



**Eksamen i Emne OPG3401**

## **Bacheloroppgave**

**«Selvforsvarsretten som et argument for  
krigføring mellom stater»**

**av**

**Kadett Aida Bredholt**

Antall ord: 8900

Godkjent for offentlig publisering

## Publiseringsavtale

### En avtale om elektronisk publisering av bachelor/prosjektoppgave

Kadetten har opphavsrett til oppgaven, inkludert rettighetene til å publisere den.

Alle oppgaver som oppfyller kravene til publisering vil bli registrert og publisert i Bibsys Brage når kadetten har godkjent publisering.

Opgaver som er graderte eller begrenset av en inngått avtale vil ikke bli publisert.

Jeg gir herved Luftkrigsskolen rett til å gjøre denne oppgaven tilgjengelig elektronisk, gratis og uten kostnader.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
	Ja	Nei
Finnes det en avtale om forsinket eller kun intern publisering? (Utfyllende opplysninger må fylles ut)	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
	Ja	Nei
Hvis ja: kan oppgaven publiseres elektronisk når embargoperioden utløper?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
	Ja	Nei

## Plagiaterklæring

Jeg erklærer herved at oppgaven er mitt eget arbeid og med bruk av riktig kildehenvisning. Jeg har ikke nyttet annen hjelp enn det som er beskrevet i oppgaven.

Jeg er klar over at brudd på dette vil føre til avvisning av oppgaven.

**Dato: 01 – 05 – 2023**

## Innholdsfortegnelse

<b>1. Innledning</b> .....	4
1.1 Aktualisering .....	4
1.2 Problemstilling .....	4
1.3 Struktur .....	4
1.4 Avgrensning .....	5
1.5 Begrepsavklaring .....	5
<b>2. Metode</b> .....	5
2.1 Folkerettslig metode .....	5
2.2 Traktater .....	7
2.3 Sedvanerett .....	8
2.4 Forholdet mellom traktater og sedvanerett .....	8
2.5 Alminnelige rettsgrunnsetninger .....	9
2.6 Rettspraksis og rettslig teori .....	9
2.7 Andre kilder .....	9
<b>3. Særlig relevante rettskilder for oppgaven</b> .....	10
3.1 FN-pakten .....	10
3.1.1 Maktforbudet – Artikkel 2.4 .....	10
3.1.2 Suverenitet- og selvbestemmelsesprinsippet – Artikkel 2.1 & 1.2 .....	11
3.2 Unntak fra maktforbudet .....	11
3.2.1 FN-mandat – Kapittel VII .....	12
3.2.2 Selvforsvar – Artikkel 51 .....	12
<b>4. Drøfting av rettskildene</b> .....	13
4.1 FN-pakten .....	13
4.2 Unntak fra maktforbudet .....	14
4.3 Deloppsummering .....	19
<b>5. Ukraina-konflikten – Kunne Ukraina handlet i antesipert selvforsvar før invasjonen?</b> .....	19
5.1 Ukrainas rettsgrunnlag .....	19
5.2 Reelle hensyn .....	22
5.3 Deloppsummering .....	24
<b>6. Avslutning</b> .....	24
6.1 Konklusjon .....	24
<b>7. Litteraturliste</b> .....	26
7.1 Traktater og resolusjoner .....	26
7.2 Litteratur og andre faglige kilder .....	26
7.3 Nyhetsartikler og taler .....	27

# 1. Innledning

## 1.1 Aktualisering

I skrivende stund er det storkrig i Europa, og slik har det vært i over et år. At Russland skulle gjennomføre en invasjon av Ukraina, virket usannsynlig for mange. Gjennom internasjonal rett har alle stater retten til å utøve selvforsvar, men det som dog er mer omdiskutert er hvor umiddelbart et angrep må være for å kunne benytte seg av denne retten. Hadde Ukraina det juridiske grunnlaget til å utøve selvforsvar før invasjonen den 24. februar 2022? Uttrykket preventivt selvforsvar kunne da ha blitt brukt i denne sammenhengen hvor en stat handler forebyggende, og angriper før den andre staten gjør det. Man kommer da den truende staten i forskudd, men er dette lov og hvor går grensa for at et væpnet angrep kan rettferdiggjøres i selvforsvarsretten?

I de aller fleste sektorer snakkes det om å ha et preventivt og forebyggende arbeid. Dette fordi forebyggende arbeid som regel er mer bærekraftig enn å reparere eventuelle skader. Forsvaret har i det siste hatt et større fokus på preventivt arbeid når det kommer til mobbing og seksuell trakassering, så hvorfor ikke fortsette det preventive arbeidet når det kommer til forsvar av et kommende angrep? Dersom et angrep med masseødeleggelsesvåpen skulle finne sted, hadde det blitt påført så store skader at landet ville hatt en stor ulempe allerede fra start. Da må det vel være lov å komme motstanderen i forkjøpet og angripe først?

## 1.2 Problemstilling

Denne oppgaven utforsker og drøfter de juridiske problemene knyttet til utførelsen av preventive angrep med hjemmel i selvforsvarsretten. Oppgaven vil først anvende historiske konflikter for å illustrere hvordan preventive angrep har blitt rettferdiggjort tidligere, for deretter å ta for seg et scenario hvor Russland og Ukraina ikke har vært i en internasjonal væpnet konflikt siden 2014. I tillegg vil oppgaven inkludere noen betraktninger rundt reelle hensyn i sammenheng med Ukraina-konflikten og folkeretten. Problemstillingen for oppgaven lyder som følger:

*Hvor tidlig kan en stat benytte seg av selvforsvarsretten, og kunne Ukraina handlet i selvforsvar i forkant av den russiske invasjonen den 24. februar 2022?*

## 1.3 Struktur

Oppgaven vil først ta for seg den folkerettslige metoden, hvor en gjennomgang av de primære og subsidiære rettskildene vil bli redegjort for. Deretter vil oppgaven ta for seg de særlig

relevante artiklene i FN-pakten, for så å drøfte dem opp mot historiske konflikter. Videre vil oppgaven ta for seg et scenario hvor Russland ikke annekterte Krim i 2014, for å undersøke om Ukraina legalt kunne handlet i antasert selvforsvar før den Russiske invasjonen i 2022. Avslutningsvis vil oppgaven inkludere noen betraktninger rundt reelle hensyn i sammenheng med Ukraina-konflikten og folkeretten, som vil falle utenfor folkerettslig metode.

#### 1.4 Avgrensning

Grunnet problemstillingens art vil oppgaven ta for seg retten til å føre krig, internasjonalt kjent som jus ad bellum, og ikke retten i krig, kjent som jus in bello. Særlig vil oppgaven ha søkelys på selvforsvarsretten som unntak fra maktforbudet. Videre kommer ikke oppgaven til å ta for seg konsekvensene av eventuelle folkerettslige brudd, ei heller den norske stat som aktør i folkeretten.

#### 1.5 Begrepsavklaring

For at en konflikt skal ha status som en internasjonal væpnet konflikt, må det ha vært en militær maktbruk mellom to eller flere anerkjente stater, eller det må foreligge en krigserklæring. Den militære maktbruken som kreves må ha et visst omfang, for at det skal ha betydning nok til å igangsette en væpnet konflikt. En enkel grensekrenkelse vil eksempelvis ikke være en overtredelse stor nok. Det er heller ikke et krav om at alle parter skal anerkjenne at det er en konflikt, for at det skal være klassifisert som en internasjonal væpnet konflikt (ICRC, 1949, s. 35).

Med begrepet «væpnet angrep» vil oppgaven kun se på konvensjonell bruk av militærmakten, og ikke betegne cyber-angrep som et væpnet angrep.

## 2. Metode

Problemstillingen er av juridisk natur, og stiller spørsmål ved folkeretten. Oppgaven vil derfor benytte seg av folkerettslig metode for å undersøke problemstillingen.

### 2.1 Folkerettslig metode

For å kunne drøfte juridiske problemstillinger, må en kunne finne fram til rettsregler og deretter argumentere for hvilken løsning en anser som den beste. Når en finner fram til hvilken rettsregel som skal benyttes, kalles dette for juridisk metode. Juridisk metode er delt inn i tre deler: rettskildens relevans, tolkning av rettskildens relevans opp mot hvilken rettsregel den

understøtter, og vekting av de ulike argumentene fra rettskildene (Bufold, Sannes og Aasebø, 2007, s. 30 – s. 32). Når en besvarer et rettsspørsmål som omhandler hvorvidt en handling var lov eller ikke, vurderes rettsspørsmålet i forhold til en hjemmel, som er fellesbetegnelsen på et rettsgrunnlag som gjelder i et konkret tilfelle (Johansen & Staib, 2009, s. 32). Poenget er da å løse rettsspørsmålet ved å finne en rettsregel som er relevant for rettsspørsmålet.

