att arbeta med har vissa avgränsningar behövt göras. Till att börja med är själva rätten till självförsvar en avgränsning i sig, såtillvida att jag inte avser att undersöka hur bevisfrågor behandlas i alla sorters folkrättsliga fall utan enbart inom fall som relaterar till rätten till självförsvar.

Även inom regleringen för rätten till självförsvar har jag avgränsat mig. Jag har här valt att enbart redogöra för en enskild stats utövande av våld i självförsvar och bortsett från att behandla s.k. kollektivt självförsvar. Jag har även valt att inte redogöra för våld auktoriserat av Säkerhetsrådet.⁸

Vidare har jag valt att fokusera på den Internationella domstolens behandling av bevisfrågor i fallet Oil Platforms genom en rättsfallsstudie. Detta eftersom fallet Oil Platforms sticker ut som det mest självklara alternativet i det material jag undersökt. Oil Platforms är känt och omskrivet som ett avgörande som i största mån hängde på frågor om bevisning och hur domstolen behandlade dem. Fallet väcker även andra intressanta frågor om rätten till självförsvar och domstolens jurisdiktion men med tanke på syftet med denna uppsats har jag avgränsat mig till att enbart behandla den del av avgörandet som relaterar till bevisfrågor.

De fallstudier jag valt att genomföra är begränsade till ett antal av fyra stycken. Tanken med fallstudierna är att de kan belysa bevisfrågor och i bästa fall komplettera rättsfallsstudien av Oil Platforms. Fallen beskriver händelser där stater blivit ifrågasatta för sina ageranden i självförsvar och där världssamfundet mer eller mindre gjort bedömningar av huruvida en sådan rätt förelegat. Fallen har väckt intressanta bevisfrågor och har ur materialet jag haft tillgång till framstått som de mest relevanta att behandla.

1.7 Forskningsläge

Under mitt uppsatsskrivande har jag inte stött på något material som direkt berör sättet jag utformat min frågeställning på. Det har emellertid skrivits om bevisfrågor i relation till rätten till självförsvar och det material som kan sägas ligga närmst är en artikel av McKeever (2009). I sin artikel skriver McKeever om vilken sorts vägledning den Internationella domstolen genom sina avgöranden kunnat bidra med i förhållande till olika dimensioner av folkrättens

⁸ Staters rätt till självförsvar och våld auktoriserat av Säkerhetsrådet är kända som de enda undantagen till våldsförbudet, se exv. Henderson (2018) s. 85 f.

våldsregleringar. McKeever kommer bl.a. fram till att bevisfrågor är ett återkommande problem för domstolen. Han framhäver kritik, och kritiserar själv, att domstolen aldrig uttryckte ett beviskrav i fallet Oil Platforms. Även om kravet inte var uttalat så framstod det som mycket högt och McKeever menar att detta lämnar stora frågor om vilken bevisning som egentligen krävs för att en stat ska kunna övertyga domstolen om att den haft en rätt till självförsvar. Zimmerman, Tomuschat, Oellers-Frahm och Tams (2012) behandlar bevisfrågor relaterade till den Internationella domstolen i en kommentar till domstolens stadga. Detta sker i form av en s.k. Oxford Handbook där de konkretiserar bl.a. de bevisnormer den Internationella domstolen kan tillämpa i aktuella mål den har framför sig. Normerna kan härstamma såväl från domstolens egna stadga och dithörande komplettering som från dess praxis.

1.8 Uppsatsens disposition

Uppsatsen inleds med kapitel 2 om rätten till självförsvar. Detta kapitel är tänkt att bidra med grundläggande förståelse för regleringen, utformningen och rekvisiten för, och utövandet av, rätten till självförsvar. Rätten till självförsvar är varken helt enkel att redogöra för eller att förstå rakt upp och ner varför detta ”kapitel 2” ska hjälpa till att sätta uppsatsämnet i sin kontext. Att läsaren kan förstå vad rätten till självförsvar innebär är en förutsättning för att läsaren ska kunna tillgodogöra sig resten av uppsatsens innehåll.

Kapitel 3 av uppsatsen utgörs av en uttömmande återgivning av hur den Internationella domstolen behandlade bevisfrågor i fallet Oil Platforms. Här redogörs i detalj för vilken bevisning som lades fram, hur domstolen värderade denna och vilka slutsatser den drog. Kapitel 3 avslutas med min självständiga analys för att sammanfatta avsnittet något vilket förhoppningsvis kan underlätta för läsaren att tillgodogöra sig uppsatsen men som också blir användbart för den avslutande analysen i kapitel 5.

Kapitel 4 redogör för fyra olika fallstudier. Dessa utgörs av fall som inträffat under olika tidsperioder och med unika händelseförlopp. Deras gemensamma

nämnare är att de handlar om staters vidtagande av rätten till självförsvar och de bevisfrågor som väckts utifrån staternas ageranden. Även detta kapitel avslutas med min självständiga analys av samma anledning som ovan.

Uppsatsen avslutas med kapitel 5 som knyter ihop säcken och förhoppningsvis, genom min självständiga analys, besvarar uppsatsens frågeställning.

2 Rätten till självförsvar

2.1 Reglering

När de Förenta nationerna bildades och FN-stadgan upprättades skapades ett kollektivt säkerhetssystem i världen där det s.k. våldsförbudet utgör hörnstenen. Våldsförbudet är reglerat i art. 2.4 av FNSt. men existerar också parallellt inom sedvanerätten⁹ och lyder: ”All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations”.¹⁰

Det finns två stycken undantag till det generella förbudet mot mellanstatligt våld: våldsåtgärder auktoriserade av Säkerhetsrådet – vars roll är att upprätthålla internationell fred och säkerhet – i enlighet med kapitel sju av FN-stadgan eller genom det som denna uppsats kommer fokusera på: rätten till självförsvar i enlighet med art. 51 av stadgan.¹¹ Bestämmelsen lyder som följer:

”Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security.”¹²

På detta vis är självförsvarsrätten erkänd och nedskrivna i FN-stadgan men den härstammar från och förekommer även inom sedvanerätten.¹³ Det sägs

⁹ International Law Association, ILA, 'Sydney conference 2018 – Use of force', s. 2 f. [Fortsättningsvis: ILA (2018)].

¹⁰ Förenta nationernas stadga art. 2.4.

¹¹ ILA (2018), s. 3, 10.

¹² Förenta nationernas stadga art. 51.

¹³ ILA (2018) s. 10; Linderfalk (2012) s. 202.

att essensen av denna rätt tillkom redan år 1837 ur det berömda och normbildande Caroline-fallet.¹⁴ Caroline var ett skepp som understödde kanadensarna under en tid då brittiska styrkor stred för brittiskt styre i Kanada. En natt tände de brittiska styrkorna fyr på skeppet på amerikanskt territorium och sände ut det över Niagarafallen med följderna att det totalförstördes och flertalet individer miste livet.¹⁵ USA:s dåvarande utrikesminister Daniel Webster svarade på incidenten med ett ytterst berömt uttalande som, vilket kommer visas, används än idag för att tolka självförsvarsrätten:

”It will be for the British government to show a necessity of self-defense, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation. It will be for it to show, also that it, - even supposing the necessity of the moment authorized them to enter the territories of the United States at all, - did nothing unreasonable or excessive, since the act justified by the necessity of self-defense, must be limited by that necessity, and kept clearly within it.”¹⁶

Rätten till självförsvar som den ser ut idag innebär, som synes i art. 51 FNSt., ett lagligt våldsutövande för stater som blivit utsatta för väpnade angrepp och måste försvara sig. Av denna anledning innebär det samtidigt en spänning i stadgan: att erkänna staters rätt att vidta självförsvarshandlingar i enlighet med art. 51 men samtidigt begränsa våldsanvändningen i enlighet med art. 2.4. Det är därför viktigt att upprätthålla att art. 51 FNSt. tillåter stater att försvara sig men ska inte fungera som en ursäkt till att utöva mellanstatligt våld.¹⁷

¹⁴ Shaw (2017) s. 861.

¹⁵ Henderson (2018) s. 226 f.

¹⁶ Henderson (2018) s. 227. Websters brev finns återskapat i sin helhet på avalon.yale.edu.

¹⁷ ILA (2018) s. 9.

2.2 Självförsvarets utövande

2.2.1 Rekvisit

Även om det är relativt okomplicerat att återge reglerna för rätten till självförsvaret så är de desto svårare att tillämpa i praktiken.¹⁸ Reglerna om rätten till självförsvaret, hur den får utövas och vilken räckvidd den egentligen har, har blivit ämne för stor kontrovers och en utbredd oenighet bland stater och akademiker. En orsak till meningsskiljaktigheterna är att mellanstatlig våldsanvändning, även om den sker genom folkrättsenligt självförsvaret, är en laddad fråga,¹⁹ men också det faktum att själva FN-stadgan saknar ytterligare definiering och förklaring av de begrepp som används i art. 51. Eftersom det därmed inte finns några kvalificerade svar på frågorna som uppkommer av hur bestämmelsen är formulerad leder det till att den måste tolkas.²⁰ Detta leder i sin tur till problem med *hur* artikeln ska tolkas men även till frågan huruvida statspraxis tillsammans med Säkerhetsrådets attityd och ställningstaganden kan ha lett till att bestämmelsen vidgats.²¹ Dessa diskussioner präglas av vilka som för dem – vissa är restriktiva och vissa är progressiva; vissa menar att FN-stadgan säger vad den säger – och enbart detta, medan andra ger den en vidare, mer tillåtande tolkning.²²

Rätten till självförsvaret i art. 51 FNSt. hänger på behovet för en stat att svara på ett väpnat angrepp. Med andra ord är ”if an armed attack occurs”, på svenska: ”i händelse av ett väpnat angrepp”, det utlösande rekvisitet för självförsvaret och kan sägas utgöra både kärnan och tröskeln för bestämmelsen.²³ Ett väpnat angrepp är inte samma sak som ett bruk av våld så som det begreppet används i art. 2.4 FNSt. Exakt hur stor klyftan mellan de båda begreppen egentligen är går inte att säga helt säkert men den Internationella domstolen konstaterade i Nicaragua-målet att man ska skilja ”the most grave

¹⁸ ILA (2018) s. 2; Shaw (2017) s. 861.

¹⁹ Kretzmer (2013) s. 238; Gray (2018) s. 120.

²⁰ Henderson (2018) s. 208.

²¹ Kretzmer (2013) s. 242.

²² Kretzmer (2013) s. 247 ff.; ILA (2018) s. 13.

²³ ILA (2018) s. 5, 10 f.; Henderson (2018) s. 208.

forms of the use of force (those constituting an armed attack) from other less grave forms”²⁴ vilket åter bekräftades i Oil Platforms-målet. Det är alltså troligtvis ett mer storskaligt våld som avses.²⁵ På senare tid har frågan om huruvida en serie av flera mindre attacker tillsammans, kumulativt, kan utgöra ett väpnat angrepp åter blivit aktuell. I Oil Platforms-målet verkade den Internationella domstolen implicit acceptera en sådan teori men det finns ännu ingen generell acceptans bland världssamfundet.²⁶

Formuleringen av art. 51 FNSt. talar om att det väpnade angreppet ska ske mot en medlem av Förenta nationerna men innehåller inte någon kvalificering av medlemsstaternas territorium. Accepterat som väpnat angrepp är det fall då en stats reguljära väpnade styrkor invaderar en annan stats territorium. Likaså attacker mot en stats land-, sjö- och luftstridskrafter utanför dess egna territorium.²⁷ I Tehran Hostages-fallet accepterade den Internationella domstolen att USA utsatts för ett väpnat angrepp när dess ambassad attackerades och den dithörande personalen hölls gisslan av iranska aktörer i Teheran.²⁸ Henderson formulerar det som att en attack ska ske mot en manifestation av en stat för att kunna betraktas som ett väpnat angrepp som utlöser rätten till självförsvar.²⁹ Huruvida en attack av stat B mot stat A:s medborgare som befinner sig på stat B:s territorium kan klassificeras som ett väpnat angrepp och i sin tur motivera att stat A reagerar i självförsvar är en kontroversiell fråga som orsakat stor debatt bland världssamfundet men ännu inte vunnit någon generell acceptans.³⁰

Ytterligare en fråga som uppkommer i frånvaron av en närmre definiering av art. 51 FNSt. är huruvida det väpnade angreppet måste ha begåtts av eller kunna hänföras till en annan *stat*. I det fall en stat på eget initiativ skickat

²⁴ *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* punkt 191. [Fortsättningsvis: *Nicaragua v. United States of America*].

²⁵ Shaw (2017) s. 863; ILA (2018) s. 6 med hänvisning till *Nicaragua v. United States of America*, punkt 191; Linderfalk (2012) s. 206.

²⁶ Kretzmer (2013) s. 244; Gray (2018) s. 136.

²⁷ Gray (2018) s. 135.

²⁸ Dinstein (2012) s. 215.

²⁹ Henderson (2018) s. 213.

³⁰ Dinstein (2012) s. 218.

väpnade styrkor som utför attacker av sådan grad att de kan klassificeras som väpnade angrepp står det klart att den utsatta staten är berättigad att svara med självförsvar. Men det kan också uppstå andra situationer med mer mångtydiga omständigheter som är svårare att bedöma.³¹ Frågan är kanske som mest angelägen när det kommer till huruvida stater får lov att svara på terrorattentat som utförs av icke-statliga aktörer. USA hävdade sin rätt till självförsvar i enlighet med art. 51 FNSt. när de den 7 oktober 2001 gick in i Afghanistan och svarade på terrorattacken den 11 september som terrororganisationen al-Qaida låg bakom. I samband med detta antog Säkerhetsrådet resolution 1368 och 1373 vilka båda åter bekräftade rätten till självförsvar i ljuset av terrorattackerna. Tillsammans med den breda acceptans USA:s agerande vann bland världssamfundet har det tolkats som att storskaliga internationella terrorattacker, vilka kan klassificeras som väpnade angrepp, utlöser den drabbade statens självförsvarsrätt oavsett om det är en stat eller icke-statlig aktör som ligger bakom dem.³² Problemet som emellertid kvarstår är att icke-statliga aktörer i de allra flesta fall har sina fästen och verkar från en viss stats territorium. Det är kring detta faktum som meningsskiljaktigheterna cirkulerar för om organisationens aktivitet inte kan hänföras till staten ifråga så innebär ett agerande i självförsvar att den drabbade staten kränker den territoriella integriteten och suveräniteten av den andra staten genom att gå in i denna och vidta åtgärder mot de icke-statliga aktörerna. Statspraxis till följd av 11 september-attacken och även i samband med Islamiska statens framfart på senare år tyder på att det skulle kunna vara tillåtet, men någon samstämmighet har inte uppnåtts.³³

När självförsvarsrätten väl har utlöst av ett väpnat angrepp måste alla efterföljande åtgärder vidtagna i självförsvar uppfylla kraven på nödvändighet och proportionalitet. Kriterierna om nödvändighet och proportionalitet härstammar från Caroline-fallet, då USA:s dåvarande utrikesminister uttalade att det

³¹ Shaw (2017) s. 863.

