



# LUND UNIVERSITY

## Återuppliva begreppet "militär nödvändighet"

### En plaidoyer inom ramen för krigets lagar

Haupt, Dirk Roland

*Published in:*

Kungliga Krigsvetenskapsakademins Handlingar och Tidskrift

2019

*Document Version:*

Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*

Haupt, D. R. (2019). Återuppliva begreppet "militär nödvändighet": En plaidoyer inom ramen för krigets lagar. *Kungliga Krigsvetenskapsakademins Handlingar och Tidskrift*, 223(3), 164-181. Artikel 19.

*Total number of authors:*

1

*Creative Commons License:*

Ospecificerad

#### **General rights**

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117  
221 00 Lund  
+46 46-222 00 00

# Återuppliva begreppet ”militär nödvändighet”

En plaidoyer inom ramen för krigets lagar

av Dirk Roland Haupt

TITEL:

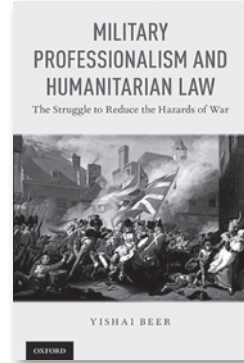
**Military Professionalism and Humanitarian Law**  
The Struggle to Reduce the Hazards of War

FÖRFATTARE:

Yishai Beer

FÖRLAG:

Oxford University Press, New York 2018



ENBART HUMANITÄRA ÖVERVÄGANDEN kan inte minska krigets fasor. Det krävs ett återupplivande av begreppet ”militär nödvändighet” för att professionella resonemang kring bruk av militärt våld ska ha samma intressevärde som humanitära överväganden vid tolkningen och tillämpningen av krigets lagar.

Detta är, sammanfattat i två meningar, huvudbudskapet i den djärva, insiktsfulla och tankeväckande bok om militär professionalism och humanitär folkrätt av Yishai Beer. Som förutvarande generalmajor (på hebreiska: aluf) i Israels försvarsmakt och ordförande i den israeliska Militära besvärdomstolen mellan åren 2002 och 2007 är författaren, numera verksam som professor i juridik vid Radzyner Law School, den juridiska fakulteten vid Tvärvetenskapliga centret i Herzliya, synnerligen välmeriterad att utveckla sina resonemang kring den militära nödvändighetens koncept som en av de centrala rättsfigurerna i krigets lagar. Han har rika erfarenheter som befälhavare i en av den israeliska försvarsmaktens elitenheter: År 1976 deltog han som plutonchef vid fallskärmstrupperna i samband med

Entebbe-operationen<sup>1</sup> i fritagningen av judiska passagerare samt besättningen av ett av terrorister kapat flygplan, vilka hölls som gisslan i Uganda. Med senare upplevelser i Litani-operationen<sup>2</sup> i mars 1978 och i 1982 års Libanonkrig<sup>3</sup> uppmanar han jurister att lära sig av militär professionalism om folkrättens målsättning och gränser.

## Bokens utgångspunkter och folkrättssyn

Beers avsikt är att dels beskriva vad han uppfattar som ett oacceptabelt gap mellan folkrättens positiva regler om väpnade konflikter och aktuell statspraxis, dels belysa detta tillstånd från en folkrättslig ståndpunkt. Han anammar inte det vedertagna och föga ifrågasatta narrativet att väpnade konflikter till följd av att bristande lydnad för folkrätten alltjämt skulle utgöra den största utmaningen för alla som har för avsikt att lindra mänskligt lidande under krig, något som staterna hade hoppats att utplåna när de kom överens om de fyra delvis nya Genèvekonventionerna år 1949 och, nästa

tre-tio år senare, om tilläggsprotokollen (TP) I och II till dessa.<sup>4</sup> I stället argumenterar han att den största utmaningen för modern humanitär folkrätt består i en tilltagande brist på verklighetsförankring av de normativa förväntningarna på det som tolkningen och tillämpningen av krigets lagar bör åstadkomma. I sin tankeutveckling lägger han därför särskild tonvikt på en kritisk diskussion av hur denna verklighet bidrar till, men ännu oftare misslyckas med, att minska mänskligt lidande i krig.

Beer konstaterar att den nuvarande folkrätten inte verkar vara optimal för att skapa en jämvikt mellan staters väpnade styrkor och den humanitära agendans delvis motsatta intressen. Som svar på denna utmaning erbjuder denna bok ett nytt synsätt baserat på verkligheten, att humanitära målsättningar uppnås mera effektivt genom att ersätta de nuvarande problematiska imperativ vilka ålagts stridskrafterna med professionellt grundade och därför uppnåeliga krav. Syftet med det föreslagna, av ett erkännande av realpolitiska överväganden inspirerade paradigmet är att skapa en miljö där folkrättens uppfyllelse blir en realistisk norm, vilket underlättar ett andra, viktigare mål, att minska mänskligt lidande. Författaren behandlar den juridiska tvetydighet som präglar de rättsliga reglerna om förebyggande och föregripande anfall<sup>5</sup> och om avskräckning och kräver en ny referensram för det komplicerade förhållandet mellan den samtida humanitära folkrätten och väpnade konflikters strategiska nivåer.

Beer poängterar att statliga representanter, humanitära grupper, människorättsaktivister, akademiker och militära sakkunniga ofta talar förbi varandra, när de diskuterar krigets lagar.<sup>6</sup> I detta läge av språkförbistring, ideologiskt framhårdande och haltande dialoger vill han presentera ett nytt, tvärgående tillvägagångssätt med tillit till militär professionalism för att slå en bro mellan folkrätt

och verklighet. Hans paradigmskiftande analys för samman militär ledarskaperfarenhet med folkrättsvetenskap och lägger i slutändan bevisbördan på militära yrkesmän för att minska lidande i krig.<sup>7</sup>

Författaren påpekar på goda grunder att försvarsmakter fungerar på ett professionellt sätt, de utvecklar och följer sin doktrin, sina operativa principer, stridstekniker och värderingar.<sup>8</sup> De prestationer de vill uppnå är inte slumpmässiga eller tillfälliga. Det föreslagna paradigmet kräver att de begränsande element, som är latent i militär professionalism, tas till vara på ett målmedvetet sätt. Att tala ett professionellt språk och att anta det professionella tankesätt som ligger till grund för militärers yrkesbeteende gör att man kan identifiera, och följaktligen fokusera på, väpnade styrkors centrala och oundgängliga intressen i en given väpnad konflikt tillsammans med de som kan eller måste åsidosättas för de humanitära hänsynens skull, samtidigt som det militära uppdraget fortfarande kan fullgöras.<sup>9</sup> Tillämpningen av professionella regler och normer skulle skapa ett rimligt modus vivendi för väpnade styrkor, samtidigt som den skulle åstadkomma att kvalitativt nytt utrymme för folkrättens humanitära uppdrag skapas.

## Bokens problembeskrivning

Tack vare Yishai Beers förtrogenhet med operativa utmaningar kan han förtydliga många av sina resonemang med praktiska exempel som ger framställningen trovärdighet, eftersom läsaren förstår att författaren vet vad han talar om. Det ska intygas att problemurvalet silar bort teoretisk barlast som må hålla folkrättsvetenskapen sysselsatt, såsom till exempel inblandningen av argument om omfånget och prioriteten av mänskliga rättigheters tillämpning i förhållande till krigets lagar, och koncentrerar sig

på i rättsverkligheten relevanta fallsituationer. Bland den probleminventering som förs fram utmärker sig analysen av förbudet mot repressalieanfall mot civila samt behandlingen av spörsmålet rörande civilas direkta deltagande i fientligheter (DDIF). Undersökningen i denna del är väl värd att studeras noggrant, eftersom författaren på föredömligt sätt länkar samman dessa före-tealers folkrättsliga problem med hans ovannämnda ledmotiv.