Folkeretten er et internasjonalt rettssystem som regulerer forholdet mellom stater og internasjonale organisasjoner. Til forskjell fra nasjonale rettssystemer er det ingen sentral statsmakt som har myndighet til å håndheve eller vedta lover og regler (Regjeringen, 2020). De ulike rettssubjektene i folkeretten bestemmer stort sett selv hvilke regler de er bundet av (Helmersen, 2014, s. 18), noe som er særegent for folkeretten.

Den internasjonale domstolen (ICJ) som befinner seg i den nederlandske byen Haag, er den mest sentrale domstolen i folkeretten. ICJ ble opprettet i 1945 for å fungere som det juridiske organet i Forente Nasjoner (FN). I ICJ-statuttene art 38.1 blir det slått fast at når ICJ skal løse en sak, skal de i fremste rekke benytte seg av traktater, folkerettslig sedvanerett og alminnelige rettsgrunnsetninger, som er de primære rettskildene. I neste rekke skal ICJ benytte seg av rettspraksis og rettslig teori, som er de subsidiære rettskildene (Johansen & Staib, 2009, s. 39). Til forskjell fra de nasjonale rettssystemene som er hierarkisk oppbygd, er folkeretten i utgangspunktet et mer horisontalt system. Dette vil si at rekkefølgen på de primære rettskildene ikke er gitt en rang (Ruud & Ulfstein, 2011, s. 67). Artikkel 38 er kun bindende for rettsanvendelsen til ICJ, men blir imidlertid også ansett for å være et alminnelig uttrykk for folkerettens kilder (Johansen & Staib, 2009, s. 39).

### **Article 38**

*1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:*

- a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;*
- b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;*
- c. the general principles of law recognized by civilized nations;*
- d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.*

2. *This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case ex aequo et bono, if the parties agree thereto (ICJ, 1945).*

Artikkel 38.2 presiserer at dersom de involverte partene samtykker til det, kan ICJ dømme i forhold til hva som er «according to the right and good» i et spesielt tilfelle, uten spesifikke referanser til loven (Thomson Reuters, 2022).

## 2.2 Traktater

I artikkel 38.1.a i ICJ-statuttene er det vist til konvensjoner, som på norsk blir omtalt som traktater, for betegnelsen om rettslig bindende avtaler mellom folkerettssubjekter, som oftest stater og internasjonale organisasjoner (Ruud & Ulfstein, 2011, s. 68). På norsk blir konvensjoner brukt om større og mer omfattende traktater, som for eksempel de fire Genèvekonvensjonene, men det er heller ikke noe i veien for å kalle en avtale mellom to stater for en konvensjon. Charter, avtale, covenant og pakt er andre betegnelser på folkerettslig avtaler (Ruud & Ulfstein, 2011, s. 68). Eksempler på sentrale traktater er FN-pakten som regulerer FNs virksomhet, ICJ-statuttene som regulerer ICJs virksomhet, og Vienna Convention on Diplomatic Relations (VCDR) som regulerer internasjonalt diplomati (Helmersen, 2014, s. 24).

Når et land ratifiserer en internasjonal avtale forplikter de seg til å følge det som står skrevet i den. Dersom et land ikke ratifiserer en avtale, så er de heller i utgangspunktet ikke forplikta til å følge de samme reglene, med mindre reglene blir sett på som sedvanerett (Regjeringen, 2020). Et eksempel på en avtale som ikke er ratifisert av alle land, men som likevel blir ansett som sedvanerett, er Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT). VCLT er en traktat som regulerer generelle spørsmål vedrørende traktater og tolkning av de (Helmersen, 2014, s. 25), og er kjent som «traktaten om traktater». Artikkel 31 i VCLT er spesielt anerkjent som sedvanerett, og i art. 31.1 står følgende:

### **Article 31 General rule of interpretation**

*1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose (UN, 1969).*

Det fremkommer i bestemmelsen over at tolkningen av traktater skal skje i god tro med den ordinære ordlyden i traktatens kontekst, i lys av dens formål og hensikt (Helmersen, 2014, s. 34 - 36). Dette gjelder for alle folkerettssubjekter, uavhengig av om de har ratifisert traktaten eller ikke.

## 2.3 Sedvanerett

I ICJ-statuttene artikkel 38.1.b fremkommer det at sedvanerett er den andre primære rettskilden i folkeretten. Det vises til at sedvaneretten består av både statspraksis, og en oppfatning av at denne praksisen er gjeldende rett, på fagspråket kalt *opinio juris* (Johansen & Staib, 2009, s. 43). Sedvanerett er derfor gjeldende uavhengig av om de er skriftlig nedfelt eller ikke. Ettersom stater ofte kan nøle med å ratifisere traktater, er sedvaneretten mykere å danne i og med at statene ikke aktivt behøver å foreta seg noe (Helmersen, 2014, s. 42).

Statspraksis er hver handling en stat gjør eller unnlater å gjøre. Eksempler på statspraksis kan en finne i statens offisielle uttalelser, historiebøker, publikasjoner og nyhetsreportasjer. Sedvanerett kan dannes selv om det finnes motstridende praksis, men i det tilfellet vil den motstridende praksisen være ansett som brudd på regelen. Et kjennetegn på sedvanerettsdannelse er at statspraksisen forgår over en lang periode, men dette er dog ikke et vilkår for dannelsen (Helmersen, 2014, s. 43 – 44). Etter ICJ-statuttene art. 38.1.b kreves det at statspraksisen må skje på grunnlag av en overbevisning om at den samsvarer med gjeldende rett – *opinio juris* (Ruud & Ulfstein, 2011, s. 73).

I utgangspunktet er alle stater bundet av sedvanerettsreglene. Selv om eksempelvis Genèvekonvensjonene av 1949 ikke er ratifisert av alle stater, er alle likevel bundet til dem ettersom de har sedvanerettsstatus. Unntaket for å bli bundet av sedvanerettsregel er hvis staten protesterer før regelen dannes. Det finnes også regional sedvanerett som kun gjelder mellom bestemte stater, som resten av verden ikke behøver å praktisere (Helmersen, 2014, s. 44 - 45).

## 2.4 Forholdet mellom traktater og sedvanerett

Traktater og sedvanerett er to ulike rettskilder, men det er allikevel et samspill mellom dem. Når en traktat blir inngått, kan den regnes som statspraksis. Grunnen til at en traktat inngås kan være på grunn av manglende sedvanerett på område (Helmersen, 2014, s. 50). Det kan oppstå konflikt mellom traktat og sedvanerett særlig ved to tilfeller. Det første tilfellet er når en ny traktat blir inngått eller endret, slik at innholdet fraviker en eksisterende sedvanerett. Det andre tilfellet er hvis sedvanerettsregler endres eller dannes, slik at innholdet avviker fra eksisterende traktat (Helmersen, 2014, s. 51).

I tilfeller der det oppstår konflikt mellom ulike rettskilder, finnes det regler som regulerer hvilken rettskilde som har høyest rang. Det klareste eksempelet er jus cogens-regler, som anses som så grunnleggende at de ikke kan avvikes til fordel for en konvensjon. Eksempler på jus cogens-regler som har et slikt fortrinn er forbudet mot bruk av makt, rasediskriminering,



folkemord, slavehandel, piratvirksomhet og forbrytelser mot menneskeheten (Ruud & Ulfstein, 2011, s. 68).

## 2.5 Alminnelige rettsgrunnsetninger

ICJ-statuttene artikkel 38.1.c, alminnelig rettsgrunnsetninger, er den tredje primære rettskilden og benyttes dersom det ikke finnes rettsregler som er relevante i traktatene eller sedvaneretten. Ettersom at folkeretten blir sett på som et mindre utviklet rettssystem enn nasjonal rett, vil det være mulig å anvende alminnelige rettsprinsipper som er utbredt i de ulike nasjonale rettssystemene. Det kreves ikke at alle stater nytter seg av et prinsipp for at det skal være et anerkjent alminnelig rettsprinsipp, men antallet stater som kreves er ikke presisert. I likhet med folkerettslig sedvanerett vil alminnelige rettsgrunnsetninger være bindende for alle stater (Ruud & Ulfstein, 2011, s. 76).

## 2.6 Rettspraksis og rettslig teori

ICJ-artikkel 38.1.d er rettspraksis og rettslig teori vist til å være subsidiære rettskilder. Rettspraksis er tidligere avgjørelser tatt av domstolen. Når ICJ er den mest anerkjente domstolen i folkeretten, blir dens avgjørelser sett på som presedens for liknende saker senere. Til forskjell fra sedvaneretten som er uskreven, blir rettspraksisen en avklarende part. Andre folkerettslige domstoler og nasjonale domstoler som avgjør folkerettslige spørsmål, kan også brukes som rettskilder (Helmersen, 2014, s. 53 - 54).

