

Krigsforbrytelser og straff

Fra Nürnberg til Haag

AV GUNNAR M EKELØVE-SLYDAL

Historisk har overgrep mot sivilbefolkningen og ikke-stridende vært regelen snarere enn unntaket når kriger har blitt utkjempet eller opprør slått ned. Men samtidig har det langt tilbake i historien vært personer som har tatt til orde for at selv i krig og voldelige konflikter kan ikke alt være tillatt. Sivilbefolkningen må spares og sårede soldater beskyttes og pleies. Etter at demokrati avløser diktatur og tyranni må respekt for loven gjenopprettes, og det kan bare skje ved at fortidens forbrytelser dømmes. Ofre og pårørende har også et behov for å se at de ansvarlige for overgrepene straffes. Slik «overgangsjustis» er blitt en vanlig del av arbeidet med å gjenoppbygge samfunn etter krig og konflikt.

Blant demokratiske stater har det vokst frem bred enighet om disse målene, men det har likevel vist seg lettere sagt enn gjort å sikre beskyttelse av sivile og sårede og å gjennomføre rettferdige rettsoppgjør. Verdenssamfunnet strever fortsatt. Noen fremskritt er likevel verdt å merke seg. Et av de viktigste er at det i dag sannsynligvis er større risiko enn noen gang i menneskehetens historie for å bli dømt for krigsforbrytelser og andre internasjonale forbrytelser.

Internasjonale domstoler er etablert for å sikre rettsoppgjør, samtidig som et økende antall stater gjennomfører rettssaker mot personer som har deltatt i internasjonale forbrytelser. Det er forbrytelser som er så alvorlige at de berører hele det internasjonale samfunnet. I tillegg til krigsforbrytelser, dreier det seg om forbrytelser mot menneskeheten og folkemord.

Et av de viktigste hindrene i kampen mot straffrihet var lenge at de beskyttende internasjonale lovreglene, noen av dem vedtatt allerede på 1800-tallet, ikke ble fulgt opp med straff for dem som brøt dem. Respekten for reglene uteble derfor. Jurister, politikere og engasjerte enkeltpersoner og organisasjoner foreslo derfor at det skulle opprettes internasjonale domstoler som kunne straffe de verste lovbruddene.

Selvsagt ville det være bedre og billigere om allerede eksisterende nasjonale domstoler tok seg av å håndheve reglene. Det er uten tvil en av statens viktigste

oppgaver å sikre innbyggerne mot vold og andre alvorlige forbrytelser. Men problemet var at nasjonale domstoler som regel sviktet. De ble ofte kraftig motarbeidet av politikere som heller ville se fremover enn å ta et oppgjør med fortidens forbrytelser. Og når de dømte noen for overgrep under krig, okkupasjon eller tyranni var det gjerne bare representanter for «fienden» som ble tatt. Egne «helter» gikk fri.

Etter første verdenskrig ble noen få straffet for de omfattende krigsforbrytelsene som hadde blitt begått, men de var stort sett på lavere nivå. Lederne som hadde beordret eller godtatt overgrepene gikk fri. Og forslag om å etablere en fast internasjonal domstol løp ut i sanden. Det første forslaget om en slik domstol hadde kommet allerede i 1872, av en av grunnleggerne av Røde Kors, Gustave Moynier. Men ideen skulle vise seg å trenge lang modningstid. 126 år for å være nøyaktig.

Etter andre verdenskrig ble det avholdt internasjonale rettsoppgjør i regi av seiersmaktene både i Nürnberg og i Tokyo. I tillegg ble rettssaker gjennomført av militærdomstoler i de okkuperte sonene i Tyskland. Tyske og andre nasjonale domstoler har dessuten fortsatt med å behandle saker knyttet til den andre verdenskrig helt opp til vår tid.

