



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Anton Hultqvist

# Världens farligaste mobilapplikation?

En undersökning av den internationella humanitära rättens regelverk om direkt deltagande i fientligheterna när civila delar militär information genom en mobilapplikation

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Aurelija Lukoseviciene

Termin: Höstterminen 2022

# Innehåll

<b>SUMMARY .....</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING.....</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR.....</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING.....</b>	<b>4</b>
1.1 Bakgrund.....	4
1.2 Syfte och frågeställningar .....	5
1.3 Avgränsningar .....	5
1.4 Metod, perspektiv och teori.....	6
1.5 Material .....	7
1.6 Forskningsläge .....	8
1.7 Terminologi.....	9
1.8 Disposition .....	9
<b>2 UTGÅNGSPUNKTER FÖR DEN INTERNATIONELLA HUMANITÄRA RÄTTEN .....</b>	<b>11</b>
2.1 Cyberrymden – en femte domän för krigföring .....	11
2.2 Kort om distinktionsprincipen .....	11
2.3 Vem har status som civil? .....	12
<b>3 FÖRLUST AV CIVILT SKYDD: DIREKT DELTAGANDE I FIENTLIGHETER .....</b>	<b>14</b>
3.1 Traktattext och statspraxis.....	14
3.2 Domstolspraxis.....	14
3.3 ICRC:s tolkningsguide och Tallinmanualen 2.0 .....	16
3.3.1 Bakgrund .....	16
3.3.2 Tröskel för skada .....	16
3.3.3 Direkt kausalitet .....	17
3.3.4 Krigförande samband .....	18
3.4 När inleds och upphör direkt deltagande i fiendtligheter? .....	18
3.4.1 Tidsperioden för enstaka handlingar .....	19
3.4.2 Tidsperioden för återkommande handlingar .....	20

3.5	Sammanfattning .....	20
<b>4</b>	<b>ANALYS.....</b>	<b>23</b>
4.1	Avsnittets disposition .....	23
4.2	Riskerar civila som delar militär information genom en mobilapplikation att förlora sitt skydd?.....	23
4.2.1	Handlingen .....	23
4.2.2	Tidsperioden.....	25
4.3	Kritik av gällande rätt utifrån en humanitär teori .....	26
<b>5</b>	<b>SLUTSATSER .....</b>	<b>30</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING .....</b>	<b>31</b>

# Summary

The aim of the essay is to investigate whether a civilian sharing military intelligence through a smartphone application during an ongoing international armed conflict risks to lose their civilian protection. The essay primarily concentrates on the notion of direct participation, as can be found in article 51(3) in Protocols Additional I to the Geneva Conventions. The paper will also examine what main issues and potential solutions assessed from a critical humanitarian theory.

The legal dogmatic method with an international perspective will be used to answer the aim of the paper. The essay notes that there is a considerable amount of ambiguity how the notion of direct participation should be interpreted since neither the treaty nor customary law provides a clear definition. Due to this the essay has largely been based on judicial decisions and legal doctrine.

The study finds, *de lege lata*, that a civilian sharing military intelligence through a smartphone application stand a risk of losing its civilian protection, and hence turning themselves into a legitimate military target. Furthermore, viewed from a critical humanitarian theory, the study finds that the current IHL is not adequately equipped to sufficiently acknowledge the humanitarian considerations regarding cyber operations extraordinary characteristics. Therefore, the essay proposes, *de lege ferenda*, a new IHL treaty that includes a humanitarian proportionally assessment, or as an alternative, an extension of the current Martens Clause.

# Sammanfattning

Uppsatsen syftar till att klargöra huruvida civilpersoner i en internationellt väpnad konflikt som delar militär information genom en mobilapplikation riskerar att förlora sitt civila skydd. Uppsatsen tar sikte på bestämmelsen om direkt deltagande i fientligheterna som återfinns i artikel 51(3) tilläggsprotokoll 1 till Genevekonventionen. Uppsatsen syftar även till att kritiskt undersöka vilka problem och möjliga lösningar som uppstår till följd av detta utifrån en humanitär teori.

Den rättsdogmatiska metoden tillämpas med ett internationellt perspektiv för att besvara frågeställningarna. Uppsatsen konstaterar att det råder en osäkerhet hur bestämmelsen om direkt deltagande i fientligheterna ska tolkas genom traktattext och internationell sedvanerätt, varför uppsatsen till stor del har baserats på rättspraxis och doktrin för att utröna gällande rätt.

Uppsatsen konstaterar att det enligt gällande rätt finns en risk att civila förlorar sitt skydd om de rapporterar in militära mål genom en mobilapplikation och civilpersonerna således blir tillåtna mål för direkta attacker. Uppsatsen gör också gällande att utifrån en kritisk humanitär teori riskerar det nuvarande IHL-regelverket att inte tillräckligt tillfredsställande beakta de humanitära övervägandena när det kommer till cyberoperationers särskilda beskaffenhet. Därför föreslår uppsatsen *de lege ferenda* att staterna bör enas om ett nytt IHL traktat på cyberrättens område där en humanitär proportionalitetsbedömning återfinns, alternativt en utvidgning av Martensklausulen.

# Förkortningar

ICJ	Internationella domstolen.
ICRC	Internationella Rödakorskommittén.
ICTY	Internationella krigsförbrytartribunalen för det forna Jugoslavien.
IHL	Internationella humanitära rätten.
NATO	Nordatlantiska fördragsorganisationen.
TP 1	Tilläggsprotokoll I till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter, Genève 8 juni 1977, SÖ 1953:14–17.
VCLT	Wienkonventionen om traktaträtten mellan stater och internationella organisationer, den 21 mars 1986, SÖ 1975:1.

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

I samband med den i skrivande stund pågående väpnade konflikten mellan Ukraina och Ryssland har det rapporterats i flertalet nyhetskanaler om en ny mobilapplikation som riktar sig till den ukrainska civilbefolkningen.<sup>1</sup> Applikationen i fråga använder sig av mobiltelefonens inbyggda GPS-system i avsikt att civilpersoner ska hjälpa den ukrainska militären att lokalisera ryska drönare, missiler och andra hot från luften. Enligt rapporter ska mobilapplikationen vara synnerligen lättanvänd och användaren behöver endast rikta sin mobiltelefon mot ett objekt för att sedan skicka platsen till landets militär genom ett knapptryck.<sup>2</sup>

Detta är en av många aktuella händelser som sätter fingret på hur den digitala utvecklingen suddar ut och försvårar gränsdragningen av den traditionella uppdelningen mellan civila och kombattanter som återfinns i den internationella humanitära rätten (IHL). Ett av IHL:s grundläggande syfte är att skydda civilbefolkningen mot negativa konsekvenser av väpnade konflikter. Därför är civila skyddade under förutsättningen att de inte själva deltar i fientligheterna.<sup>3</sup> Även om det numera inom doktrin råder en konsensus om *att* IHL är tillämpligt i förhållande till cyberoperationer, är det desto oklarare *hur* IHL ska tillämpas på cyberoperationer.<sup>4</sup> Ett belysande exempel på vilka utmaningar som uppkommer vid tillämpning av IHL:s regelverk i en cyberkontext är just vilket skydd civilpersoner som delar militär information under en väpnad konflikt genom en mobilapplikation ska ha.

---

<sup>1</sup> Se t.ex. Sabbagh (2022); Mark (2022); The Jerusalem Post (2022).

<sup>2</sup> Sabbagh (2022).

<sup>3</sup> Art. 51.2–3 TP 1.

<sup>4</sup> Se t.ex. Schmitt (2017) s. 375; ICRC (2019) s. 2.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

I samband med teknikens framväxt har möjligheterna för civilbefolkningen att delta i fientligheter under väpnade konflikter blivit mer lättillgängligt. Uppsatsen syftar till att undersöka hur den gällande internationella humanitära rätten (IHL) förhåller sig till de nya tekniska framsteg som möjliggör att civilpersoner numera kan dela militär information genom cyberrymden. Uppsatsen kommer primärt fokusera på bestämmelsen gällande civilas direkta deltagande i fientligheter som återfinns i artikel 51(3) i Tilläggsprotokoll 1 till Genèvekonventionerna (TP 1)<sup>5</sup> och som återspeglas i den internationella sedvanerätten.<sup>6</sup> Syftet är att undersöka om civilpersoner riskerar att förlora sitt civila skydd om de delar militär information genom en mobilapplikation. Uppsatsen kommer också diskutera vilken kritik som kan riktas mot det gällande rättsläget och eventuella lösningar på kritiken beträffande civila som delar militär information genom en mobilapplikation. För att uppnå uppsatsens syfte kommer följande frågeställningar att besvaras:

- Riskerar civila i en internationellt väpnad konflikt som delar militär information genom en mobilapplikation att förlora sitt civila skydd enligt bestämmelserna om direkt deltagande i fientligheterna?
- Vilken kritik kan riktas mot gällande internationell humanitär rätt och vilka möjliga lösningar på kritiken finns?