Rettslig teori blir sjeldent vist til under ICJ sine avgjørelser, men derimot ofte vist til under saker med dissenterende vota (et mindretall som er uenig med flertallet) eller særvota (en enkeltdommer som er uenig med flertallet). FN har et eget ekspertorgan kalt International Law Commission, som utvikler folkeretten og produserer dokumenter som regnes som juridisk litteratur. Disse dokumentene tillegges vanligvis større vekt enn annen litteratur (Helmersen, 2014, s. 54).

## 2.7 Andre kilder

Andre kilder som er relevante i folkeretten kan være ensidige erklæringer, vedtak fra organisasjoner og reelle hensyn. Ensidige erklæringer kan få rettsvirkninger for den enkelte staten, uten at andre stater må foreta seg noe. Vedtak fra organisasjoner kan være bindende for medlemmene, herunder FNs sikkerhetsråd, som har myndighet til å fatte beslutninger som medlemslandene må etterfølge. FNs generalforsamling vedtar derimot ikke-bindende resolusjoner og erklæringer, som likevel kan ha en påvirkning på staters vurderinger. Reelle hensyn til generelle regler og konkrete avgjørelser kan påvirke innholdet i traktater og

sedvanerett, men ikke skape rettigheter og plikter (Helmersen, 2014, s. 56 – 58).

### 3. Særlig relevante rettskilder for oppgaven

Dette kapitlet redegjør for de relevante rettskildene for oppgavens problemstilling, herunder FN-paktens maktforbud, suverenitetsprinsippet og unntak fra maktforbudet. FN-pakten har inkorporert sedvanerett i stor grad, og er dermed i hovedsak den rettskilden som står mest sentral for oppgaven.

#### 3.1 FN-pakten

FN-pakten blir sett på som FNs grunnlov, og står over alle andre konvensjoner i folkeretten. Den har som formål å først og fremst opprettholde internasjonal fred og sikkerhet, gjennom å kollektivt forebygge mot og fjerne trusler mot fred i henhold til artikkel 1.1. Alle medlemslandene i FN har forpliktet seg til å følge FN-pakten, og den blir derfor sett på som den viktigste avtalen i folkeretten. Dersom et land skulle trekke seg fra FN-pakten, ville landet fremdeles vært bundet til store deler av pakten ettersom at pakten gjenspeiler folkerettslig sedvanerett (Hellestveit & Nystuen, 2020, s. 89). FN-pakten tar blant annet for seg de grunnleggende reglene i folkeretten, herunder maktforbudet, suverenitetsprinsippet og retten til å utøve selvforsvar (FN-sambandet, 2022).

##### 3.1.1 Maktforbudet – Artikkel 2.4

Maktforbudet i FN-pakten artikkel 2.4 gjelder for alle medlemsland, og er også ansett som folkerettslig sedvane, som forbyr militær maktbruk mot, eller i en annen stat (Johansen & Staib, 2009, s. 138).

#### **Article 2**

*4. Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations (UN, 1945).*

Uttrykket «use of force» betyr bruk av makt, noe som rommer mye mer enn kun væpnet makt, herunder også politisk, økonomisk og kulturell makt. Det er dog en forståelse av at artikkelen kun sikter til væpnet makt, altså militærmakt (Helmersen, 2014, s. 113). Artikkelen slår fast at både bruken av militærmakt og trusselen om bruk av militærmakt mot den territorielle integriteten, eller politiske uavhengigheten til en stat, er folkerettsstridig. Uavhengig av statens

indre forhold er det i utgangspunktet folkerettsstridig å intervenere, dette på grunn av suverenitetsprinsippet (Hellestveit & Nystuen, 2020, s. 91).

### 3.1.2 Suverenitet- og selvbestemmelsesprinsippet – Artikkel 2.1 & 1.2

Suverenitetsprinsippet kommer fram av artikkel 2.1, men også gjennom retten til selvbestemmelse i artikkel 1.2 i FN-pakten. Prinsippet om suveren likhet handler om at alle stater er like mye verdt. En stormakt skal ikke ha mer makt enn en mindre stat i folkerettssystemet, og på denne måten er folkeretten primært et horisontalt system. Suverenitetsprinsippet gir rett til å ekskludere andre stater fra å trenge seg inn på andre staters territorium, og rett til å organisere det interne i egen stat uten ekstern påvirkning (Johansen & Staib, 2009, s. 127 - 128). Disse to prinsippene blir styrket gjennom ikke-intervensjonsprinsippet i artikkel 2.7, hvor det presiseres at FN ikke har myndighet til å gripe inn i interne anliggende i landet. Samtidig blir beskyttelse av menneskerettighetene sett på som en internasjonal interesse, og dermed ikke dekket av forbudet mot intervensjon (Ruud & Ulfstein, 2011, s. 191).

Artikkel 1.2 handler om folkets selvbestemmelsesrett, og er et demokratisk prinsipp om at en stats befolkning skal bli hørt og kunne gi sitt samtykke til måten landet styres på. Det er tiltenkt at staten og befolkningen skal være fri fra ekstern undertrykkelse (Johansen & Staib, 2009, s. 129).

Prinsippet om selvbestemmelse er en motvekt til prinsippet om territoriell suverenitet. Dette ved at den internasjonale respekten for en stat er avhengig av hvordan den territorielle kontrollen ble oppnådd. Prinsippet om selvbestemmelse blir da brukt som en standard- og kontrollfunksjon for å bedømme om myndigheten i landet er legitim i internasjonal sammenheng. Særlig i tre tilfeller har selvbestemmelsesretten hatt en praktisk betydning: ved krav om at alle grupper av forskjellig rase skal ha full og lik tilgang til statens myndigheter, mot kolonivelde og som forbud mot fremmed militær okkupasjon (Johansen & Staib, 2009, s. 129).

### 3.2 Unntak fra maktforbudet

FN-pakten regulerer også unntak fra makt- og intervensjonsforbudet, hvor det er to anerkjente unntak. Dette er om staten har autorisasjon fra FNs sikkerhetsråd, og dersom staten er utsatt for et væpnet angrep og kan handle i selvforsvar (Johansen & Staib, 2009, s. 141).

### 3.2.1 FN-mandat – Kapittel VII

Militære operasjoner autorisert av FNs sikkerhetsråd gir stater tillatelse til å anvende militærmakt mot andre stater. Kapittel VII i FN-pakten regulerer dette, og slike autorisasjoner kalles ofte for kapittel VII-mandater. Flere av disse mandatene handler om mindre inngripende tiltak, slik som våpenblokader og sanksjoner. Videre regulerer FN-pakten artikkel 42 dette, som slår fast at forutsetningen for å anvende militærmakt må være å bevare eller gjenopprette internasjonal fred og sikkerhet (Hellestveit & Nystuen, 2020, s. 96 - 97).

### 3.2.2 Selvforsvar – Artikkel 51

Staters selvforsvarsrett har lenge vært sedvanerett, og i 1945 ble det implementert i FN-pakten med artikkel 51. Forutsetningen for å kunne handle i selvforsvar, er at staten blir utsatt for et ulovlig væpnet angrep. Det vil si at dersom en intervensjon er autorisert av FNs sikkerhetsråd, vil det å handle i selvforsvar mot dette være ulovlig (Simonsen, 2019, s. 140). Effektive blokader og angrep på statlige militære stillinger i utlandet omfattes også av artikkel 51 (Johansen & Staib, 2009, s. 149). Det har også hendt at en stat handler i selvforsvar selv om angrepet ikke har skjedd enda, men har etterretning på at et angrep er nært forestående og kommer til å skje (Ruud & Ulfstein, 2011, s. 195).

Hvor omfattende en militær aksjon skal være før den blir kategorisert som et væpnet angrep blir ikke presisert i artikkel 51, men kravet er høyere enn grensen for forbudet mot bruk av makt i artikkel 2.4 (Ruud & Ulfstein, 2011, s. 195). Under tidligere høringer har det blitt henvist til Roma statuttene av 1998 artikkel 8 bis, som definerer begrepet aggresjon, og om det dermed faller innenfor kategorien væpnet angrep.

Det er et krav om nødvendighet og proporsjonalitet, som ikke står i FN-paktens artikkel 51, men som likevel er lagt til grunn for å utøve selvforsvar. Dette innebærer at en kun kan bruke makt i den grad som er nødvendig for å stanse et angrep og forhindre oppfølgingsangrep. Nødvendighetskravet knyttes særlig til tid, hvor selvforsvar ikke gir grunnlag for en langvarig okkupasjon. Proporsjonalitetskravet går mer konkret på at maktanvendelsen i selvforsvaret skal stå i forhold til angrepet, uten at det skal legge styring på å benytte samme type våpen eller antallet styrker. Represalier ville brutt både nødvendighets- og proporsjonalitetskravet. (Johansen & Staib, 2009, s. 151 - 152).