Nürnberg- og Tokyo-rettssakene

De allierte uttrykte flere ganger mens andre verdenskrig pågikk at de ville sørge for at nazistenes ugjerninger ble straffet. Og da tenkte de ikke først og fremst på å straffe den tyske *staten*, ved for eksempel å idømme krigsskadeerstatninger slik Versaillesfreden etter første verdenskrig hadde gjort. Det var snakk om et individuelt rettsoppgjør, hvor enkeltpersoner med stort ansvar for massedrap på sivile og krigsforbrytelser ville bli gjort ansvarlig.

Det var særlig den såkalte London-konferansen, som ble avholdt i sluttfasen av krigen, som la grunnlaget for etableringen av Nürnberg-domstolen. Her var «de fire store» samlet – USA, Sovjetunionen, England og Frankrike – for å forhandle frem en avtale om å stille for retten og straffe de største krigsforbryterne fra de europeiske aksemaktene. Charteret for det internasjonale militære tribunallet ble vedtatt 8. august 1945.

Dermed var grunnlaget for det som er blitt kjent som Nürnberg-domstolen lagt. Selv om det bare var «de fire store» som vedtok avtalen og charteret, sluttet raskt 19 mindre stater seg til. De ønsket å uttrykke sin støtte til domstolen og dens prinsipper. Blant dem var også Norge.

I oktober 1945 la aktoratet i domstolen frem anklager mot 24 naziledere. Rettssakene mot 22 av disse resulterte i at 19 ble funnet skyldige, og at 12 av

dem ble dømt til døden. I tillegg ble fire organisasjoner dømt: SS-styrkene, Gestapo, SD og nazipartiets ledelse. Domstolen kunne dømme tre ulike kategorier av forbrytelser: forbrytelser mot freden, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten.

Tokyo-domstolen hadde et lignende grunnlag. Her var det japanske krigsforbrytere som ble stilt for retten. Men mens det i Nürnberg var anklagere og dommere bare fra «de fire store», så hadde Tokyo-domstolen dommere fra hele 11 land. Det ble reist sak mot 25 japanske statsmenn og militære, deriblant fire tidligere statsministre. Alle ble funnet skyldige, og syv ble dømt til døden.

Kritikken av domstolene lot ikke vente på seg. Det ble blant annet pekt på at grunnlaget for dem ble etablert *etter* at krigen og forbrytelsene hadde funnet sted. De representerte derfor et brudd på forbudet mot å gi lover tilbakevirkende kraft.

Dommerne imøtegikk denne kritikken blant annet ved å vise til at krigsforbrytelser lenge hadde vært forbudt etter Haag-konvensjonene fra 1907, og at forbrytelser mot freden refererte til brudd på den såkalte Kellogg-Briand-pakten fra 1928. De henviste også til at straffrihet for de uhyrlige naziforbrytelsene ville utgjøre et eklatant brudd på kravene om rettferdighet i folkeretten og i nasjonal strafferettspleie.

Når det gjaldt forbrytelser mot menneskeheten, henviste de blant annet til en erklæring fra de tre allierte statene England, Frankrike og Russland i 1915 som fordømte den tyrkiske forfølgelsen av armenerne. En viktig endring ble slått fast i en modifisert versjon av charteret, som ble kjent som Kontrollrådets lov nr. 10. Her ble kravet om at det måtte være en krigstilstand for at forbrytelser mot menneskeheten kunne finne sted, oppgitt. Dermed kunne okkupasjonsmaktene gjennomføre rettssaker også mot de omfattende forbrytelsene mot jøder, funksjonshemmede og romfolk som hadde skjedd *før* andre verdenskrigs utbrudd.

En annen kritikk, som til en viss grad er blitt stående, er at Nürnberg- og Tokyo-rettssakene representerte «seierherrenes justis». Det er imidlertid viktig å minne om at Nürnberg-dommerne ikke ville dømme naziledere for forhold som også britiske og amerikanske soldater hadde gjort seg skyldige i. Som vi har sett støttet et stort antall land domstolene, og FNs generalforsamling vedtok senere de rettslige prinsippene som ble anvendt (*Nürnbergprinsippene*).