³² Henderson (2018) s. 209 f.; Shaw (2017) s. 865.

³³ Kretzmer (2013) s. 246; Henderson (2018) s. 309; Shaw (2017) s. 865.

var upp till britterna att visa att deras agerande utgjorde en nödvändig självförsvarshandling som dessutom var proportionerlig. De existerar parallellt inom FN-stadgan och sedvanerätten vilket har bekräftats av den Internationella domstolen i både Nicaragua-målet och det rådgivande yttrandet Nuclear Weapons.³⁴ Principerna är komplexa, vilket kommer visas nedan, men det finns två generellt accepterade ståndpunkter: nödvändighet och proportionalitet innebär att självförsvaret varken får utövas som hämnd eller straff samt att syftet med det ska vara att avstanna och avvärja angreppet.³⁵

Nödvändighet svarar i huvudsak på frågan *om* åtgärder i självförsvaret krävs för att en stat ska kunna försvara sig. Detta inkluderar frågorna om huruvida våld överhuvudtaget är nödvändigt, liksom huruvida den specifika mängd våld som används krävs för att uppnå målet om självförsvaret.³⁶ Att vidta åtgärder i självförsvaret är enbart tillåtet när fredliga medel rimligen uttömts eller när sådana medel skulle vara uppenbart lönlösa att utnyttja.³⁷ Det är emellertid omständigheterna i varje enskilt fall som avgör nödvändigheten. Om en stat befinner sig under ett direkt väpnat angrepp kan knappast krävas att den skulle behöva vända sig till fredliga medel och försöka förhandla sig ur angreppet innan den tillgriper våld i självförsvaret. I andra fall kanske läget inte är akut men de specifika omständigheterna, så som vilken aktör som ligger bakom angreppet eller det väpnade angreppets natur, gör att staten som ska agera behöver tillfälle att förbereda sig. En viss tidsfördröjning är inte något som per automatik ska utesluta nödvändigheten för staten att försvara sig.³⁸

Proportionaliteten är vad som i sin tur bedömer det våld som användes i självförsvarshandlingen. Begreppet är relativt och förutsätter precis som nödvändigheten bedömningar i varje enskilt fall. Hit räknas storleken, varaktigheten och målet för självförsvarshandlingen. Egentligen har dessa faktorer betydelse även för bedömningen av nödvändighet vilket är anledningen till att det

³⁴ Shaw (2017) s. 868; Dinstein (2012) s. 230; Henderson (2018) s. 226 f.; ILA (2018) s. 11.

³⁵ Gray (2018) s. 159.

³⁶ ILA (2018) s. 12.

³⁷ Henderson (2018) s. 209.

³⁸ Ibid. s. 230 ff.

brukar sägas att de båda begreppen har en tydlig samhörighet. Det står inte helt klart hur långt de två principerna kan fungera var för sig – åtgärder i självförsvar kan enbart vara proportionerliga när de också är nödvändiga för att uppnå det legitima syftet med agerandet i självförsvar.³⁹ Proportionalitetsbedömningen handlar inte om att självförsvarshandlingen ska stå i strikt proportion till angreppet som föranledde den, utan den föredragna ståndpunkten är att bedöma huruvida de skadliga effekterna av det våld som används i självförsvar uppvägs genom att uppnå de legitima målen med att tillvarata sin rätt till självförsvar.⁴⁰

2.2.2 Preventivt självförsvar

Den kanske mest omdebatterade frågan inom självförsvarsrätten är den om huruvida art. 51 FNSt. även inrymmer en rätt för stater att vidta preventivt självförsvar. Som tidigare nämnts förs debatterna av två läger: de restriktiva och de progressiva. De restriktiva anser att självförsvar enbart kan utövas som svar på en verklig attack som har inträffat och menar att formuleringen ”i händelse av” ger bestämmelsen detta tidsmässiga krav. De progressiva ger artikeln en expansiv tolkning och menar att självförsvarsrätten omfattar även attacker som är på väg att ske eller utgör överhängande fara eller hot.⁴¹ Här finns anledning att poängtera att denna uppsats kommer använda ”preventivt självförsvar” som ett paraplybegrepp under vilket det dels talas om ”anticipatoriskt” (engelska: anticipatory) självförsvar och dels om ”förebyggande” (engelska: pre-emptive). Det är inte ovanligt att begreppen felaktigt blandas ihop varför det är viktigt att upprätthålla distinktionen mellan dem.⁴²

Anticipatoriskt självförsvar är konstruerat i linje med de sedvanerättsliga kriterierna som uppstod ur Caroline-fallet och är begränsat till situationer vilka innebär en⁴³ ”necessity of self-defense, instant, overwhelming, leaving no

³⁹ Kretzmer (2013) s. 329 & Gray (2018) s. 159; Dinstein (2012) s. 232.

⁴⁰ ILA (2018) s. 12.

⁴¹ Shaw (2017) s. 866; Henderson (2018) s. 274; ILA (2018) s. 13.

⁴² Martinez (2003) s. 126; Dinstein (2012) s. 195; Henderson (2018) s. 275.

⁴³ Ruys (2018) s. 336.

choice of means and no moment for deliberation”.⁴⁴ Avgörande för rätten till anticipatoriskt självförsvar är begreppet ”förestående” (engelska: imminent) – angreppet ska vara omedelbart förestående i tid, så pass nära att det genererar ett behov för staten att försvara sig mot det.⁴⁵

Det förebyggande självförsvaret tar i sin tur begreppet ”förestående” ett steg längre och menar att det omfattar väpnade angrepp som är mer tidsmässigt avlägsna. Det handlar om angrepp som inte längre är omedelbart förestående – om att försvara sig mot hotet om en attack som antas inträffa någon gång i framtiden. Konceptet har särskilt uppkommit i relation till massförstörelsevapen och terrorism. Ett exempel skulle kunna vara att en stat riktar en förebyggande självförsvarshandling mot en annan stat som antas utveckla kärnvapen. Från den försvarande staten skulle i sådana fall krävas noggranna beräkningar och information om huruvida, när, hur och mot vem en sådan attack planeras att inledas av den andra staten.⁴⁶ Även om konceptet anammades av USA i anslutning till 11:e september-attackerna så har det sedan dess ersatts av ett förtydligande som åter bekräftar kravet på ett förestående hot.⁴⁷

I dagens läge finns däremot anledning att acceptera konceptet om det anticipatoriska självförsvaret. I ljuset av massförstörelsevapen och internationell terrorism anser ett stort antal experter och akademiker att det skulle angränsa till absurditet och vara ologiskt om en stat förväntades passivt invänta att bli offer för en förestående väpnad attack utan att få lov att försvara sig mot den.⁴⁸ Konceptet har ytterligare bekräftats av FN:s högnivåpanel och dåvarande generalsekreterare Kofi Annan som år 2005 uttalade att rätten att försvara sig mot förestående hot är fullt omfattad av FN-stadgan.⁴⁹ Åtgärder som vidtas i anticipatoriskt självförsvar måste givetvis överensstämma med kriterierna om

⁴⁴ Henderson (2018) s. 227. Websters brev finns återskapat i sin helhet på avalon.yale.edu.

⁴⁵ Ruys (2018) s. 336; Henderson (2018) s. 277; Dinstein (2012) s. 205 f.; ILA (2018) s. 13.

⁴⁶ Henderson (2018) s. 281 ff.

⁴⁷ ILA (2018) s. 13.

⁴⁸ Henderson (2018) s. 277 ff.; ILA (2018) s. 14; Kretzmer (2013) s. 248; The Chatham House Principles of International Law of the Use of Force in Self-Defence (2006) s. 964.

⁴⁹ Kretzmer (2013) s. 249.

ett väpnat angrepp, nödvändighet och proportionalitet.⁵⁰ Utövandet hänger på statens subjektiva bedömningar av situationens sannolika utveckling i framtiden vilket kräver stor noggrannhet vid bedömningen av dessa kriterier.⁵¹

2.2.3 Rättfärdigande och ifrågasättande

Det finns ett ytterligare element i utövandet av självförsvarsrätten som för denna uppsats är viktigt att framhäva. I den situation då en stat vidtagit en våldshandling i påstått självförsvar, åtföljs detta agerande i de allra flesta fall av en laglig motivering, d.v.s. ett rättfärdigande för åtgärden. Visserligen föreskriver art. 51 FNSt. att medlemsstaten omedelbart ska rapportera sitt utövande av självförsvarsrätten till Säkerhetsrådet – och frånvaron av sådant meddelande kan tala för att åtgärden inte rätteligen vidtogs i självförsvar – men detta torde enbart omfatta rena fakta. Istället har det blivit för vana och till och med något som förväntas av stater, att de ska redovisa motiveringar eller den rättsliga grunden för sina handlingar när dessa vidtagits.⁵²

De som teoriserat denna del av folkrätten menar att anledningarna kan variera. Det kan bero på att stater upplever att deras agerande inte validerar sig självt utan att de måste övertyga världssamfundet om att våldshandlingen, som annars skulle betraktas som folkrättsstridig, i det aktuella fallet var en lagligen motiverad självförsvarshandling. Eftersom utövandet av våld är eller kan vara en demonstration för vilken makt den agerande staten besitter kan detta också vara en anledning till att staten *rättfärdigar* agerandet istället för att förneka det.⁵³

Till detta hör också att en stat efter sitt agerande kan behöva presentera bevisning som stödjer dess påstådda självförsvarsrätt. I de flesta fall blir en stats agerande – och dess bedömningar inför agerandet – föremål för världssam-

⁵⁰ ILA (2018) s. 14.

⁵¹ Kretzmer (2013) s. 248, 250.

⁵² Orford och Hoffmann (2018) s. 656 ff.; ILA (2018) s. 10; Gray (2018) s. 125.

⁵³ Orford och Hoffmann (2018) s. 660 f.

fundets granskning där andra stater kommer lämna sina åsikter kring handlandet. Säkerhetsrådet agerar inte sällan som ett forum för detta där medlemsstaterna kan sägas verka som en sorts global jury vilken bedömer och uttalar sig om aktuella incidenter. En stats agerande kan emellertid även resultera i domstolsprövning i den Internationella domstolen, något som illustreras av Oil Platforms-avgörandet nedan.⁵⁴

⁵⁴ ILA (2018) s. 11, 30; Kretzmer (2013) s. 271; Orford och Hoffmann (2018) s. 677.

3 Oil Platforms – en rättsfallsstudie

Som visats i föregående kapitel är självförsvarsrätten ett minst sagt komplext område inom folkrätten. Det finns ingen checklista för hur ett folkrättsenligt självförsvar ska gå till och en stat som vill vidta en självförsvarshandling har många olika parametrar att väga in i sin bedömning. Frågorna om självförsvarets former och räckvidd är återkommande och den Internationella domstolen fick chansen att särskilt behandla dem i ett avgörande från den 6 november 2003 – det s.k. Oil Platforms-målet (Islamic Republic of Iran v. United States of America). Oil Platforms-målet var det första fallet som resulterade i ett materiellt avgörande sedan Nicaragua-målet 1986 och fick därför stor betydelse i relation till utvecklingen av folkrättens våldsregleringar (engelska: the law on the use of force). Det blev tongivande för den fortsatta uppfattningen om självförsvarsrätten och behandlade särskilt bevisfrågor relaterade till denna.⁵⁵

3.1 Domstolens allmänna bevisnormer

Till att börja med, för att lättare förstå den Internationella domstolens förfarande i fallet Oil Platforms, kan det vara på sin plats att översiktligt förklara några allmänna bevisnormer den Internationella domstolen har att förhålla sig till.

Den Internationella domstolen följer vissa normer för bevisning när den ska pröva en tvist mellan stater. Domstolen har genom en lång kedja av avgöranden etablerat bevisbörderegeln ”onus probandi incumbit actori” – att den part som påstår ett faktum till stöd för sitt anspråk också har bördan att bevisa att

⁵⁵ Gray (2018) s. 121; Green (2004) s. 382.

detta faktum föreligger. En variant av denna bevisbörderegeln, vilken domstolen också tillämpar, innebär att den part som förlitar sig på ett undantag från en regel kommer uppmanas att fastställa fakta som stöder detta undantag.⁵⁶

Fastställande av relevanta fakta är en förutsättning för domstolen att kunna tillämpa materiella rättsregler och slutligen avgöra tvisten. Domstolen gör först sin egen bedömning av fakta och tillämpar sedan de relevanta folkrättsliga reglerna på de fakta som den har funnit ha existerat. Under sin egen stadga har domstolen befogenhet att göra faktaundersökningar för att kunna få kunskap om alla materiella fakta. Staterna, d.v.s. parterna i tvisten, har en viss plikt att samarbeta med varandra och med domstolen för att försöka nå en lösning av tvisten. Även om det skulle vara effektivt är parterna emellertid inte förpliktade att lämna in all bevisning de besitter utan enbart den som stöttar argumenten de framfört.⁵⁷ Som ett exempel kan stater vara motvilliga att lägga fram bevis som återfinns i deras militära rapporter, underrättelserapporter eller andra interna politiska dokument eftersom det kan avslöja deras underrättelser och informationskällor. Detta är ofta aktuellt i fall då staters våldsanvändning är uppe för prövning. Stater kan då vara mer villiga att hålla inne på informationen och riskera att förlora målet än att undergräva sina underrättelsesystem.⁵⁸ I princip är alla sorters bevis tillåtliga att lägga fram och det är upp till domstolen att bedöma värdet av varje individuellt bevis.⁵⁹

Domstolen är fri i hur den väljer att bedriva bevisvärderingen. Det finns inga regler som styr den utan domstolen har ett stort mått av diskretion att utnyttja. Det finns inte heller några formella regler som tillskriver ett visst bevisfaktum ett visst bevisvärde.⁶⁰ I *DRC v. Uganda*-fallet beskrev domstolen bevisvärderingsprocessen⁶¹ som följer: "[...] the Court will examine the facts relevant to each of the component elements of the claims advanced by the Parties. In

⁵⁶ Zimmermann, Oellers-Frahm, Tomuschat och Tams (2012) s. 1236, 1245 f.

⁵⁷ Ibid. s. 1236, 1247 f.

⁵⁸ McKeever (2009) s. 388.

⁵⁹ Zimmermann, Oellers-Frahm, Tomuschat och Tams (2012) s. 1249.

⁶⁰ Ibid. s. 1264.