I utgangspunktet er selvforsvarsretten midlertidig, og i FN-paktens artikkel 51 kreves det at utløsningen av selvforsvarsretten rapporteres til Sikkerhetsrådet. Deretter gjelder

selvforsvarsretten frem til Sikkerhetsrådet har iverksatt de nødvendige tiltakene for at fred og sikkerhet skal bli gjenopprettet (Johansen & Staib, 2009, s. 151).

Artikkel 51 hjemler både individuelt og kollektivt selvforsvar, slik at dersom staten ønsker hjelp fra flere stater, er militær maktbruk av en fremmed stat mulig hvis staten som er angrepet anmoder om hjelp. Dermed er ikke det kollektive selvforsvaret begrenset til kun forutgående avtaler, som NATO (Ruud & Ulfstein, 2011, s. 196.)

Når forholdet mellom to stater blir så anspent at det er tydelig at den ene staten planlegger å starte krig, kan det være fristede for den andre staten å slå til først for å oppnå den militære fordel. Dette kalles for preventivt selvforsvar eller forkjøpsangrep, og er en omstridt praksis blant teoretikere. Lovligheten av slik maktbruk ble aktualisert da George W. Bush kom med Bush-doktrinen i 2002, hvor behovet for «pre-emptive action» ble vist til. Ved å akseptere retten til å handle preventivt, muliggjør det at ikke alle muligheter for en fredelig løsning er utprøvd. Det er forsøkt å lage et skille ved antasert selvforsvar hvor angrepet er umiddelbart forestående og uunngåelig (Ruud & Ulfstein, 2011, s. 197 - 198). Dette vil oppgaven se nærmere på i kapittel 4.2.

## 4. Drøfting av rettskildene

I forrige kapittel gikk oppgaven nærmere over de mest relevante rettskildene for å kunne diskutere oppgavens problemstilling. FN-paktens prinsipp om maktforbudet, suverenitet, intervensjon og unntak fra maktforbudet er derfor de rettskildene som skal drøftes i sammenheng med ulike konflikter i dette kapittelet, med hovedvekt på unntak fra maktforbudet.

### 4.1 FN-pakten

FN-paktens maktforbud artikkel 2.4 har hatt varierende suksess med å stanse enhver maktbruk mellom stater, og en grunn til dette kan være den manglende effektiviteten av stormaktenes vetorett i Sikkerhetsrådet (Ruud & Ulfstein, 2011, s. 193). Hva som inngår i væpnet maktbegrepet har vært diskutert opp gjennom, og det skilles på direkte og indirekte bruk av makt. Prinsipielt er en militær intervensjon eller bruk av artilleri på tvers av landegrensene, som er direkte bruk av makt, ulovlig uten et mandat. Indirekte bruk av makt, som for eksempel å støtte opprørere i et land hvor en ønsker et regimeskifte, omfattes ikke av maktforbudet, og er mindre politisk betent enn å sende egne regulære styrker. Dette strider dog imot ikke-intervensjonsprinsippet (Johansen & Staib, 2009, s. 139). Blant folkerettsjurister er det antatt at

væpnet angrep har en høyere terskel enn «the use of force», som er uttrykket brukt i hovedregelen til maktforbudet i artikkel 2.4. Maktforbudet inneholder også trusselen om bruk av makt, slik at en trussel i seg selv ville vært i strid med maktforbudet, men ikke være nok til å kunne benytte seg av selvforsvarsretten (Simonsen, 2019, s. 142).

Som tidligere nevnt gir suverenitetsprinsippet staten handlingsrom for å styre det interne i landet som ønsket. Dersom dette går på bekostning av menneskerettighetene, har det hendt at andre stater har grepet inn og kalt det for en humanitær intervensjon. Denne praksisen er det usikkerhet rundt om er i samsvar med folkeretten (Ruud & Ulfstein, 2011, s. 201), og er heller ofte en politisk og etisk sak. I utgangspunktet vil en slik humanitær intervensjon stride mot ikke-intervensjonsprinsippet, og staten som intervensjonerer kan ha mindre edle motiver (Ruud & Ulfstein, 2011, s. 202).

## 4.2 Unntak fra maktforbudet

Etter artikkel 51 i FN-pakten har alle stater en iboende rett til selvforsvar. Spørsmålet en kan stille seg da er når denne retten trer i kraft, og hva som kreves for at staten skal ha rett til å benytte seg av selvforsvarsretten. Kan det også gjelde angrep som ennå ikke har inntruffet?

### **Article 51**

*Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defense if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken the measures necessary to maintain international peace and security* (FN, 1945).

Artikkelen fastslår at staten har rett å benytte seg av selvforsvarsretten når et væpnet angrep oppstår, dersom angrepet er ulovlig. Videre er det omdiskutert hva begrepet «armed attack», altså væpnet angrep, innebærer. Det er ingen folkerettslig definisjon av væpnet angrep slik at spørsmål som hva et væpnet angrep er, hvor stort det må være, og liknende, blir reist (Simonsen, 2019, s. 142 -143). Generelt blir det sett på som et væpnet angrep når statens territorier eller militære styrker stasjonert utenlands, blir angrepet. Det har dog vært reaksjoner i selvforsvar ved andre tilfeller, eksempelvis angrep på ambassader, innbyggere i andre land og private skip. I 1998 ble amerikanske ambassader i Kenya og Tanzania utsatt for væpnet angrep av terrorister. USA gjengjeldte dette med kryssermissiler på en legemiddelfabrikk og på Al-Qaidas treningsleirer (Ronzitti, 2006, s. 350). USA kalte dette for et «pre-emptive strike», men en kan hevde at dette i større grad minner om et gjengjeldelsesangrep, enn et angrep i selvforsvar.

Det finnes hovedsakelig en bred og en smal tolkning av selvforsvarsretten. Den brede tolkningen stammer fra tiden før FN-pakten ble til, og baserer seg på den iboende rett stater har til å forsvare seg selv. Dette bekrefter FN-pakten artikkel 51 hvor det står “Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defense...”, hvor poenget var å understreke at FN-pakten ikke skulle innskrenke eller endre på den retten til selvforsvar som allerede fantes. Med tanke på dagens teknologiske utvikling, hvor for eksempel et missilangrep kan ha et stort skadeomfang, vil det være ugunstig å vente på et angrep når en kunne ha avverget det før det hadde inntruffet.

Den smale tolkningen av selvforsvarsretten er den som tolker artikkel 51 bokstavelig, og ikke åpner for et antesipert selvforsvar. Det må altså ha skjedd et angrep før et selvforsvar kan initieres. På denne måten har en prøvd alle fredelige løsninger, slik at bruken av militærmakt ikke blir forhastet som en løsning på konflikten. Sentralt i denne tolkningen ligger maktforbudsprinsippet, og dersom det ikke har skjedd et angrep, så har altså ikke staten lov til å nytte seg av selvforsvarsretten. ICJ har ikke tatt stilling til de ulike tolkningene av selvforsvarsretten, selv om den brede tolkningen har fått større oppslutning gjennom årene (Ronzitti, 2006, s. 357).

Artikkel 51 viser til at selvforsvar kan utøves frem til sikkerhetsrådet har vedtatt tiltak for å *opprettholde* freden. «... until the Security Council has taken the measures necessary to maintain international peace and security”. Men dersom en skal vente til et angrep har inntruffet for å benytte seg av selvforsvarsretten, vil den internasjonale freden og sikkerheten allerede være brutt og ikke noe som kan opprettholdes, men heller noe som må gjenopprettes (Olsen, 2014, s. 29). Det viser til en uheldig formulering, som videre kan bidra til å stille spørsmål ved ordlyden til artikkelen og skape forvirring angående hvor tidlig en kan handle i selvforsvar.

Hellestveit skiller på tre typer selvforsvar (2020, s. 115): reaktivt, antesipert og preventivt. Reaktivt selvforsvar kommer som en reaksjon på et væpnet angrep som har skjedd, og er i tråd med artikkel 51. Antesipert selvforsvar, som på engelsk kalles for *pre-emptive self-defense*, har en noe mer omdiskutert lovlighet. For at et slik angrep skal være legalt, må det være tydelig at et angrep er nært forstående, og at troppene nærmest står klare til å angripe ved landegrensene. Dette kan minne om det vi eksempelvis så de foregående dagene til 24. februar i 2022, når Russland invaderte Ukraina. Den tredje typen selvforsvar som Hellestveit peker på er preventivt selvforsvar, som er rettet mot et angrep som kanskje kommer til å skje. Dette så vi i Irak 2003, hvor USA hadde feilaktig etterretning på at Irak hadde masseødeleggelsesvåpen som de kanskje

kom til å benytte seg av i fremtiden. En slik argumentasjon får stort sett ikke medhold av folkerettsjurister.