Genom tillkomsten av 1949 års Genèvekonventioner och framför allt av 1977 års tilläggsprotokoll I och II har man förskjutit krigets lagar från att vara grundade på en kontraktsmodell till att vara inriktade på en regleringsmodell.<sup>10</sup> Staterna anpassade sig på olika sätt till denna dramatiska förändring. Av särskilt intresse i detta sammanhang är de stater för vilka den nya rådande modellen är mindre väl förenlig med deras intressen och som därför distanserade sig från dess fulla genomförande. Deras inställningar återspeglas många gånger i deras statspraxis och är därför folkrättsligt betydelsefulla. Reaktionerna omfattar allt från oenighet om de delar av krigets lagar som inte är bindande som sedvanerätt till praktiska spörsmål. Rättsligt avståndstagande manifesteras genom praxis som sträcker sig från beständiga invändningar, över tolkningsförklaringar och förbehåll, till direkt vägran att underteckna traktaterna.

Staternas ambivalens gentemot regleringsmodellen kan tydligt skönjas när det gäller de restriktioner som införts genom förbudet mot krigsrepressalier enligt artikel 51:6 i TP I. Innan detta förbud tillkom var de folkrättsliga reglerna tillämpliga i väpnade konflikter relativt permissiva. Således var vedergällningsåtgärder som annars skulle strida mot krigets lagar tillåtna om en konfliktpart vidtog dem mot fientliga civila mål med anledning av krigshandlingar som begåtts av den andra konfliktparten i strid med krigets lagar, och då i syfte att framtvinga en

framtida efterlevnad av de erkända reglerna för krigföring. Den nuvarande bestämmelsen i TP I är emellertid mycket mer restriktiv. Repressalieanfall mot civilbefolkning eller civila är förbjudna. De kan endast riktas mot kombattanter och är under inga omständigheter tillåtna som vedergällning eller straff.

De av TP I bundna stater som är ambivalenta inför denna artikel, kan grovt delas in i tre grupper. Den första gruppen består av stater som har godkänt förbudet mot repressalier utan förbehåll men är inte kända för att upprätthålla folkrätten i allmänhet och de folkrättsliga reglerna tillämpliga i väpnade konflikter i synnerhet. Den andra gruppen består av flera ledande västerländska demokratier som förbehållit sig att inte följa förbudet mot repressalier om fienden inte följer det och som därför på motsvarande sätt villkorat sitt samtycke till denna bestämmelse i TP I. Den tredje gruppen består av stater som har undertecknat TP I, men som inte har ratificerat det.<sup>11</sup> Bland de fördragsparter som förbehållit sig rätten att inte vara bundna av förbudet mot repressalieanfall mot civila i varierande grad, om de folkrättsliga reglerna tillämpliga i väpnade konflikter bryts av motståndaren i form av avsiktliga och allvarliga anfall mot civila, finns mest framträdande Tyskland, Frankrike, Italien, Storbritannien och USA.<sup>12</sup>

Men också det motsatta fenomenet kan ses på andra sidan spektret, de i väpnade konflikter tillämpliga folkrättsliga reglernas ensidiga utvidgning eller uttänjning. På senare tid har internationella domstolar och ledande icke-statliga organisationer liksom internationella organisationer drivit regleringsmodellen framåt genom rättskipning, förslag till nya traktatregleringar eller offentligt tryck. Detta expansionistiska tillvägagångssätt åsyftar att ensidigt ändra på regleringsmodellen – som formellt överenskommit av samtyckande stater – på två sätt, dels genom att

vissa regler förklaras utgöra sedvanerätt<sup>13</sup> främst i samband med utvecklingen av den internationella straffrätten,<sup>14</sup> dels genom att icke-statliga organisationer utövar offentlig tryck på stater och regeringar.

Ett exempel i detta avseende är Internationella Röda Korskommitténs (IRKK:s) ”Handräckning om tolkningen av begreppet ”direkt deltagande i fientligheter” enligt humanitär folkrätt”,<sup>15</sup> särskilt när det gäller icke-internationella väpnade konflikter. Enligt den rådande åtskillnadsregeln har civila rätt till skydd i tider av väpnad konflikt. De förlorar dock detta skydd när de direkt tar del i fientligheter. Att klargöra vad som utgör DDIF var föremål för IRKK:s vägledande handbok. Den svarar på flera frågor som uppstår i samband med DDIF, bland annat klassificering av medlemskap och väpnade styrkor i internationell och icke-internationell väpnad konflikt, inrättande av prövningsförfaranden för detta ändamål och bestämning av den tidsperiod som ett sådant deltagande varar.

Handräckningen är emellertid mycket kontroversiell. Framstående experter på krigets lagar har med övertygande argument kritiserat den och pekat på åtskilliga centrala punkter, där hävdandet av humanitära regler, som går mycket längre än vad staterna anser sig vara bundna av, ska förmå dessa att överge sin gemensamma praxis.

Den första frågan är vilka handlingar som utgör DDIF, och i synnerhet vilka militära operationer som ska betraktas som förberedelse till anfall. Medan kommentaren till artikel 44:3 i TP I uttalar att DDIF omfattar åtgärder som vidtas i syfte att utföra stridshandlingar,<sup>16</sup> argumenterar IRKK:s handräckning att åtgärder som vidtas för åstadkommande av generell stridsberedskap, d v s för att skapa den allmänna förmågan att företa ospecificerade stridshandlingar, inte ska utgöra sådant deltagande.<sup>17</sup>

Stater insisterar på att följa den bredare definitionen, som också omfattar sådana förberedande åtgärder. Denna fråga handlar också om handräckningens påstående att som ytterligare förutsättning måste ett direkt orsakssamband föreligga, som skulle innebära att endast specifika handlingar med direkt orsakssamband avseende väpnade militära fientligheter (”ett orsaksegment”) betraktas som DDIF.<sup>18</sup>

I IRKK:s handbok konstrueras således ett krav på att det bara får finnas ett enda orsaksegment för att en medverkan av civila vid åstadkommande av stridsberedskap ska anses som DDIF. Det föreslagna orsakssambandet innebär dels att allt som helt enkelt bygger upp en parts förmåga att åsamka skada skulle inte vara att betrakta som omedelbart deltagande, dels att vägledningen begränsar DDIF-aktiviteterna till endast sådana som ingår på den taktiska nivån. Slutligen råder tvist om den i handräckningen beskrivna förutsättningen avseende de involverade civilas koppling till krigförande. Främst gäller försöket att begränsa tolkningen av civilpersoners aktiva involvering i strid som väpnad fientlighet och att utvidga betydelsen av den omständighet att civila beslutar sig för att återvända till civil levandeföring efter deltagande i fientliga handlingar. Det senare tvisteämnet går under beteckningen ”svängdörrens fenomen” och beskriver tidsdimensionens betydelse i DDIF-diskussionen.

Mot handräckningens argumentering att civila återfår sitt folkrättsliga skydd så fort de inte längre är engagerade i DDIF invänder stater och folkrättsexperter att detta kommer att göra det möjligt för civila att gå in och ut en skyddad status efter eget behag och till nackdel för de stridsdeltagande som har kombattantstatus. Enligt deras åsikt förlorar därför en civil person som är involverad i ”svängdörrens verksamhet” sitt skydd under hela den tid hennes engagemang generellt

sett pågår. Hon kan bekämpas som militärt mål, ytterst under användning av dödligt våld, på vilken plats som helst, även om hon för stunden håller på med oskyldiga sysslor.<sup>19</sup>

Kontroversen kring DDIF återspeglar den humanitära expansionens metod – i det här exemplet anförd av IRKK. Denna tvist förvärras ytterligare av övergången under de senaste decennierna från konventionella internationella konflikter mellan stater till asymmetriska konflikter av icke-internationell karaktär mellan stater å ena sidan och icke-statliga organisationer å andra sidan.

## Principen om militär nödvändighet i krigets lagar

Principen om militär nödvändighet är en väsentlig del av krigets lagar, där den dock är inbäddad en terminologisk mångfald som ger skäl för att avgränsa den mot begreppen ”militära överväganden” och ”militär fördel”. För samtliga uttryck förekommer dessutom synonymier.