En tredje kritikk gikk ut på at ingen ble dømt for «folkemord», den forbrytelsen som kanskje først og fremst assosieres med andre verdenskrig. Begrepet ble definert av den polsk-jødiske juristen Raphael Lemkin i en bok fra 1944 om Nazi-forbrytelser i det okkuperte Europa.¹ Lemkin mente at de folkerettslige av-

¹ Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington DC: Carnegie Endowment for World Peace, 1944.

talene som hadde blitt vedtatt i mellomkrigstiden for å beskytte minoriteter, hadde alvorlige mangler. Den mest alvorlige var at de ikke definerte forbrytelser mot grupper eller minoriteter som måtte straffes.

Anklagerne i Nürnberg-domstolen anvendte «folkemord» som beskrivelse av noen av forbrytelsene til nazistene, men fikk ikke gjennomslag for dette hos dommerne. De endte opp med å dømme dem for krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og forbrytelser mot freden.

Men dette var ikke siste ord i saken. Allerede i 1946 tok det nyopprettede FN stilling til saken, og vedtok at folkemord var en «internasjonal forbrytelse». Allerede to år etter, 9. desember 1948, vedtok Generalforsamlingen konvensjonen mot folkemord. Den definerer folkemord som svært alvorlige forbrytelser som har som «hensikt å ødelegge helt, eller delvis, en nasjonal, etnisk, rasemessig eller religiøs gruppe som sådan». Forbrytelsene det er snakk om er «å drepe medlemmer av gruppen», «å forårsake alvorlig legemlig eller psykisk skade på medlemmer av gruppen», «bevisst å la gruppen utsettes for levevilkår som tar sikte på å bevirke gruppens fysiske ødeleggelse helt eller delvis», «å påtvinge tiltak som tar sikte på å forhindre fødsler innenfor gruppen», eller «med makt å overføre barn fra gruppen til en annen gruppe».

Den kalde krigen utsatte et av FNs viktigste prosjekt

Mange håpet på at rettsoppgjøret i Nürnberg- og Tokyo-domstolene raskt ville føre til enighet om å etablere en fast internasjonal straffedomstol. Planen var at dette skulle skje innenfor rammen av FN. Det så lyst ut i de første årene. Allerede i 1946 vedtok Generalforsamlingen Nürnbergprinsippene, som slo fast at det finnes internasjonale krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten, at ansvarlige for slike forbrytelser kan bli stilt for retten og straffet av en internasjonal domstol selv om deres handlinger ikke strider mot nasjonal rett og selv om de handler etter ordre.

Året etter fikk den såkalte Folkerettskommisjonen i oppdrag å utarbeide en plan for å kodifisere forbrytelser mot menneskehetens fred og sikkerhet. Parallelt etablerte Generalforsamlingen en egen komité som skulle utarbeide vedtektene for en internasjonal domstol. Som nevnt ble Folkemordskonvensjonen vedtatt i 1948, og i en av bestemmelsene i konvensjonen henvises det til en internasjonal domstol som kan behandle folkemordsaker. I 1949 ble humanitærretten styrket ved vedtaket av de fire Genèvekonvensjonene. Det var ingen tvil om at det logiske neste steget ville være å etablere en domstol som kunne håndheve alvorlige brudd på reglene.

Forslaget til vedtekter for en internasjonal straffedomstol ble lagt frem i 1952 mens et forslag til kodifisering av internasjonal strafferett ble lagt frem av Folkerettskommisjonen i 1954. Men da var allerede den kalde krigen et faktum. Det politiske klimaet umuliggjorde å gå videre med prosjektet. Både Sovjetunionen og vestmaktene fryktet at en internasjonal straffedomstol kunne bli et redskap i hendene på motparten.

Dermed ble det en lang pause i arbeidet med et av de viktigste FN-prosjektene. Det var først på 1990-tallet, etter Sovjetunionens bortfall, at det ble gjennombrudd for å etablere nye internasjonale straffedomstoler. De tok opp igjen arven fra Nürnberg- og Tokyo-domstolene, og bygde på Nürnbergprinsippene og de forslagene som ble utarbeidet på 1950-tallet.