En argumentasjon som minner om preventivt selvforsvar så vi under Cuba-krisa i 1962, da USA antok at Sovjetunionen fraktet ballistiske raketter til Cuba som kunne ha atomstridshoder, og dermed utgjorde en stor trussel. Daværende president Kennedy erklærte en karantene, som i realiteten var en maritim blokad, av Cuba. En blokad er i utgangspunktet en ulovlig aggresjon, og selv om den offisielle definisjonen av aggresjon kom et tiår senere, var blokad allerede anerkjent som en ulovlig makthandling som i dette tilfelle gikk utover Cubas suverenitet. Som tidligere nevnt i oppgaven er det tre lovlige unntak fra maktforbudet, og i denne sammenheng ville et lovlig unntak vært en autorisasjon fra FNs sikkerhetsråd, en invitasjon fra Cuba om militær maktbruk til USA, og USAs tilgang til selvforsvar. Det forelå aldri en autorisasjon fra FNs sikkerhetsråd eller en invitasjon fra Cuba, dermed ble siste lovlige utvei for USA er selvforsvar. USA påberopte seg ikke denne retten til preventivt selvforsvar eksplisitt, og verdenssamfunnet aksepterte tilsynelatende dette (Olsen, 2014, s. 61). «Acting, therefore, in the defense of our own security and of the entire Western Hemisphere» (Kennedy, 1962), Cuba-krisa var svært politisk, og Vesten var fornøyd med at USA forhindret leveringingen av de ballistiske raketten, selv om denne blokaden da antakeligvis var folkerettsstridig.

I 2002 ga Bush-administrasjonen ut The National Security Strategy of the United States of America, populært kalt Bush-doktrinen. Doktrinen satte nye retningslinjer for amerikansk utenrikspolitikk, men startet også en debatt angående kampen mot terrorisme og retten til preventivt selvforsvar. Fokuset var nå skiftet fra avskrekking til forebyggende militære operasjoner, ettersom det sikkerhetspolitiske bildet var endret etter den kalde krigens slutt. Angrepet mot USA 11. september 2001 har trolig vært av stor betydning til utviklingen av Bush-doktrinen, og er tydelig på at USA vil benytte seg av selvforsvarsretten til å gjennomføre forkjøpsangrep, «to exercise our right of self-defense by acting preemptively against such terrorists» (The White House, 2002, s. 6). Den sier dog lite om hva som konkret kan trigge en slik pre-emptive handling, og henviser svært lite til internasjonal rett eller FNs sikkerhetsråd (Gray, 2006, s. 355). Det er i ettertid spekulert i om hensikten til Bush-administrasjonen var å introdusere en lovendring, avskrekke visse stater til å endre adferden deres, eller rettferdiggjøre målrettede drap (Gray, 2008, s. 209).

I 1998 gjennomførte USA i samarbeid med Storbritannia Operation Desert Fox, i den hensikt å tvinge Irak til å samarbeide. Dette var etter at Irak ikke lot FN sine våpeninspektører få tilgang til enkelte lokasjoner, noe som førte til at USA ba om å fjerne FNs våpeninspektører slik at



Operation Desert Fox kunne gjennomføres. Gjennom å handle på grunnlag av sikkerhetsrådets resolusjon 687 og 688 fra 1991, mente USA at de hadde det folkerettslige grunnlaget til å gjennomføre «pre-emptive strikes» syv år senere. Paragraf 34 i resolusjon 687 var spesielt viktig:

*“Decides to remain seized of the matter and to take such further steps as may be required for the implementation of the present resolution and to secure peace and security in the region”* (UN, 1991).

På grunnlag av dette ble bombingene i Irak 1998 og invasjonen i 2003 gjennomført. Det som ble tolket ut av denne paragrafen var at dersom Irak gjorde noe som kunne forstyrre internasjonal fred og sikkerhet i området, eller tilrettelegge for utvikling, produksjon og oppbevaring av masseødeleggelsesvåpen, hadde de det rettslige grunnlaget til å gå inn militært. Målet var også at Midtøsten skulle være en sone fri for atomvåpen (UN, 1991). Noe paragrafen ikke inneholdt var «by all necessary means», som godkjenner bruken av militærmakt. Russland og Kina protesterte, og mente at angrepene i 1998 var folkerettsstridig og at USA og Storbritannia derfor ikke kunne handle på vegne av FN. Russland fordømte USA og Storbritannia for at de skulle fungere som en type verdenspoliti (Gray, 2008, s. 351). I årene mellom 1998 og 2002 var USA og Storbritannia bekymret for at Irak produserte masseødeleggelsesvåpen, så i 2002 aksepterte Irak sikkerhetsrådets resolusjon 1441 som gjenkalte flere resolusjoner, herav resolusjon 678 fra 1990, som omhandlet at FN sine våpeninstruktører skulle få fortsette sitt arbeid igjen (Gray, 2008, s. 355).

USA strevde med å ha et rettslig grunnlag for å gå inn i Irak 2003. De mente at det var gjennom støtte fra koalisjonen, bestående på 40 land hvor riktig nok svært få var direkte militært involvert, samt gjennom sikkerhetsrådets resolusjon 1441 som gjenkalte resolusjon 678 fra 1990, var det som gjorde det folkerettslig akseptabelt (Gray, 2008, s. 355 - 356). USA hevdet nemlig at Irak hadde brutt våpenhvilen fra 1991 ved å ikke avvikle våpen av masseødeleggelse (Gray, 2008, s. 360 - 361). Det er også mulig å tenke seg at Bush-doktrinen bidro til tankegangen om pre-emptive selvforsvar, med tanke på bekymringen for Iraks utvikling av atomvåpen. Da USA i mars 2003 ledet en koalisjon gjennom et militært angrep på Irak, forelå det ikke et FN-mandat for operasjonen (Hellestveit & Nystuen, 2020, s. 73). Et argument for folkerettslig hjemmel kom fra britene, som hevdet at irakerne måtte reddes fra sitt eget regime, og at verdenssamfunnet dermed hadde et ansvar for å intervensjon gjennom en humanitær intervensjon. Samtidig mente USA at siden Irak hadde masseødeleggelsesvåpen, noe som viste seg å ikke stemme, var dette en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet. Dermed tillot USA

seg å handle i preventivt selvforsvar. Det var ikke før i oktober 2003, syv måneder etter invasjonen, at FNs sikkerhetsråd vedtar resolusjon 1511 som tillot bruken av «all necessary means» for å bidra til sikkerhet og stabilitet i Irak (Leraand, 2022). Invasjonen av Irak i 2003 var en aggresjon mot et land som ikke var angripende eller truende mot et annet land, hvor det folkerettslige grunnlaget for invasjonen var tynt. Konklusjonen om invasjonen av Irak var folkerettsstridig baserer seg heller på at handlingene til USA i utgangspunktet ble basert på feilaktig etterretning, enn om folkeretten faktisk hjemler en regel for preventivt selvforsvar (Hellestveit & Nystuen, 2020, s. 188).

En kan diskutere om vi i Irak 2003 så en liknende tankegang som vi gjorde under Cuba-krisa i 1967, hvor argumentet for å handle i preventivt selvforsvar var å sikre internasjonal fred og sikkerhet. Det er nærliggende å tro at dersom det handler om en eller flere staters overlevelse, så er det en utbredt aksept for å ty til et preventivt angrep, for å forhindre en mulig bruk av masseødeleggelsesvåpen. På den andre siden kan en aksept for bruken av preventivt selvforsvar bli misbrukt, og føre til en unødvendig eskalering. Dette kan føre til at dersom en statsleder er paranoid nok og er overbevist om at et angrep kommer til å utfolde seg, vil hen kunne hjemle ethvert angrep i selvforsvarsretten.

Preventivt selvforsvar er en av argumentasjonene som vi har sett at Putin har forsøkt å benytte seg av i forbindelse med invasjonen av Ukraina i 2022. Russlands president Vladimir Putin holdt en tale til folket den 24. februar 2022, hvor han annonserte en «spesial militær operasjon» mot Ukraina. Denne militære operasjonen er fordømt av folkerettsjurister verden rundt, og det er bred enighet om at den er ulovlig i henhold til internasjonal rett. Putin henviser på andre siden i sin tale til folkeretten, og forsøker å rettferdiggjøre denne invasjonen. «... in accordance with Article 51 (Chapter VII) of the UN Charter, with permission of Russia's Federation Council, and in execution of the treaties of friendship and mutual assistance with the Donetsk People's Republic and the Lugansk People's Republic, ratified by the Federal Assembly on February 22, I made a decision to carry out a special military operation» (Putin, 2022). Denne uttalelsen byr på flere utfordringer, hvorav det ikke finnes hverken et legalt eller legitimt grunnlag til å utløse artikkel 51. Først og fremst oppfyller ikke invasjonen nødvendighets- og proporsjonalitetsprinsippet som kreves for å iverksette en selvforsvarsoperasjon. Videre har ikke Russland offisielt blitt invitert av hverken Donetsk eller Lugansk til å utøve et kollektivt selvforsvar, som heller ikke oppfyller kravene til å være en stat og dermed ikke lov til å be Russland utøve selvforsvar på deres vegne (Värk, 2022, s. 4).