⁶¹ Ibid. s. 1264.

so doing, it will identify the documents relied on and make its own clear assessment of their weight, reliability and value”.⁶²

Det finns inte heller några fastställda regler som styr vilket beviskrav den Internationella domstolen ska tillämpa vid de olika fallen den kan ha för handen. Beviskravet avgör när domstolen kan betrakta ett specifikt faktum som bevisat eller med andra ord när den part som haft bevisbördan har lyckats fullgöra sin börda. Beviskravet svarar på vilken grad av övertygelse som är nödvändig för att domstolen ska betrakta bevisbördan som fullgjord. Något enhetligt standard-beviskrav går inte att utläsa ur domstolens praxis. Istället verkar beviskravet variera med den rättsregel som parten som bär bevisbördan har åberopat. Beviskravet verkar också vara högre vid prövningar av brott mot centrala folkrättsliga bestämmelser.⁶³

3.2 Bakgrund

Målet som avgjordes i november år 2003 har sin bakgrund i 1980-talets Iran-Irakkrig och bygger på händelser som utspelades år 1987 och 1988 i den Persiska viken. Konflikten hade eskalerat från territoriella operationer till militärinsatser i viken vilket ledde till att den internationella sjöfarten hämmades allvarligt. Flertalet internationella fartyg, såväl kommersiella som militära, attackerades av flygplan, helikoptrar, missiler, krigsfartyg och minor vilket resulterade i stora förluster och skador. Omständigheterna ledde till att man försökte göra passagen i viken säkrare. Kuwait hittade en lösning genom att få hjälp av bl.a. USA att så kallat flagga ut sina handelsfartyg till den amerikanska flaggan och även få militär eskort under deras passage genom viken. Åtgärderna var en god idé men förhindrade emellertid inte att fartygen fortsatte attackeras ända till konfliktens slut.⁶⁴

⁶² *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* punkt 59.

⁶³ Zimmermann, Oellers-Frahm, Tomuschat och Tams (2012) s.1264 ff.

⁶⁴ Carlowitz (2005) s. 80; Green (2004) s. 358.

Det var under dessa förhållanden som två specifika incidenter ägde rum vilka blev centrala för Oil Platforms-målet. Den 16 oktober 1987 träffades Sea Isle City, ett kuwaitiskt tankfartyg som seglade under amerikansk flagg, av en missil när det skulle ankra nära Kuwaits hamn. USA hävdade att Iran låg bakom missilattacken och utövade tre dagar senare sin påstådda rätt till självförsvar genom att attackera två stycken iranska offshore-anläggningar för oljeproduktion: Reshadat- och Resalat-komplexen. Ungefär ett halvår senare, den 14 april 1988, seglade det amerikanska krigsfartyget Samuel B. Roberts på en mina i internationellt vatten nära Bahrain. USA förutsatte att minan hade iranskt ursprung och hävdade fyra dagar senare sin självförsvarsrätt genom att attackera och förstöra de iranska oljeplattformarna Salman och Nasr. Som resultat av USA:s båda aktioner totalförstördes de flesta av plattformarna och Irans oljeproduktion kunde inte återgå till det normala förrän flera år senare.⁶⁵

De ovan nämnda incidenterna ledde till att Iran år 1992 vände sig till den Internationella domstolen med påståendet att USA brutit mot föreskrifter i det bilaterala avtal, "Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights between the United States and Iran" (fortsättningsvis: avtalet), som förelåg mellan parterna.⁶⁶

Domstolen fann att det mellan USA och Iran rådde oenighet kring tolkningen och tillämpningen av art. X paragraf 1 av avtalet. Denna artikel reglerade att handels- och navigationsfrihet skulle råda mellan parterna och innebar att domstolen hade jurisdiktion att besluta huruvida USA:s aktion som förstörde oljeplattformarna påverkade den friheten negativt.⁶⁷

Jurisdiktionen kan vid första anblick ha verkat snäv men USA rättfärdigade sitt agerande mot oljeplattformarna som folkrättsenligt självförsvar, och därmed inte ett brott mot art. X paragraf 1. USA hänvisade till avtalets art. XX

⁶⁵ Carlowitz (2005) s. 80.

⁶⁶ Green (2004) s. 358.

⁶⁷ Gray (2003) s. 873.

paragraf 1 (d) vilken omfattade en rätt att vidta åtgärder nödvändiga för att skydda endera statens väsentliga säkerhetsintressen. Domstolen tolkade omfattningen av denna artikel och fann att den inte var avsedd att operera helt oberoende av gällande folkrätt på så vis att den skulle kunna rättfärdiga den ena statens folkrättsstridiga våldsanvändning mot den andra. Domstolen menade att frågan om nödvändiga åtgärder i avtalet överlappades med frågan om deras giltighet som åtgärder i självförsvar enligt folkrätten. På så vis tolkades rätten till självförsvar in och domstolen formulerade att lagligheten av de åtgärder som vidtagits av USA måste bedömas med hänvisning till art. XX paragraf 1 (d), i ljuset av folkrättsliga regler om våldsanvändning i självförsvar.⁶⁸

Det kan sammanfattningsvis sägas, så som Christine Gray beskrev det, att fallet i teorin vilade på art. X av avtalet men i själva verket kom att behandla grundläggande frågor om folkrättens våldsregleringar.⁶⁹

3.3 Första incidenten

Domstolen började med att behandla de attacker USA utförde mot den iranska oljeplattformen Reshadat den 19 oktober 1987. Denna dag anlände styrkor från den amerikanska marinen till Reshadat-komplexet och beträdde R-3-plattformen. Efter att ha evakuerat personalen, genomsöktes och sprängdes den. Samma sak upprepades på plattform R-4 och R-7, varav R-4 egentligen inte ingick i den ursprungliga planen men betraktades som ”ett möjlighetens mål” (engelska: a target of opportunity). Plattformarna blev i det närmaste totalförstörda och påverkade även funktionen av Resalat-komplexet som fanns i anslutning till Reshadat.⁷⁰

⁶⁸ Gray (2003) s. 873; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)* punkterna 40-44. [Fortsättningsvis: *Oil Platforms*].

⁶⁹ Gray (2003) s. 874.

⁷⁰ *Oil Platforms* punkterna 46-47.

USA upplyste samma dag FN:s Säkerhetsråd om aktionen i enlighet med art. 51 FNSt. De uppgav att de utövat sin rätt till självförsvar och vidtagit åtgärder som svar på attacker de påstod att Iran låg bakom gentemot amerikanska fartyg i Persiska viken. USA hänvisade specifikt till den incident som inträffade den 16 oktober 1987 och menade att de utsattes för ett väpnat angrepp då det amerikanskt utflaggade fartyget Sea Isle City träffades av en missil nära Kuwaits hamn. Denna, menade de, var dock bara den senaste i en rad av föregående attacker. Vidare, som motivering till varför de valde att attackera plattformarna, menade USA att den där stationerade militära personalen hade varit inblandad i planering och utförande av flera olika aktioner riktade mot amerikanska fartyg. I ett senare uttalande sammanlänkade USA även sitt åkallande av självförsvarsrätten med art. XX paragraf 1 (d) i det bilaterala avtalet och menade att Irans handlingar utgjorde hot mot USA:s väsentliga säkerhetsintressen.⁷¹

3.3.1 Hade ett väpnat angrepp ägt rum?

3.3.1.1 Argument och bevis

För att bedöma USA:s agerande fokuserade domstolen på det som USA hävdade utlöste deras självförsvarsrätt, nämligen missilattacken mot Sea Isle City samt det som rättfärdigade deras val av plattformarna som måltavla, nämligen deras påstådda inblandning i aktioner gentemot amerikanska fartyg. Iran förnekade ansvar för attacken mot Sea Isle City och hävdade att plattformarna saknade militärt ändamål och inte heller var inblandade i militära aktiviteter. Domstolen konstaterade därmed att det var upp till USA att visa att de utsatts för attacker vilka Iran låg bakom samt att de attackerna var av sådan natur att de kunde kvalificeras som ”väpnade angrepp” så som art. 51 FN-stadgan föreskriver och så som de förstås inom sedvanerätten. Kunde inte detta visas, skulle USA inte heller ha fastställt att deras aktioner mot plattformarna var rättfärdigade självförsvarshandlingar. Även här citerade domstolen vad som

⁷¹ Ibid. punkterna 48-49.

sagts i Nicaragua-målet och upplyste om att det är nödvändigt att skilja ”the most grave forms of the use of force (those constituting an armed attack) from other less grave forms”.⁷²

För att avgöra frågan vände sig domstolen till den bevisning USA hade presenterat. USA hävdade att missilen som träffade det amerikanskt utflaggade fartyget hade iranskt ursprung och avfyrades av Iran från en anläggning i det s.k. Fao-området. Fao var en halvö som USA hävdade att Iran tagit kontroll över liksom tre stycken dithörande missilavfyrningsplatser. Som stöd för sina påståenden presenterade USA bevisning i form av satellitbilder över de påstådda missilavfyrningsplatserna i Fao-området vilka kompletterades med expertutlåtanden. USA hade emellertid inte lyckats tillvarata och undersöka fragment av den specifika missilen ifråga men presenterade ett utlåtande daterat mars 1987 från en oberoende expert som baserades på andra liknande, i tiden närliggande, incidenter. Enligt detta var missilen ifråga en s.k. Silkworm-missil. Utöver nyss nämnda presenterade USA även en vittnesut-saga från maj 1997 av två kuwaitiska officerare. De angav att missiler hade avfyrats från iranskt territorium i Fao-området under januari, september och oktober 1987, varav den ena officeraren påstod att han personligen bevittnade en del av vägen som missilen som träffade Sea Isle City färdats.⁷³

Iran å sin sida påstod att USA inte presenterat några trovärdiga bevis och därmed inte lyckats visa att missilen var iransk. Iran förnekade även existensen av missilavfyrningsplatser som kunde avfyra iranska Silkworm-missiler. De hävdade att satellitbilderna USA producerat var otydliga och pekade även på sina egna experters utlåtanden om att de installationer som syntes på bilderna överhuvudtaget inte liknade några Silkworm-installationer.⁷⁴ Iran tillade även att vittnesmålen från de kuwaitiska officerarna var delvis inkonsekventa och

⁷² Ibid. punkterna 50-51 med hänvisning till *Nicaragua v. United States of America* punkt 191.

⁷³ *Oil platforms* punkterna 52-53.

⁷⁴ Ibid. punkt 54.

till största del baserade på hörsägen mer än tio år efter att attacken inträffade.⁷⁵ Iran avslutade med att presentera en alternativ teori och hävdade att det var mer troligt att det var Irak som avfyrat missilen med motivet att blanda in fler stater i konflikten som rådde mellan dem och Iran.⁷⁶

3.3.1.2 Bevisvärdering

Domstolen inledde sin bevisvärdering med att uppge att det var dess uppgift att avgöra om USA lyckats visa att de utsatts för ett väpnat angrepp av Iran på så vis att de rättfärdigat kunde använda våld i självförsvar. Bevisbördan för de faktiska omständigheterna som skulle visa att en sådan attack hade skett vilade enligt domstolen på USA.⁷⁷

Därefter gick domstolen vidare till att titta på bevisen som USA lagt fram. Den noterade att det inte fanns något fysiskt bevis av missilen som träffade Sea Isle City och fokuserade därför istället på resten av bevisningen utifrån hypotesen att det handlade om en Silkworm-missil. Beträffande satellitbilderna kunde domstolen inte finna dem tillräckligt tydliga för att kunna fastställa att de faktiskt överensstämde med vad USA hävdade om missilavfyrningsplatserna – inte heller med hjälp av de tillhörande expertutlåtandena. Vidare, med tanke på att vittnesutsagan från den kuwaitiske officeraren gavs tio år efter incidenten samt att han varken såg varifrån missilen avfyrades eller när den träffade Sea Isle City, kunde domstolen inte heller finna denna tillförlitlig. I den arabiska versionen av hans berättelse uppgav han inte heller vilken riktning missilen hade, i jämförelse med den engelska, vilket ledde till att domstolen betraktade utsagan som inkonsekvent.⁷⁸

Domstolen noterade även att det rådde en beviskonflikt mellan parterna angående Silkworm-missilens egenskaper. Istället för att utreda denna vidare

⁷⁵ Ibid. punkt 54; Carlowitz (2005) s. 83 fotnot 32 med hänvisning till ljudinspelning ”Verbatim Record CR 2003/6”, punkterna 58-62.

⁷⁶ *Oil platforms* punkt 55.

⁷⁷ Ibid. punkt 57.

⁷⁸ Ibid. punkt 58.

valde domstolen att konstatera att det vid tiden för incidenten fanns olika modeller av missilen med olika egenskaper och räckvidder. Än en gång poängterade domstolen att det däremot inte hade presenterats något direkt bevis av vilken typ av missil det var som träffade Sea Isle City och USA:s bevisframställan bedömdes därmed som ”suggestive, but no more”⁷⁹ och bedömdes inte vara tillräckligt övertygande.⁸⁰

För att stärka sina påståenden ytterligare hade USA även visat ett uttalande från den dåvarande iranske presidenten som tre månader innan incidenten hotade med att attackera USA om de inte upphörde med sin närvaro i Persiska viken. Domstolen avfärdade bevisningen som otillräcklig för att kunna dra slutsatsen att en påföljande attack skulle vara Irans verk. Slutligen hade USA även presenterat uttalanden från internationella sjöfartstjänster som skyllde attackerna i Persiska viken på Iran. Domstolen betraktade detta som sekundära bevis – även om de var flera till antalet så menade domstolen att de alla härstammade från en och samma källa. Den citerade vad som sagts i Nicaragua-målet att ”[...] such reports, however numerous, will in such case have no greater value as evidence than the original source”⁸¹ och avfärdade dem som bevisning.⁸²

Efter att på detta vis ha undersökt bevisningen, och de båda staternas argument, fann domstolen bevisen som indikerade iranskt ansvar för attacken otillräckliga för att stödja USA:s påståenden om detta. Av denna anledning konstaterade domstolen USA inte lyckats fullgöra sin bevisbörda att visa att de utsatts för ett väpnat angrepp av Iran.⁸³

⁷⁹ Ibid. punkt 59 - domstolens uttryck ordagrant på engelska.

⁸⁰ Ibid. punkt 59.

⁸¹ Ibid. punkt 60 med hänvisning till *Nicaragua v. United States of America* punkt 63.

⁸² Ibid. punkt 60.

⁸³ Ibid. punkt 61.