Målet var å etablere domstoler som ikke kunne beskyldes for å representere «seierherrenes justis», og som fikk bred støtte i verdenssamfunnet. FNs sikkerhetsråd etablerte domstolene for det tidligere Jugoslavia (1993) og for Rwanda (1994), mens en rekke såkalte hybrid-domstoler er blitt etablert ved avtaler mellom enkeltland og FN (i Sierra Leone, Kosovo, Kambodsja, Øst-Timor og Libanon). Her arbeider anklagere og dommere fra landet der forbrytelsene har skjedd sammen med internasjonale anklagere og dommere. Avtalen med FN gir domstolene økt legitimitet.

Felles for disse domstolene at de har et avgrenset geografisk og tidsmessig mandat. De kalles derfor ofte ad hoc-domstoler eller -tribunaler. Viktigst blant de nye domstolene er likevel den faste internasjonale straffedomstolen (ICC), som har som ambisjon å sikre rettsoppgjør mot internasjonale kjerneforbrytelser uansett hvor i verden de finner sted. ICC ble vedtatt opprettet i 1998 av en såkalt diplomatkonferanse. Den fant sted i Roma. 120 stater stemte for, 7 mot, mens 20 avstod. Arbeidet med å etablere den startet i 2002 etter at 60 stater hadde meldt seg inn i domstolen. I dag er ICC en fullt ut fungerende domstol med 124 medlemsstater og med sete i Haag.

En domstol for det 21. århundret

ICC er mer enn bare en domstol. Det er gode grunner til å hevde at ICC-vedtektene etablerer et – på sikt – *globalt* system for å sikre at de med størst ansvar for de verste forbrytelsene verden kjenner, blir stilt til ansvar. Forbrytelsene den kan dømme er av ulik karakter, men felles for dem er at de er svært alvorlige og har store skadevirkninger.

Det kan dreie seg om *krigsforbrytelser* som militære angrep på sivile mål, tortur av krigsfanger eller bruk av forbudte våpen (for eksempel giftgasser eller biologiske våpen). Det er snakk om grove brudd på Genèvekonvensjonene og

andre humanitærrettslige konvensjoner eller på såkalt humanitærrettslig sedvane, som er regler som har fått sin status ved at statene legger dem til grunn.

Eller det kan dreie seg om *forbrytelser mot menneskeheten*, det vil si svært alvorlige forbrytelser som er utført som del av et omfattende eller systematisk angrep mot en sivilbefolkning. De kan være begått i krig så vel som i fredstid, og omfatter blant annet drap, utryddelse, å gjøre noen til slave, deportasjon eller tvangsoverføring av befolkning, apartheid, tortur, tvungen forsvinning og andre umenneskelige handlinger som forårsaker store lidelser eller gjør alvorlig skade på legeme eller psykisk eller fysisk helbred. Fortsatt er linken tilbake til den tyrkiske forfølgelsen av armenerne og rettsoppgjøret i Nürnberg tydelig, men nye forbryterske handlinger er lagt til.

En tredje kategori av forbrytelser er *folkemord*. Her gjelder fortsatt bestemmelsene i folkemordskonvensjonen fra 1948. Det nye er imidlertid at både Jugoslavia- og Rwanda-domstolen har anvendt dem og avklart viktige spørsmål knyttet til deres anvendelse. Srebrenica- og Rwanda-dommene er de første folkemordsdommene som noen internasjonal domstol har felt. Bestemmelsene har også blitt innlemmet i flere nasjonale lovverk. Rettssaken mot Adolf Eichmann i Israel i 1961 bygde for eksempel på dem.

En fjerde type forbrytelser, *agresjonshandlinger* eller militære angrep i strid med FN-pakten, er foreløpig ikke en del av domstolenes domsmyndighet selv om en definisjon av denne type forbrytelser og hvordan ICC vil kunne behandle dem ble vedtatt i 2010.²

Ifølge Romavedtektene for ICC, er det fortsatt statene som har hovedansvaret for å sikre rettsoppgjør. De må derfor sørge både for å ha lovgivning, kapasitet og kompetanse i sitt rettsapparat. ICC kommer, ifølge det såkalte *komplementaritetsprinsippet*, først på banen når statene er uvillige eller ute av stand til å gjennomføre genuine rettsoppgjør. Vedtektene inviterer med andre ord til en global dugnad for å sikre rettferdige rettsoppgjør. Når statene svikter sin oppgave – og det viser historien at de ofte gjør – kan ICC likevel sikre at rettferdigheten skjer fyllest.