### 4.3 Deloppssummering

Alle stater har en iboende rett til å handle i selvforsvar, men hvor tidlig staten kan ta i bruk selvforsvarsretten er omstridt. Den smale tolkningen av artikkel 51 i FN-pakten krever at angrepet allerede har skjedd, og åpner ikke for et antesipert selvforsvar. Den brede tolkningen har fått større oppslutning i de siste årene, hvor argumentasjonen er at staten ikke skal behøve å bli rammet før den foretar seg noe. Hovedforskjellen på antesipert og preventivt selvforsvar, er at i et antesipert selvforsvar er du sikker på at et angrep vil inntreffe om svært kort tid, i motsetning til et preventivt selvforsvar hvor trusselen er lenger frem i tid og et angrep muligens vil inntreffe. Antesipert selvforsvar har en større aksept i det internasjonale samfunnet enn preventivt selvforsvar

Under Cuba-krisa i 1962 handlet USA i preventivt selvforsvar ved å sette opp en blokad utenfor Cuba, for å hindre sovjetiske lasteskip lastet med ballistiske raketter å legge til havn. Dette var trolig folkerettsstridig, men som Vesten tilsynelatende ikke hadde noe imot. Invasjonen av Irak i 2003 har derimot blitt stemplet som folkerettsstridig, hvor USA hadde feilaktig etterretning om en atomtrussel som muligens kom til å bli brukt i fremtiden. Det kan virke som at når det gjelder trusselen med atomvåpen, så er det en viss aksept for bruken av preventivt selvforsvar for å sikre internasjonal fred og sikkerhet. Etter invasjonen av Ukraina i 2022 har Russland forsøkt seg på en argumentasjon for preventivt selvforsvar, som har blitt fordømt av folkerettsjurister.

## 5. Ukraina-konflikten – Kunne Ukraina handlet i antesipert selvforsvar før invasjonen?

### 5.1 Ukrainas rettsgrunnlag

Det foregår en konvensjonell storkrig i Europa i 2023, som nå har vart i over ett år. En skulle kanskje trodd at en invasjonskrig var en krigføringsmetode som hørte fortiden til, og at cyber- og hybridkrigføring var dagens og fremtidens metode å føre krig på. Den konvensjonelle krigen i Ukraina viser i stor grad hvordan folkeretten fremdeles er svært relevant. Herunder både retten til å føre krig og retten i krig, og dermed hvor langt en kan rettferdiggjøre et væpnet angrep i selvforsvarsretten.

Ukraina og Russland har vært i en internasjonal væpnet konflikt siden februar 2014, etter at russiske soldater uten distinksjoner, populært kalt for «små grønne menn», annekterte Krim.

Siden Russland og Ukraina har vært i en internasjonal væpnet konflikt siden den gang, vil det ikke være relevant å diskutere om Ukraina kunne handlet i selvforsvar før invasjonen i 2022, i og med de allerede var i en internasjonal væpnet konflikt med Russland, og da forbi stadiet for å utøve antesipert selvforsvar. På grunnlag av dette, velger jeg å lage et scenario hvor Russland aldri annekterte Krim i 2014, slik at det i dette scenarioet ikke var en internasjonal væpnet konflikt mellom Ukraina og Russland før 24. februar 2022. Dermed blir det mer relevant for oppgaven å diskutere om Ukraina hadde hjemmel til å handle i antesipert selvforsvar før invasjonen i 2022.

Det har nemlig også siden april 2014 pågått en ikke-internasjonale væpnet konflikt mellom Ukraina og separatistgrupper i øst av Ukraina, som har vært økonomisk støttet av Russland. Det er denne ikke-internasjonale konflikten i øst som utvikler seg til en større internasjonal væpnet konflikt, gjennom Putins anerkjennelse av Donetsk og Luhansk som selvstendige, for deretter å sende det Putin kalte for russiske fredsbevarende styrker inn i disse områdene dager før den store invasjonen (Geneva Academy, 2023). For oppgaven sin del er det denne ikke-internasjonale væpnede konflikten, som kommer til å være utgangspunktet for å kunne drøfte andre del av problemstillingen på en hensiktsmessig måte – altså om Ukraina kunne handlet i selvforsvar før Russland startet invasjonen den 24. februar 2022.

I forløpet til invasjonen kom ikke forhandlinger mellom Russland og andre stater, inkludert Ukraina, noen vei. I tillegg satt Russland i gang den største øvelsen siden den kalde krigen, hvor Belarus er deltakende på øvelsen. Dette foregikk svært nære den ukrainske grensen, og bidro til økt spenning mellom Ukraina og Russland (Walker, 2023, s. 32). Russland anerkjenner som sagt de to utbryterregionene i øst-Ukraina, Luhansk og Donetsk, sin selvstendighet, og sendte det Putin kaller for fredsbevarende styrker inn i områdene. Luhansk og Donetsk er internasjonalt anerkjente som ukrainsk territorium, slik at folkerettslig betyr dette at Russland reelt invaderte Ukraina tre dager før den store invasjonen av Ukraina begynte den 24. februar 2022. Russland gikk da fra å støtte utbryterregionene økonomisk og med materiell, til og kontrollere området med egne styrker. Dette var og er en krenkelse av Ukrainas suverenitet, og den tidligere ikke-internasjonale væpnede konflikten ble da internasjonal (Geneva Academy, 2023).

På en side kan en hevde at Russland startet invasjonen av Ukraina den 22. februar, med de fredsbevarende styrkene i Luhansk og Donetsk. Samtidig er det ikke før den 24. februar at russiske styrker angriper militære mål nære ukrainske storbyer, og luftangrep når hovedstaden Kyiv. Det er denne dagen som internasjonalt anerkjennes som den store invasjonsdagen.

For at Ukraina skulle kunne nytte seg av selvforsvarsretten før Russland invaderte dem, så mener Hellestveit at følgende kriterier må være oppfylt: risikoen eller trusselen må være umiddelbar, overveldende og ikke etterlate alternative handlemåter eller tid til forhandlinger (2020, s. 116). Olsen poengterer så fra uttalelsen til ICJ at et angrep i selvforsvar må handle om statens overlevelse, og at det da kan gis tilgang til en nødvendig maktbruk (2014, s. 50). Videre må man inneha sikker etterretning på en trussel om et angrep, i tillegg til fiendens evne til, og hensikt om, å gjennomføre angrepet. Spørsmålet blir da – oppfylte Ukraina disse kravene?

Som tidligere nevnt, hadde fredssamtaler og diplomati ikke oppnådd de resultatene som var ønsket i noen grad månedene før invasjonen, og Putin var ikke interessert i å inngå noen kompromiss med hverken Ukraina, USA eller andre NATO-land. Dette viser til at alternative handlemåter og forhandlinger ikke nyttet. Amerikansk etterretning gikk offentlig med en uttalelse den 11. februar om at en russisk invasjon kunne finne sted om få dager. Samtidig har Putin over 100 000 russiske styrker langs den ukrainske grensen, mens han nekter for at en invasjon vil finne sted (Al Jazeera, 2022). Dette var svært urovekkende for Ukraina og verdenssamfunnet, og viste at trusselen var umiddelbar. Russland var og er militært og økonomisk overlegen Ukraina, slik at en stor militær konflikt mellom disse statene ville trolig ramme Ukraina svært hardt og true statens overlevelse. Dermed kan det argumenteres for at Russland definitivt hadde evnen til å gjennomføre et angrep. Putin har ved gjentatte anledninger forsøkt å rettferdiggjøre invasjonen, og forklart sin hensikt gjennom argumenter som for eksempel «Ukraina er russisk», «det foregår et russisk folkemord der», «NATO truer den russiske sikkerheten» (Rice-Oxley, 2022).

I motsetning til Irak 2003, hvor det var snakk om at USA og Storbritannia handlet i preventivt selvforsvar mot en atomtrussel mange år frem i tid, var trusselen om en russisk invasjon av Ukraina i 2022 vesentlig nærmere i tid. Hvor det er en bred enighet mellom folkerettsjurister at trusselen var for vag i Irak, er det mer naturlig å diskutere muligheten for antesipert selvforsvar for ukrainerne. Den brede tolkningen av artikkel 51 i FN-pakten legger som tidligere nevnt vekt på «the inherent right og individual or collective self-defense», hvor alle stater har en iboende rett til å handle i selvforsvar. Dette åpner for at dersom ukrainere var overbevist om at et russisk angrep var nært forestående, kan maktforbudsprinsippet vike til fordel for selvforsvarsretten.