3.3.1.3 Övriga händelser

Sea Isle City var inte den enda incidenten USA menade hade utgjort ett väpnat angrepp mot dem. De hävdade att den händelsen bara var den senaste i en serie av missilattacker mot amerikanskt flaggade, och andra, icke-krigförande fartyg som rörde sig fredligt i kuwaitiskt vatten. De menade att Iran låg bakom dessa och att de, oprovocerat, brukat folkrättsstridigt våld mot USA i syfte att sänka eller skada deras skepp samt även skjuta mot dess flygplan. USA påstod alltså att missilattacken mot Sea Isle City utgjorde ett väpnat angrepp i sig själv men att serien av Irans våldsanvändning⁸⁴ ”added to the gravity of the specific attacks, reinforced the necessity of action in self-defense, and helped to shape the appropriate response”.⁸⁵

Mellan juli och oktober 1987 menade USA att följande händelser utgjorde folkrättsstridig våldsanvändning av Iran: det amerikanskt flaggade fartyget Bridgeton som seglade på en mina den 24 juli, det USA-ägda fartyget Texaco Caribbean som råkade ut för samma sak den 10 augusti, skottlossning mot amerikanska marinhelikoptrar från iranska kanonbåtar och Reshadat-plattformen samt att de påstod ha kommit på Iran med att lägga minor utanför Bahrain från det iranska fartyget Iran Ajr. Iran förnekade samtliga händelser.⁸⁶

Domstolen inledde sin bedömning av händelserna med att konstatera att eftersom Texaco Caribbean inte seglade under amerikansk flagg kunde de inte heller dra slutsatsen att en attack mot detta var detsamma som en attack mot USA, oavsett dess ägarskap. Vidare hade USA inte presenterat något övertygande bevis för beskjutandet av de amerikanska marinhelikoptrarna och inga bevis alls som stödde påståendet om utplaceringen av minor från Iran Ajr. Domstolen ansåg att de inte heller lyckats fastställa att Bridgeton seglade på en mina som var menad att skada det eller andra amerikanska fartyg.⁸⁷

⁸⁴ Ibid. punkt 62 med hänvisning till hur USA uttalat sig.

⁸⁵ Ibid. punkt 62.

⁸⁶ Ibid. punkt 63.

⁸⁷ Ibid. punkt 64.

3.3.1.4 Domstolens slutsats

Domstolen avslutade sitt resonemang om 1987 års händelser, och Sea Isle City-incidenten i synnerhet, med att konstatera att ingen av dem, inte ens om de sammanräknades, levde upp till den definition som fastslagits i Nicaragua-målet av väpnade angrepp som "most grave forms" av våldsanvändning, i kontrast till "other less grave forms". Därmed fastställdes att det inte hade skett något väpnat angrepp mot USA av det slag som kunnat rättfärdiga en självförsvarshandling.⁸⁸

3.4 Andra incidenten

Den andra händelsen domstolen hade att utreda utspelade sig den 18 april 1988 då de iranska oljeplattformarna i Salman- och Nasr-komplexen attackerades. USA inledde attacken mot Salman-komplexet från fartyg, krigsflygplan och helikoptrar, efter det att de varnat och evakuerat personalen på komplexet. De gick ombord plattformarna och placerade och detonerade sprängmedel, något som enligt Iran resulterade i att normal oljeproduktion inte kunde uppnås förrän år 1993 igen. Bara minuter senare attackerades Nasr-komplexet av USA från tre krigsfartyg och ett par helikoptrar. Efter att personalen evakuerats bombarderades komplexet och blev nästintill totalförstört. Iran påstod att aktiviteten på plattformen inte kunde återupptas förrän fyra år senare.⁸⁹

Precis som vid första incidenten meddelade USA FN:s Säkerhetsråd i enlighet med art. 51 FNSt. om att de utövat sin rätt till självförsvar genom att vidta åtgärder som svar på en attack mot ett amerikanskt fartyg i Persiska viken. Åtgärderna var enligt USA både nödvändiga och proportionerliga. Denna gång hänvisade de specifikt till den incident som inträffade mot det amerikanska fartyget Samuel B. Roberts när detta seglade på en mina öster om Ba-

⁸⁸ Ibid. punkt 51 och 64.

⁸⁹ Ibid. punkterna 65-66.

hrain i internationellt vatten. Tio amerikanska sjömän skadades, varav en allvarligt, och även skeppet tog skada. USA menade att minan bara var en av åtminstone fyra i området. De påstod vidare att minorna var placerade i, för Iran, kända sjöleder med syftet att skada eller sänka sådana skepp som färdades där. USA tillade att detta bara var den senaste i en rad attacker och provokationer av Iran mot neutral sjöfart i den Persiska vikens internationella vatten.⁹⁰

I sitt meddelande beskrev USA även hur de vid fyra separata tillfällen informerat Irans regering att de inte skulle acceptera Irans placering av minor i internationellt vatten eller i neutrala staters vatten. De menade vidare att det inte var någon militär konfrontation de var ute efter utan enbart att de var beredda att vidta åtgärder mot sådana fientliga handlingar. Till följd av detta valde USA att samma dag, den 18 april, även attackera det som enligt dem var legitima militära mål i Persiska viken vilka de menade hade använts till att attackera icke-krigförande sjöfart.⁹¹

Domstolen noterade att attacken mot oljeplattformarna Salman och Nasr inte var en isolerad operation så som den som USA utförde året tidigare mot Reshadat. Istället var det fråga om en mer extensiv militär aktion kallad Operation Praying Mantis vilken USA genomförde mot det de betraktade som legitima militära mål. De använde väpnat våld och orsakade skada på flera olika mål, bl.a. iranska fartyg och flygplan.⁹²

3.4.1 Hade ett väpnat angrepp ägt rum?

3.4.1.1 Argument och bevis

USA framhöll att deras, och såväl belgiska som holländska, minröjningsstyrkor fann flertalet minor med iranskt serienummer i området under dagarna

⁹⁰ Ibid. punkt 67.

⁹¹ Ibid. punkt 67.

⁹² Ibid. punkt 68.

som följde efter attacken mot Samuel B. Roberts. Från detta drog de därför slutsatsen att minan som drabbade det amerikanska fartyget hade placerats i området av Iran. USA tog också upp andra upptäckter av iransk min-verksamhet och menade att Iran gjort för vana att använda minor för att attackera neutral sjöfart. De hänvisade till den påstådda, tidigare nämnda, minverksamheten från fartyget Iran Ajr, samtida uttalanden från iranska militära ledare samt de tidigare nämnda uttalandena från internationella sjöfartstjänster som stöd för det de anförde. Detta ansåg de stärkte deras slutsats om iranskt ansvar för incidenten.⁹³

Iran förnekade å sin sida att de gjort för vana att lägga minor i den Persiska viken och menade att USA:s bevisning var föga övertygande. Vidare framhöll de att USA inte hade lagt fram något självständigt bevis för att den mina som drabbade Samuel B. Roberts kunde hänföras till Iran. På liknande sätt som vid den första incidenten menade Iran istället att minan kunde ha placerats i området av Irak. USA avvisade den teorin.⁹⁴

3.4.1.2 Bevisvärdering och domstolens slutsats

Domstolen inledde sin bedömning med att konstatera att det vid tiden för incidenten placerades minor i det aktuella området av Iran-Irakkrigets båda parter, d.v.s. Iran och Irak. Av den anledningen menade domstolen att bevis på andra minläggningsoperationer från Irans sida inte var avgörande vad gällde Irans ansvar för just den aktuella minan. Vidare tog domstolen upp att Iran påstått att de enbart placerade minor för defensiva ändamål i viken medan USA menade att deras syfte var mer extensivt och innebar att skada eller sänka amerikanska fartyg som färdades längs fraktbanorna i området. USA:s främsta bevis för detta var deras upptäckt av förtöjda minor i det aktuella området vilka bar iranskt serienummer som i sin tur matchade det nummer minorna bar som återfanns ombord på Iran Ajr. Domstolen fann detta bevis som

⁹³ Ibid. punkt 69.

⁹⁴ Ibid. punkt 70.

antydande till iranskt ansvar men inte avgörande⁹⁵ – ”highly suggestive, but not conclusive”.⁹⁶

Precis som i fallet med Sea Isle City anförde USA att den påstådda attacken mot Samuel B. Roberts utgjorde ett väpnat angrepp i sig men att Iran utöver denna även utfört fler attacker och provokationer. USA hade dock inte presenterat några konkreta exempel på sådana ytterligare attacker för domstolen vilket lämnade den att enbart kunna pröva ifall incidenten med Samuel B. Roberts i sig själv var tillräcklig för att kunna betraktas som ett väpnat angrepp och rättfärdiga en självförsvarshandling.⁹⁷

Domstolen uteslöt inte att en min-attack mot ett enda fartyg skulle kunna vara tillräcklig för att utlösa en rätt till självförsvar. I det aktuella fallet drog den dock slutsatsen att den inte kunde fastställa att attackerna mot oljeplattformarna hade visats ha gjorts rätteligen som svar på ett väpnat angrepp utfört av Iran mot USA, i form av utplaceringen av minan som drabbade Samuel B. Roberts. Detta med hänsyn till samtliga omständigheter, där inräknat oklarheten i bevisningen kring iranskt ansvar för incidenten.⁹⁸

3.5 Nödvändighet och proportionalitet

Domstolen nöjde sig inte med att konstatera att det inte hade skett något väpnat angrepp av Iran mot USA. Den gick i avgörandet vidare till att göra en nödvändighets- och proportionalitetsbedömning av USA:s ageranden. Redan tidigare i avgörandet noterade domstolen att frågan huruvida en viss åtgärd är nödvändig uppkommer både som ett element inom folkrätten i relation till självförsvar samt ifråga om de ”nödvändiga åtgärder” som föreskrivs i art. XX paragraf 1 (d) av det bilaterala avtalet.⁹⁹

⁹⁵ Ibid. punkt 71.

⁹⁶ Ibid. punkt 71 – domstolens uttryck ordagrant på engelska.

⁹⁷ Ibid. punkt 72.

⁹⁸ Ibid. punkt 72.

⁹⁹ Ibid. punkt 43 och 73.

USA menade att de i god tro ansåg att attackerna mot oljeplattformarna var nödvändiga åtgärder för att tillvarata sina väsentliga säkerhetsintressen i enlighet med art. XX paragraf 1 (d) av avtalet. De föreslog att "A measure of discretion should be afforded to a party's good faith application of measures to protect its essential security interests".¹⁰⁰ Iran var beredda att erkänna vissa av USA:s åberopade intressen som rimliga men bestred att USA:s attacker mot plattformarna skulle kunna betraktas som nödvändiga för att skydda intressena.¹⁰¹

Huruvida USA:s tolkning av art. XX paragraf 1 (d) var korrekt eller inte var inte något som domstolen ansåg sig behöva reda ut. Detta eftersom den konstaterade att kravet inom folkrätten på att åtgärder som vidtagits i självförsvar måste ha varit nödvändiga är strikt och objektivt. Det lämnas inget utrymme till diskretion för staten.¹⁰²

Av nyss nämnda anledning gick domstolen därför vidare till att undersöka kriterierna för nödvändighet och proportionalitet inom ramen för självförsvarsrätten. Domstolen bekräftade det som fastställts redan i Nicaragua-målet, nämligen sedvanerättens regler om att lagligheten av svaret på ett väpnat angrepp beror på en stats iakttagelse av kriterierna för nödvändighet och proportionalitet i de åtgärder som vidtagits i självförsvar. En aspekt av dessa kriterier är karaktären av det mål som staten riktade sin självförsvarshandling mot.¹⁰³

Domstolen riktade här uppmärksamhet till hur USA motiverade att betrakta de iranska oljeplattformarna som legitima mål för sina ageranden i självförsvar. Som ett led i detta hade USA lämnat in bevisning som stödde deras uppfattning om att plattformarna hade militära ändamål. Bland denna fanns dokument och material som amerikanska styrkor funnit ombord på Iran Ajr

¹⁰⁰ Ibid. punkt 73.

¹⁰¹ Ibid. punkt 73.

¹⁰² Ibid. punkt 73.

¹⁰³ Ibid. punkt 74.

vilka påstods visa att Reshadat-plattformarna fungerade som militära kommunikationsanläggningar. Vidare menade de att internationella sjöfartstjänster vid den aktuella tiden var medvetna om plattformarnas militära ändamål då kommersiella fartyg vidtog kostsamma åtgärder för att undvika dem i sina transporter. USA presenterade även diverse vittnesutsagor som beskrev iranska attacker i området kompletterat av expertanalyser av dessa. Slutligen visade USA dokument tillvaratagna från Reshadat-komplexet vilka påstods bevisa att plattformarna hade bevakat Sea Isle Citys rörelse i augusti 1987. Från Salman- och Nasr-komplexen hade de däremot inte lyckats tillvarata något material.¹⁰⁴

Iran erkände att militär personal och utrustning förekom på Reshadat-plattformarna men insisterade på att deras syfte var uteslutande defensivt och rättfärdigat av tidigare irakiska attacker mot iranska oljekomplex. Vidare ifrågasatte de USA:s bevisning och menade att de dokument som tillvaratagits från Iran Ajr och Reshadat-komplexet inte lästes i sina korrekta sammanhang samt var felaktigt översatta. Iran menade att materialet rentav bekräftade plattformarnas enbart defensiva ändamål. De fortsatte med att säga att de expertanalyser USA presenterat var både hypotetiska och motsägelsefulla samt att rapporterna och vittnessagorna i stora drag var ospecifika vad gällde plattformarnas syften och ändamål.¹⁰⁵

Domstolen inledde sin bedömning med att säga att den inte var tillräckligt övertygad om att den tillgängliga bevisningen stödde USA:s påståenden om betydelsen av den militära närvaron och aktiviteten på Reshadat-plattformarna. Den noterade även att ingen bevisning av det slaget blivit presenterad vad gällde Salman- och Nasr-komplexen. Den gick sedan vidare till att på nytt bekräfta vad som fastslagits både i Nicaragua-målet och det rådgivande yttrandet Nuclear Weapons, nämligen att, sammanfattningsvis, självförsvarsrätten är villkorad av regler om nödvändighet och proportionalitet. Med andra ord måste självförsvarshandlingen vara proportionerlig i förhållande till det

¹⁰⁴ Ibid. punkt 74.

¹⁰⁵ Ibid. punkt 75.

väpnade angreppet och nödvändig för att svara på det, regler som väl etablerats inom den internationella sedvanerätten. Med detta sagt ansåg domstolen att det inte hade visats att attackerna mot oljeplattformarna var nödvändiga för att svara på incidenterna som drabbade Sea Isle City och Samuel B. Roberts. I samband med detta menade domstolen att det inte heller fanns bevis på att USA klagat hos Iran över den militära aktiviteten på plattformarna så som de upprepade gånger klagade över placeringen av minor och attacker mot neutral sjöfart. Det faktum att USA inte framfört några sådana klagomål tydde enligt domstolen på att USA:s inriktning på plattformarna inte sågs som en nödvändig handling. Ovanpå detta observerade domstolen att i fallet av attacken den 19 oktober 1987, hade USA uppgivit att de attackerade R4-plattformen som ”ett möjlighetens mål” (engelska: a target of opportunity) och inte som ett på förhand identifierat lämpligt militärt mål.¹⁰⁶

I sitt avslutande anförande uttryckte domstolen att i det fall den hade bedömt USA:s agerande den 19 oktober 1987 som ett nödvändigt svar på incidenten kring Sea Isle City så hade den möjligen även kunnat bedöma det som proportionerligt. Angående attackerna som USA utförde den 18 april 1988 var dessa däremot uttänkta och utförda som en del av en mer extensiv operation, ovan nämnd som Operation Praying Mantis. Även om domstolen enbart skulle avgöra frågan om attackerna mot Salman- och Nasr-komplexen utgjorde brott mot det bilaterala avtalet så menade den att den inte kunde blunda för operationen som helhet. Operationen involverade även förstörelsen av två iranska fregatter och ett antal andra fartyg och flygplan. Domstolen drog därför slutsatsen att den inte kunde betrakta USA:s agerande som en proportionerlig självförsvarshandling – varken Operation Praying Mantis som helhet eller den isolerade aktionen som förstörde Salman- och Nasr-plattformarna, i förhållande till att dess skepp seglat på en mina som visserligen skadade det men varken sänkte det eller orsakade något dödsfall.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Ibid. punkt 76.