## 1.3 Avgränsningar

Då uppsatsen syftar till att undersöka den internationella humanitära rätten kommer uppsatsen endast behandla regelverket *jus in bello*. Följaktligen kommer uppsatsen inte undersöka de särskilda problem som uppstår när civila är verksamma inom cyberkontexten avseende *jus ad bellum*, såsom exempelvis hänförlighetsproblematik eller självförsvarsrätt. Inte heller alla bestämmelser *jus in bello* kommer beröras. En viktig avgränsning är att

---

<sup>5</sup> Tilläggsprotokoll I till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter, Genève 8 juni 1977, SÖ 1953:14–17.

<sup>6</sup> ICRC Database, *Customary IHL, Rule 6. Civilians' Loss of Protection from Attack*.



massuppbåd<sup>7</sup> inte kommer undersökas i uppsatsen. Anledningen till detta är att personer som deltar i massuppbåd inte längre anses vara civila och således faller utanför uppsatsens syfte och frågeställningar.<sup>8</sup> Dessutom anser expertgruppen till Tallinnmanualen 2.0 att massuppbåd har ett begränsat tillämpningsområde vid cyberoperationer, varför det inte kommer beröras närmare.<sup>9</sup> I syfte att möjliggöra en mer djupgående analys behandlar uppsatsen dessutom endast internationellt väpnade konflikter och utesluter därför icke-internationellt väpnade konflikter. Uppsatsen kommer inte heller redogöra för de internationellt straffrättsliga aspekterna av att civila deltar i fientligheter.

## 1.4 Metod, perspektiv och teori

Syftet och frågeställningarna tar huvudsakligen sikte på att utröna gällande rätt varför det lämpar sig väl att använda den rättsdogmatiska metoden. Den rättsdogmatiska metoden innebär en analys av gällande rätt utifrån de allmänt accepterade rättskällorna.<sup>10</sup> Uppsatsen kommer dessutom anlägga ett internationellt perspektiv, vilket medför att den rättsdogmatiska metoden kommer tillämpas på de accepterade folkrättsliga rättskällorna. Folkrättens uppbyggnad präglas av en stark decentralisering där det är staterna som skapar gällande rätt, vilket leder till att den folkrättsliga rättskälleläran skiljer sig mot många nationella rättssystem. Detta påverkar naturligtvis hur den rättsdogmatiska metoden tillämpas.<sup>11</sup>

Förutom att undersöka och analysera gällande rätt *de lege lata*, tillåter också den rättsdogmatiska metoden att utvärdera rätten, *de lege ferenda*. Avsikten med en sådan utvärdering är att föreslå lösningar på problem som framstår som olösta.<sup>12</sup> Uppsatsen kommer att delta i *de lege ferenda* diskussioner, vilket är lämpligt eftersom det finns få rättskällor med hög auktoritet beträffande IHL och cyberoperationer. Uppsatsen kommer vid en sådan

---

<sup>7</sup> Se art. 4(A)(6) GK 3 för definition av massuppbåd.

<sup>8</sup> Se art. 4(A)(6) GK 3; Schmitt (2017) s. 428.

<sup>9</sup> Schmitt (2017) s. 408 f.

<sup>10</sup> Kleineman i Nääv och Zamboni (2018) s. 21.

<sup>11</sup> Rose m.fl. (2022) s. 15 ff.

<sup>12</sup> Kleineman i Nääv och Zamboni (2018) s. 36 f.

diskussion att utgå från en kritisk humanitär teori. Syftet med teorin är att externt kritisera rätten utifrån en av IHL:s grundbult: humanitära överväganden.<sup>13</sup> Humanitära överväganden finns inte definierat i traktattext eller i någon annan folkrättslig överenskommelse. Trots detta är humanitära överväganden en av IHL:s viktigaste aspekter.<sup>14</sup> Humanitära överväganden har som mål att säkerställa att varje människas liv, hälsa och värdighet ska respekteras. Detta utifrån en grundtanke om att alla, oavsett status som kombattant eller civil, vilket kön man tillhör eller ideologi har rätt att bli humant behandlad.<sup>15</sup>

## 1.5 Material

Uppsatsen tar avstamp i erkända och accepterade rättskällor inom folkrätten. Dessa består primärt av internationella traktat, internationell sedvanerätt och allmänna rättsprinciper.<sup>16</sup> För uppsatsens vidkommande kommer TP 1 att vara utgångspunkten eftersom regeln om direkt deltagande i fientligheter återfinns där. Regeln återspeglas också i den internationella sedvanerätten.<sup>17</sup> Även Wienkonventionen om traktaträtten (VCLT)<sup>18</sup> kommer att vara relevant för att tolka TP 1. Detta har varit uppsatsens utgångspunkt för att besvara syftet och frågeställningarna.

För att fastställa gällande rätt tillåter folkrättens rättskällelära även att domstolspraxis och doktrin används som hjälpredskap.<sup>19</sup> Uppsatsen kommer använda domstolspraxis genom att ta del av avgöranden från Israels högsta domstol och ICTY för att undersöka hur direkt deltagande i fientligheter har tolkats utanför cyberrymden. Därtill grundar sig en betydande del av uppsatsen på doktrin, vilket är en konsekvens av att det saknas specialreglering för cyberoperationer inom IHL. De mest inflytelserika

---

<sup>13</sup> Se Schelin (2018) s. 91–95 beträffande extern kritik. Se Crawford och Pert (2020) s. 49 f. beträffande humanitära övervägande.

<sup>14</sup> Crawford och Pert (2020) s. 49 f.

<sup>15</sup> Blondel (1989) s. 511 f.

<sup>16</sup> ICJ:s stadga art. 38(1)(a)–(c).

<sup>17</sup> ICRC Database, *Customary IHL, Rule 6. Civilians' Loss of Protection from Attack*.

<sup>18</sup> Wienkonventionen om traktaträtten, Wien 23 maj 1969, SÖ 1975:1.

<sup>19</sup> ICJ:s stadga art. 38(1)(d); Linderfalk (2020) s. 32 f.

dokumenten från doktrin är en tolkningsguide<sup>20</sup> från ICRC och Tallinmanualen 2.0. Anledningen till att båda är av relevans beror på att ICRC:s tolkningsguide endast berör direkt deltagande i fientligheter i en traditionell kontext, varvid Tallinmanualen 2.0 i stället tar sikte på IHL:s tillämplighet på cyberoperationer. Det är viktigt att konstatera att dessa källor inte är bindande och inte per automatik kan betraktas som gällande rätt. ICRC:s tolkningsguide har också i vissa avseenden varit kritiserat för att väga de humanitära skälen oproportionerligt tungt.<sup>21</sup> Emellertid betyder inte detta att dokumenten saknar relevans. Tvärtom har instrumenten fått stort genomslag och återspeglas i många militärmanualer.<sup>22</sup> För uppsatsens vidkommande kommer dokumenten genomgående behandlas kritiskt och med stor akksamhet.

Det är möjligt att kritisera urvalet av material med hänsyn till att det har varit starkt fokus på europeiska och amerikanska källor. Exempelvis är Tallinmanualen 2.0 skriven på inbjudan av NATO och huvudparten av expertgruppen kommer från Europa eller USA.<sup>23</sup> Den huvudsakliga anledningen till detta är att det är svårare att få tag på litteratur från icke-västerländska universitet på engelska eller svenska. Detta innebär dock inte att andra källor saknar relevans utan tvärtom har länder som Kina och Ryssland en stor närvaro inom cyberrymden.<sup>24</sup>

## 1.6 Forskningsläge

Det har länge funnits regler om hur krig får bedrivas och den första Genèvekonventionen kom redan 1864.<sup>25</sup> Sedan dess har de moderna Genèvekonventionerna från 1949 och tillkomma tilläggsprotokoll studerats flitigt inom den juridiska doktrinen och det finns en uppsjö av handböcker

---

<sup>20</sup> Melzer (2009) *Interpretive Guidance on the notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*.