Dette aspektet ved domstolen har ført til at mange land har styrket lovgivning og kapasitet til å gjennomføre etterforskning og rettssaker mot personer som er mistenkt for krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten eller folkemord. Norges straffelov av 2005 har for eksempel fått et eget kapittel om slike forbrytelser. Kripos har dessuten etterforskere med særlig kompetanse og Det nasjonale statsadvokatembetet har kompetanse til å være aktor i slike saker.

Norge var ikke spesielt tidlig ute med å inkorporere bestemmelsene i den internasjonale straffeloven i norsk lov. Først i 2008 trådte bestemmelsene i straffe-

² For mer informasjon om statusen til agresjonsforbrytelsen, se <http://www.iccnw.org/?mod=aggression>.

loven i kraft. Inkorporeringen av bestemmelse hadde sammenheng med at Norge hadde ratifisert Romavedtektene for den faste internasjonale straffedomstolen, men var også en følge av kritikk av at Norge var en «frihavn for krigsforbrytere». Vi kan derfor si at ICC-vedtektene sammen med en politisk erkjennelse av at Norge ikke kunne forbli passiv når det gjaldt å bekjempe straffrihet for utenlandske personer som bor i Norge og som har deltatt i internasjonale forbrytelser, ledet til endringene.

Dette er en av de viktigste virkningene av ICC. Den fører til at medlemslandene styrker egen lovgivning og kapasitet til å gjennomføre rettssaker. Norske domstoler har gjennomført flere slike saker. En rwander er dømt for folkemord og en bosnier for forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. Disse og andre saker som har vært til etterforskning av Kripos, kan sies å være et resultat av at Norge har sluttet seg til ICC-systemet.

ICC kan derfor karakteriseres som en domstol for det 21. århundre. Den innevarsler en ny besluttsomhet blant verdens stater når det gjelder å bekjempe straffrihet. Den bidrar til utvikling av kompetanse og kapasitet til å gjøre dette på nasjonalt nivå, så nært forbrytelsene og ofrene som mulig. Samtidig bygger systemet på en viktig form for realisme. Ofte er det ikke kompetanse, men vilje som mangler. De skyldige sitter kanskje fortsatt i maktposisjoner og er i stand til å forpurre etterforskning og rettferdige rettssaker.

En annen viktig faktor for å forklare hvorfor det er behov for et internasjonalt rettsapparat, er statenes uvilje mot å straffe sine egne. Krigsforbrytelser finner sted i en kontekst av intern eller internasjonal konflikt. Forbryteren kan ha status som nasjonal helt, slik vi for eksempel har sett i det tidligere Jugoslavia. Mange av dem som er blitt dømt av Den internasjonale domstolen for det tidligere Jugoslavia (ICTY) blir fortsatt hyllet som helter – i hvert fall av deler av befolkningen i hjemlandet. De hadde neppe blitt dømt i det hele tatt hvis det hadde vært opp til det nasjonale rettsapparatet alene.

En del av begrunnelsen for å etablere ICC er også at den vil bidra til å forebygge alvorlige forbrytelser. Hvis risikoen for straff øker, vil både de med kommandoansvar og fotsoldatene kanskje tenke seg om en gang til før de begår forbrytelser. En annen viktig side ved ICC er at den kan bidra til å gi oppreisning for ofrene for forbrytelsene. Ikke bare i form av den straff som forbryterne får, men også ved at den sørger for at ofrene faktisk får erstatning.