### Militär nödvändighet

Konceptet ”militär nödvändighet”, med synonymerna ”militära krav” och ”militära skäl”, tillämpas i folkrätten i en bredare och en snävare mening. I sin bredare mening innebär militär nödvändighet att en part i en väpnad konflikt allt i enlighet med krigets lagar får använda våld av varje omfattning och slag för

att genom minsta möjliga uppoffringar i tid, liv och pengar tvinga motståndaren till fullständig underkastelse eller verkställa vad som krävs för att uppnå ett definierat krigsmål.<sup>20</sup> Militär nödvändighet är det främsta skälet för att rättfärdiga varje militär våldsutövning inom ramen för den allmänna proportionalitetsprincipen.<sup>21</sup> Detta utesluter att subsumera rent politiska eller personliga överväganden under militär nödvändighet.<sup>22</sup> I sin snävare mening kan militär nödvändighet inte åberopas som undantag från ett visst förbud mot eller begränsning av krigets våld, om inte ett folkrättsligt stadgande uttryckligen tillåter att ett sådant undantag får göras på grund av militär nödvändighet.<sup>23</sup>

Militär nödvändighet står i allmänhet i ett motsatsförhållande till humanitära krav. Syftet med humanitär folkrätt är just att skapa en jämvikt mellan militär nödvändighet och humanitära krav, varvid, det måste framhållas med all tydlighet, båda vågskålarerna är likvärdiga. Konceptet ”militär nödvändighet” är sedan länge etablerat som en central rättsfigur i internationell sedvanerätt avseende väpnade konflikter. Det återfinns i många bestämmelser i krigets lagars traktaträttsliga instrument. *Figur 1*<sup>24</sup> innehåller en sammanställning av de relevanta tillämpningssituationerna enligt den snävare meningen, i vilka undantag från ett visst förbud mot eller begränsning av krigets våld får göras om militär nödvändighet så påkallar.

*Figur 1. Sammanställning av de bestämmelser som uttryckligen tillåter att ett undantag från ett visst förbud mot eller begränsning av krigets våld får göras på grund av militär nödvändighet, militära skäl eller militära krav.*

Undantagssituationer	Stadganden
Att minska krigets styggelse så mycket som militära krav tillåter	H IV 5 st ingressen
Tillåtande av förstörelse eller beslagtalande/rekvisition av fiendens tillhörigheter; tillåtande av förstörelse av privat fast eller lös egendom i ockuperade områden	H IV LkR 23:g G I 34:2 G IV 53

Begränsning av skyddsmaktsrepresentanters eller -delegerades aktivitet	<b>G I</b> 8:3 <b>G II</b> 8:3 <b>G III</b> 8:3 <b>G IV</b> 9:3
Återsändande av sjukvårdspersonal och militärpräster	<b>G I</b> 30
Förfogande över byggnader, material, sjukrum och förråd tillhörande stridskrafternas fasta sjukvårdsanstalter för annat ändamål; förfogande över materiel och byggnader tillhörande militära förband, som permanent avdelats för civilförsvarsorganisationer och som uteslutande ägnar sig åt fullgörandet av civilförsvarsuppgifter, för annat ändamål	<b>G I</b> 33:2 <b>G II</b> 28 <b>TP I</b> 67:4
Rättfärdigande av svåra överträdelse begångna mot skyddade personer eller egendom	<b>G I</b> 50 <b>G II</b> 51 <b>G IV</b> 147
Förbud mot krigsfångars eller internerades brevväxling	<b>G III</b> 76:3 <b>G IV</b> 112:3
Tillfälliga förbud mot besök av skyddsmaktsrepresentanter eller -delegerater samt av Röda Korsets internationella kommittés delegerade av platser, där skyddade personer – i synnerhet krigsfångar och internerade – befinner sig	<b>G III</b> 126:2 <b>G IV</b> 143:3
Kvarhållande av skyddade personer inom område som är särskilt utsatt för krigets faror	<b>G IV</b> 49:5
Utrymning av skyddade personer från ockuperade områden	<b>G IV</b> 49:2
Förstörelse av fast eller lös egendom i ockuperade områden	<b>G IV</b> 53
Tillfälliga inskränkningar av skyddsmaktens rätt att när som helst kontrollera tillgången på livsmedel och läkemedel i ockuperat område	<b>G IV</b> 55:3
Begränsningar av bistånd åt internerade och av verksamhet eller förflyttningar av personal som lämnar bistånd åt civilbefolkningen genom att delta i hjälpaktioner	<b>G IV</b> 108:2 <b>TP I</b> 71:3
Åsidosättande av respekt för kulturegendom på grundval av absolut nödvändiga militära skäl <ul style="list-style-type: none"> <li>• endast för att rikta en fientlig handling mot kulturegendom i de fall och under så lång tid som i) kulturendomen genom sin funktion har blivit ett militärt mål och ii) det inte finns något praktiskt genomförbart alternativ till att rikta en fientlig handling mot det målet för att uppnå motsvarande militära fördel</li> <li>• endast för att använda kulturegendom för sådana ändamål som kan utsätta egendomen för förstörelse eller skada i de fall och under så lång tid som det inte finns något val mellan sådan användning av kulturegendom och annan praktiskt genomförbar metod för att uppnå motsvarande militära fördel</li> </ul>	<b>KK</b> 4:2 <b>KK</b> 4:2 <b>KK-2P</b> 6:a  <b>KK</b> 4:2 <b>KK-2P</b> 6:b
Upphävande av immuniteten för kulturegendom under särskilt skydd	<b>KK</b> 11:2
Undantag från förbudet mot anfall mot samt förstörelse, bortförande eller obrukbargörande av egendom som är nödvändig för civilbefolkningens överlevnad	<b>TP I</b> 54:3
Undantag från förbudet mot anfall mot samt förstörelse, bortförande eller obrukbargörande av egendom som är nödvändig för civilbefolkningens överlevnad med hänsyn till varje parts i konflikten livsviktiga behov i samband med försvaret av dess nationella territorium mot invasion, som kan göras gällande endast av en part i konflikten inom sådant territorium under dess egen kontroll	<b>TP I</b> 54:5 jfd med 54:2

Begränsning av verksamheten av civila civilförsvarsorganisationer och deras personal	<b>TP I</b> 62:1
Tvångsflyttning av civila	<b>TP II</b> 17
Krigsförbrytelser <ul style="list-style-type: none"> <li>• olaglig och godtycklig förstörelse eller tillägnelse av egendom i stor omfattning som inte rättfärdigas av militär nödvändighet</li> <li>• förstörelse eller beslagtagande av fiendens tillhörigheter såvida inte detta till följd av krigets krav är oundgängligen nödvändigt</li> <li>• beordrande av förflyttning av civilbefolkning av skäl som sammanhänger med konflikten, såvida inte bl a tvingande militär nödvändighet kräver det</li> </ul>	<b>RomSt</b> 8:2:a:iv  <b>RomSt</b> 8:2:b:xiii  <b>RomSt</b> 8:2:e:viii

## Militära överväganden

När begreppet ”militära överväganden”, eller dess synonym ”militära hänsyn”, tillämpas i krigets lagar föreligger vanligtvis en situation under pågående stridigheter i vilken det måste avgöras på grund av tillkommande omständigheter, oftast vid en bestämd tidpunkt, om en viss handling som är påbjuden enligt krigets lagar (såsom exempelvis en försiktighetsåtgärd vid anfall) blir genomförbar eller praktiskt möjlig. När detta avgörande ska fallas, gör sig olika förhållanden gällande, och vid en avvägning av dessa tillåts faktorer av militär vikt ha präglande eller t o m övervägande inflytelse över ett läge jämfört med samtidigt föreliggande överväganden av

annan (humanitär, miljörelaterad, politisk e d) karaktär.<sup>25</sup> Annat än begreppet ”militär nödvändighet” är konceptet ”militära överväganden” inte ett rättfärdigandeskäl inom ramen för prövningen av proportionalitetsprincipen. Det betecknar således inte, i vart fall inte nödvändigtvis, ett undantag. I den nyare utvecklingen av krigets lagar har det ansetts att det krävs ett folkrättsligt stadgande som uttryckligen tillåter att militära överväganden kan styra ett visst händelseförlopp i väpnad konflikt, när det är rimligt att förvänta sig att händelseförloppet tar en annan vändning om inte militära överväganden får råda. *Figur 2* sammanfattar dessa bestämmelser.