Noe av problematikken med å bruke antesipert selvforsvar som rettsgrunnlag, er at vi egentlig ikke har sett noen gode eksempler på bruk av dette i nyere tid. ICJ har heller ikke tatt stilling til hvor nærstående et angrep må være for å kunne benytte seg av antesipert selvforsvar (Ronzitti, 2006, s. 357). Det henvises til *Caroliner-saken* i 1837, hvor en britisk styrke ødela dampskipet

Caroliner inne på amerikansk territorium. Dampskipet skulle benyttes til å støtte den kanadiske opprørsbevegelsens operasjoner i Canada, som på den tiden var en britisk koloni (Simonsen, 2019, s. 164). Amerikanske myndigheter mente dette var ulovlig, mens britene hevdet at det var en lovlig utførelse av selvforsvarsretten. Den amerikanske juristen og utenriksministeren Daniel Webster uttalte følgende: «necessity of self-defense was instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment of deliberation [...], and that the British force, even supposing the necessity of the moment authorized them to enter the territories of the United States at all, did nothing unreasonable or excessive; since the act, justifies by the necessity of self-defense, must be limited by that necessity, and kept clearly within it” (Webster i Simonsen, 2019, s. 164). Denne uttalelsen anses som god jus i dag, men betingelsen for umiddelbarhet «necessity of self-defense was instant», skaper dog tolkningsutfordringer. Det er også ut ifra brevutvekslingen mellom Webster og Fox at nødvendighets- og proporsjonalitetsprinsippet kommer til uttrykk, som oppgaven har beskrevet i kapittel 3.2.2, samt under ICJs rettsavgjørelse i *Nicaragua-saken* i 1986.

Det kan argumenteres for at Israels angrep på Egypt, Syria og Jordan i 1967 var en form for antesipert selvforsvar. Likevel var det ikke dette Israel hjemlet angrepene i, selv om det kunne ha vært en mulighet (Murphy, 2005, s. 727). I det tilfellet kom Israel med en offentlig uttalelse om at de hadde vært utsatt for et angrep tidligere, og var derav i en internasjonal væpnet konflikt. I likhet med styrkeoppbygningen i nabolandene til Israel, var det også en styrkeoppbygging langs grensa til Ukraina som startet mot slutten av 2021.

Med etterretningen som var tilgjengelig, den russiske styrkeoppbygningen langs grensa til Ukraina i både Russland og Belarus, og fredsforhandlinger som ikke kom noen vei, er det rimelig å anta at Ukraina hadde en legitim tilgang til å benytte seg av antesipert selvforsvar. I etterkant av invasjonen er det lettere å si at det var tydelige tegn som tydet på at et russisk angrep var nært forestående, mens det i tiden før invasjonen i realiteten var stor usikkerhet knyttet til et russisk angrep, og sannsynligheten for at det skulle skje. Videre kan man stille seg spørsmålet om at selv om det hadde vært lov for Ukraina å handle i antesipert selvforsvar – ville det vært lurt?

## 5.2 Reelle hensyn

Politisk sett er det viktig for Ukraina å ikke være aggressoren i denne konflikten for å få medhold og støtte av det internasjonale samfunnet. Ukraina blir sett på som offeret i konflikten, og får sympati fra andre land som kan være til Ukrainas fordel i forhandlinger. Russland er

aggressoren, og den staten som begår en ulovlig invasjon. Det viser seg at det dermed blir Russland som opplever økonomiske sanksjoner fra det internasjonale samfunnet. Samtidig får den ukrainske staten i større grad støtte fra egen befolkning, i lys av at de ikke er aggressoren, i motsetning til den russiske staten, hvor det ikke er like stor oppslutning rundt krigshandlingene. Det er rimelig å anta at Ukraina ikke ville fått like mye hjelp fra Vesten, dersom de hadde vært aggressoren i konflikten og de som angrep først.

Småstater som ikke har store midler tilgjengelig er tjent på en verden som bygger på rett, og ikke makt. De har ikke et forsvar stort nok til å kunne hevde seg med militærmakt mot andre stater, dersom de skulle bli truet. Et rettssystem som likestiller alle stater, noe FN forsøker å ivareta, gir også de mindre statene en stemme. Slik at hvor mye rett eller makt en stat har i verdenssamfunnet, ikke baserer seg på statens størrelse og midler. Ofte er realiteten likevel at stater med store midler, blir stater som i større grad har mer makt og innflytelse enn andre.

Selvforsvarsretten tilhører alle stater, og skal være et grunnlag for å kunne utøve militærmakt dersom man er angrepet, eller i ferd med å bli angrepet. Dette gjennom FN-paktens artikkel 51, samt sedvanerett. Russland misbruker da selvforsvarsretten til å gå til angrep på Ukraina med en falsk forklaring som baserer seg på et narrativ om at ukrainerne begår et folkemord på russiske innbyggere i Donbass-området (Värk, 2022 s, 5). Putin er utdannet folkerettsjurist, og er godt kjent med FN-pakten og dens muligheter og begrensninger. At han er utdannet folkerettjurist er verdt å merke seg, ettersom han forsøker å rettferdiggjøre mye av Russlands aggresjon gjennom folkeretten. Fokuset på å handle i tråd med folkeretten har betydning for de internasjonale relasjonene mellom stater i dag. De færreste ønsker å samarbeide og bli assosiert med en stat som begår folkerettslige brudd, noe som vi har fått se gjennom alle sanksjonene som har blitt innført mot Russland.

Siden Russland er fast medlem av FNs Sikkerhetsråd med retten til å nedlegge veto, blir Sikkerhetsrådet handlingslammet. En diskusjon som nå pågår, er muligheten til å suspendere Russland fra Sikkerhetsrådet. EUs president Michel sa følgende i sin tale til FNs generalforsamling: «Når et permanent medlem av Sikkerhetsrådet starter en uprovosert og uberettiget krig, en krig som er blitt fordømt av FNs hovedforsamling, så bør det etter min mening gå automatisk i at dette medlemmet suspenderes fra Sikkerhetsrådet» (Danbolt, 2022). Samtidig kan det å utestenge Russland fra en av de største politiske diskusjonsforumene, bli sett på som et feiltrinn når den sikkerhetspolitiske situasjonen tilsier at vi har behov for mer diplomati. FN har tidligere endret og begrenset et medlemslands deltakelse, men dette er det ingen prosedyre på, slik at ved et nytt tilfelle vil FN måtte være kreativ i sin bruk av

legitimasjonsprosedyrer. Zelenskyj argumenterer at «Hvis et slikt land fører en folkemordpolitikk akkurat nå, og fører verden bare ett skritt unna en radioaktiv stråling-katastrofe, og samtidig truer med atomvåpenangrep, bør Russland utestenges fra alle internasjonale organisasjoner. Hvis det blir vanskelig, bør deltakelsen deres suspenderes» (Danbolt, 2022). For det er nærmest et paradoks at Russland har vetorett i en organisasjon som har som hovedformål å fremme internasjonal fred, samtidig som de leder en invasjon.

Russland-Ukraina konflikten har også gitt den norske forsvarspolitikken mer oppmerksomhet. Etter den kalde krigen nedrustet Norge forsvaret, og omstrukturerte det i retningen fra et invasjonsforsvar til et innsatsforsvar. På grunn av usikkerheten som råder over Europa, er det nye diskusjoner om en ny restrukturering og satsing på Forsvaret i Norge kan være relevant. Etter mange år med fokus på å bistå i internasjonale operasjoner, er det mulig at fokuset nå rettes innover og Forsvaret får en annen prioritering enn det tidligere har hatt. De siste endringene i NATO, med at nå Finland og Sverige søker seg inn, viser til store forandringer innenfor forsvarspolitikken i Europa, og ikke minst Norden.

### 5.3 Deloppsummering

Det tyder på at Ukraina hadde hatt hjemmel til å benytte seg av antesipert selvforsvar i forkant av den russiske invasjonen 24. februar 2022. Dette på grunnlag av den amerikanske etterretningen, den russiske styrkeoppbygningen langs den ukrainske grensen, og mislykkede forsøk på fredsforhandlinger. Uavhengig av om Ukraina hadde hatt lov til å angripe før invasjonen, så ville det mest sannsynlig ikke vært lurt. Dette grunnet at store deler av støtten Ukraina mottar fra Vesten forutsetter at Russland er aggressoren, hvorav Putin fører en ulovlig krig. I tillegg er Russland fast medlem av FN's sikkerhetsråd, noe som gjør at sikkerhetsrådet ikke vil få gjennomslag for noen resolusjoner så lenge Russland har vetorett.

## 6. Avslutning

### 6.1 Konklusjon

Opgaven har tatt for seg problemstillingen: «*Hvor tidlig kan en stat benytte seg av selvforsvarsretten, og kunne Ukraina handlet i selvforsvar i forkant av den russiske invasjonen den 24. februar 2022?*» og benyttet historiske konflikter for å illustrere i hvilke sammenhenger argumentasjonen for preventivt selvforsvar har blitt benyttet. Avslutningsvis har oppgaven



inkludert noen betraktninger rundt reelle hensyn relatert til Ukraina-konflikten og folkeretten i dagens sikkerhetspolitiske situasjon.