<sup>21</sup> Se vidare i avsnitt 3.4.2.

<sup>22</sup> ICRC Database, *Customary IHL, Practice relating to Rule 6, Civilians' Loss of Protection from Attack*.

<sup>23</sup> Schmitt (2017) s. xii–xiii.

<sup>24</sup> Solis (2022) s. 533 ff.

<sup>25</sup> Kolb (2014) s. 1 f.

och läroböcker som behandlar IHL.<sup>26</sup> För att summera forskningsläget beträffande direkt deltagande i fientligheter finns det en del betydelsefull forskning på området<sup>27</sup> varav ett av de mest inflytelserika verken är ICRC:s tolkningsguide. Dock har detta oftast endast problematiserats utifrån väpnade konflikter som förs på land, vatten och i luften.<sup>28</sup> Direkt deltagande i fientligheter som sker i cyberrymden saknar till stora delar tillförlitlig forskning om hur och när det kan tillämpas. Det främsta försöket att klargöra hur direkt deltagande ska tillämpas på cyberoperationer är genom Tallinmanualen 2.0. I övrigt präglas området av brist på tillförlitlig forskning och det enda av relevans är enstaka artiklar.<sup>29</sup>

## 1.7 Terminologi

Begreppet cyber nämns varken i någon av de fyra Genèvekonventionerna eller i tillhörande tilläggsprotokoll. Dessutom har det inom litteraturen uppmärksamrats att de cyberprefix som används inom ramen för militära operationer i cyberrymden inte sällan används på ett inkonsekvent vis.<sup>30</sup> Det är därför viktigt att definiera två för uppsatsen grundläggande begrepp.

*Cyberoperation* är det begrepp som för uppsatsens vidkommande används för att mycket vidsträckt beskriva alla operationer inom cyberrymden eller med hjälp av cyberrymden för att uppnå ett mål utanför cyberrymden.<sup>31</sup> Begreppet *cyberrymden* ska i sin tur förstås mer vidsträckt än att bara omfatta handlingar på internet, då även andra kommunikationsnätverk eller datorsystem också faller in under begreppet.<sup>32</sup>

## 1.8 Disposition

Uppsatsen kommer i nästkommande avsnitt 2 grundläggande beskriva några utgångspunkter för IHL som är av betydelse för att förstå strukturen och

---

<sup>26</sup> Se t.ex. Solis (2022); Dinstein (2016); Clapham och Paola (2014).

<sup>27</sup> Se t.ex. Crawford (2015) s. 48–92; Schmitt (2012) s. 513–545; Boothby (2012) s. 141–164.

<sup>28</sup> McCosker i Saul och Akande (2020) s. 77–94.

<sup>29</sup> Se t.ex. Crawford (2012); Allan (2013).

<sup>30</sup> Se t.ex. Woltag (2014) s. 20 f.; Ericson (2020) s. 38 f.; Roscini (2014) s. 10 f.

<sup>31</sup> Schmitt (2017) s. 564.

<sup>32</sup> Melzer (2011) s. 4.

problematiken bakom direkt deltagande i fientligheter. Avsnittet kommer att beröra IHL:s tillämpningsområde på cyberoperationer och sedermera kort redogöra hur civila skyddas vid väpnade konflikter. Därefter kommer uppsatsen i avsnitt 3 djupgående redogöra för regleringen kring direkt deltagande i fientligheter för att kartlägga vilka auktoritära rättskällor som finns på området och vilka tolkningar av gällande rätt som finns. I avsnitt 4 kommer uppsatsens undersökning att analyseras och kritiseras utifrån uppsatsens frågeställningar. Slutligen i avsnitt 5 presenteras uppsatsens slutsatser.

## 2 Utgångspunkter för den internationella humanitära rätten

### 2.1 Cyberrymden – en femte domän för krigföring

IHL:s regler aktiveras vid existensen av en väpnad konflikt mellan två stater.<sup>33</sup> Regelverket består primärt av traktat, där särskilt Genèvekonventionerna I–IV och tillhörande tilläggsprotokoll är av stor relevans. Många av bestämmelserna återspeglas även i den internationella sedvanerätten.<sup>34</sup> Traditionellt har IHL huvudsakligen tillämpats på väpnade konflikter som bedrivits på fyra domäner: på land, på havet, i luften och i rymden. Till följd av tekniska framsteg har cyberrymden kommit att bli en femte domän.<sup>35</sup> Att denna femte domän ska underställa sig IHL:s regelverk är tämligen klarlagt. Den internationella domstolen (ICJ) har konstaterat att IHL ska tillämpas på alla typer av våldshandlingar i väpnade konflikter oberoende av vapenslag.<sup>36</sup> Israels högsta domstol har även i målet *Targeted killings*<sup>37</sup> konstaterat att det är möjligt att delta i fientligheter utan att använda ett vapen, vilket tydliggör att även cyberoperationer kan omfattas av IHL:s tillämpningsområde.<sup>38</sup> Även expertgruppen till Tallinmanualen 2.0 har enhälligt konstaterat att IHL är tillämpligt på cyberoperationer.<sup>39</sup>

### 2.2 Kort om distinktionsprincipen

IHL:s regelverk kan beskrivas som en dragkamp mellan två oförenliga målsättningar där militära nödvändigheter och humanitära överväganden

---

<sup>33</sup> Genèvekonventionens gemensamma art. 2.

<sup>34</sup> Shaw (2021) s. 1032 ff.

<sup>35</sup> McCosker i Saul och Akande (2020) s. 87 ff.

<sup>36</sup> ICJ i *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, 8 juli 1996, pkt. 39.

<sup>37</sup> The Public Committee against Torture in Israel et al. v. The Government of Israel et al., Supreme Court of Israel, HCJ 769/02, 14 december 2006.

<sup>38</sup> Targeted Killings 33 §.

<sup>39</sup> Schmitt (2017) s. 375.

ställs mot varandra.<sup>40</sup> Redan i preambeln till St. Petersburgdeklarationen 1868 synliggörs denna avvägning genom att fastslå att staterna enats om ”tekniska gränser, vid vilka krigets krav böra vika för mänsklighetens fordringar”.<sup>41</sup> En av de mest framstående bestämmelserna där humanitära övervägandena synliggörs är genom Martensklausulen. Martensklausulen poängterar att även i brist på uttryckliga folkrättsliga regler ska staterna beakta humanitetens krav i sin krigföring.<sup>42</sup>

För att effektivt kunna implementera det humanitära skyddet i väpnade konflikter är distinktionsprincipen ytterst central. Distinktionsprincipen ålägger samtliga parter i en väpnad konflikt att alltid skilja mellan kombattanter och civilbefolkningen.<sup>43</sup> Av dessa är det endast kombattanter som är ett legitimt militärt mål och samtliga civila är som utgångspunkt skyddade mot direkta attacker, dock med undantaget för civila som direkt deltar i fientligheter.<sup>44</sup> Annorlunda uttryckt har civila en immunitet från att bli utsatta för direkta attacker. För att inte förlora immuniteten krävs det att de inte direkt deltar i fientligheter.<sup>45</sup> Regeln betraktas också som internationell sedvanerätt.<sup>46</sup> Detta har även bekräftats av ICJ som beskriver principen som ”oöverträdbar”<sup>47</sup> vilket betonar principens särskilda ställning.<sup>48</sup>

## 2.3 Vem har status som civil?

Trots intresset att urskilja civila mot övriga personkategorier finns ingen direkt definition av vem som har status som civil inom IHL. I stället definieras civila genom en negativ definition i artikel 50(1) TP 1. Ur nämnda artikel framkommer att en person som inte anses vara kombattant enligt artikel

---

<sup>40</sup> Dinstein (2016) s. 8 ff.

<sup>41</sup> Deklaration i St Petersburg den 29 november/11 december 1868 angående beskaffenheten av de projektiler, som i krig må användas, Preambeln.

<sup>42</sup> Art. 1(2) TP 1; Crawford och Pert (2020) s. 49 f.

<sup>43</sup> Art. 48 TP 1.

<sup>44</sup> Art. 51(3) TP 1.

<sup>45</sup> Crawford (2015) s. 13 f.

<sup>46</sup> ICRC Database, *Customary IHL, The Principle of Distinction between Civilians and Combatants*.