*Figur 2. Sammanställning av de bestämmelser som uttryckligen tillåter att militära överväganden eller militära hänsyn kan styra ett händelseförlopp i väpnad konflikt.*

Händelseförlopp som får styras av militära överväganden	Stadganden
Återvändande av sjukvårdspersonal från neutrala länder	<b>G I</b> 32:2
Skönjbargörande och utmärkande av sjukvårdsanstalter, -enheter och -anläggningar, krigsfängeläger och interneringsläger	<b>G I</b> 42:4 <b>G III</b> 23:4 <b>G IV</b> 18:4, 83:3 <b>TP I</b> 18, Annex I
Främjande av åtgärder som vidtas för att uppsöka döda och sårade, för att bistå skeppsbrutna och andra personer i allvarlig fara samt för att skydda dem mot plundring och dålig behandling	<b>G IV</b> 16:2



Vidtagande av alla möjliga försiktighetsmått vid användning av minor, försätvapen och andra anordningar som är genomförbara eller praktiskt möjliga med hänsyn till bl a vid tidpunkten rådande militära överväganden	<b>CCW P II 3:4; CCW RP II 3:10</b>
Vidtagande av alla möjliga försiktighetsmått vid användning av brandvapen som är genomförbara eller praktiskt möjliga med hänsyn till bl a vid tidpunkten rådande militära överväganden	<b>CCW P III 1:5</b>
Förbud mot användning av andra avståndsutlagda minor än truppminor utan effektiv självförstörande eller självneutraliserande mekanism och reservfunktion för självdeaktivering utformad så att minorna inte längre kan fungera som sådana när de inte längre tjänar det militära syfte för vilket de utlagts	<b>CCW RP II 6:3</b>
Andra försiktighetsåtgärder, för skydd av civilbefolkningen, enskilda civilpersoner och civila föremål mot riskerna för och följderna av explosiva lämningar efter krig, vilka är genomförbara eller praktiskt möjliga med hänsyn till bl a vid tillfället rådande militära överväganden	<b>CCW P V 5</b>

Figur 3. Sammanställning av de bestämmelser som uttryckligen erkänner militär fördel (eller militärt övertag), påtaglig och direkt militär fördel eller övergripande militär fördel som avvägningskriterium för en militär operation.

<b>Folkrättsliga sammanhang, i vilka militär fördel utgör ett avvägningskriterium för en militär operation</b>	<b>Stadganden</b>
Förbud för parterna i konflikten mot användning av ambulansluftfartyg i försök att få militärt övertag över en motpart	<b>TP I 28:1</b>
Förbud mot urskillningslösa anfall, däribland anfall som kan förväntas förorsaka oavsiktliga förluster av människoliv inom civilbefolkningen, skador på civila, skador på civil egendom eller en kombination därav, vilka kan anses som överdrivna vid jämförelse med den påtagliga och direkta militära fördel som kan förväntas	<b>TP I 51:5:b</b>
Sträng begränsning av anfall till militära mål, vilka uteslutande omfattar egendom som på grund av art, läge, ändamål eller användning effektivt bidrar till de militära operationernas genomförande och vars totala eller delvisa förstöring, beslagtalande eller neutralisering under de vid tidpunkten gällande förhållandena medför en avgjord militär fördel	<b>TP I 52:2</b>
Försiktighetsåtgärder vid anfall <ul style="list-style-type: none"> <li>• vidtas av de som planerar eller beslutar om ett anfall skall avstå från beslut att inleda anfall som kan förväntas medföra oavsiktliga förluster i människoliv bland civilbefolkningen, skador på civilpersoner och civil egendom eller en kombination därav, vilka skulle vara överdrivna vid jämförelse med den avsedda, konkreta och direkta militära fördelen med anfallet</li> <li>• innebär att ett anfall skall inställas eller avbrytas om det om det framgår att målet icke är militärt eller att det är föremål för särskilt skydd eller att anfallet kan förväntas medföra oavsiktliga förluster i människoliv bland civilbefolkningen, skador på civilpersoner och civil egendom eller en kombination därav, vilka skulle vara överdrivna vid jämförelse med den avsedda, konkreta och direkta militära fördelen</li> </ul>	<b>TP I 57 TP I 57:2:a:iii  TP I 57:2:b</b>
Vid valmöjlighet mellan flera militära mål för att nå likvärdig militär fördel, skall valet falla på det mål som vid anfall kan förväntas utgöra den minsta faran för civilpersoner och civil egendom	<b>TP I 57:3</b>
Förbud mot urskillningslös användning av minor, försätvapen och andra anordningar, då de förväntas förorsaka oavsiktliga förluster i människoliv bland civilbefolkningen, skador på civila, skador på civil egendom eller en kombination därav, vilka skulle vara överdrivna vid jämförelse med den påtagliga och direkta militära fördel som kan emotses	<b>CCW P II 3:3; CCW RP II 3:8:c</b>

<p>Försiktighetsåtgärder i händelse av angrepp</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• genom att avstå från att besluta om att genomföra ett angrepp som kan förväntas orsaka oproportionerligt stor oförutsedd skada på kulturegendom som skyddas enligt artikel 4 i konventionen i förhållande till den konkreta och direkta militära fördel som bedöms kunna uppnås</li> <li>• genom att avblåsa eller skjuta upp ett angrepp om det visar sig att angreppet förväntas orsaka oproportionerligt stor oförutsedd skada på kulturegendom som skyddas enligt artikel 4 i konventionen i förhållande till den konkreta och direkta militära fördel som bedöms kunna uppnås</li> </ul>	<p><b>KK-2P 7</b> <b>KK-2P 7:c</b></p> <p><b>KK-2P 7:d:ii</b></p>
<p>Krigsförbrytelse</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Uppsåttligt inledande av angrepp med insikt om att det kommer att leda till spillande av liv eller åsamkande av skada för civila eller civil egendom eller vidsträckta, långvariga och allvarliga skador på den naturliga miljön, vilka kan anses vara klart överdrivna vid jämförelse med den påtagliga och direkta övergripande militära fördel som kan förväntas</li> </ul>	<p><b>RomSt 8:2:b:iv</b> samt not 36 i Brottskriterierna till RomSt 8:2:b:iv</p>

## Militär fördel

Uttrycken ”militär fördel” (samt den språkliga säregenheten ”militärt övertag”<sup>26</sup> i den svenska översättningen av TP I), ”påtaglig och direkt militär fördel” och ”övergripande militär fördel” används i krigets lagar för att i skiftande sammanhang, som förklarar de terminologiska varianterna, definiera ett militärt mål som står i ett funktionellt eller kontextuellt förhållande till de försiktighetsmått som ska vidtas vid anfall så att den civila befolkningen, civila personer och civil egendom i största möjliga utsträckning skyddas.<sup>27</sup>

Med ”militär fördel” beskrivs den nytta av militär natur som härrör från ett anfall.<sup>28</sup> Det är erkänd internationell sedvanerätt och uttryck för vedertagen statspraxis att militär fördel inte ska mätas endast som resultatet av isolerade eller särskilda delar av ett anfall, utan av den militära operationen som helhet.<sup>29</sup> Därför utgör tillägget ”övergripande” i Romstadgan inte en ändring av gällande folkrätt. Detta betyder dock inte att det förväntade resultatet av den väpnade konflikten som helhet bör förstås som en förväntad övergripande militär fördel och

därmed utgöra grunden för proportionalitetsbedömningen.<sup>30</sup> Bedömningen av vad som utgör en militär fördel utgår från den omsorgsfulle och omdömesgille befälhavarens professionella värdering som görs mot bakgrund av den information som rimligen är tillgänglig vid tidpunkten för beslutet att inleda den militära operationen.<sup>31</sup>

Den förväntade militära fördelen måste vara konkret och direkt. Den ska vara väsentlig och relativt märkbar, medan fördelar som knappast kan skönjas och som bara skulle visa sig på lång sikt bör som regel bortses ifrån. Således undanröjer uttrycket ”konkret och direkt” ett spekulativt moment i fördelsanalysen.<sup>32</sup> Den förväntade militära fördelen måste snarare vara tydligt identifierbar och i många fall mätbar.<sup>33</sup> Enligt ingressen till 1868 års S:t Petersburgsdeklaration är ”det enda lagliga mål staterna äga uppställa under kriget [...] försvagandet av fiendens militära krafter”. Därför kan ett anfall förväntas leda till militär fördel om det försvagar fiendens styrkor vare sig det är fråga om dennes trupper/militära utrustning eller hindrar fienden att använda ett visst område. Detsamma gäller angrepp som främjar egna militära operationer genom att till exempel

vinna mark eller etablera överlägsenhet till havs eller i lufterummet. Således kan militär fördel innebära en rad sinsemellan helt olika överväganden, såsom bl a att förhindra att fienden drar nytta av ett visst objekts effektiva bidrag till sin militära handling (t ex genom att använda detta objekt i sina militära operationer), att förbättra de anfallande styrkornas säkerhet och att avleda fiendens resurser och uppmärksamhet.<sup>34</sup>

*Figur 3* sammanställer de bestämmelser som uttryckligen erkänner militär fördel som avvägningskriterium för en militär operation.