¹⁰⁷ Ibid. punkt 77.

3.6 Avgörandet

Med anledning av sin bedömning avgjorde domstolen målet med att konstatera att USA:s ageranden, den 19 oktober 1987 och den 18 april 1988, inte kunde rättfärdigas som åtgärder nödvändiga för att skydda dess väsentliga säkerhetsintressen i enlighet med art. XX paragraf 1 (d) av det bilaterala avtalet, tolkat i ljuset av folkrättens våldsregleringar.¹⁰⁸

3.7 Reaktionen på avgörandet

För uppsatsämnets skull kommer det under denna rubrik redogöras för den kritik mot domstolens behandling av bevisning som på många håll uppkom när Oil Platforms-avgörandet stod klart. Rent generellt anmälde flera av de deltagande domarna sina avvikande meningar men domare Higgins riktade särskilt in sig på bevisfrågan. Även domare Buergenthal och Owada framförde kritik till hur domstolen behandlade vissa bevisfrågor. Det har även skrivits flertalet akademiska artiklar om målet varav jag valt att redogöra för en av dem, skriven av James Green. Tillsammans bidrar reaktionerna med ett intressant och viktigt perspektiv till domstolens egna förfarande och resonemang i förhållande till självförsvarsrätten och bevisfrågor.

3.7.1 Domare Higgins – avvikande mening

Domare Higgins valde i sin separata mening till Oil Platforms-fallet bland annat att behandla frågor om bevisbörda och domstolens behandling av bevisning. Hon menade att domstolen visserligen uttalade att bevisbördan för att visa att ett väpnat angrepp ägt rum låg på USA men ingenstans förklarade den vilket beviskrav som skulle levas upp till. Higgins ansåg att även om det är allmänt vedertaget och väletablerat i domstolens praxis, att den som söker fastställa ett faktum också bär bördan att bevisa det, så förväntades det av domstolen i ett fall som detta, där så mycket hängde på bevisningen, att den

¹⁰⁸ Ibid. punkt 125.

tydligt formulerade vilket beviskrav som var nödvändigt för en part att nå upp till.¹⁰⁹

Den Internationella domstolen har i de normbildande tidigare fallen Corfu Channel och Nicaragua uttalat sig om bevisning som att bl.a. ha varit otillräcklig för att vara avgörande, att den behöver leva upp till en viss grad av säkerhet samt att den vid tillfällena varit otillräcklig för att kunna fastställa diverse frågor. Till följd av detta framhöll Higgins att även om domstolen är ovillig att uttala ett generellt beviskrav så borde den i alla fall ha fastställt och varit transparent kring vilket beviskrav som gällde i det aktuella fallet. Vidare menade Higgins även att det, i relation till hur stor vikt domstolen lade vid att USA inte kunnat presentera någon direkt bevisning kring vilken sorts missil som träffade Sea Isle City, inte stod klart huruvida domstolen avfärdade indirekt bevisning av anledningen att den var just indirekt eller för att den inte var övertygande. I förhållande till hur domstolen uttryckte sig om bevisningen för Samuel B. Roberts som ”highly suggestive, but not conclusive” menade Higgins att det var omöjligt att veta hur den nådde den slutsatsen, i frånvaron av något uttryckt beviskrav eller vidare förklaring.¹¹⁰

Avslutningsvis förmedlade Higgins även att hon ansåg att domstolen inte behandlat bevisningen rättvist. Hon framhävde hur bevisningen kring Sea Isle City-incidenten och domstolens osäkerhet relaterad till denna tog stor plats i avgörandet medan bevisningen kring min-aktiviteterna behandlades av domstolen i en enda paragraf. Hon kritiserade även domstolen för hur knapphändigt den behandlade bevisningen kring plattformarnas påstådda inblandning i utplaceringen av minor och hur denna avfärdades, utan vidare analys eller förklaring, med anledning av att domstolen inte ansåg sig tillräckligt övertygad.¹¹¹

¹⁰⁹ Domare Higgins (2003) – avvikande mening s. 233.

¹¹⁰ Ibid. s. 234 f.

¹¹¹ Ibid. s. 235.

Domare Buergenthal var inne på samma spår som Higgins och undrade vilket beviskrav bevisningen skulle ha behövt leva upp till för att vara tillräcklig för domstolen – ”övertygande”, ”övervägande”, ”överväldigande” eller ”bortom rimligt tvivel”? Det är något som domstolen höll tyst om. Han menade också att domstolen var alldeles för snabb med att klassificera och avfärda bevisning som otillräcklig.¹¹² Domare Owada kritiserade likaså frånvaron av ett uttalat beviskrav men tillade att domstolen borde agerat betydligt mer proaktivt i sitt arbete att söka fastställa de faktiska omständigheterna i fallet.¹¹³

3.7.2 James Green – artikel

James Green inledde sin akademiska artikel med att konstatera att självförsvarsfrågan i Oil Platforms till stor del hängde på bevisfaktorer för den Internationella domstolen. Anledningen till att attackerna mot Sea Isle City och Samuel B. Roberts inte nådde upp till nivån för att utgöra väpnade angrepp var inte rent principiell utan berodde på att USA inte lyckades visa till domstolens belåtenhet att det var Iran som låg bakom dem. Med tanke på att den bevisstandard som krävdes var så väsentlig för avgörandet menade Green att domstolen kunde varit tydligare med vad som krävdes av USA för att bevisa sina påståenden. Detta menade Green var särskilt viktigt eftersom det beviskrav som tillämpas i ett avgörande som Oil Platforms kan komma att vara relevant för framtida, likartade fall.¹¹⁴

Green fortsatte med att konstatera att insamlingen av bevis är särskilt komplicerad när det kommer till fall där militärt våld utövats – ett problem som i detta fall tilltog då Iran inte var ensam utövare av väpnat våld i Persiska viken utan även Irak. Han menade att detta delvis kunde vara en anledning till att domstolen satte ett högt beviskrav för USA att visa att attackerna hade iranskt ursprung som de påstod och inte något annat. Domstolen har också upprepade gånger framhållit att beviskravet avgörs av omständigheterna i varje enskilt

¹¹² Domare Buergenthal (2003) – avvikande mening s. 286 ff.

¹¹³ Domare Owada (2003) – avvikande mening s. 321 ff.

¹¹⁴ Green (2004) s. 383.

fall framför den. Därmed kan det vara högre i vissa fall och lägre i andra. Green underströk dock att domstolen emellertid inte uppgav sitt beviskrav vid något tillfälle i det aktuella fallet.¹¹⁵

3.8 Analys av avgörandet

Som avrundning av kapitel 3 av denna uppsats vill jag ta tillfället i akt att analysera vad det var den Internationella domstolen kom fram till angående frågorna om USA:s påstådda självförsvarsrätt och bevisningen relaterad till dessa. Jag hoppas kunna sammanfatta några för uppsatsämnet viktiga hållpunkter ur domstolens argumentation, diskussion och bedömning som jag sedan kan återkomma till när frågeställningen ska besvaras.

Målet Oil Platforms handlade om att USA påstod sig ha utsatts för ett väpnat angrepp i anslutning till, i huvudsak, de två incidenterna som drabbade det amerikanskt utflaggade fartyget Sea Isle City och det USA-ägda fartyget Samuel B. Roberts i den Persiska viken. Med anledning av detta hävdade USA sig ha rätt att vidta åtgärder i självförsvar och attackerade och sprängde därför iranska oljeplattformar. Det domstolen prövade var USA:s ageranden, d.v.s. attackerna de utförde mot de iranska oljeplattformarna i påstått självförsvar. Vad som låg bakom dessa ageranden var USA:s uppfattning och bedömning av situationerna vilka i sin tur byggde på det USA visste, trodde sig veta eller antog om målen för deras självförsvarshandlingar. De byggde helt enkelt på den information USA hade tillgång till angående attackernas ursprung och plattformarnas användningsområde.

Vad som är särskilt intressant, och relevant för denna uppsats, är hur domstolen behandlade bevisningen som USA presenterade. Precis som Higgins skrev i sin separata mening till avgörandet, utgörs Oil Platforms-målet till en väldigt stor del av bevisning och bevisfrågor.

¹¹⁵ Ibid. s. 383.

Det USA hade att bevisa var sin självförsvarsrätt, d.v.s. huruvida de tillvaratagit denna med rätta när de attackerade oljeplattformarna. Domstolen tog sig an bevisningen av detta i två delar – USA skulle lyckas visa att de dels utsatts för ett väpnat angrepp i enlighet med art. 51 FNSt. och dels att deras självförsvarshandlingar mot detta angrepp var nödvändiga och proportionerliga. Men ingenstans uttalade domstolen mot vilket beviskrav som bevisningen skulle prövas och bedömas. USA presenterade ett rikligt bevismaterial men det var inte tillräckligt för att övertyga domstolen. Domstolen noterade att USA varken hade fysiska eller direkta bevis och bedömde bevisningen som otillräcklig, icke övertygande eller inte avgörande – men i relation till vad? Det fanns inget uttalat beviskrav.

I anslutning till nödvändighets- och proportionalitetsbedömningen uttalade sig domstolen emellertid mer konkret i vissa avseenden. I denna del av avgörandet anförde USA att de i god tro bedömde attackerna mot plattformarna som nödvändiga och föreslog att de skulle erbjudas visst utrymme till diskretion för sitt ”god tro-vidtagande” av åtgärderna. Dessa påståenden avfärdade domstolen genom att hänvisa till Nicaragua-målet och säga att kravet på åtgärder vidtagna i självförsvar är strikt och objektivt och lämnar inget utrymme för någon diskretion. Det blev tydligt att nödvändighetskriteriet ska avgöras ur den gällande folkrättens perspektiv och inte utifrån USA och dess uppfattning om vad internationell rätt säger.

Som ett led i nödvändighets- och proportionalitetsbedömningen var USA även tvungna att visa att plattformarna var nödvändiga att attackera som legitima militära mål. Detta lyckades de inte med. Som anledning belyste domstolen särskilt det faktum att USA uttalat sig om R4-plattformen som ”ett möjlighetens mål” (engelska: a target of opportunity) samt att USA inte klagat hos Iran på plattformarnas påstådda militära användningsområde så som de klagade på utplaceringen av minor. Antagligen föll den påstådda nödvändigheten av att attackera R4-plattformen direkt på att den inte hade betraktats som ett militärt mål. Att USA inte hade klagat på plattformarnas förmodade militära ändamål var något som talade för att de kanske överhuvudtaget inte

var nödvändiga att attackera. Kanske var påståendet om deras militära karaktär en ren efterkonstruktion för att få dem att framstå som legitima mål när de egentligen inte var det.

Sammanfattningsvis lämnar Oil Platforms-avgörandet mig med en känsla av missnöje. Den Internationella domstolen var på ett sätt utförlig men sade ändå inte tillräckligt. Den påstod sig inte vara övertygad men utelämnade vad som skulle krävas för att övertyga den. Jag har därför svårt att se vad domstolens behandling av bevisningen egentligen säger oss utan någon konkret uttalad standard. Jag skulle emellertid vilja dra slutsatsen att Oil Platforms-avgörandet tydliggjorde att den Internationella domstolen, genom sina stränga och höga krav på bevisning, upprätthåller en hög tröskel för vad som kommer få räknas som rättfärdigade självförsvarshandlingar och därmed ett tillåtet avsteg från våldsförbudet. Även om det saknas ett auktoritativt uttalande om vilket beviskrav som gällde, och att jag av den anledningen ifrågasätter avgörandets vägledande funktion för framtida fall och bedömningar, tydliggjordes att stater som i framtiden hävdar sin självförsvarsrätt bör se till att presentera mycket stark bevisning.

4 Fallstudier

4.1 Osirak 1981

Den 7 juni 1981 attackerade åtta stycken stridsflygplan från det israeliska flygvapnet den irakiska kärnkraftsreaktorn Osirak på irakiskt territorium. Reaktorn var lokaliserad i Tuwaitha forskningscenter nära Baghdad och utgjorde en av två forskningsreaktorer. Attacken var över på två minuter men förstörde Osirak-reaktorn värd 275 miljoner dollar och dödade fyra personer.aktionen markerade den första avsiktliga förstörelsen av en kärnkraftsreaktor i historien och var den första gången en stat öppet attackerade en annan stats kärnkraftsanläggningar.¹¹⁶

Dagen efter attacken skrev Israel till FN:s Säkerhetsråd i enlighet med art. 51 FNSt. och rättfärdigade sitt agerande med att hävda att de utövade sin rätt till självförsvar. De påstod att reaktorn, trots sitt ”kamouflage” i form av att vara en forskningsreaktor, producerade atombomber vars mål skulle vara Israel – något som utgjorde ett överhängande hot mot staten Israels existens. Israel motiverade också sitt agerande med att belysa Iraks fientliga attityd gentemot dem. De hänvisade till ett uttalande från Iraks dåvarande president Saddam Hussein i vilket han betonade att reaktorn konstruerades mot Israel, ett uttalande som senare visades vara taget ur sitt sammanhang.¹¹⁷

Till följd av attacken hölls flertalet möten inom FN:s Säkerhetsråd där Israel utvecklade sina argument. De insisterade på att Irak, trots sitt officiellt fredliga kärnkraftsprogram, i verklighetens namn försökte skaffa fram kärnvapen. Av denna anledning menade de att art. 51 FNSt. var tillämplig eftersom de påstod sig stå inför en hotande eller omedelbart förestående attack från Iraks sida. Israel uttryckte att rätten till självförsvar inte krävde att en stat skulle drabbas av det första, och möjligen dödliga, slaget utan att den expanderats

¹¹⁶ Ruys (2018) s. 329.