<sup>47</sup> Min översättning av ”intransgressible”.

<sup>48</sup> Nuclear Weapons pkt. 79.

4(A)(1)–(3), (6) i den tredje Genèvekonventionen<sup>49</sup> eller enligt artikel 43 TP 1 ska betraktas som civil. Sammantaget definierar dessa artiklar att medlemmar i en statsarmé som deltar i konflikten, milisgrupper, andra organiserade regelrätta militära förband, samt befolkningen i ett icke-ockuperat område som spontant tar till vapen i syfte att göra motstånd anses som kombattanter. Motsatsvis kan således konstateras att övriga personkategorier anses vara civila enligt gällande rätt.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående krigsfångars behandling, SÖ 1953:16.

<sup>50</sup> Crawford (2015) s. 17 f.



# 3 Förlust av civilt skydd: direkt deltagande i fientligheter

## 3.1 Traktattext och statspraxis

Artikel 51(3) TP 1 stadgar att civila ska åtnjuta skydd från militära operationer ”med undantag för den tid då de direkt deltar i fientligheterna”.<sup>51</sup> Tanken bakom direkt deltagande i fientligheter är tämligen begriplig: civila som aktivt deltar i fientligheter under en väpnad konflikt ska förlora sitt civila skydd och själv kunna bli attackerade under tiden för dessa fientligheter. Emellertid kunde staterna vid utformandet av TP 1 inte enas om en definition av vilka handlingar som utgör ett direkt deltagande i fientligheter.<sup>52</sup> Osäkerheten återspeglas även i flertalet staters militärmanualer, där många manualer korrekt återger att artikel 51(3) TP 1 ska tillämpas, men varken ger exempel på vilka handlingar som utgör direkt deltagande i fientligheter eller vilka kriterier det ska bedömas utifrån.<sup>53</sup> Eftersom traktattexten är otydlig ska det enligt artikel 31 VCLT tolkas ärligt samt i överensstämmelse med den gängse meningen sett i ljuset av traktatets sammanhang och ändamål. I den följande framställningen kommer därför de mest betydelsefulla tolkningsalternativen att beröras.

## 3.2 Domstolspraxis

Ett av de viktigaste försöken att definiera direkt deltagande i fientligheter i domstolspraxis står Israels högsta domstol för i målet *Targeted Killings*. Målet berörde tillåtligheten för staten Israel att genomföra riktade attacker mot misstänkta terrorister som Israel ansåg var direkt delaktiga i fientligheter mot Israel.<sup>54</sup> Domstolen gjorde en tämligen extensiv tolkning av artikel 51(3) TP 1 och konstaterade att civila som samlar information om en stats väpnade

---

<sup>51</sup> TP 1 art. 51(3).

<sup>52</sup> Crawford (2015) s. 53; ICRC Commentary (1987) s. 618 f.

<sup>53</sup> ICRC Database, *Customary IHL, Practice relating to Rule 6, Civilians' Loss of Protection from Attack*.

<sup>54</sup> *Targeted Killings* 2 §.

armé eller genomför transporter av otillåtna kombattanter eller på annat sätt tillhandahåller tjänster till otillåtna kombattanter förlorar sitt civila skydd eftersom de anses direkt delta i fientligheter. Däremot exemplifierar domstolen att civila inte anses delta i fientligheter om de endast säljer mat till otillåtna kombattanter eller om de ger en generell strategisk analys.<sup>55</sup> Den Israeliska högsta domstolen tog dessutom ställning till varaktigheten av direkt deltagande i fientligheter. Domstolen fann det nödvändigt att skilja mellan enskilda civila som oregelbundet deltar i fientligheter och de civila som aktivt har gått med i väpnade grupper. Medlemmar i en sådan väpnad organisation har förlorat sitt civila skydd under hela tiden som personen är medlem i en sådan organisation.<sup>56</sup> Däremot för civila utan sådant medlemskap menar domstolen i stället att bedömningen måste göras från fall till fall.<sup>57</sup>

Ett ytterligare viktigt mål är ICTY-avgörandet *Strugar*.<sup>58</sup> I målet definierar appellationskammaren direkt deltagande i fientligheter som krigshandlingar som antingen genom sitt syfte eller natur är avsedda att leda till skada på motståndarens militära personal eller materiel.<sup>59</sup> Domstolen tar som exempel att civilpersoner som överför militär information som omedelbart ska användas av en part eller om civilpersoner fått i uppdrag av ena parten att agera som utkik eller observatör ska i regel leda till förlust av civilpersonens skydd.<sup>60</sup> Dessutom resonerar ICTY i linje med Israels högsta domstol och konstaterar att vid återkommande fientliga handlingar ska en bedömning göras från fall till fall med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>61</sup>

---

<sup>55</sup> Targeted Killings 35 §.

<sup>56</sup> Ibid. 39-40 §§.

<sup>57</sup> Ibid. 34, 39 §§.

<sup>58</sup> Prosecutor v. Strugar, mål nr. IT-01-42-A, ICTY Appeals Chamber Judgement, 17 juli 2008.

<sup>59</sup> Prosecutor v. Strugar 178 §.

<sup>60</sup> Ibid. 176–177 §§.

<sup>61</sup> Ibid. 178 §.

## 3.3 ICRC:s tolkningsguide och Tallinmanualen 2.0

### 3.3.1 Bakgrund

I avsikt att förtydliga tillämpningsområdet för direkt deltagande i fientligheter publicerade ICRC i maj 2009 en tolkningsguide.<sup>62</sup> Tolkningsguiden har i många avseenden tydliggjort hur direkt deltagande i fientligheter bör tolkas, men har också i vissa avseenden kritiserats för att väga de humanitära skälen oproportionerligt tungt mot militära nödvändigheter.<sup>63</sup> I tolkningsguiden presenterade ICRC tre kumulativa kriterier för att en civilperson ska anses direkt delta i fientligheterna: (1) *tröskel för skada*,<sup>64</sup> (2) *direkt kausalitet*<sup>65</sup> och (3) *krigförande samband*.<sup>66</sup> Expertgruppen som utarbetat Tallinmanualen 2.0 håller i huvudsak med ICRC rörande existensen av de tre kriterierna, även om de i vissa fall förespråkar en annan tolkning av kriterierna.<sup>67</sup> Nedan kommer varje kriterium redogöras var för sig.

### 3.3.2 Tröskel för skada

Första kriteriet är tröskel för skada. Enligt ICRC innebär detta att handlingen som en civilperson vidtar antingen är sannolik att påverka en part till konfliktens militära kapacitet negativt; alternativt är sannolik att leda till dödsfall, skada eller förödelse bland skyddade personer eller skyddade objekt.<sup>68</sup> Att skadan rent faktiskt inträffar är följaktligen inte nödvändigt utan ICRC anser att det avgörande är sannolikheten att skadan inträffar. Således räcker det även med försök att göra en stridande part skada.<sup>69</sup> Detta medför exempelvis att situationen där civila tar till vapen mot en parts kombattanter faller inom detta område. Men även andra scenarion såsom att civila angriper

---

<sup>62</sup> Melzer (2009).

<sup>63</sup> Se t.ex. Kolb (2014) s. 144; Schmitt (2012) s. 544; Crawford (2015) s. 82 ff. för kritik.

<sup>64</sup> Min översättning av ”threshold of harm”.

<sup>65</sup> Min översättning av ”direct causation”.

<sup>66</sup> Min översättning av ”belligerent nexus”. Se Melzer (2009) s. 46.

<sup>67</sup> Schmitt (2017) s. 429.

<sup>68</sup> Melzer (2009) s. 47.