ICC er mer enn bare en domstol også på en annen måte. Den inneholder *alle* de funksjonene som er nødvendige for å etterforske, stille enkeltpersoner for retten og dømme dem. Den har en hovedanklager med et apparat av etterforskere og aktorer, en domstolsadministrasjon som sørger for at domstolen fungerer i

alle ledd og paneler av dommere som til syvende og sist avgjør skyldspørsmål og eventuell soning.

I nasjonal rett er disse funksjonene ivaretatt av selvstendige institusjoner. Særlig kan det at aktorat og dommerpaneler er del av samme institusjon virke fremmedartet. Men det er vedtatt regler og iverksatt tiltak som sørger for at de ulike delene fungerer uavhengig og selvstendig.

Det er ikke mulig å anmelde noen til ICC. Sikkerhetsrådet kan riktignok henvise en situasjon hvor det er blitt begått internasjonale forbrytelser til domstolen og be den etterforske de som har deltatt i dem. Men det kan ikke be domstolen etterforske bestemte personer.

Riktignok er det ikke uvanlig at undersøkelseskommissjoner nedsatt av FN eller andre internasjonale organisasjoner lager rapporter hvor de navngir overgripere. Også ikke-statlige organisasjoner, advokatkontorer og akademiske institusjoner kan bidra med materiale om internasjonale forbrytelser som også peker på hvem som har begått dem. Men til syvende sist er det aktoratet ved domstolen som tar stilling til hvem som skal etterforskes. I noen tilfeller må også et panel av dommere godkjenne etterforskningen.³

Det finnes også en viktig mangel ved ICC. Den har ikke sitt eget politi som kunne ha arrestert dem den tiltaler. I stedet er domstolen avhengig av at verdens stater samarbeider med den, og at dens arrestordrer blir iverksatt. Dessverre skjer ikke dette alltid.

Fortsatt strid om ICC

Til tross for alle de positive målsettingene og den støtten ICC har fra et stort antall av verdens stater, tusenvis av organisasjoner av ofre, menneskerettighetsaktivister, akademiske institusjoner, religiøse ledere og så videre, så møter ICC også betydelig motstand og kritikk. Det er fortsatt langt igjen til en global konsensus om ICC og til at alle stater samarbeider fullt ut med domstolen.

En grunnleggende kritikk av internasjonale rettsoppgjør er at de kan ødelegge for fredsprosesser. Hvis militære eller politiske ledere involvert i væpnede konflikter vet at de risikerer dom og fengsel for de forbrytelsene de har begått hvis de gir opp kampen, blir de kanskje mindre ivrige til å gjøre nettopp det.

Det finnes ingen enkle svar på denne kritikken. ICC-etterforskning og -tiltaler kan virke på ulike måter i ulike konflikter. Rettsoppgjør kan også virke

³ For mer informasjon om ICC og hvordan den fungerer, se domstolens hjemmeside: <https://www.icc-cpi.int/Pages/Home.aspx> Det finnes en koalisjon av 2500 ikke-statlige organisasjoner som arbeider for en rettferdig, effektiv og uavhengig internasjonal straffedomstol. Også på koalisjonens hjemmeside er det mye nyttig informasjon om domstolen: <http://www.iccnw.org>

dempende på konflikter og tiltaler av brutale ledere kan føre til at disse etter hvert blir skjøvet tilside.

Både ICC og andre internasjonale domstoler blir ofte kritisert for å være lite effektive i forhold til de ressursene de har. Denne kritikken har særlig rammet ICC. Fra oppstarten i 2002 til 2013 tiltalte domstolen 30 personer. Domstolen hadde da brukt 37.6 millioner Euro i snitt på hver tiltalt.

Det kan være mange grunner til et høyt kostnadsnivå i oppstartsfasen, men de fleste vil være enige om at det må ned. Domstolen må finne måter å arbeide mer effektivt på for å sikre fortsatt støtte fra medlemsstatene, som finansierer den. Jugoslavia- og Rwanda-domstolen tiltalte henholdsvis 161 og 91 enkeltpersoner, og brukte mye mindre ressurser på hver tiltalt.