## Förslag till nytt paradigm

Militär professionalism godkänner inte användning av våld utöver vad som är rimligen nödvändigt för att uppnå en folkrättsenlig militär fördel. Vid utförandet av ett militärt uppdrag kommer en professionell och välutbildad försvarsmakt att bruka endast så mycket våld som är ofrånkomligen påkallat för att uppnå det uppsatta målet. Av egen nytta fokuserar professionellt utbildade stridskrafter på effektiv användning av militärt våld. Denna nyttosyn är underbyggd av detaljerade juridiska och etiska bestämmelser, riktlinjer och villkor. Det är de i militär professionalism faktiskt inneboende, begränsande krafterna, som bör utnyttjas på det folkrättsliga planet.

Även om det föreslagna paradigmet motiveras av en önskan att överbrygga klyftan mellan folkrätten och verkligheten, så att den humanitära tröskeln i många fall ska kunna höjas, kan det också ha vissa sidoeffekter. Dels kommer det att klargöra folkrättens konturer och erbjuda kriterier för att bedöma konfliktparternas beteende. Om det åtföljs av öppenhetskrav, så som författaren föreslår, skulle det minska risken för manipulativa utlåtanden om vad som är folkrättskonformt eller ej. Dels skulle det

föreslagna tillvägagångssättet, som leder till större ansvar för soldaterna och deras befälhavare, omforma de roller dessa och då i synnerhet befälhavarna spelar i förhållande till domstolar, icke-statliga organisationer och allmänhetens uppfattning. Även om de föreslagna folkrättsliga kriterierna är baserade på militära regler, åtnjuter militärer inte ensamrätt att tillämpa dem. De är inte immuna mot yttre kritik eller till och med (straff)rättsliga påföljder, om så krävs, när de avviker från dessa normer. Därav följer att den föreslagna rollen för de humanitära aktörerna inte är att förhindra eller försvåra militärens operationer – denna uppgift ingår enligt det föreslagna tillvägagångssättet huvudsakligen i de professionella militärernas ansvar och redovisningsskyldighet – utan snarare att granska dess verksamhet.

Yishai Beer behandlar i detalj hur följande fyra för nuvarande kontroversiella problem skulle kunna föras närmare en lösning med hjälp av det föreslagna paradigmatens kriterier:

- (1) Det första problemet gäller omfattningen av nödvändighetsprincipen, som är central för den i väpnade konflikter gällande folkrätten (*jus in bello*). Även om den i många sammanhang uppfattas som en tillåtande regel som rättfärdigar användningen av folkrättskonformt våld, skulle det enligt det föreslagna tillvägagångssättet samtidigt vara en avhållande regel som skyddar kombattanter och icke-kombattanter mot onödigt våld.
- (2) Den andra frågan avser de kriterier som ska tillämpas vid fastställandet av tidsgränsen, vid vilken en rätt till självförsvar får anses föreligga. Det har föreslagits att folkrättsenligheten av ett både förebyggande och föregripande<sup>35</sup> anfall i allt väsentligt grundas på professionella militärens slutsatser i beslutsfattningsprocessen och att tidsgränsen som konsekvens

därav definieras som den sista rimliga tidpunkten då den angripna försvarsmakten, enligt dess militära doktrin och särskilda omständigheter, ännu framgångsrikt kan möta aggressorns hot och fortfarande försvara sig operativt, inklusive att vid behov ta initiativet vid det praktiska utövandet av rätten till självförsvar.

- (3) Det tredje spørsmålet handlar om att utnyttja militär strategi som ett begränsande verktyg. Beer framhåller vikten av att professionella militärer som vill minska krigets faror bör tänka strategiskt, särskilt när man fastlägger målinriktningar och begränsade stridsoperationers folkrättskonformitet.
- (4) Det fjärde kontroversiella ämnet rör avskräckning. Trots att detta är ett centralt begrepp i hanteringen av global säkerhet och internationell fred, har det miss-tänkliggjorts av vissa aktörer inom den humanitära folkrätten intill den graden att det kommit att betraktas som en folkrättsstridig straffåtgärd. Det föreslagna paradigmet erbjuder en normativ ram för att åter fast förankra avskräckning som ett folkrättsligt legitimt förhållningssätt.

Någon bestämd lösning på den komplicerade utmaning som dessa fyra problem avkräver militära och politiska beslutsfattare och deras folkrättsrådgivare presenteras inte. Beer framhåller i stället att militär professionalism, definierad genom den omsorgsfulle och omdömesgille befälhavarens prisma, ingalunda lämnas utan avseende i krigets lagar. Den beaktas vid utbalanseringen av proportionalitetsekvationen i *jus in bello*,<sup>36</sup> där dock de komparativa fördelarna med militär kunskap i stor utsträckning saknas, eftersom den endast avser en sida av ekvationen.<sup>37</sup> (Även om militär professionalism spelar en betydande roll när det gäller att

definiera ”militär fördel”, bidrar den inte på samma sätt på den humanitära sidan av ekvationen till att kvantifiera de moraliska värdena i den balansering som krävs i förhållande till förväntade sidoskador.) Det som erfordras här, är emellertid att bredda tillämpningen av de professionella kriterierna längs hela spektret av den juridiska diskursen om väpnad konflikt, särskilt i utmanande fall där dessa har eller borde ha en dominerande roll.

## Om det nya paradigmet skälighet

Det föreslagna paradigmet kräver en kritisk granskning. Även antagandet att klyftan mellan folkrätten och verkligheten är oönskad, och därför borde överbryggas, kan ifrågasättas. Det skulle kunna hävdas att denna klyfta återspeglar en med avsikt förberedd arena där stater och politiker kan manövrera. Med andra ord: Denna klyfta skulle av vissa kunna betecknas som en juridisk konstruktion, fabricerad för att underlätta för rent militära överväganden att utöva något slags lösningsformuleringsprivilegium. En sådan invändning förbiser emellertid att även om det föreslagna paradigmet erkänner realpolitiska betraktelser, så accepterar det ändå inte detta gap som ett normativt önskvärt tillstånd.

Det är uppenbart att metoden att tillvägabrinda ett närmande mellan folkrätten och den verklighet som militär professionalism möter erbjuder båda lägren tillfälle till kritik. Det humanitära lägret kan betrakta den som cyniskt experiment som försöker främja av militärer definierade nödvändigheter på bekostnad av oskyddade civila och deras egendom. Enligt denna åsikt skulle det vara oförsvarligt att utöka militärers argumenteringsövertag genom att ställa ett förstärkt folkrättsligt rättfärdigandemönster till förfogande för dem. I själva verket, och

då inte minst på grund av de problematiska resultat som militärer åstadkommit i väpnade konflikter över hela världen, bör motsatsen bifallas: Den enda moraliskt och praktiskt försvarbara trenden bör vara att minska militärers bemyndiganden och befogenheter att agera genom bruk av våld. Ett underliggande antagande om ett sådant tillvägagångssätt är faktiskt svårigheterna att styra utövandet av militär makt, ett hinder som motiverar en önskan att begränsa den åt alla håll, och misstanken om att det uppenbarligen finns inre krafter inom militära strukturer, som ser till att militär makt inte begränsas på frivillig väg.

Militärer kan å andra sidan se tanken att stärka självbegränsningens krafter som någon sorts trojansk häst som syftar till att försöka begränsa stridskrafternas frihet att verka effektivt på slagfältet. Att ge hävstångseffekt åt faktorer som bygger på interna yrkesstandarder och normer och omvandlar dem till rättsliga regler, vilka i sin tur kan både regleras och inspekteras av tredje part, kan av vissa militärer uppfattas som att införa en femte kolonn inom de egna leden. Det professionella skråets beteende anses av somliga<sup>38</sup> ha blivit föremål för ett juridiskt övertagande.