<sup>69</sup> Solis (2022) s. 191.

militära objekts funktionella kapacitet, exempelvis genom sabotage, cyberattacker eller avlyssning av militära ledningscentraler.<sup>70</sup> Expertgruppen till Tallinnmanualen 2.0 håller inte med ICRC beträffande betydelsen av sannolikheten att skadan ska inträffa. I stället förespråkar expertgruppen att kriteriet bör vara tillgodosett redan om det finns en avsikt att skada den andra militära parten.<sup>71</sup>

### 3.3.3 Direkt kausalitet

ICRC:s andra kriterium ställer upp ett krav på direkt kausalitet. För att uppfylla kravet argumenterar ICRC för att det måste finnas ett direkt orsakssamband mellan handlingen och den sannolika skadan som antingen orsakas direkt av den specifika handlingen, eller från en koordinerad militär operation där handlingen är en integrerad del i operationen.<sup>72</sup> ICRC motiverar detta utifrån att det uttryckligen i traktattexten står att det måste vara ett *direkt* deltagande. Således bör det motsatsvis finnas ett *indirekt* deltagande som inte resulterar i förlust av civilt skydd.<sup>73</sup> Handlingar som utgör indirekt deltagande kan vara ageranden som endast bygger upp eller bibehåller ena partens möjligheter att försvaga motparten. Exempelvis att designa, producera eller montera ihop vapen eller militärt materiel ska i princip anses vara ett sådant indirekt deltagande som inte konstituerar att civila förlorar sitt skydd. Detta eftersom handlingen inte leder till någon direkt skada.<sup>74</sup>

ICRC förklarar vidare att eftersom militära operationer inte sällan är komplexa och består av flera kollektiva åtgärder i olika led finns det anledning att sänka kausalitetskravet. I fall där handlingen isolerat inte uppfyller kravet på direkt deltagande, kan kravet på direkt kausalitet likväl uppfyllas om handlingen utgör en integrerad del av en konkret och koordinerad taktisk operation som i sin tur uppfyller kravet på direkt kausalitet.<sup>75</sup> Som exempel nämner ICRC att identifiera och markera ett mål

---

<sup>70</sup> Melzer (2009) s. 47 f.

<sup>71</sup> Schmitt (2017) s. 429.

<sup>72</sup> Melzer (2009) s. 51.

<sup>73</sup> Ibid. s. 51 f.

<sup>74</sup> Ibid. s. 53 f.

<sup>75</sup> Ibid. s. 54.

eller att instruera och assistera trupper att genomföra en viss militär operation och menar att sådana handlingar kan uppnå kravet på direkt kausalitet eftersom de utgör en integrerad del i en koordinerad militär operation.<sup>76</sup>

Författarna till Tallinnmanualen 2.0 kommenterar inte kausalitetskriteriet i någon större omfattning. I stället instämmer expertgruppen med ICRC rörande att såväl direkta attacker som mer utsträckta orsakssamband kan uppfylla kravet på direkt kausalitet. Expertgruppen ger som exempel att designa en skadlig programvara i syfte att utnyttja sårbarheter hos en stridsförande part skulle tillfredsställa kravet på direkt kausalitet.<sup>77</sup>

### **3.3.4 Krigförande samband**

Det tredje kriteriet innebär att civilpersonens handling måste vara särskilt avsedd att åstadkomma direkt skada i syfte att stödja en krigförande part och till förfång för den andra parten.<sup>78</sup> Detta innebär däremot inte enligt ICRC att det finns ett krav på subjektivt uppsåt, utan att det avgörande är ett samband mellan våldshandlingen och den pågående väpnade konflikten. Ett exempel är om det under en väpnad konflikt skulle uppstå skottlossning mellan polis och bankrånare under ett ”vanligt” bankrån som är orelaterat till den väpnade konflikten. Detta skulle inte uppfylla kravet på krigförande samband eftersom det inte är särskilt avsett att stödja den ena parten genom att orsaka skada för den andra parten.<sup>79</sup> Expertgruppen till Tallinnmanualen definierar i sin tur krigförande samband något mer extensivt än ICRC och menar att det endast krävs att handlingen ska vara direkt kopplad till fientligheterna.<sup>80</sup>

## **3.4 När inleds och upphör direkt deltagande i fientligheter?**

Enligt ordalydelsen i artikel 51(3) TP 1 upphör civilas skydd ”för den tid” de direkt deltar i fientligheterna. Det finns i synnerhet två framträdande problem

---

<sup>76</sup> Melzer (2009) s. 55.

<sup>77</sup> Schmitt (2017) s. 430.

<sup>78</sup> Melzer (2009) s. 58.

<sup>79</sup> Ibid. s. 59 ff.

<sup>80</sup> Schmitt (2017) s. 430.

som har debatterats i doktrin vid bestämmande av tidsperioden för deltagande i fientligheter. Det första problemet är under vilken tidsperiod civila som deltar i fientligheter får utsättas för attack vid enstaka handlingar. Det andra problemet tar sikte på civila som återkommande deltar i fientligheter.<sup>81</sup>

### 3.4.1 Tidsperioden för enstaka handlingar

Det första uppmärksammade problemet rör inledandet och upphörande av direkt deltagande i fientligheter. ICRC:s anser att utöver själva utförandet av handlingen bör dessutom förberedande och återvändande handlingar räknas som direkt deltagande under förutsättningen att det utgör en integrerad del av handlingen.<sup>82</sup> ICRC exemplifierar detta genom att konstruera följande exempel. Om en civilperson lastar bomber på ett flygplan i förberedelse för en direkt attack på ett specifikt militärt mål i en väpnad konflikt gör det civilpersonen till ett tillåtet mål eftersom den förberedande handlingen (att lasta bomber) är en integrerad del i attacken. Däremot om den civila personen transporterar bomber från en fabrik till förvaring på ett flygfält utan någon specifik attack i åtanke utgör det enligt ICRC:s tolkning inte en sådan integrerad åtgärd som kan betinga att civila förlorar sitt skydd.<sup>83</sup> Den avgörande skillnaden är om handlingen är en direkt förberedelse till strid eller om det är en mer generell förberedelse för att kunna bedriva krig.<sup>84</sup>

Expertgruppen till Tallinnmanualen 2.0 instämde enhälligt i att tidsperioden inkluderar förberedelser, utförande och återvändande av handlingen. Dock anförde majoriteten av experterna att tidsperioden bör sträcka sig redan från början av en persons inblandning i planering av ett uppdrag, till dess att personens aktiva roll upphör. Detta medför att en person som genomför en cyberoperation kan få tillbaka sitt skydd innan effekterna av operationen har inträffat.<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> Dinstein (2016) s. 176 f.

<sup>82</sup> Melzer (2009) s. 65 ff.

<sup>83</sup> Ibid. s. 66.

<sup>84</sup> Boothby (2012) s. 159.

<sup>85</sup> Schmitt (2017) s. 431.

### 3.4.2 Tidsperioden för återkommande handlingar

Det andra problemet som uppmärksammats är även det som har väckt mest motstånd inom doktrin.<sup>86</sup> Det handlar om situationen där civila återkommande direkt deltar i fientligheterna.<sup>87</sup> Denna företeelse benämns ofta som en ”svängdörr” som enligt ICRC är en inbyggd skyddsmekanism som syftar till att förhindra att civila attackeras under de tider på dygnet de inte utgör ett direkt militärt hot. I praktiken innebär ICRC:s tolkning av svängdörren att civilpersoners skydd omedelbart återställs efter deras deltagande i fientligheter upphört och att de besitter fullt skydd fram tills att han/hon direkt deltar i fientligheter igen.<sup>88</sup> ICRC:s tolkning av svängdörren har kritiserats i doktrin för att bland annat resultera i en stor diskrepans mellan vanliga kombattanter och civila som deltar i fientligheter. Detta eftersom kombattanter alltid kan bli utsatta för attacker samtidigt som de deltagande civila endast riskerar att attackeras under begränsade tidpunkter.<sup>89</sup> Andra inom doktrin avvisar ICRC:s tolkning av svängdörren helt och menar att den saknar rättslig grund inom folkrätten.<sup>90</sup> Att detta är ett komplext problem återspeglas också i Tallinmanualen 2.0 där expertgruppen var delad i frågan huruvida svängdörren återspeglar gällande rätt eller inte. Hälften av experterna förespråkade samma tolkning som ICRC där civila som har deltagit i flera cyberoperationer inte förlorar sitt skydd mellan dessa operationer. Andra hälften av experterna förespråkade en tolkning där civila ska förlora sitt skydd från den första cyberoperationen fram tills att det är tydligt att han/hon inte längre tänker delta i cyberoperationer i framtiden.<sup>91</sup>

## 3.5 Sammanfattning

Avsnittet har beskrivit vilka handlingar och under vilken tidsperiod som civila förlorar sitt skydd vid direkt deltagande i fientligheter. Det kan konstateras

---

<sup>86</sup> Se t.ex. Crawford (2015) s. 82 ff.; Dinstein (2016) s. 176 ff.

<sup>87</sup> Dinstein (2016) s. 177.

<sup>88</sup> Melzer (2009) s. 70 f.

