

Morten Ruud: "Innføring i krigens folkerett"

Hjemsendelse *Januar 1980* 193

med den medisinske behandling de har krav på, vil bli internert og behandlet som krigsfanger, og således normalt bli holdt i fiendens varetekt inntil krigen er over. Formålet med krigsfangenskap er selvsagt å hindre at fiendtlige soldater tar seg tilbake til sine egne, for på ny å kaste seg ut i striden. For de syke og sårede vil et krigsfangenskap ofte innebære en ekstra hard påkjenning i tillegg til de øvrige lidelser de er påført. For en stor del av dem vil det dessuten aldri være aktuelt på ny å skulle delta i kamphandlinger. I mange tilfelle vil det derfor synes rimelig at de sårede og syke blir sendt hjem, i stedet for å bli internert som krigsfanger. I. Genèvekonvensjon og II. Konvensjon art. 18 åpner for en slik mulighet, idet partene her pålegges å vurdere muligheten av å inngå avtaler om blant annet utveksling av krigsfanger. Det er selvsagt intet som forbyr partene å utlevere krigsfanger, syke eller friske til motstanderen. Og det er heller ingen betingelse at slik utlevering må baseres på gjensidighet og formell avtale. Poenget med de nevnte bestemmelser er at de innebærer en sterk oppfordring til partene om å vurdere hjemsendelse av syke og sårede, men noen plikt til dette oppstilles altså ikke.

Slik plikt til hjemsendelse av alvorlig syke og sårede er derimot oppstillet i III. Genèvekonvensjon art. 109 flg., jfr. nedenfor side 252. Hjemsendelse etter disse regler vil imidlertid normalt bli gjennomført etter en viss tid, og det er begrenset hvem som etter reglene har krav på hjemsendelse. Reglene i I. og II. Konvensjon får derfor stadig selvstendig betydning ved sin oppfordring til partene om å komme frem til særskilte avtaler som går ut over plikten etter III. Konvensjon.

5. Sanitetspersonell som faller i motpartens hender

Mens sårede og syke som faller i motpartens hender altså normalt vil bli internert som krigsfanger, skal sanitetspersonell, som kommer i en tilsvarende situasjon, som hovedregel sendes tilbake til sine egne styrker. Sanitetspersonell er således gitt immunitet ikke bare mot angrep, men også mot internering som krigsfanger. Begrunnelsen for

ninger de belgiske generalsekretærer hadde gitt under krisetiden.¹

Den franske rettspraksis er ikke overveldende. Vi har en dom av appellretten i Douai fra 15. mars 1919 som finner en tysk forordning om opprettelse av en særdomstol for folkerettsstridig og anser en dom som den har avsagt for en nullitet. På andre felter er visstnok ikke spørsmålet prøvd i Frankrike. En rekke tilsvarende dommer er avsagt. Se Fauchille II s. 235 og Ch. Claro i Clunet 1919 s. 772—73.

Under Rhinlandsokkupasjonen får også de tyske domstoler anledning til å ta standpunkt til dette spørsmål. Ved en dom av 19. april 1921 setter Reichsgericht en forordning avgitt av øverstkommanderende for de allierte okkupasjonsstyrker til side som stridende mot folkeretten. I Holland som jo var nøytral i forrige krig, ble Rotterdam byrett forelagt spørsmålet. I en avgjørelse av 14. mai 1919 prøver retten om okkupantens forordning var overensstemmende med folkeretten og finner det. Under denne krig ~~har den hollandske høyesterett i en dom av 12. januar 1942~~ derimot kommet til det resultat at den ikke kan prøve gyldigheten av de tyske forordninger.

Utviklingen i Norge under denne krig er vel så kjent at det ikke er nødvendig med mange ord. I en skrivelse fra den samlede Høyesterett av 12. desember 1940 til den tyske rikskommissær heter det:

«Vi vil fremholde at domstolene etter norsk konstitusjonell rett har plikt til å prøve gyldigheten av lover og administrative forordninger. Under en militær okkupasjon må domstolene etter vår mening på samme måte under avgjørelsen av de rettsspørsmål som forelegges under en sak, kunne — i den utstrekning folkeretten hjemler det — ta stilling til den folkerettslige gyldighet av forordninger som er utstedt av okkupasjonsmaktens organer.»

Den konflikt som herved oppstod, førte til at samtlige dommere i Høyesterett nedla sine embeter. Den domstol som okkupasjonsmakten deretter opprettet, fant i avgjørelse av

¹ Se herom i det hele Mosler: Der Konflikt über die gerichtliche Nachprüfung der Verordnungen der Generalsekretäre in den belgischen Ministerien i Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1943, s. 610 flg.

10. februar 1941 at det ikke var adgang til mens okkupasjonen varer å prøve folkerettsgyldigheten av okkupantens forordninger. Aker herredsrett tilsidesatte ikke desto mindre en «lov» som var gitt under okkupasjonen som stridende mot folkeretten ved kjennelse av 25. august 1943.

Foruten disse avgjørelser som her er nevnt finnes det en rekke hvor domstolenes *prøvelsesadgang* ikke sees å være omstridt eller avgjort og som det derfor neppe er riktig å ta med her. Domstolene behandler her fortrinsvis forordningens forhold til art. 43.

VIII. Teorien er omtrent like motstridende som rettspraksis. For det første har man de forfattere som hevder at det okkuperte lands domstoler overhodet ikke kan anvende okkupantens forordninger fordi de er utenlandske bestemmelser eller fordi okkupanten bare har faktisk makt på det okkuperte område. Denne mening forfektes av Paul Nachbaur i Répertoire de Droit International VII s. 440 i artikkelen om Droit International Pénal og av utgivernoten i Annual Digest 1927—28 s. 559.¹

Nachbaur begrunner sitt standpunkt på følgende måte:

«Si de semblables réglements (nemlig etter landkriksreglementet art. 43) sont édictés par l'invasisseur, les tribunaux locaux devront-ils les faire respecter? Il faut répondre par la négative. Les tribunaux d'un État ne peuvent pas appliquer les lois étrangères que dans la mesure où leur législation le leur permet. On ne saurait en outre les obliger à prêter leur concours à des mesures qui seront bien souvent vexatoires ou oppressives. La dignité de magistrat, son honneur, ses devoirs envers la partie doivent lui interdire de les appliquer, cpr. Liège 13. fevr. 1917.»

Så har man den gruppe av forfattere som hevder at domstolene på okkupert område er pliktig til å anvende okkupantens forordninger i den utstrekning disse er overensstemmende med folkeretten og at domstolene selv skal prøve dette spørsmål. Charles de Visscher har på en overbevisende måte gjort rede

¹ Et lignende syn forfektes såvidt skjønnes også av Donnedieu de Vabres: Principes modernes de droit international pénal s. 189 (Paris 1928), se Dalloz: Recueil critique 1941, s. 99.