I viss utsträckning har dessa kritiska argument fog för sig. Det föreslagna paradigmet kan användas som förevändning för aggression och andra folkrättsstridiga överträdelser. Det kan uppfattas som ytterligare ett manipulerande verktyg i staters och militärers händer, och det kan till och med utlösa motsatt verkan. Å andra sidan måste frågan ställas varför de professionella riktlinjerna och normerna bör omvandlas till rättsliga skyldigheter om de fungerar i praktiken. Dessutom kan båda lägren hävda att de verktyg som föreslogs för att slå en bro mellan folkrätten och verkligheten, nämligen den militära professionalismens normer, är

varken stabila eller universella utan snarare alltför elastiska.

Beer gör gällande att han föreslår en kompromiss som skiljer sig från den kompromiss som råder mellan de militära och humanitära lägren och att hans lösningsansats möter fler humanitära krav. Argumentet att det finns internt begränsande krafter inom militär professionalism förbiser eller försvagar inte heller de begränsande folkrättsliga och etiska vektorerna. I stället stärker det dessa krafter genom att tillåta dem att verka på mer solida och stabila grunder. Slutsatsen blir således att militär professionalism bör vara en kompletterande kraft för att tillgodose och uppfylla det humanitära uppdraget i väpnade konflikter. Uppfattningen att makt i första hand bör begränsas genom utövande av interna begränsningskrafter och endast i andra hand genom tillämpning av rättsregler, är väl förankrad i juridiskt tänkande. I de flesta nationella rättsordningar är detta en etablerad grundsats. Om det i boken föreslagna tillvägagångssättet slog igenom, skulle det innebära att den fulla humanitära bördan inte huvudsakligen eller i viss utsträckning uteslutande, bör axlas av humanitära normer och regler. Att göra de senare till den sista återstående bromsen, snarare än den huvudsakliga, skulle stärka de övergripande begränsningskrafterna på militära operationer.

Det föreslagna paradigmet har troligen en lång väg framför sig. Om det accepterades skulle det kunna tillämpas på andra kontroversiella frågor som inte behandlas av författaren, till exempel för att möta utmaningen av exceptionella, i stort sett omtvistade fall av extrema akutsituationer. Dess potential skulle kunna komma till användning i det av Internationella domstolen erkända undantaget för ”extrema omständigheter för självförsvar”, som rör bruk av eller hot om kärnvapen.<sup>39</sup> Domstolen observerade att ingen av de stater som förespråkar folk-

rättsenligheten av sådana vapen har angett vilka de exakta omständigheterna skulle vara som motiverar sådant bruk om det antogs att en begränsad användning av kärnvapen, inklusive taktiska sådana, överhuvudtaget var möjlig.<sup>40</sup> Även om den föreslagna metoden inte erbjuder ett exakt protokoll för att hantera en sådan utmaning – inte heller har den här boken kommit med förslag på detaljerade lösningar för någon av de andra utmaningar som presenteras – så utvecklar den de potentiella kriterierna för att göra det.

Det föreslagna paradigmet och dess tänkbara tillämpning utmanar nuvarande perceptioner och paradigmer som rör två av krigets lagars grundpelare – det vill säga proportionalitets- och nödvändighetsprinciperna. Men det är likväl förenligt med den moderna humanitära folkrättens logiska grund, syfte och funktion. Även om det kan vara beroende av de positiva undantagsreglerna sammanställda i *figur 1* och deras skäligena tolkning, uppmanar det också, åtminstone på vissa utvalda punkter, till normativ inblandning. Ur detta perspektiv uppmanar det föreslagna återupplivandet av begreppet ”militär nödvändighet” till att vidareutveckla det rådande systemet, men inte att revolutionera det.

## Bokens struktur

Framställningen är indelad i en inledande problemställning, fyra kapitel: om återupplivandet av den militära nödvändighetens koncept,<sup>41</sup> om legitima självförsvarskrig, om militär strategi som den humanitära folkrättens blinda fläck<sup>42</sup> samt om defensiv avskräckning i folkrätten – och ett avsnitt som innehåller slutsatser, vilka kompletterar de för det mesta utförliga slutsatser som avrundar varje kapitel. Boken har sökordsregister, men saknar förteckningar över litteratur och rättsfall. I de sammantaget 691 fotnotsreferenserna citeras – förutom ett fåtal avgöranden förkunnade av internationella domstolar

och några hänvisningar till Nato-dokument – nästan uteslutande anglosaxiska, engelskspråkiga källor. Detta metodval innebär att källor på andra språk, som hade kunnat vara till gagn för framställningen, inte beaktas.

## Avslutande bedömning

Beers bok är ett mycket stimulerande bidrag som torde underlätta att professionella militära befälhavare och folkrättsjurister bättre förstår varandra. I själva verket kan nog förmodas att militära befattningshavare kan känna igen sig inte bara i mycket av hans resonemang, utan redan i hans uttrycksätt och fackspråk. Men för många blir bokens resonemang svårsmält.

Det ska poängteras att framställningen bärs upp av den folkrättsövertygelse som vägleder Israels försvarsmakt. Detta innebär bl a att läsaren bör ha i åtanke att Israel inte undertecknat eller ratificerat en rad traktater på den humanitära folkrättens område<sup>43</sup> och att dess bundenhet till relevanta rättsregler som överenskommit i fördrag, till vilka Israel inte är part, förutsätter att dessa har befästs som internationell sedvanerätt. Det går därför att förutse att författarens argumentering kommer att bli missförstådd som ett förkunnande av Israels försvarsmakts partikuljära folkrättssyn eller åtminstone som ett försvarstal till stöd för den amerikanska folkrättsövertygelsen avseende rätten att tillgripa militärt våld (*jus ad bellum*) och *jus in bello*.

En sådan kritik vore befärd, eftersom varje uttryck för statspraxis eller en viss folkrättslig perception är styrt av partsintressen. Ändå underlättar författaren för sina kritiker på två punkter som förstärker varandra: Dels blir det ett diskursivt problem att förlita sig nästan uteslutande på anglosaxiska källor och att på så sätt förbigå relevanta bidrag publicerade på andra världsspråk.<sup>44</sup> Dels

leder de övertygande svar som Beer utvecklar samtidigt till nya, svåra frågor. När han på sidan 113 säger att "[w]e dealt with the width of the formal ad bellum Rubicon that whenever crossed by an aggressor entitles the self-defendant to respond, if necessary proactively", finner sig, nästan osökt, reflektionen att författaren egentligen har i åtanke att sudda ut de stundom svårdragna gränserna mellan jus ad bellum och jus in bello och att tänja ut vissa principer för våldsanvändningens folkrätt att gälla inom krigets lagars område.

Författarens största förtjänst är att lämna ett viktigt, övertygande (d v s trovärdigt, lämpligt och genomförbart) bidrag till att stärka krigets lagars framtida relevans. Att läsa boken som erinran om att staterna som den humanitära folkrättens främsta sakförare åter behöver besinna sig att krigets lagar har unika förutsättningar att åvägabringa en jämvikt mellan motsatta, sinsemellan likvärdiga

intressen gör emellertid denna framställning ej rättvisa. Ett erkännande av den militära professionalismens betydelse bidrar högst väsentligt till att identifiera nya vägar, genom vilka krigets lagar ytterligare kan främja sina traditionella mål – eliminering av onödigt användande av våld och minskning av skada och lidande. I så måtto är den anmälda boken inte bara en plaidoyer för att återuppliva begreppet "militär nödvändighet" utan i lika mån att väpnade konflikter inte i ännu större utsträckning eller nästan uteslutande görs till föremål för bedömningar grundade på de mänskliga rättigheternas folkrätt.

En utveckling av det senare slaget skulle leda till att respekten för humanitära krav och målsättningar försvagades. Plaidoyerns uppmaningar och förslag tål därför att tas på allvar.

Recensenten är jur lic.