<sup>89</sup> Kolb (2014) s. 144.

<sup>90</sup> Boothby (2010) s. 743.

<sup>91</sup> Schmitt (2017) s. 432.

att det råder en osäkerhet hur direkt deltagande i fientligheter ska tolkas och i brist på tydlig traktattext och internationell sedvanerätt har i stället de mest framstående rättsfallen och författarna inom doktrin lagts till grund för att utröna gällande rätt.

Beträffande vilka handlingar som kan leda till förlust av civilt skydd har ICRC:s tre kriterier visat sig beskriva *de lege lata* tämligen väl, även om det förespråkas delvis olika tolkningar av kriterierna. ICTY och majoriteten av författarna till Tallinnmanualen 2.0 tolkar det första kriteriet, tröskel för skada, som att avsikten är det viktiga, medan ICRC menar att sannolikheten att skadan ska inträffa är det avgörande. Beträffande det andra kravet på direkt kausalitet rådet det också en viss samsyn även om ICRC argumenterar för ett högre kausalitetskrav, som i vissa fall kan sänkas om det utgör en integrerad del i en större koordinerad militär operation. ICTY och Israels högsta domstol förespråkar i sin tur inte ett lika högt ställt kausalitetskrav eftersom de båda domstolarna gör gällande att enbart insamla militär information eller att överföra information till en stats militär uppfyller kausalitetskravet. Beträffande det tredje kriteriet, krigförande samband, delar de mest auktoritära källorna i stora drag samma uppfattning och de skiljer sig inte i någon beaktansvärd omfattning för att besvara uppsatsens syfte och frågeställningar.

Rörande tidsperioden förlorar civila sitt skydd under utförandet av själva handlingen, vilket följer av traktattexten. Därutöver är rättsläget mer oklart. Det finns en samsyn mellan ICRC och expertgruppen till Tallinnmanualen 2.0 att även förberedande och återvändande åtgärder kan inkluderas. Det är emellertid inte helt klarlagt hur långt förberedande och återvändande handlingar kan sträcka sig, då delvis olika uppfattningar råder mellan ICRC och expertgruppen till Tallinnmanualen 2.0. Beträffande återkommande handlingar kan det konstateras att rättsläget är ännu mer oklart. Anledningen till detta är att det inte går att bortse från den omfattande kritik som ICRC:s tolkning av svängdörren har mött. För uppsatsens vidkommande verkar den mest frekvent förekommande lösningen vara en fall till fall bedömning, vilket förespråkas av Israels högsta domstol, ICTY och halva expertgruppen till



Tallinmanualen 2.0. Däremot kan det mot bakgrund av folkrättens decentraliserade system inte fastställas som gällande rätt, då det primärt är staterna som skapar gällande rätt.<sup>92</sup> Rättsläget beträffande återkommande handlingar framstår således som oklart.

---

<sup>92</sup> Se avsnitt 1.4.

## 4 Analys

### 4.1 Avsnittets disposition

Följande avsnitt är avsett att analysera uppsatsens frågeställningar. Delavsnitt 4.2 kommer analysera den första frågeställningen i syfte att utreda om det är möjligt för civilpersoner som delar militär information genom en mobilapplikation att förlora sitt civila skydd. Delavsnitt 4.3 kommer beröra den andra frågeställningen och från en humanitär teori kritiskt analysera vilka framstående problem som kan uppstå till följd av gällande rätt samt eventuella lösningar.

### 4.2 Riskerar civila som delar militär information genom en mobilapplikation att förlora sitt skydd?

#### 4.2.1 Handlingen

Som konstaterats i tidigare avsnitt är IHL *de lege lata* även på cyberoperationer vid väpnade konflikter.<sup>93</sup> Eftersom ICRC:s tre kriterier visat sig beskriva *de lege lata* tämligen väl kommer detta läggas som grund för att kvalificera handlingen, men de olika tolkningsalternativen kommer också beröras.

##### 4.2.1.1 Tröskel för skada

Som i avsnitt 3.3.2 påvisats är det inte avgörande om skadan faktisk inträffar eller inte för att uppfylla det första kriteriet utan ICRC, ICTY och Tallinmanualen 2.0 är eniga rörande att skadan inte behöver inträffa. Att rapportera in militär information om motståndarens aktiviteter genom en mobilapplikation i syfte att militären ska kunna skjuta ner ett mål måste således onekligen kunna uppfylla kravet på tröskel för skada. Detta oberoende

---

<sup>93</sup> Se avsnitt 2.1.

om man väljer att gå på ICRC:s linje där *sannolikheten* är det viktiga, eller ICTY:s och Tallinmanualens uppfattning som argumenterar för att *avsikten* är det avgörande. Detta eftersom det finns en sannolikhet att den militära parten som får informationen kommer agera på ett sätt som medför skada för motståndaren. Dessutom verkar avsikten med användningen av en sådan applikation vara att skada den andra partens militär, varför det även enligt ICTY:s och Tallinmanualens uppfattning torde vara möjligt att uppfylla kravet.

#### 4.2.1.2 Direkt kausalitet

Beträffande kausalitetskravet finns det delvis olika tolkningar mellan ICRC och ICTY. Enligt ICRC:s tolkning skulle enbart att rapportera militär information inte räcka för att uppfylla kravet på direkt skada. Detta eftersom enbart rapporten isolerat inte leder till någon direkt skada. Emellertid har ICRC accepterat ett sänkt kausalitetskrav om handlingen utgör en integrerad del i en större koordinerad militär operation som i sin tur uppfyller kravet på direkt kausalitet. Detta är möjligt att uppfylla om det visar sig att den delade informationen från mobilapplikationen faktiskt leder till ett agerande från den militära part som tagit del av informationen. Exempelvis att de genomför en attack mot ett av fiendens stridsflygplan som rapporterats genom mobilapplikationen. Därmed är det uppsatsens uppfattning att ICRC:s tolkning av kriteriet direkt kausalitet långt ifrån utesluter möjligheten för civila som delar militär information genom en mobilapplikation att utgöra en integrerad del i en större koordinerad militär operation och därigenom även uppfylla kravet på direkt kausalitet. Vid beaktande av det delvis andra synsättet som ICTY och Israels högsta domstol har beträffande kausalitetskravet, torde detta också vara möjligt att uppfylla eftersom de båda domstolarna gör en mer extensiv bedömning än ICRC. ICTY nämner även uttryckligen att överföra militär information i syfte att det ska användas direkt av ena parten uppfyller kravet på direkt kausalitet. Eftersom IHL ska tillämpas på cyberoperationer måste motsvarande även gälla för civila som rapporterar militär information med hjälp av en mobilapplikation. Sammanfattningsvis finner uppsatsen i detta avseende att varken ICRC, ICTY eller Israels högsta domstol tolkning utesluter att kravet på direkt kausalitet

kan uppfyllas genom delandet av militär information genom en mobilapplikation.

#### 4.2.1.3 Krigförande samband

Sista kravet för att kvalificera handlingen är som i tidigare avsnitt nämnt inte lika omtvistat. Kravet innebär att handlingen måste vara i syfte att stödja en part i konflikten och till förfång för den andra parten. För mobilapplikationens vidkommande torde detta också kunna uppfyllas tämligen enkelt. Syftet med hela applikationen verkar vara att stödja den ena militära parten genom att ange motståndarens position. Således finns det ett tydligt samband till konflikten i syfte att stödja ena parten, varför även detta krav enligt gällande rätt tycks vara möjligt att uppfylla för mobilapplikationens vidkommande.

Ett likartat exempel som kan konstrueras som däremot inte skulle uppfylla det tredje kriteriet skulle vara ifall det fanns en liknande mobilapplikation vars syfte i stället var att varna civilbefolkningen för kommande luftattacker. En sådan applikation skulle kunna fungera på samma sätt, men i stället för att överlämna informationen till ena partens militär skickas det ut till landets civilbefolkning för att uppmana dem att ta sig till skydd. Då skulle handlingen sannolikt inte uppfylla kravet på att stödja den ena militära parten och således inte kvalificeras som direkt deltagande i fientligheter.