¹¹⁷ Ibid. s. 329 f.; Svanberg och Bring (2019) s. 308; Henderson (2018) s. 284.

till att också omfatta ett preventivt försvar. Som stöd refererade de till Caroline-kriterierna, en rad inom området progressiva akademiker samt att kärnvapnens karaktär som massförstörelsevapen satte upp nya spelregler.¹¹⁸ Som motivering till det överhängande hotet hänvisade Israel till uttalanden från irakiska ämbetsmän vilka skulle ha understrukt arabstaternas behov av att producera en atombomb, Iraks påstådda vägran att ta emot alternativa brännbara ämnen, andra än kärnvapenbränsle, till reaktorn samt att Irak inte hade något egentligt behov av kärnkraft eftersom de redan hade sin rikliga oljeförsörjning. Israel bekräftade också det faktum att Irak var part till Fördraget om icke-spridning av kärnvapen (engelska: Non-Proliferation Treaty) och att dess kärnkraftsreaktorer därmed blivit regelbundet kontrollerade av det Internationella atomenergiorganet (IAEA). Trots detta insisterade de på, genom att luta sig mot föreskrifterna i skyddssystemet tillhörande Fördraget om icke-spridning av kärnvapen, att det fanns allvarliga kryphål att utnyttja i systemet för en stat som Irak som ville anskaffa kärnvapen.¹¹⁹

I debatterna som följde inom Säkerhetsrådet fördömdes Israels aktion av samtliga deltagande medlemsstater. Israels argument avfärdades och medlemsstaterna hänvisade till det faktum att IAEA uttalat att det inte fanns något bevis på att Irak planerade att använda sin reaktor till kärnvapenutveckling.¹²⁰ Generaldirektören för IAEA hade bekräftat inför Säkerhetsrådet att reaktorerna i Osirak varit föremål för regelbunden inspektion och att dessa inspektioner, den senaste i januari samma år, inte hade givit någon indikation på att Osirak skulle användas till icke-fredliga ändamål.¹²¹ Mot bakgrund av denna fakta intog medlemsstaterna generellt positionen att Israel, varken bevisvägen eller argumentationsvägen, lyckats visa på ett tillfredsställande sätt att en förestående attack mot dem hade existerat.¹²²

¹¹⁸ Ruys (2018) s. 330 f.; Gray (2018) s. 173; Svanberg och Bring (2019) s. 308.

¹¹⁹ Ruys (2018) s. 330; Säkerhetsrådets 2288:e möte 19 juni 1981, S/PV.2288 punkterna 62-75; Gray (2018) s. 173.

¹²⁰ Ruys (2018) s. 331; Gray (2018) s. 173.

¹²¹ Ruys (2018) s. 332.

¹²² Henderson (2018) s. 284.

Israels agerande och de efterföljande debatterna resulterade i fyra stycken officiella fördömanden.¹²³ I resolution 487 (1981) fördömde Säkerhetsrådet starkt attacken som en tydlig kränkning av FN-stadgan.¹²⁴

4.2 USS Vincennes och Iran Air Flight 655 1988

Under Iran-Irakkriget inträffade den s.k. Flygolyckan mellan USA och Iran. Den 3 juli 1988 sköts det civila flygplanet Iran Air Flight 655 ner av misstag av det amerikanska fartyget USS Vincennes vilket orsakade förlusten av 290 människoliv.¹²⁵

I sitt brev till Säkerhetsrådet rättfärdigade USA sitt agerande med att hävda att de handlat i självförsvar som svar på ett pågående väpnat angrepp av Iran i enlighet med art. 51 FNSt. De baserade sitt argument på att en helikopter från USS Vincennes tidigare under dagen hade blivit beskjuten av iranska flygplan varefter iranska patrullbåtar hade närmat sig fartyget. Detta ledde USA till att uppfatta Iran Air Flight 655 som ett iranskt militärflygplan på fientligt uppdrag vilket de, efter att ha skickat upprepade varningar utan svar, beslutade att skjuta ner med två stycken luftvärnsrobotar.¹²⁶

Efter incidenten följde en faktaundersökning av den Internationella civila luftfartsorganisationen (ICAO) på uppdrag av Säkerhetsrådet.¹²⁷ Undersökningens resultat stödde USA:s uppfattning av det iranska flygplanet som fientligt. Den felaktiga identifieringen av planets karaktär bedömdes bero på en rad faktorer, bland annat det faktum att USS Vincennes aldrig fick något svar på varningarna de kommunicerade, att en o-identifierbar radarkontakt uppträdde på skärmen vilken inte kunde hänföras till någon schemalagd avgångstid för ett civilflyg och att personal ombord USS Vincennes rapporterade om

¹²³ Ruys (2018) s. 334; Henderson (2018) s. 284.

¹²⁴ Säkerhetsrådets resolution nr 487 (1981) punkt 1.

¹²⁵ Ruys (2010) s. 355; Gray (2018) s. 171 f.

¹²⁶ USA:s brev till Säkerhetsrådet, S/19889; Ruys (2010) s. 353.

¹²⁷ Säkerhetsrådets resolution 616 (1988) punkt 3.

ändringar som gjordes i planets flygprofil vilka gav intrycket att det gick in i attackprofil.¹²⁸

Incidenten anmäldes även till den Internationella domstolen men lades ner efter att Iran och USA nådde en överenskommelse på egen hand. Iran reste dock påståendet att USA handlat i förebyggande självförsvar och hävdade att det inte fanns någon saklig grund för USA att rimligen tro att dess fartyg var på väg att attackeras eftersom Iran Air Flight 655 uppförde sig normalt för en kommersiell flygning. Iran menade därför att USA genom sitt agerande handlat i förebyggande självförsvar, något som art. 51 FN-stadgan inte tillåter, vilket flera andra stater också instämde i.¹²⁹

Eftersom utredningen i den Internationella domstolen lades ner kom aldrig något auktoritativt uttalande utan enbart responsen från världssamfundet om att händelsen var ett tragiskt men ärligt misstag av USA. Incidenten betraktas som resultatet av en serie felberäkningar och har lett till att exempelvis författare som Tom Ruys konstaterar att militära befälhavare bör vara försiktiga i sina förfaranden att bedöma fientliga intentioner. Sådana bedömningar och beslut tas ofta i mycket komplicerade, ibland akuta, säkerhetssammanhang där objektiv information är svår att införskaffa och förhastade beslut kan leda till felbedömningar med tragiska utfall.¹³⁰

4.3 USA:s attacker i Sudan och Afghanistan 1998

Den 7 augusti 1998 utsattes USA:s ambassader i Tanzania respektive Kenya för dödliga terrorattentat. I framkörda lastbilar hade bomber detonerat vilket orsakade 224 människors död. USA hänförde attacken till terrororganisationen al-Qaida och svarade ca två veckor senare med att avfyra missiler mot Osama bin Ladens tält- och träningsläger i Afghanistan samt en sudanesisk

¹²⁸ Ruys (2010) s. 354 f.

¹²⁹ Gray (2018) s. 172; Ruys (2010) 354 f.

¹³⁰ Ruys (2010) s. 353, 355.

fabrik som troddes producera kemiska vapen, under åberopande av rätten till självförsvar.¹³¹

Dåvarande president Bill Clinton rättfärdigade agerandet genom att framhålla att attackerna hade riktats mot de specifika målen på grund av det överhängande hot de utgjorde mot USA:s nationella säkerhet. Som stöd för detta uttalade han bl.a. att USA hade övertygande information om att det var bin Laden-ledda al-Qaida som låg bakom bombningarna av ambassaderna den 7 augusti, att organisationen begått terrorattacker mot amerikaner i det förgångna och planerade att genomföra ytterligare sådana samt att terrorgrupperna sökte förvärva kemiska vapen.¹³²

Behovet för USA att förebygga ett överhängande hot grundades på ett flertal element som påstods ha insamlats av USA:s underrättelsetjänst. Dessa inkluderade att Irak och Sudan tidigare samarbetat kring kemiska vapen, att bin Laden ekonomiskt understött sudanesisk industri i att utveckla produktion av kemiska vapen, information som rapporterade om att kemiska vapen faktiskt producerades i den sudanesiska fabriken redan året innan samt ett jordprov insamlat av amerikanska agenter vilket visades innehålla höga halter av ett kemiskt ämne. Kombinationen av dessa faktorer ledde USA till att uppfatta att den sudanesiska fabriken utformats för att producera kemiska vapen åt al-Qaidas vägnar.¹³³

Det visade sig att lagligheten av USA:s agerande var problematisk. Attacken mot den sudanesiska fabriken byggde på ett påstående om att denna producerade kemiska vapen med hjälp av irakiska tekniker på uppdrag av Osama bin Laden. Påståendet förnekades emellertid av Iraks företrädare i FN och det bevisunderlag som skulle visa att fabriken användes till vad amerikanerna hävdade uteblev.¹³⁴ USA lyckades alltså inte presentera någon övertygande

¹³¹ Cannizzaro och Rasi (2018) s. 541; Svanberg och Bring (2019) s. 308, 329.

¹³² Svanberg och Bring (2019) s. 329; Cannizzaro och Rasi (2018) s. 542; USA:s brev till Säkerhetsrådet S/1998/780.

¹³³ Cannizzaro och Rasi (2018) s. 542 f.

¹³⁴ Svanberg och Bring (2019) s.

bevisning om att attackerna var nödvändiga för att förebygga ett överhängande terrorhot och avvisade varje försök att diskutera frågan. Samtidigt presenterade Sudan motbevisning och en förfrågan om att initiera en opartisk faktaundersökning.¹³⁵ Det faktum att USA vägrade ge ifrån sig bevisningen de påstod sig inneha och blockerade försöket till faktaundersökning kastade, som Cannizzaro och Rasi skriver, ”[...] a long shadow on a forcible measure entirely based on covert information privately collected and processed by the acting state”.¹³⁶ Sådana bevis skulle enligt författarna behövs för att ge legitimitet till USA:s handlingar men avsaknaden av dem påverkade lagligheten i attackerna negativt och framhävde den risk för missbruk som följer av doktrinen om förebyggande självförsvar.¹³⁷

Reaktionen på händelserna från världssamfundet var tveksam och vacklande och gjorde det svårt att dra någon sammanhängande rättslig konsekvens för agerandet. Enligt Cannizzaro och Rasi tydliggjordes snarare svårigheterna för en stat att framgångsrikt hävda en rätt till förebyggande självförsvar. Stater i Mellanöstern kritiserade USA:s agerande medan stater i väst uttryckte visst stöd för det, dock utan laglig grund. Säkerhetsrådet kom inte med något fördomande.¹³⁸

4.4 Soleimani 2020

General Qassem Soleimani, en av Irans högst uppsatta och mest ansedda befälhavare, blev den 2 januari 2020 dödad strax utanför Baghdads flygplats i Irak. Attacken utfördes av USA som avfyra flera missiler från en amerikansk drönare vilka träffade två bilar och dödade Soleimani tillsammans med sex andra personer.¹³⁹

¹³⁵ Cannizzaro och Rasi (2018) s. 548 f.

¹³⁶ Ibid. (2018) s. 549.

¹³⁷ Ibid. (2018) s. 550.

¹³⁸ Svanberg och Bring (2019) s. 329; Cannizzaro och Rasi (2018) s. 544, 551.

¹³⁹ Zraick (2020), 'What to Know About the Death of Iranian General Suleimani'; O'Connell (2020), 'The Killing of Soleimani and International Law'.

I anslutning till attacken publicerades flera officiella uttalanden. USA:s försvarsdepartement rättfärdigade attacken med att säga att den amerikanska militären vidtagit defensiva åtgärder för att skydda amerikansk personal utomlands och att syftet med attacken var att söka hindra framtida iranska attackplaner. President Donald Trump menade att USA agerat defensivt mot Soleimani som påstods planera överhängande och ondskefulla (engelska: imminent and sinister) attacker mot amerikanska diplomater och militärpersonal. Likaså hänvisade USA:s nationella säkerhetsrådgivare upprepade gånger till att iranska planer om framtida, överhängande angrepp nödvändiggjorde USA:s agerande.¹⁴⁰ Utrikesminister Michael Pompeo uppgav i en intervju med Fox att det inte fanns några tvivel om att Iran planerade attacker gentemot USA. Han menade att hotet om detta var äkta men att de inte visste exakt när eller var det skulle förverkligas.¹⁴¹

När USA ca en vecka senare meddelade Säkerhetsrådet om sitt agerande var deras upplägg annorlunda. USA uppgav att de vidtagit åtgärder i utövandet av sin rätt till självförsvar i enlighet med FN-stadgans art. 51. Dessa åtgärder menade de var svar på en eskalerande serie väpnade angrepp de senaste månaderna utförda av Iran eller Iran-stöttade miliser på amerikanska styrkor och intressen i Mellanöstern, i syfte att hindra fortsatta sådana attacker samt att försämra den Soleimani-ledda s.k. Islamic Revolutionary Guard Corps Qodsstyrkans förmåga att utföra attacker.¹⁴² Samtidigt tillhandahöll Vita huset en rapport till den amerikanska kongressen där rättfärdigandet upprepades men med tillägget, alternativt förtydligandet, att utnyttjandet av självförsvarsrätten var tillräckligt rättfärdigat redan med anledning av den tidigare serien attacker som Iran utfört mot USA, även om hotet om framtida attacker också existerade.¹⁴³

¹⁴⁰ Milanovic (2020), 'The Soleimani Strike and Self-Defence against an Imminent Armed Attack'.

¹⁴¹ Mangan (2020), 'House Foreign Affairs chairman blasts Trump administration for report on Soleimani killing'.

¹⁴² USA:s brev till Säkerhetsrådet 8 januari 2020.

¹⁴³ Memo till den amerikanska kongressen.

Det i skrivande stund senaste som hänt i utvecklingen av USA:s attack som dödade Soleimani är ett förhör med utrikesminister Michael Pompeo i det amerikanska utrikesutskottet den 28 februari 2020. Även om USA, som ovan nämnts, övergav sina argument om iranska överhängande attacker uttalade Pompeo i förhöret att en sådan attack med 100% säkerhet förelåg inom en väldigt kort tid och att Soleimani planerade aktivt för att döda amerikaner i regionen. Två demokrater från representanthuset menade att informationsunderlaget till den amerikanska attacken, som kongressen försågs med bakom stängda dörrar efter dess inträffande, inte visade något överhängande hot och ifrågasatte Pompeos sanningsenlighet.¹⁴⁴

USA:s rättfärdigande av sitt agerande har generellt varit inkonsekvent och de har hittills vägrat offentliggöra några bevis som skulle kunna synliggöra att det var nödvändigt för dem att handla som de gjorde.¹⁴⁵ FN:s generalsekreterare reagerade på attacken genom att uttrycka djup oro över upptrappningen av spänningarna och uppmanade ledare att utöva maximal återhållsamhet eftersom världen enligt honom inte har råd med ännu ett krig i Persiska viken.¹⁴⁶ Omvärldens reaktioner liknar hittills generalsekreterarens medan vissa stater, exempelvis Israel, erkänner USA:s tillvaratagande av självförsvarsrätten.¹⁴⁷

4.5 Analys av fallstudierna

Som avslutning av de fallstudier jag ovan presenterat vill jag utnyttja tillfället att analysera dem för att förhoppningsvis kunna dra några slutsatser som kan bli användbara till uppsatsens avslutande analys i kapitel 5.