En annen kritikk går på hvilke situasjoner som ICC så langt har etterforsket. Per i dag etterforsker aktoratet i domstolen 10 situasjoner. Ni av dem er i Afrika (i Uganda, Den demokratiske republikken Kongo, Darfur i Sudan, to i Den sentral-afrikanske republikk, Kenya, Libya, Elfenbeinkysten og Mali). Den tiende er i Georgia (krigen med Russland i 2008).

Det høye antallet afrikanske saker har ført til beskyldninger om at domstolen er anti-afrikansk og representerer vestlig imperialisme. Denne kritikken har særlig kommet fra afrikanske nasjonale og regionale ledere. ICCs hovedanklager har blant annet tiltalt Sudans president Omar al-Bashir og Libyas tidligere (nå avdøde) president Muammar Kadhafi.

Det er imidlertid verdt å merke seg at etterforskningen i fem av de afrikanske situasjonene, er initiert av landene selv mens to andre situasjoner er blitt henvist til domstolen av FNs sikkerhetsråd. I bare to situasjoner – Elfenbeinkysten og Kenya – startet domstolen etterforskning på egen hånd. Også i disse tilfellene var det imidlertid et sterkt insitament fra statene selv til å starte ICC-etterforskning.

Det er enkelt sagt tre måter ICC kan starte etterforskning på: enten ved at et land ber ICC om å starte etterforskning av overgrep på eget territorium, ved at Sikkerhetsrådet refererer en situasjon til ICC eller ved at hovedanklageren ved domstolen tar initiativ til etterforskningen. I tillegg må han ha tillatelse fra et dommerpanel i domstolen. Dessuten må enten mistenkte eller ofre være fra en av ICCs medlemsstater. Og forbrytelsen må ha skjedd etter at landet ble medlem. Og – som allerede omtalt ovenfor – de berørte statene må selv være uten vilje eller evne til å starte etterforskning. Når det er Sikkerhetsrådet som refererer en situasjon til domstolen, gjelder ikke kravet om at mistenkte eller ofre må være fra en medlemsstat.

Ser vi nærmere på kritikken, så er det særlig de to situasjonene som Sikkerhetsrådet har bedt ICC om å etterforske som har skapt reaksjoner: Darfur i Su-

dan og Libya. Dermed burde kritikken mer ha dreid seg om Sikkerhetsrådets rolle enn om ICC. En annen sak er at man kan kritisere at ICC ikke selv har startet etterforskning på andre kontinenter. Men det må man se på om forbrytelsene er begått av eller mot personer fra ICC-medlemsland.

Krigen i Georgia i 2008 er den første situasjonen utenfor Afrika, som domstolen har startet etterforskning i.⁴ Det kan også bli etterforskning i Afghanistan, Colombia, Irak, Palestina og Ukraina, hvor domstolen nå gjør forundersøkelser.

Et av problemene for domstolen når det gjelder å starte etterforskning, er kravet om at ofre eller gjerningsmenn må komme fra en medlemsstat i ICC. Hvis så ikke er tilfelle må enten staten særskilt be om ICC-etterforskning (slik Ukraina har gjort), eller så må Sikkerhetsrådet be domstolen om etterforskning.

Et annet problem kan være av mer politisk art. Overgrep i kampen mot terrorisme kan illustrere dette. USA og dets allierte bygde opp et nettverk med 53 stater, hvor de kunne sende terrormistenkte for forhør med bruk av tortur. Dette systemet blir gjerne omtalt som «rendition». 31 av disse statene er medlemmer av ICC, og det blir (med rette) stilt spørsmål ved om hvorfor ICC ikke etterforsker denne praksisen.

I dette spørsmålet er det vanskelig å se bort fra det *realpolitiske*. ICC er en ung institusjon, og mye avhenger av at statene støtter den. Noen stater har større tyngde enn andre, og å legge seg ut med dem kan ha negative konsekvenser.