## Noter

1. Ben-Porat, Yeshayahu; Haber, Eitan och Schiff, Ze'ev: *Entebbe Rescue*, Delacorte Press, New York 1977.
2. Black, Avlan och Morris, Benny: *Israel's Secret Wars. A History of Israel's Intelligence Services*, Grove Press, New York 1991, s 362 f.
3. Schiff, Ze'ev och Ya'ari, Ehud: *Israel's Lebanon War*, Simon and Schuster, New York 1984.
4. I det följande tillämpas följande förkortningar när det gäller 1949 års Genèvekonventioner och 1977 års tilläggsprotokoll till dessa:  
 G I: [I:a] Genèvekonventionen (SÖ 1953:14) dagtecknad den 12 augusti 1949 angående förbättrande av sårades och sjukas behandling vid stridskrafterna i fält.  
 G II: [II:a] Genèvekonventionen (SÖ 1953:15) dagtecknad den 12 augusti 1949 angående förbättrande av behandlingen av sårade, sjuka och skeppsbrutna tillhörande stridskrafterna till sjöss.  
 G III: [III:e] Genèvekonventionen (SÖ 1953:16) dagtecknad den 12 augusti 1949 angående krigsfångars behandling.  
 G IV: [IV:e] Genèvekonventionen (SÖ 1953:17) dagtecknad den 12 augusti 1949 angående skydd för civilpersoner under krigstid.  
 TP I: Tilläggsprotokollet I (SÖ 1979:22) dagtecknat i Genève den 8 juni 1977 till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter.  
 TP II: Tilläggsprotokollet II (SÖ 1979:23) dagtecknat i Genève den 8 juni 1977 till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i icke-internationella väpnade konflikter.
5. Om skillnaden mellan förebyggande (preventivt) och föregripande (antecipatoriskt) självförsvar i relation till det övergripande, amerikanska konceptet ”preemptive self-defense”, som omfattar både förebyggande och föregripande självförsvar, se Bring, Ove; Mahmoudi, Said och Wrangle, Pål: *Sverige och folkrätten*, femte uppl, Norstedts Juridik, Stockholm 2017, s 180 f.
6. Beer, Yishai: *Military Professionalism and Humanitarian Law. The Struggle to Reduce the Hazards of War*, Oxford University Press, New York 2018, s 18.
7. Ibid, s 67 f.
8. Ibid, s 90 f.
9. Ibid, s 214.
10. Estreicher, Samuel: ”Privileging Asymmetric Warfare (Part II): The ‘Proportionality’ Principle under International Humanitarian Law”, *Chicago Journal of International Law*, band 12 häfte 1 (2011), s 144-146, <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1618&context=cjil>, (2019-01-27).
11. Denna grupp utgörs av Iran, Pakistan och USA. – En stat som har undertecknat en traktat som innehåller ett förbehåll för ratifikation, men som inte ratificerar den, är enligt artikel 18:a i Wienkonventionen (SÖ 1975:1) dagtecknad den 23 maj 1969 om traktaträtten likväl förpliktad att avhålla sig från handlingar som skulle omintetgöra traktatens ändamål och syften.
12. De tre förstnämnda har förklarat att vilja använda sig av samtliga medel som tilläts av folkrätten sådan den gällde före tillkomsten av TP I utan att specificera dessa närmare: (1) Tyskland: punkt 6 i tyska förbundsregeringens tolkningsförklaring dagtecknad den 14 februari 1991, i ”Zusatzprotokolle zu den Genfer Abkommen. Erklärungen der Bundesregierung”, *Bundestagsdrucksache 11/6770 Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zu den Zusatzprotokollen I und II zu den Genfer Rotkreuz-Abkommen von 1949*, s 132, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/11/067/1106770.pdf>; (2) Frankrike: punkt 10 i franska regeringens tolkningsförklaring dagtecknad den 11 april 2001, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=D8041036B40EBC44C1256A34004897B2>; (3) Italien: punkt 10 i italienska regeringens tolkningsförklaring dagtecknad den 27 februari 1986, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=E2F248CE54CF09B5C1256402003FB443>.  
 Storbritannien har gått ett steg längre och av sagt sig de nämnda skyldigheterna, samtidigt som det förklarar att fortfarande vilja följa 1949 års Genèvekonventioner, vilka förbjuder repressalier mot krigsfångar, sårade och sjuka. Om en motståndare utför allvarliga och avsiktliga anfall mot civilbefolkningen,



- civila eller civil egendom, vilka strider mot artikel 51 eller artikel 52 i TP I, anser sig Förenade kungariket ha rätt att vidta åtgärder som annars är förbjudna av de aktuella artiklarna i den utsträckning som det anser att sådana åtgärder är nödvändiga för att uppnå det enda syftet att tvinga motståndaren att upphöra med att begå överträdelser enligt dessa artiklar, dock endast efter att regeringen på högsta nivå beslutat att ge motståndaren en formell varning, i vilken denne uppmanas att upphöra med överträdelserna samt upplyses om att repressalieanfall kommer att utföras såvida varningen inte hörsammas. Moment (m) i Förenade kungarikets regerings förbehåll dagtecknade den 28 januari 1998, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=0A9E03F0F2EE757CC1256402003FB6D2>, (samtliga 2019-01-27).
- På samma sätt begränsar Förenta staterna förbudet mot repressalier strikt till Genèvekonventionerna. USA:s försvarsmakt äger som sista utväg och på ett begränsat sätt vidta repressalieåtgärder mot fiendens väpnade styrkor, motståndarens civilbefolkning – dock ej civila i ockuperat område – och civil egendom. *Department of Defense Law of War Manual*, United States Department of Defense, Office of General Counsel, Washington 2016, s 1110-1117. Denna folkrättssyn vinner bifall av Boothby, William H och Heintschel von Heinegg, Wolff: *The Law of War. A Detailed Assessment of the U.S. Department of Defense Law of War Manual*, Cambridge University Press, Cambridge/New York 2018, s 424 f.
13. Av stor betydelse i detta hänseende är IRKK:s sk sedvanerättsstudie, d v s Henckaerts, Jean-Marie och Doswald-Beck, Louise (red): *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, Volume II Parts 1-2: Practice*, Cambridge University Press, Cambridge 2005. Se närmare härom delbetänkandet av Folkrättskommittén (SOU 2010:22) *Krigets lagar. Centrala dokument om folkrätten under väpnad konflikt, neutralitet, ockupation och fredsinsatser*, Fritzes, Stockholm 2010, s 855 f.
14. Att den straffrättsliga rättskipningen av Internationella brottmålstribunalen för f d Jugoslavien (ICTY), upprättad genom FN:s säkerhetsråds resolution 827 (1993), och Internationella brottmålstribunalen för Rwanda, upprättad genom FN:s säkerhetsråds resolution 955 (1994), har varit av central betydelse för utvecklingen av internationell sedvanerätt på den humanitära folkrättens område, är idag knappast ifrågasatt längre.
15. Melzer, Nils: *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Law*, International Committee of the Red Cross, Genève 2009.
16. de Preux, Jean: "Protocol I Article 44 – Combatants and prisoners of war", i Sandoz, Yves; Swinarski, Christophe och Zimmermann, Bruno (red): *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, International Committee of the Red Cross/Martinus Nijhoff, Genève/Dordrecht 1987, s 527 § 1692.
17. Op cit, Melzer, Nils, se not 15, s 66.
18. Ibid, s 53 och 58.
19. Se tyska förbundsåklagarmyndighetens beslut dagtecknat den 20 juni 2013 att inte väcka åtal enligt tyska folkrättsbrottsbalken i ett mål avseende insatsen av en beväpnad förarlös flygfarkost i Pakistan, inom loppet av vilken en tysk medborgare, som direkt deltog i fientligheter på en organiserad icke-statlig grupps sida, dödades. Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof: *Drohneneinsatz vom 4. Oktober 2010 in Mir Ali/Pakistan. Verfügung des Generalbundesanwalts vom 20. Juni 2013 – 3 BJs 7/12-4*, Generalbundesanwaltschaft, Karlsruhe 2013, [https://www.generalbundesanwalt.de/docs/drohneneinsatz\\_vom\\_04oktober2010\\_mir\\_ali\\_pakistan.pdf](https://www.generalbundesanwalt.de/docs/drohneneinsatz_vom_04oktober2010_mir_ali_pakistan.pdf), (2019-01-27).
20. Se avgörandet 1948-02-19 i rättsfallet "The Hostage Case (United States v. List) (Judgment)", i *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, October 1946–April 1949*, band 11, Nuernberg Military Tribunals, U.S. Government Printing Office, Washington 1950, s 1253.
21. Bohrer, Ziv och Osiel, Mark: "Proportionality in Military Force at War's Multiple Levels: Averting Civilian Casualties vs. Safeguarding Soldiers", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, band 46 häfte 3 (2013), s 747-822.
22. Dinstein, Yoram: "Military Necessity", i Wolfrum, Rüdiger (red): *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, band VII: Martini Case to Ozone Layer,