¹⁴⁴ Mangan (2020), 'House Foreign Affairs chairman blasts Trump administration for report on Soleimani killing'; Roberts (2020), 'US Democrats grill Pompeo over Iran, coronavirus'.

¹⁴⁵ Stepansky (2020), 'Timeline of Trump's shifting justifications for Soleimani killing'.

¹⁴⁶ Khouri (2020), 'UN chief calls for de-escalation across Gulf region after killing of top Iranian General in US airstrike'.

¹⁴⁷ 'World reacts to US killing of Iran's Qassem Soleimani in Iraq' (2020).

Jag skulle vilja börja med att belysa karaktären av mina fallstudier – nämligen att de redogör för fall som inte blivit föremål för den Internationella domstolens bedömning. Det finns alltså ingen domstol som uttryckligen placerat ut en bevisbörda på någon av parterna, som formulerat ett beviskrav som ska levas upp till eller som noggrant sökt fastställa omständigheterna i fallet med hjälp av den presenterade bevisningen så som det gjordes i Oil Platforms. Istället har staternas ageranden blivit föremål för bedömning och debatter till följd av världssamfundets ifrågasättande. Jag vill påstå att detta präglar diskussionen om vad fallstudierna kan säga oss om bevisfrågor.

Både i fallet Osirak och i fallet om USA:s attacker i Sudan och Afghanistan bedömdes den agerande statens bevisning som svag. Israel, i fallet Osirak, presenterade bevisning i form av uttalanden vilka de menade indikerade på att kärnkraftsreaktorn Osirak användes till det ändamål de påstod, nämligen att producera kärnvapen. USA, i fallet om dess attacker i Sudan och Afghanistan, behövde sammanlänka bin Laden till den sudanesiska fabriken de sprängde för att ens kunna påstå att de därigenom utövade sin rätt till självförsvar. Som stöd för detta hänvisade de till viss information som den amerikanska underrättelsetjänsten påstods ha samlat in men när de blev ifrågasatta vägrade de presentera någon bevisning och blockerade även en faktaundersökning. I båda fallen, Osirak och USA:s attacker i Sudan och Afghanistan, presenterades sedermera motbevisning. I fallet Osirak var motbevisningen så pass stark att den omkullkastade samtliga Israels påståenden. Det ledde till att världssamfundet ansåg att Israel inte lyckats visa på ett tillfredsställande sätt att det hade förelegat en rätt till självförsvar. I fallet om USA:s attacker i Sudan och Afghanistan var reaktionerna inte lika tydliga men oavsett borde man kunna dra slutsatsen att varken Israels eller USA:s bevisning i endera fallen var tillräckliga eller tillräckligt övertygande för att stötta deras påståenden om att lagligen ha agerat i självförsvar.

Fallet USS Vincennes är annorlunda. I detta fall ifrågasattes inte USA:s påstående om att ha agerat i självförsvar på samma sätt som i övriga fall jag studerat. I sitt brev till Säkerhetsrådet angav USA en rad faktorer som stöttade

deras uppfattning om att ha behövt försvara sig mot ett iranskt militärflygplan. En efterföljande faktaundersökning bekräftade dessa faktorer. Iran presenterade motbevisning och försökte få målet att gå till den Internationella domstolen men USA:s agerande förblev ett tragiskt men ärligt misstag i världssamfundets ögon. Det kanske mest användbara vi kan ta med oss från USS Vincennes är det som Ruys framförde, nämligen i vilka sammanhang svåra och avgörande beslut om att bruka våld i självförsvar tas. Ibland sker det i en redan fientlig och infekterad eller hektisk situation där besluten måste tas snabbt. Det kan omöjligt finnas tid till att inhämta tillräckligt med information utan agerandet måste ske direkt. Det har enorma brister och tragiska konsekvenser men tydliggör också att misstag kan begås.

Fallet Soleimani får sägas vara färskt och det finns ännu inget större, sammanställt material att vända sig till eller rättare sagt luta sig mot i en analys av det. Vad som emellertid framgår tydligt är att USA, precis som i fallet med attackerna i Sudan och Afghanistan, håller inne med sin underrättelseinformation och vägrar offentliggöra någon bevisning. Om jag ska följa min slutsats av fallet Osirak och USA:s attacker i Sudan och Afghanistan så vållar frånvaron av USA:s bevisning problem både i förhållande till att det kan presenteras starkare motbevisning samt att det minskar möjligheten för USA att lyckas övertyga världssamfundet att de hade fog för att vidta åtgärder i självförsvar.

5 Avslutande analys

Uppsatsen har nått sin avslutande del och det har blivit dags att besvara frågeställningen. Jag kommer börja med den första frågan:

Hur behandlar den Internationella domstolen bevisfrågor inom ramen för rätten till självförsvar?

Inledningsvis kan nämnas att den Internationella domstolen har vissa generella bevisnormer som härstammar från dess stadga eller som har utvecklats genom dess praxis. Vad den här uppsatsen emellertid ska berätta är hur domstolen behandlar bevisfrågorna vid en bedömning av en stats agerande i självförsvar vilket fallet Oil Platforms förhoppningsvis kan berätta.

Domstolen delade i Oil Platforms upp sin bedömning av USA:s påståenden om att ha utövat sin rätt till självförsvar med att först pröva huruvida USA utsatts för sådana väpnade angrepp som utlöser rätten till självförsvar och därefter, oavsett om USA lyckades fastställa sådana väpnade angrepp eller inte, huruvida USA:s ageranden i självförsvar kunde betraktas som nödvändiga och proportionerliga.

Domstolen inledde bevisvärderingen i förhållande till USA:s påstående om att ha utsatts av ett väpnat angrepp av Iran, när Sea Isle city träffades av en missil, med att etablera placeringen av bevisbördan. Bevisbördan placerades på USA och innebar att USA ålades bördan att visa att de utsatts för ett sådant väpnat angrepp som utlöser en rätt att agera i självförsvar.

På ett liknande sätt uttryckte domstolen, i punkterna 71 och 72 lästa tillsammans, att USA i fallet med attacken mot Samuel B. Roberts var tvungna att fullgöra bevisbördan för sitt påstående om att minan som fartyget seglade på hade iranskt ursprung, som ett led i att försöka fastställa att de utsatts av ett väpnat angrepp av Iran.

Domstolen uttalade inte explicit vilken sorts bevisbörderegeln de tillämpade. Med tanke på att USA hade påstått att de utsatts för sådana väpnade angrepp som utlöser rätten till självförsvar – och att de fick bevisbördan att visa att dessa påståenden faktiskt förelåg – måste domstolen ha tillämpat, och bekräftat, sin generellt etablerade bevisregel ”onus probandi incumbit actori”. Av detta borde man kunna dra slutsatsen att den regeln är tillämplig som generell bevisbörderegeln även för bedömningar av staters rätt till självförsvar.

Jag skulle vilja påstå att detta har en vidare förklaring i ”varianten” av domstolens generellt etablerade bevisbörderegeln, nämligen att den part som förliktar sig på ett undantag från en regel kommer uppmanas att fastställa fakta som stöder detta undantag. Rätten till självförsvar enligt art. 51 FNSt. är ett undantag till våldsförbudet i art. 2.4 FNSt. Den fakta som stöder att art. 51 FNSt. är tillämplig är rekvisitet för bestämmelsen, nämligen att ett väpnat angrepp ska ha ägt rum. En stat som hävdar sin rätt till självförsvar hävdar ju också automatiskt att den utsatts för ett sådant väpnat angrepp som utlöser rätten till självförsvar och åläggs därför bördan att fastställa fakta som stöder detta påstående.

USA skulle även visa att deras agerande varit nödvändigt och proportionerligt. I avgörandets punkt 43 uttalade domstolen att det är en förutsättning för lagligt utövande av självförsvar att statens självförsvarshandling är både nödvändig och proportionerlig. Detta bör innebära att kriterierna om nödvändighet och proportionalitet, på samma vis som i föregående stycke, utgör fakta som stöder rätten till självförsvar som undantag till våldsförbudet. Av den anledningen innebar USA:s bevisbörda att de även skulle visa att deras handling uppfyllde dessa kriterier.

Det har framgått tydligt att domstolen i Oil Platforms aldrig uttalade vilket beviskrav den tillämpade vid prövningen av USA:s påståenden om att ha agerat i självförsvar som svar på ett väpnat angrepp. Den Internationella domstolen är emellertid helt fri i sin bevisvärdering och i att bestämma beviskravet.

Den är inte bunden genom sin stadga eller dithörande komplettering att tillämpa ett generellt eller ett på förhand bestämt beviskrav. Den bevisbörderegeln som domstolen tillämpade verkade inte heller precisera något sådant.

Att domstolen inte uttalade vilket beviskrav den applicerade i fallet innebär också att jag inte kan bidra med något säkert svar i detta avseende. Den presenterade bevisningen var på sin höjd antydande i förhållande till USA:s påståenden men aldrig avgörande. Den var aldrig tillräcklig för att övertyga domstolen.

Vad Oil Platforms-avgörandet emellertid berättar är att det, bland annat, krävs mer än otydliga satellitbilder och 10 år "försenade" och inkonsekventa vittnesutsagor för att stödja en stats påstående om att ha blivit utsatt för ett väpnat angrepp. Det faktum att Iran inte var ensam aktör i utplaceringen av minor, utan även Irak, gjorde att domstolen inte kunde dra slutsatsen att minan som träffade Samuel B. Roberts hade just iranskt ursprung och inget annat. Det faktum att USA uttalade sig om en av plattformarna som "ett möjlighetens mål" (engelska: a target of opportunity), samt att de inte hade klagat hos Iran på plattformarnas militära verksamhet, måste ha väckt tvivel hos domstolen – den kunde inte utesluta att det inte förhöll sig på något annat vis än vad USA påstod.

Allt sammantaget bör det kunna konstateras att beviskravet, även om det inte formulerades i Oil Platforms-avgörandet, ställs högt vid en bedömning av en stats agerande i självförsvar i den Internationella domstolen. Det är emellertid olyckligt att avgörandet inte kunde förmedla tydligare vad som krävs för att övertyga en domstol huruvida en så central bestämmelse som rätten till självförsvar förelegat eller ej.

Jag går vidare i frågeställningen och kommer besvara den första delen av fråga 2:

Vilket är bevistemat vid bedömningen av en stats agerande i självförsvar oavsett om denna sker av den Internationella domstolen eller utanför, av andra aktörer inom folkrätten?

I mitt inledande kapitel introducerade jag begreppet ”bevistema” och valde att generalisera detta och utgå ifrån att det går att applicera inom ramen för bedömningar av staters vidtagande av rätten till självförsvar. Ett bevistema är ett faktum eller, med andra ord, ett påstående om ett visst sakförhållande som ska bevisas.

Ekelöf säger i sin tur att det yttersta bevistemat är ett rättsfaktum men jag skulle vilja påstå att bevistema och rättsfaktum ligger mycket närmare varandra än så i fall av rätten till självförsvar.

Vid en bedömning av en stats agerande i självförsvar prövas den agerande statens påstående om att en rätt till självförsvar har förelegat. Men detta är inte hela sanningen – statens påstående om en rätt till självförsvar innebär ju samtidigt, eller rentav automatiskt, att staten påstår sig ha utsatts för ett väpnat angrepp samt att dess vidtagna självförsvarshandling var både nödvändig och proportionerlig – och det är detta som i min mening utgör bevistemat. Jag tycker att detta framkommer främst av hur den Internationella domstolen gjorde sin bedömning av USA:s påståenden om att ha agerat i självförsvar i fallet Oil Platforms. Domstolen var tydlig med att USA skulle presentera bevisning som dels stödde deras påstående om att ha varit utsatta för väpnade angrepp av Iran när Sea Isle City träffades av en missil och Samuel B. Roberts seglade på en mina, och dels bevisning som stödde deras påstående om att deras självförsvarshandlingar mot oljeplattformarna var både nödvändiga och proportionerliga.

Dessa påståenden är delvis påståenden om konkreta sakförhållanden men de innehåller samtidigt faktorer som är direkt relevanta för en rättsregel, d.v.s. rättsfakta. Från ett påstående om en rätt till självförsvar följer alltså påståenden om väpnat angrepp samt nödvändighet och proportionalitet – att en stat

påstår sig ha svarat på ett väpnat angrepp och att detta svar var både nödvändigt och proportionerligt är rättsfakta, eftersom det är omständigheter som motsvarar rekvisiten till rätten till självförsvar. De är avgörande för huruvida rätten till självförsvar kommer bedömas ha förelegat eller inte. Av denna anledning borde man kunna säga att en stat uttrycker sig i termer av rättsfakta när den påstår att rätten till självförsvar förelegat. Staten gör inte bara ett påstående om ett visst sakförhållande utan det är samtidigt ett påstående om att vissa rättsfakta förelegat. Resultatet blir i min mening att vid en bedömning av självförsvarsrätten är det *direkta* beviset ett rättsfaktum och inte bara det yttersta.

I förhållande till utövandet av ett anticipatoriskt självförsvar måste beviset sägas ha samma grund men formuleras på ett annat vis. I detta fall har det väpnade angreppet inte inträffat än, men det är så pass omedelbart förestående att det finns anledning att försvara sig mot det. Det anticipatoriska självförsvaret härstammar från Caroline-kriterierna och det är dessa kriterier som måste anses skapa beviset för det. Som visats i uppsatsen är begreppet ”förestående” vad som avgör rätten till anticipatoriskt självförsvar – det väpnade angreppet ska vara omedelbart förestående i tid, så pass nära att det genererar ett behov för staten att försvara sig mot det. Åtgärden mot det förestående väpnade angreppet måste precis som i fallet med ”ordinarie” självförsvar uppvisas ha varit nödvändig och proportionerlig. Av den anledningen måste beviset för en stat som vidtagit rätten till anticipatoriskt självförsvar vara ett påstående om att den stod inför ett (omedelbart) förestående väpnat angrepp på vilket den svarade med en såväl nödvändig som proportionerlig åtgärd i självförsvar.

Utöver ovanstående resonemang finns anledning att rikta uppmärksamhet till hur fallstudierna förhåller sig till det nyss sagda. Jag kan inte påstå att beviset uttrycks lika tydligt utifrån dessa. I dessa fall har de stater som agerat gjort påståenden i sina brev till Säkerhetsrådet om att rätteligen ha vidtagit rätten till självförsvar. Dessa påståenden har blivit ifrågasatta av världssamfundet och de efterföljande diskussionerna har främst cirkulerat kring

huruvida ett väpnat angrepp ägt rum vilket utlöste statens rätt att agera i självförsvar. De verkar emellertid aldrig ha nått några vidare resonemang om agerandets nödvändighet eller proportionalitet. Precis som jag skrev i analysen till mina fallstudier menar jag att fallen i dessa studier präglas av att inte ha varit föremål för en domstolsprövning. Det finns ingen auktoritet som tydligt bekräftar att statens påståenden om förekomsten av ett väpnat angrepp ska bevisas och likaså nödvändigheten och proportionaliteten i självförsvarshandlingen. Kanske är detta en anledning till att bevistemat inte framkommer lika tydligt i fallstudierna.