## 4.2.2 Tidsperioden

#### 4.2.2.1 Enstaka handlingar

Som uppsatsen visat råder det utöver själva handlingen en samsyn på att även förberedande och återvändande handlingar bör inkluderas. Detta vållar dock vissa gränsdragningsbekymmer när det ska tillämpas på en mobilapplikation. Enligt ICRC:s tolkning är det avgörande att handlingen är en direkt förberedelse för en specifik handling. Att exempelvis ladda ner applikationen till sin mobiltelefon skulle troligen därför enligt ICRC inte vara en tillräcklig förberedande åtgärd för att förlora sitt skydd. Det skulle snarare anses som en mer generell förberedelse för att kunna bedriva krig som ICRC uttryckligen nämner inte ska kvalificeras som en förberedande åtgärd. I stället skulle

ICRC:s tolkning troligtvis kräva ett faktisk användande av applikationen, exempelvis att civilpersonen öppnar applikationen i syfte att använda den. Vid en sådan tolkning skulle den förberedande tidsperioden bli väldigt knapp och närmast obefintlig.

ICRC föreslår också att civila mister sitt skydd även under återvändande åtgärder, vilket på samma sätt som förberedande åtgärder måste vara i direkt anslutning till handlingen. Även här torde tidsperioden bli väldigt kort och troligen skulle perioden upphöra samtidigt som personen slutar rapportera militära mål, vilket även borde vara samtidigt som handlingen i sig avslutas. Därför bör det inte heller finnas någon betydande tid för återvändande beträffande mobilapplikationen enligt ICRC:s tolkning. Tolkningen stöds också av Tallinnmanualens expertgrupp som menar att tidsperioden endast ska sträcka sig fram till dess att personens aktiva roll upphör, vilket är samtidigt som personen slutar rapportera mål.

#### 4.2.2.2 Återkommande deltagande

Som konstaterats i tidigare avsnitt går det inte att bortse från den omfattande kritik som riktats mot ICRC:s tolkningsguide vid återkommande direkt deltagande i fientligheterna. Det verkar enligt uppsatsens undersökning förespråkas av domstolar och inom doktrin att den så kallade svängdörren inte återspeglar gällande rätt och att en fall till fall bedömning i stället bör göras vid återkommande handlingar. Uppsatsen finner därför i detta avseende att rättsläget i hög grad är oklart och konstaterar att det krävs vidare forskning för att kunna dra några säkra slutsatser.

### **4.3 Kritik av gällande rätt utifrån en humanitär teori**

Som ovan påvisat är det sannolikt enligt gällande rätt möjligt för en civilperson som rapporterar in militär information genom en mobilapplikation att förlora sitt civila skydd. Ett påtagligt problem utifrån en kritisk humanitär teori med beaktande av den tekniska utvecklingen som inte fanns när IHL skapades rör tillgängligheten. Idag får det antas att stora delar

av civilbefolkningen har tillgång till en smart mobiltelefon och således kan bruka mobilapplikationen i fråga. Eftersom den tidigare omnämnda mobilapplikationen som lanserats i Ukraina beskrivs som synnerligen snabb och lättanvänd medför detta att tröskeln för att kunna delta i fientligheterna har, genom modern teknik, förenklats avsevärt.<sup>94</sup> Detta kan vara problematiskt då det är möjligt att civila inte hinner reflektera över att de riskerar att förlora sitt skydd genom något som de kanske anser är en simpel och icke-klandervärd handling. I jämförande syfte skulle sannolikt de flesta civilpersoner – alldeles oberoende av kunskap inom den humanitära rätten – troligtvis enas om att en förlust av civilt skydd är godtagbart om man tar till vapen mot motståndarens kombattanter. Det är ytterst tveksamt om motsvarande uppfattning även gäller för användandet av mobilapplikationen. Trots detta är det samma konsekvens, förlust av civilt skydd, som följer vid överträdelse av båda handlingarna. Utifrån en kritisk humanitär teori är detta ett bekymmersamt eftersom det riskerar att leda till att civilpersoner varken uppfattar deras handling som klandervärd eller är införstådd med att de kan förlora sitt skydd.

Om civila riskerar att förlora sitt skydd genom användandet av mobilapplikationen riskerar detta i nästa skede att leda till en fara för att alla personer som använder en mobiltelefon att bli betraktade som direkt deltagande i fientligheterna. Detta eftersom det inte finns något tänkbart sätt för en motståndarkombattant att urskilja om civilpersonen använder sin mobiltelefon i syfte att rapportera militär information eller för andra aktiviteter. Dessutom om det mot förmodan skulle påvisas att en civil faktiskt rapporterar in militär information, måste kombattanten därutöver vara säker på att informationen ska delas vidare till fiendens militär och inte i syfte att varna civilbefolkningen eftersom det inte skulle uppfylla kravet på krigförande samband.<sup>95</sup> Beträktat ur en kritisk humanitär teori framstår det som synnerligen riskfyllt att en kombattant i en pressad stridssituation ska kunna fatta ett korrekt och väl avvägt beslut. Riskerna är att samtliga civila som

---

<sup>94</sup> Se avsnitt 1.1.

<sup>95</sup> Se avsnitt 4.2.1.3.

bär en mobiltelefon synligt blir betraktade som ett hot och riskerar att bli attackerade trots att de inte direkt deltar i fientligheterna.

Osäkerheten är även påtaglig för personer som återkommande använder sig av mobilapplikationen, där rättsläget i stort framstår som oklart. Den mest förekommande lösningen verkar som presenterat ovan vara en fri bedömning från fall till fall, där ICRC:s tolkning av svängdörren avvisas. En sådan tolkning leder till att personer som mer än en gång använder sig av applikationen riskerar att bli betraktad som ett legitimt mål under dygnets alla timmar fram till dess att personen tydligt visar att den inte längre tänker delta i fientligheterna. Detta är synnerligen problematiskt i två avseenden. För det första skulle det vara otroligt besvärligt för civilpersonen att visa att han eller hon tänker upphöra att rapportera information och således återfå sitt skydd. För det andra riskerar det osäkra rättsläget att drabba civilbefolkningen negativt genom att stridande parter i en väpnad konflikt kan utnyttja rättsläget genom att tolka de otydliga bestämmelserna till förmån för ens egna intressen.

Sammanfattningsvis har uppsatsen visat tecken på att nuvarande IHL inte på ett tillräckligt tillfredsställande sätt beaktar de humanitära övervägandena i väpnade konflikter till följd av den tekniska utvecklingen. Särskilt beaktat de problem som uppsatsen framhåvt – att det finns en risk att civilbefolkningen inte uppfattar farorna med sitt agerande och att samtliga civila med en mobiltelefon riskerar att betraktas som ett hot – riskerar detta att sudda ut den fundamentala distinktionsprincipen. Därtill finns det även omfattande problematik kring det oklara rättsläget beträffande en civilperson som återkommande har använt sig av applikationen. Med utgångspunkt i en kritisk humanitär teori tyder uppsatsen på att IHL:s regelverk inte på ett tillfredsställande sätt är anpassat för att beakta de humanitära övervägandena inom den moderna krigföringen, vilket riskerar att få synnerligen långtgående konsekvenser för civilbefolkningen. För att lösa detta krävs det med hänsyn till folkrättens decentraliserade system att staterna själva agerar för att återetablera ett välfungerande humanitärt skydd vid väpnade konflikter som tar höjd för den tekniska utvecklingen. En tänkbar *de lege ferenda* lösning vore att staterna enas om ett nytt IHL traktat på cyberrättens område, där

staterna bekräftar cyberrymdens särskilda ställning inom ramen för väpnade konflikter och i den mån det krävs sätter upp separata regler beträffande cyberoperationer. Traktatets bestämmelser bör med hänsyn till teknikens snabba utveckling utformas på ett flexibelt sätt för att inte riskera att bli obsoleta inom en snar framtid. Förslagsvis skulle en sådan bestämmelse kunna innehålla en humanitär proportionalitetsbedömning som ett fjärde kriterium jämte de tre kriterier som ICRC uppställt. En sådan proportionalitetsbedömning bör ta avstamp i en kritisk humanitär teori i syfte att värna om civilas liv och hälsa. Emellertid kräver detta både vilja och omfattande arbete från staterna. Till dess att staterna enats om ett nytt IHL traktat på cyberättens område skulle en tänkbar *de lege ferenda* lösning vara att göra en extensiv tolkning av Martensklausulen för att sätta stopp för oproportionerliga konsekvenser som civilbefolkningen i väpnade konflikter riskeras att utsättas för. En sådan tolkning av Martensklausulen bör sätta stopp för möjligheten att när som helst attackera civila som mer än en gång använt sig av mobilapplikationen. Med beaktande av samtliga omständigheter i detta fall framstår ICRC:s lösning med svängdörren – hur kontroversiell den än må vara – som en mer proportionell lösning utifrån en kritisk humanitär teori.