- International Protection, Oxford University Press, Oxford/New York 2012, s 205 § 20.
23. Se avgörandet 1949-12-19 i rättsfallet "Manstein Case (Re von Lewinski [called von Manstein])" i Lauterpacht, Hersch (red): *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, [band 16], Butterworth & Co, London 1955, s 512, samt Hayashi, Nobuo: "Contextualizing Military Necessity", *Emory International Law Review*, band 27 häfte 1 (2013), s 262 f, [http://law.emory.edu/eilr/\\_documents/volumes/27/1/articles/hayashi.pdf](http://law.emory.edu/eilr/_documents/volumes/27/1/articles/hayashi.pdf), (2019-01-27).
24. Utöver de i not 4 förtecknade förkortningarna används i figurerna följande förkortningar:
- CCW: Konvention (SÖ 1982:27) dagtecknad i Genève den 10 oktober 1980 om förbud mot eller inskränkningar i användningen av vissa konventionella vapen som kan anses vara ytterst skadebringande eller ha urskillningslösa verkningar.
- CCW P II: Protokoll (SÖ 1982:27) dagtecknat i Genève den 10 oktober 1980 om förbud mot eller restriktioner i användningen av minor, försätvapen och andra anordningar (Protokoll II).
- CCW RP II: Protokoll (SÖ 1997:33) dagtecknat i Genève den 3 maj 1996 om förbud mot eller restriktioner i användningen av minor, försät och andra anordningar (Reviderat protokoll II).
- CCW P III: Protokoll (SÖ 1982:27) dagtecknat i Genève den 10 oktober 1980 om förbud mot eller restriktioner i användningen av brandvapen (Protokoll III).
- CCW P V: Protokoll (SÖ 2004:47) dagtecknat i Genève den 28 november 2003 om explosiva lämningar efter krig (Protokoll V).
- H IV: [IV:e] konventionen (SFS 1910:153) dagtecknad i Haag den 18 oktober 1907 angående lagar och bruk i lantkrig.
- H IV LkR: lantkrigsreglementet, d v s reglementet angående lagar och bruk i lantkrig jämlikt artikel 1 i [IV:e] konventionen (SFS 1910:153) dagtecknad i Haag den 18 oktober 1907 angående lagar och bruk i lantkrig.
- KK.: Konventionen (SÖ 1985:7) dagtecknad i Haag den 14 maj 1954 om skydd för kulturegenom i händelse av väpnad konflikt.
- KK-2P: Andra protokollet dagtecknat i Haag den 26 mars 1999 till 1954 års Haagkonvention om skydd av kulturegenom i händelse av väpnad konflikt (som ratificerades av Sverige 2017-11-10, prop 2016/17:109, men som inte är publicerad i SÖ än).
- RomSt: Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen (SÖ 2002:59) dagtecknad i Rom den 17 juli 1998.
- I nummeruppgiften som följer förkortningen anger första talet artikelns nummer, andra talet momentets eller punktens nummer i ordningsföljd, oberoende av om momentet eller punkten föregås av ett nummer i traktaten. TP I 54:3 betyder således artikel 54, punkt 3 i TP I. Vidare underindelningar kan förekomma.
25. Jfr Forrest, Craig: *International Law and the Protection of Cultural Heritage*, Routledge, Abingdon/New York 2010, s 68; Venturini, Gabriella: "Necessity in the Law of Armed Conflict and in International Criminal Law", *Netherlands Yearbook of International Law*, band 41 (2010), s 45-78.
26. Användningen av begreppet "militärt övertag" i stället för "militär fördel", som förekommer i den svenska översättningen av artikel 28:1 i TP I får betecknas som övertolkning eller helt enkelt som felaktighet.
27. Verri, Pietro: *Dictionary of the International Law of Armed Conflict*, International Committee of the Red Cross, Genève 1992, s 17.
28. *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, The Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, Cambridge University Press, Cambridge/New York 2013, s 35-37 (regel 1[w]).
29. Op cit, Henckaerts, Jean-Marie och Doswald-Beck, Louise (red), se not 13, band I, s 46 och 49 f (regel 14). – I samband med ratificeringen av TP I har många stater avgivit tolkningsförklaringar av detta innehåll, bl a Australien, Belgien, Frankrike, Förenade kungariket, Kanada, Italien, Nederländerna, Nigeria, Nya Zeeland, Spanien och Tyskland.
30. Dinstein, Yoram: *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, andra uppl, Cambridge University Press, Cambridge/New York 2010, s 95.
31. Op cit, *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, se not 28, s 98-100 (kommentarer 9-13 till regel 14).

32. Schmitt, Michael N (red): *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, andra uppl, Cambridge University Press, Cambridge/New York 2017, s 443 (kommentar 23 till regel 100).
33. Op cit, *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, se not 28, s 98 (kommentar 9 till regel 14).
34. Op cit, *Department of Defense Law of War Manual*, se not 12, s 263 f.
35. Se ovan not 5.
36. *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, ICTY Office of the Prosecutor, Haag 2000, s 17 § 50, [http://www.icty.org/x/file/About/OTP/otp\\_report\\_nato\\_bombing\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/About/OTP/otp_report_nato_bombing_en.pdf) (2019-01-27).
37. Enligt artikel 51:5:b i TP I är anfall förbjudna ”som kan förväntas förorsaka oavsiktliga förluster av människoliv inom civilbefolkningen, [...] vilka kan anses som överdrivna vid jämförelse med den påtagliga och direkta militära fördel som kan förväntas” (recensentens kursivering). Bestämmelsens excess-rekvisit innebär att indirekta, oavsiktliga eller proportionerliga målinriktningar mot civila under vissa omständigheter inte utgör förbjudna urskillningslösa anfall.
38. Bohrer, Ziv: ”Mishpatnim ba-lekhimah – mi tsarich otham bichlal?” [”Jurister vid krigsföring – vem behöver dem överhuvudtaget?”], föreläsning (på hebreiska) vid konferensen ”Mishpat u-bitakhon – halachu shnaym yachadav?” [”Rätt och säkerhet – går de två ihop?”] (2014-03-25), The Institute for National Security Studies, Tel Aviv 2014, <https://www.youtube.com/watch?v=MpeeOdETIkQ&feature=youtu.be> (2019-01-27). En hög befälhavares perception av juristernas alltmer tilltagande inflytande på militär beslutsfattning finns hos Clark, Wesley K: *Waging Modern War*, PublicAffairs, New York 2001, s 175, 224, 279, 304 och 317.
39. Internationella domstolens rådgivande yttrande den 8 juli 1996 om lagligheten av hot om eller bruk av kärnvapen – International Court of Justice (ICJ): ”Advisory Opinion of July 8, 1996, on ‘Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons’”, i *ICJ Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders 1996*, s 263 § 97 och s 266 § 105(2)E, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> (2019-01-27).
40. Ibid, s 262 § 94.
41. Detta kapitel är en bearbetning av Beers år 2015 publicerade artikel ”Humanity Considerations Cannot Reduce War’s Hazards Alone: Revitalizing the Concept of Military Necessity” i *European Journal of International Law*, band 26 (2015), häfte 4, sid 801-828, <https://academic.oup.com/ejil/article/26/4/801/2599602> (2019-01-27).
42. En tidigare version av detta kapitel har publicerats som artikel under titeln ”The Blind Spot of International Humanitarian Law” i *Harvard National Security Journal*, band 8 (2017), häfte 2, sid 333-378, <http://harvardnsj.org/wp-content/uploads/2017/02/Beer-NSJ-Vol-8.pdf> (2019-01-27).
43. Israel har inte anslutit sig till TP I och II, CCW P V samt KK-2P. Visserligen under-tecknade Israel RomSt, men har inte ratificerat den (om rättsföljden av detta agerande se ovan not 11). Däremot är Israel fördragspart av G I-IV, KK, CCW, CCW P II och CCW RP II.
44. Se t ex Étienne Henrys banbrytande studie *Le principe de nécessité militaire. Histoire et actualité d’une norme fondamentale du droit international humanitaire*, Éditions A Pedone, Paris 2016.