En annan anledning kan vara att nästan samtliga av fallen i fallstudierna var fall där den agerande staten påstod sig ha haft rätt till någon form av preventivt självförsvar. Även om jag i denna uppsats utgått ifrån att det finns en rätt till anticipatoriskt självförsvar, så utspelade sig fallen under en tid då världssamfundet kanske inte var redo att acceptera någon form av preventivt självförsvar. Om de agerande staterna av den anledningen inte kunde bevisa förekomsten av ett väpnat angrepp, så kan det vara en anledning till att bevistemat inte uttrycktes lika tydligt, för att man helt enkelt inte gick vidare till att undersöka nödvändigheten och proportionaliteten i statens vidtagna självförsvarshandlingar. Kanske är det något som bara den Internationella domstolen sysslar med och som därmed gör att bevistemat framkommer tydligare i dess bedömningar än i världssamfundets.

Hur svårt är det för staten att styrka bevistemat?

Utifrån vad jag har redogjort för i den här uppsatsen anser jag att det finns två faktorer som kan påverka hur svårt det är för staten att styrka bevistemat.

Som visats är det staten som hävdar sin rätt till självförsvar och gjort ett påstående om att ett väpnat angrepp förelegat, på vilket den svarat med en såväl nödvändig som proportionerlig handling, som åläggs bevisbördan att bevisa detta. Med denna börda riktas också ett beviskrav mot staten. Beviskravet är

givetvis vad som först och främst kan vålla svårighet för staten att styrka bevisemat. Det går inte att med säkerhet fastställa ett beviskrav inom ramen för rätten till självförsvar, främst eftersom det största auktoritativa organet, den Internationella domstolen, inte formulerat något sådant. Vad som i alla fall går att säga är att beviskravet, oavsett hur det formuleras, är högt och att det krävs mycket stark bevisning som inte väcker tvivel hos domstolen. Det höga beviskravet borde därmed innebära att det är svårt eller till och med mycket svårt att styrka bevisemat.

Vad gäller det anticipatoriska självförsvaret tror jag att dess blotta natur kan orsaka svårigheter med att styrka bevisemat. I detta fall handlar en stat på ett antagande att den kommer bli offer för ett förestående väpnat angrepp och dess agerande ska vara både nödvändigt och stå i proportion till något som ännu inte inträffat. Staten måste göra noggranna beräkningar och bedömningar om att den står inför en attack som kommer leva upp till graden av ett väpnat angrepp vilket i sin tur är nödvändigt att försvara sig mot. Självförsvarshandlingen måste också stå i proportion till det förväntade angreppet. Även om bevisemat för det anticipatoriska självförsvaret innehåller samma ”moment” som i det fall ett väpnat angrepp har ägt rum så borde det ändå kunna sägas att det krävs mer och är svårare för en stat att styrka ett bevisema om något som ännu inte inträffat.

Den andra faktorn som påverkar hur svårt det är för en stat att styrka bevisemat skulle jag vilja säga är praktiska omständigheter. Dessa praktiska omständigheter kan inverka på statens möjlighet att presentera tillräckligt stark bevisning som kommer kunna styrka bevisemat vid en bedömning.

I Oil Platforms blev det exempelvis tydligt att det faktum att händelserna USA menade utlöste deras självförsvarsrätt inträffade under en tid och i ett område där det redan pågick en konflikt mellan två krigförande parter, i detta fall Iran och Irak, påverkade deras möjlighet att presentera övertygande bevisning. En sådan tredje parts närvaro och aktivitet kan alltså påverka möjligheten att producera bevisning som kan stärka ett bevisema.

I fallet USS Vincennes uppmärksammades att situationen i vilken ett beslut tas om att utöva rätten till självförsvar kan påverka själva bedömningen av om huruvida en sådan rätt ens föreligger. Att handla mot ett fysiskt hot måste innebära en mycket hektisk situation där snabba beslut ska tas vilket kan leda till felbedömningar. Detta kan resultera i att det inte ens förelåg någon rätt till självförsvar vilket givetvis gör att man inte heller kan styrka bevistemat. I fallet USS Vincennes lyckades USA emellertid visa att de hade goda skäl att tro att situationen förhöll sig på så vis att de hade anledning att agera i självförsvar mot det iranska flygplanet.

En sista faktor som kan göra det svårt att styrka bevistemat är det faktum att stater inte alltid är villiga att lämna ifrån sig bevisning. Det förhåller sig nämligen på så vis att en stats bevisning för sitt påstående om att en rätt till självförsvar föreligger oftast återfinns i deras militära rapporter eller underrättelserapporter. Stater vill inte undergräva sina underrättelsesystem utan håller därför hellre inne på informationen och riskerar hellre att förlora målet. Detta blev mycket tydligt i fallet USA:s attacker i Sudan och Afghanistan samt fallet Soleimani – även om USA blivit ifrågasatta för respektive ageranden så har de vägrat presentera någon bevisning. Utan bevisning från den agerande staten är det mycket svårt att styrka bevistemat och mycket enkelt att presentera övertygande motbevisning.

Sammanfattningsvis kan sägas att bevisnormerna som appliceras vid en bedömning av en stats påstående om en rätt till självförsvar uttrycker höga krav. En stat som presenterar bevisning för sitt agerande måste ha en tillräckligt god eller stark sådan för att kunna leva upp till det höga men odefinierade beviskravet för att styrka bevistemat. Jag tror att de högt ställda kraven egentligen leder tillbaka till ett enda faktum – nämligen att ett agerande i självförsvar förutsätter våldsanvändning. Våldsförbudet är hörnstenen i hela folkrätten och staters rätt till självförsvar är det enda undantaget till detta, förutom auktorisering av våld av FN:s Säkerhetsråd. Tröskeln för att vidta rätten till

självförsvar är hög. Denna höga tröskel återspeglas i bevisnormerna som appliceras vid en bedömning av rätten till självförsvar och gör att det krävs mycket för att bevisa att en sådan rätt föreligger.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

ARTIKLAR

Khouri, Tarek (2020): 'UN chief calls for de-escalation across Gulf region after killing of top Iranian General in US airstrike', publicerad 2020-01-03, <https://news.un.org/en/story/2020/01/1054701>, besökt 2020-03-31.

Mangan, Dan (2020): 'House Foreign Affairs chairman blasts Trump administration for report on Soleimani killing', publicerad 2020-02-14, <https://www.cnbc.com/2020/02/14/trump-administration-issues-report-on-soleimani-killing.html>, besökt 2020-03-31.

Milanovic, Marko (2020): 'The Soleimani Strike and Self-Defence against an Imminent Armed Attack', publicerad 2020-01-07, <https://www.ejiltalk.org/the-soleimani-strike-and-self-defence-against-an-imminent-armed-attack/>, besökt 2020-02-03.

O'Connell, Mary Ellen (2020): 'The Killing of Soleimani and International Law', publicerad 2020-01-06, <https://www.ejiltalk.org/the-killing-of-soleimani-and-international-law/>, besökt 2020-02-05.

Roberts, William (2020): 'US Democrats grill Pompeo over Iran, coronavirus', publicerad 2020-02-28, <https://www.aljazeera.com/news/2020/02/democrats-grill-pompeo-iran-coronavirus-200228153307559.html>, besökt 2020-03-31.

Stepansky, Joseph (2020): 'Timeline of Trump's shifting justifications for Soleimani killing', publicerad 2020-02-19, <https://www.aljazeera.com/news/2020/02/timeline-trump-shifting-justifications-soleimani-killing-200217222143105.html>, besökt 2020-03-31.

'World reacts to US killing of Iran's Qassem Soleimani in Iraq' (2020), publicerad 2020-01-03, <https://www.aljazeera.com/news/2020/01/world-reacts-killing-iran-qassem-soleimani-iraq-200103072643596.html>, besökt 2020-03-31.

Zraick, Karen (2020): 'What to Know About the Death of Iranian General Suleimani', publicerad 2020-01-03, <https://www.nytimes.com/2020/01/03/world/middleeast/suleimani-dead.html>, besökt 2020-03-30.

ÖVRIGT

Domare Buergenthal (2003) – avvikande mening, *Oil Platforms – Separate Opinion of Judge Buergenthal*, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-07-EN.pdf>, besökt 2020-05-07.

Domare Higgins (2003) – avvikande mening, *Oil Platforms – Separate Opinion of Judge Higgins*, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-03-EN.pdf>, besökt 2020-03-03.

Domare Owada (2003) – avvikande mening, *Oil Platforms – Separate Opinion of Judge Owada*, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-09-EN.pdf>, besökt 2020-05-07.

Internationella domstolen, 'The Court', <https://www.icj-cij.org/en/court>, besökt 2020-05-14.

International Law Association, Sydney Conference 2018: 'Use of Force. Final Report on Aggression and the Use of Force', https://www.ila-hq.org/images/ILA/DraftReports/DraftReport_UseOfForce.pdf, besökt 2020-04-05.

Memo till den amerikanska kongressen, https://foreignaffairs.house.gov/_cache/files/4/3/4362ca46-3a7d-43e8-a3ec-

[be0245705722/6E1A0F30F9204E380A7AD0C84EC572EC.doc148.pdf](https://www.un.org/News/Press/docs/2020/03/20200331.be0245705722/6E1A0F30F9204E380A7AD0C84EC572EC.doc148.pdf),
besökt 2020-03-31.

Nationalencyklopedin, sökord: 'rekvisit', <https://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/rekvisit>, besökt 2020-05-25.

Nationalencyklopedin, sökord: 'rättsfaktum', <https://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/r%C3%A4ttsfaktum>,
besökt 2020-05-25.

Säkerhetsrådets 2288:e möte, 19 juni 1981, S/PV.2288, [https://undocs.org/en/S/PV.2288\(OR\)](https://undocs.org/en/S/PV.2288(OR)), besökt 2020-05-14.

Säkerhetsrådets resolution nr 487 (1981), UN Security Council Resolution 487 (1981), <http://unscr.com/en/resolutions/doc/487>, besökt 2020-05-14.

Säkerhetsrådets resolution nr 616 (1988), UN Security Council Resolution 616 (1988), <http://unscr.com/en/resolutions/doc/616>, besökt 2020-05-14.

The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self Defence, <https://heinonline-org.ludwig.lub.lu.se/HOL/Page?handle=hein.journals/incolq55&div=64&%3f&collection=journals>, besökt 2020-04-08.

USA:s brev till Säkerhetsrådet 6 juli 1988, S/19889, <https://digital-library.un.org/record/42096>, besökt 2020-05-14.

USA:s brev till Säkerhetsrådet 20 augusti 1998, S/1998/780, <https://digital-library.un.org/record/258713>, besökt 2020-05-14.

USA:s brev till säkerhetsrådet 8 januari 2020, <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2020/01/united-states-article-51-letter-solei-mani.pdf>, besökt 2020-05-14.

Websters brev, återskapat i sin helhet, 'British-American Diplomacy – The Caroline Case', https://avalon.law.yale.edu/19th_century/br-1842d.asp, besökt 2020-05-21.

Litteratur

Cannizzaro, Enzo och Rasi, Aurora, 'The US Strikes in Sudan and Afghanistan – 1998', i: Ruys, Tom, Corten, Olivier & Hofer, Alexander (red.) (2018), *The Use of Force in International Law: A Case-Based Approach*. First edition. Oxford University Press s. 541-551.

Carlowitz, Leopold (2005): 'Interpreting Self-Defense Restrictively: The World Court in the Oil Platforms Case'. *Sicherheit und Frieden (S+F)/Security and Peace*, Vol. 23 No. 2, s. 79-89. Nomos Verlagsgesellschaft mbH.

Dinstein, Yoram (2012), *War, Aggression and Self-Defence*. 5. ed. Cambridge University Press.

Ekelöf, Per Olof (1982), *Rättegång H. 4. 5 omarb. uppl.* Norstedt.

Gray, Christine (2018), *International Law and the Use of Force*. Fourth edition. Oxford University Press.

Gray, Christine (2003): 'The Use and Abuse of the International Court of Justice: Cases concerning the Use of Force after Nicaragua'. *European Journal of International Law*, Vol. 14 No. 5, s. 867-905. Oxford University Press.

Green, James A. (2004): 'The Oil Platforms Case: An Error in Judgment?'. *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 9 No. 3, s. 357-386. Oxford University Press.

Henderson, Christian (2018), *The Use of Force and International Law*. Cambridge University Press.

Kretzmer, David (2013): 'The Inherent Right to Self-Defence and Proportionality in Jus Ad Bellum'. *The European Journal of International Law*, Vol. 24 No. 1, s. 235-282. Oxford University Press.

Linderfalk, Ulf (red.) (2012), *Folkrätten i ett nötskal. 2.*, [utök. och uppdaterade uppl.]. Studentlitteratur.

Martinez, Lucy (2003): 'September 11th, Iraq and the Doctrine of Anticipatory Self-defense', *UMKC Law Review*, Volume 72 No. 1 fall 2003, s. 123-192. University of Missouri-Kansas City.

McKeever, David (2009), 'The Contribution of the International Court of Justice to the Law on the Use of Force: Missed Opportunities or Unrealistic Expectations?', *Nordic Journal of International Law*, Vol. 78 Issue 3, s. 361-396. Koninklijke Brill NV.

Orford, Anne & Hoffmann, Florian (2018), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*. First edition. Oxford University Press.

Ruys, Tom (2010), *"Armed attack" and Article 51 of the UN Charter: evolutions in customary law and practice*. Cambridge University Press.

Ruys, Tom (2018), 'Israel's Airstrike Against Iraq's Osiraq Nuclear Reactor – 1981', i: Ruys, Tom, Corten, Olivier & Hofer, Alexander (red.) (2018), *The Use of Force in International Law: A Case-Based Approach*. First edition. Oxford University Press s. 329-341.

Sandgren, Claes (2018), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*. Fjärde upplagan. Norstedts Juridik.

Shaw, Malcolm N. (2017), *International Law*. Eighth edition. Cambridge University Press.

Svanberg, Katinka & Bring, Ove (2019), *FN-stadgan och världspolitiken: om folkrättens roll i en föränderlig värld*. Femte upplagan. Norstedts juridik.

Zimmermann, Andreas, Oellers-Frahm, Karin, Tomuschat, Christian och Tams, Christian J. (red.) (2012), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*. 2nd ed. Oxford University Press.

Rättsfallsförteckning

Internationella domstolen/International Court of Justice

Armed Activities on the Territory of the Congo, Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo, (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), 19 december 2005.

Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, Case Concerning the Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua – merits, (Nicaragua v. United States of America), 27 juni 1986.

Oil Platforms, Case Concerning Oil Platforms – merits, (Islamic Republic of Iran v. United States of America), 6 november 2003.