## 5 Slutsatser

Det kan konstateras att i brist på tydlig traktattext och internationell sedvanerätt är direkt deltagande i fientligheterna inte helt klarlagt i traditionell kontext, varför bestämmelsen onekligen blir mer komplicerad att applicera på cyberrymden. Emellertid har uppsatsen påvisat några slutsatser.

Uppsatsen har besvarat den första frågeställningen, om det enligt gällande rätt finns en risk för civila som delar militär information genom en mobilapplikation att förlora sitt civila skydd, jakande. Detta med utgångspunkt i ICRC:s tre kriterier som visat sig återspegla *de lege lata* tämligen väl vad avser vilka handlingar som kan leda till förlust av civilas skydd. Däremot framstår rättsläget som mer oklart beträffande under vilken tidsperiod skyddet upphör, särskilt när det kommer till återkommande handlingar. Beträffande den andra frågeställningen påpekar uppsatsen att det humanitära skyddet för civilbefolkningen riskerar att urholkas utifrån nuvarande gällande rätt, som inte framstår som tillräckligt rustat för att möta det digitala slagfältet. I syfte att återetablera ett tillfredsställande humanitärt skydd i framtiden framhåller uppsatsen, *de lege ferenda*, att det fordras ett nytt IHL traktat på cyberrättens område, alternativt en utvidgning av Martensklausulen för att undvika oproportionerliga konsekvenser för civilbefolkningen.

# Käll- och litteraturförteckning

## KÄLLOR

### Material från Rödakorskommittén

ICRC (2019), *International Humanitarian Law and Cyber Operations during Armed Conflicts*. ICRC position paper, november 2019. Läst den 21 december 2022. Finns tillgängligt på:

<<https://www.icrc.org/en/document/international-humanitarian-law-and-cyber-operations-during-armed-conflicts>>

ICRC Commentary (1987), *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, 8 June 1977., *Commentary of 1987, Article 51 – Protection of the civilian population*. Läst den 21 december 2022. Finns tillgängligt på: <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/1a13044f3bbb5b8ec12563fb0066f226/5e5142b6ba102b45c12563cd00434741>>

ICRC Database, *Customary IHL, Rule 6. Civilians' Loss of Protection from Attack*. Läst den 29 november 2022. Finns tillgänglig på: <[http://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule6#refFn\\_647B119A\\_00005](http://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule6#refFn_647B119A_00005)>

ICRC Database, *Customary IHL, Practice relating to Rule 6, Civilians' Loss of Protection from Attack*. Läst den 21 december 2022. Finns tillgängligt på: <[https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_rul\\_rule6](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule6)>

ICRC Database, *Customary IHL, The Principle of Distinction between Civilians and Combatants*. Läst den 21 december 2022. Finns tillgängligt på: <[https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule1](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule1)>

Melzer, Nils (2009), ICRC, *Interpretive Guidance on the notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*. Läst den

21 december 2022. Finns tillgängligt på:

<<https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>>

### **Material från Förenta nationerna**

Melzer, Nils (2011), Förenta nationernas institut för nedrustningsfrågor (UNIDIR), *Cyberwarfare and International Law*. Läst den 22 december 2022. Finns tillgängligt på:

<<https://unidir.org/sites/default/files/publication/pdfs//cyberwarfare-and-international-law-382.pdf>>

### **Rättsfall**

#### Internationella domstolar

ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, 8 juli 1996. (Refererad som: "Nuclear Weapons").

ICTY Appeals Chamber Judgement, *Prosecutor v. Strugar*. 17 juli 2008, mål nr. IT-01-42-A. (Refererad som: "Prosecutor v. Strugar").

#### Israels högsta domstol

Supreme Court of Israel, *The Public Committee against Torture in Israel et al. v. The Government of Israel et al.*, Supreme Court of Israel. HCJ 769/02, 14 December 2006. (Refererad som: "Targeted Killings"). Läst den 22 december 2022. Finns tillgängligt på: <<https://casebook.icrc.org/case-study/israel-targeted-killings-case>>

### **Övrigt**

Mark, Andrew. Fox News, *New Ukrainian app helps citizens take down Russian 'kamikaze' drones as attacks intensify*. 19 oktober 2022. Läst den 15 december 2022. Finns tillgängligt på:

<<https://www.foxnews.com/world/new-ukrainian-app-helps-citizens-take-down-russian-kamikaze-drones-attacks-intensify>>

Sabbagh, Dan. The Guardian, *Ukrainians use phone app to spot deadly Russian drone attacks*. 29 oktober 2022. Läst den 15 december 2022. Finns

tillgängligt på: <<https://www.theguardian.com/world/2022/oct/29/ukraine-phone-app-russia-drone-attacks-eppo>>

The Jerusalem Post. *New app lets civilians help shoot down drones and missiles in Ukraine*. 17 oktober 2022. Läst den 15 december 2022. Finns tillgängligt på: <<https://www.jpost.com/international/article-719836>>

## LITTERATUR

Allan, Collin (2013), *Direct Participation in Hostilities from Cyberspace*. Virginia Journal of International Law, Vol. 54, No. 1, 2013, s. 174–193.

Boothby, William H. (2010), *And for such time as: The time dimension to direct participation in hostilities*. New York University Journal of International Law and Politics, vol. 42, s. 741–768.

Boothby, William H. (2012), *The law of Targeting*. Oxford: Oxford University Press.

Blondel, Jean-Luc (1989), *The meaning of the word “humanitarian” in relation to the Fundamental Principles of the Red Cross and Red Crescent*. International Review of the Red Cross, 29(273), 507-515.

Clapham, Andrew och Paola, Gaeta (red.) (2014), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*. Oxford: Oxford University Press.

Crawford, Emily (2012), *Virtual Battlegrounds: Direct Participation in Cyber Warfare*. Sydney Law School Research Paper No. 12/10.

Crawford, Emily (2015), *Identifying the Enemy: Civilian Participation in Armed Conflict*. Oxford: Oxford University Press. E-bok.

Crawford, Emily och Pert, Alison (2020), *International Humanitarian Law*. 2:a uppl., Cambridge: Cambridge University Press.

- Dinstein, Yoram (2016), *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*. 3:e uppl., Cambridge: Cambridge University Press.
- Ericson, Marika (2020), *On the Virtual Borderline: Cyber Operations and their Impact on the Paradigms for Peace and War: Aspects of International and Swedish Domestic Law*. Uppsala: Uppsala Universitet.
- Kolb, Robert (2014), *Advanced Introduction to International Humanitarian Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.
- Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod' i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.) *Juridisk metodlära*. 2:a uppl., Lund: Studentlitteratur AB.
- Linderfalk, Ulf (2020), *Folkrätten i ett nötskal*. 3:e uppl., Lund: Studentlitteratur AB.
- McCosker, Sara 'Domains of Warfare' i Saul, Ben och Akande, Dapo (red.) (2020). *The Oxford Guide to International Humanitarian Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Roscini, Marco (2014), *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*. Oxford: Oxford University Press. E-bok.
- Rose, Cecily, Blokker, Niels, Dam-de Jong, Daniëlla, Driest, Simone van den, Heinsch, Robert, Koppe, Erik och Schrijver, Nico (2022), *An Introduction to Public International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. (Refererad som: Rose m.fl. (2022)).
- Schelin, Johan (2018), *Kritiska perspektiv på rätten*. Stockholm: Poseidon Förlag AB.

Schmitt, Michael N. (red.) (2017), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations. Prepared by the International Groups of Experts at the Invitation of the NATO Cooperative Cyber Defense Center of Excellence*. 2 uppl., Cambridge: Cambridge University Press.

Schmitt, Michael N. (2012), *Essays on Law and War at the Fault Lines*. Haag: T.M.C Asser Press. E-bok.

Shaw, Malcolm N. (2021), *International Law*. 9:e uppl., Cambridge: Cambridge University Press.

Solis, Garry D. (2022), *The Law of Armed Conflict International Humanitarian Law in War*. 3:e uppl., 2022. Cambridge: Cambridge University Press.

Woltag, Johann-Christoph (2014), *Cyber Warfare. Military Cross-Border Computer Network Operations under International Law*. Cambridge: Intersentia.