Gjennom oppgaven er det maktforbudet og selvforsvarsretten som settes opp mot hverandre. Oppgaven har drøftet hvor skillet går på en ulovlig bruk av selvforsvarsretten mot en lovlige bruk av den, i forhold til hvor tidlig den kan benyttes. Oppgaven peker på at dersom selvforsvarsretten skal benyttes før et angrep har inntruffet, må det antatte angrepet være umiddelbart forestående og uunngåelig. Dette er dog en omstridt praksis, som ICJ ikke har tatt stilling til. Det er derimot en enighet i det internasjonale samfunnet om at USA og Storbritannia dro selvforsvarsretten for langt under konflikten i Irak 2003. En fremtidig trussel som muligens vil foreta seg et væpnet angrep, aksepteres ikke som en god argumentasjon og er heller ikke noe artikkel 51 hjemler.

Ukraina og Russland har vært i en internasjonal væpnet konflikt siden 2014 med annekteringen av Krim. For oppgaven og problemstillingen sin relevans valgte jeg å se bort i fra dette, og heller fokusere på den ikke-internasjonale væpnede konflikten i øst av Ukraina med separatistgruppene som utviklet seg til en internasjonal væpnet konflikt, med den russiske invasjonen 24. februar 2022. I forløpet til invasjonen var det flere faktorer som tydet på at en russisk invasjon var mulig kom til å skje. USA hadde etterretning på at et russisk angrep var nærstående, samtidig hadde Russland en stor styrkeoppbygning langs den ukrainske grensa, og de gjennomførte den største øvelsen siden den kalde krigen. Dette, sett i sammenheng med mislykkede fredsforhandlinger og nedskaleringsforsøk, tyder på at Ukraina hadde hjemmel til å handle i antepert selvforsvar før invasjonen.

Selv om Ukraina hadde hatt hjemmel til å handle i antepert selvforsvar i forkant av invasjonen, ville det nok ikke vært lurt sett i politisk kontekst. Støtten Ukraina mottar fra Vesten baseres på at Russland er aggressoren, og den som fører en ulovlig krig. Det kan virke som at det internasjonale samfunnet i større grad er opptatt av å handle innenfor folkeretten. Dette vises gjennom at Putin eksempelvis refererer til folkeretten når han forsøker å rettferdiggjøre krigshandlingene mot Ukraina, og gjennom sanksjonene Russland mottar for å handle folkerettsstridig. Videre er det nærmest paradoksalt at Russland har en så stor rolle og påvirkningskraft i FNs sikkerhetsråd, som har som formål å fremme internasjonal fred og sikkerhet, leder en angrepskrig i Europa.

## 7. Litteraturliste

### 7.1 Traktater og resolusjoner

International Criminal Court. (1998). *Rome Statute of the International Criminal Court*. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>

International Committee of the Red Cross (ICRC). (1949). *The Geneva Conventions of 12 August 1949*. <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-002-0173.pdf>

International Court of Justice. (1945). *Statute of the International Court of Justice*. <https://www.icj-cij.org/en/statute>

The White House. (2002). *The National Security Strategy of the United States of America*. <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/63562.pdf>

United Nations (UN). (1969). *Vienna Convention on the Law of Treaties*. [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\\_1\\_1969.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf)

United Nations (UN). (1945). *Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice*. <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>

United Nations (UN). (1991). *Security Council Resolution 687*. [https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/IQ\\_KW\\_910403\\_SCR687%281991%29\\_0.pdf](https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/IQ_KW_910403_SCR687%281991%29_0.pdf)

### 7.2 Litteratur og andre faglige kilder

Buflod, M., Aasebø, K., & Sannes, K. A. (2007). *Paragraf 1*. Cappelen.

FN-sambandet. (2022, mai). *Folkerett*. <https://www.fn.no/tema/konflikt-og-fred/folkerett>

Geneva Academy. (2023, 28. mars). *International armed conflict in Ukraine*. The Rule of Law in Armed Conflicts. <https://www.rulac.org/browse/conflicts/international-armed-conflict-in-ukraine-collapsetheaccord>

Gray, C. (2008). *International Law and the Use of Force* (3. utg.). Oxford University Press.

Gray, C. (2006). The Bush Doctrine Revisited: The 2006 National Security Strategy of the USA, *Chinese Journal of International Law*, Volume 5, Issue 3, NOVEMBER 2006, Pages 555–578, <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jml043>

Hellestveit, C. & Nystuen, G. (2020). *Krigens folkerett. Norge og vår tids kriger*. Universitetsforlaget.

Helmersen, S. T. (2014). *Folkerett i et nøtteskall*. Gyldendal Juridisk.

Holtmark, S. G. & Ulfstein, G. (2022). *Russland og Ukraina: Om maktbruk mellom stater, folkerett og retten til løsrivelse*. [https://fhs.brage.unit.no/fhs-xmlui/bitstream/handle/11250/2978919/IFS\\_Insight\\_3\\_2022\\_web-versjon\\_brage.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://fhs.brage.unit.no/fhs-xmlui/bitstream/handle/11250/2978919/IFS_Insight_3_2022_web-versjon_brage.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

- Leraand, D. (2022, 5. juli). *Multinational Force – Iraq*. Store Norske Leksikon. [https://snl.no/Multinational\\_Force\\_%E2%80%93\\_Iraq](https://snl.no/Multinational_Force_%E2%80%93_Iraq)
- Murphy, S.D. (2005). *The Doctrine of Preemptive Self-Defense*. <https://digitalcommons.law.villanova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1215&context=vlr>
- Olsen, G.E. (2014). *Staters folkerettslige adgang til preventivt selvforsvar*. Det juridiske fakultet. <https://munin.uit.no/bitstream/handle/10037/7406/thesis.pdf?sequence=1>
- Johansen, S. & Staib, J.T. (2009). *Jus og militærmakt*. Gyldendal Akademisk.
- Regjeringen. (2020). *Folkerett*. <https://www.regjeringen.no/no/tema/utenrikssaker/folkerett/folkerett/id2076280/>
- Ronzitti, N. (2006). The Expanding Law of Self-Defence. *Journal of Conflict & Security Law*, 11(3), 343–359. <http://www.jstor.org/stable/26294445>
- Ruud, M. & Ulfstein, G. (2011). *Innføring i folkerett* (utg. 4.). Universitetsforlaget.
- Simonsen, S. (2019). *Til forsvar av landet. Rettslige rammer og gråsoner i fred, krise og krig*. Fagbokforlaget.
- Thomson Reuters. (2022). *Ex Aequo Et Bono*. Practical Law. [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-502-6327?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-502-6327?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)
- Värk, R. (2022). *Russia's Legal Arguments to Justify its Aggression Against Ukraine*. [https://icds.ee/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2022/11/ICDS\\_Analysis\\_Russias\\_Legal\\_Arguments\\_to\\_Justify\\_its\\_Aggression\\_Against\\_Ukraine\\_Rene\\_Vark\\_November\\_2022.pdf](https://icds.ee/wp-content/uploads/dlm_uploads/2022/11/ICDS_Analysis_Russias_Legal_Arguments_to_Justify_its_Aggression_Against_Ukraine_Rene_Vark_November_2022.pdf)

### 7.3 Nyhetsartikler og taler

- Al Jazeera. (2022, 13. Februar). *Timeline: How did the recent Ukraine-Russia crisis start?* <https://www.aljazeera.com/news/2022/2/13/timeline-how-the-ukraine-russia-crisis-reached-the-brink-of-war>
- Danbolt, I. (2022, 30. September). *Kan man fjerne et land fra FNs sikkerhetsråd? FN-Sambandet*. <https://www.fn.no/nyheter/kan-man-fjerne-et-land-fra-fns-sikkerhetsraad>
- Forsvarets forum. (2022, 9. September). *Nord-Korea har vedtatt lov som tillater «preventive» atomangrep*. <https://forsvaretsforum.no/atomvapen-nord-korea-utenriks/nord-korea-har-vedtatt-lov-som-tillater-preventive-atomangrep/283542>
- Kennedy, J.F. (1962, 22. Oktober). *Radio and television address to the American people on the Soviet arms build-up in Cuba*. JFK LIBRARY. <https://www.jfklibrary.org/learn/about-jfk/historic-speeches/address-during-the-cuban-missile-crisis>
- Rice-Oxley, M. (2022, 13. Mars). *Is there any justification for Putin's war?* <https://www.theguardian.com/world/2022/mar/13/is-there-any-justification-for-putins-war>

Putin, V. (2022, 24. Februar). *Address by the President of the Russian Federation*. Kremlin. <http://en.kremlin.ru/events/president/news/67843>

Walker, N. (2023, 24. Februar). *Conflict in Ukraine: A timeline (2014 - present)*. House of Commons Library. <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-9476/CBP-9476.pdf>