Ingen av de største statene i verden er medlemmer i ICC. USA under president George Bush jr. motarbeidet ICC i de første årene, før en etter hvert innså at det var i amerikansk interesse å samarbeide med domstolen i Sudan. Under president Obama er USA blitt mer positiv og har utvidet sitt samarbeid med ICC, men medlemskap ser fortsatt ut til å tilhøre en fjern fremtid. Verken Kina, Russland eller India er hittil blitt medlemmer. Alle EU-land er derimot medlem, og EU har spilt en viktig rolle i å støtte domstolen.

Dette er fortsatt blant de største utfordringene for ICC: å sikre støtte og medlemskap fra flere av verdens stater. Det er fortsatt mange statsledere som ikke aksepterer at de også er underlagt internasjonal strafferett.

Et siste problem skal nevnes. Det er dukket opp fra en av ad hoc-domstolene, Den internasjonale domstolen for det tidligere Jugoslavia (ICTY). I 2012-2013 kom domstolen med noen oppsiktsvekkende frifinnelser av kroatisk og serbisk militære toppledere. I 2016 ble den serbiske ultranasjonalisten, *Vojislav Šešelj*

⁴ Georgia-situasjonen illustrerer hvilken viktig rolle ikke-statlige organisasjoner kan spille for å sikre rettsoppgjør. Min egen organisasjon, Den norske Helsingforskomité, har i en årrekke samarbeidet med georgiske organisasjoner for å dokumentere at både Georgia og Russland har sviktet når det gjelder å etterforske og stille for retten personer som er ansvarlige for omfattende overgrep som ble begått i krigen i 2008. Situasjonen tilbakeviser også kritikken av at ICC er anti-afrikansk på en meget synlig måte. ICC-aktoratet ledes nå av en kvinne fra Gambia, Fatou Bensouda. Hun leder nå etterforskningen av mulige russiske og georgiske forbrytere.

også frifunnet. Hvis prinsippene for disse frifinnelsene blir stående, vil det i fremtiden bli meget vanskelig å dømme militære og politiske toppledere.

Et meget kritisk privat brev fra en av ICTY-dommerne, dansken Frederik Harhoff, ble publisert i danske og internasjonale medier i 2013. Det kom frem i brevet at det var en dyp splittelse blant dommerne i ICTY. Harhoff ble avsatt som dommer fordi hans «uavhengighet» ble trukket i tvil. Selv mente han at grunnen var kritikken hans av domstolens avgjørelser og av domstolens president, Theodor Meron. Dommer Harhoff mente at Meron hadde lagt press på noen av dommerne for å få dem til å støtte frifinnelsene og at Meron selv kunne være underlagt press fra israelske og amerikanske militære.

Essensen i uenigheten er hva som skal til for å dømme overordnede for medvirkning – hva slags ansvar lederne har for det fotsoldatene gjør. Bakgrunnen for at en dom på 27 års fengsel ble omgjort til frifinnelse i ankebehandlingen, var ikke at de faktiske forholdene ble motbevist, men at man så på det som hadde skjedd med nye juridiske «briller».

ICTY mente tidligere at hvis lederne visste at fotsoldatene begikk krigsforbrytelser, måtte lederne stoppe dem og etterforske dem. Hvis ikke hadde de selv straffansvar. Men i 2012 begynte noen dommere å mene at dette ikke er nok for å bli dømt. De overordnede måtte i tillegg gi spesifikke ordrer om å begå forbrytelser.⁵

De internasjonale domstolene er avhengig av tillit. For å oppnå dem må de utvikle en forståelig og konsekvent rettspraksis. Det er ikke uvanlig at det skjer utvikling og nytolkninger i en domstols domsavsigelser over tid, men det som skjedde i ICTY var en radikal omlegging. Det skapte dyp forvirring og frustrasjon blant ofre og pårørende at domstolen endret sine prinsipper på denne måten og at personer som var godt kjent for sine roller under krigene i det tidligere Jugoslavia av denne grunn nå kunne gå fri.

En viktig del av løsningen

De nevnte eksemplene på kritikk av ICC og ICTY viser at de internasjonale straffedomstolene opererer i et krevende politisk og juridisk landskap. Som andre institusjoner vil de gjøre feil. Det er derfor viktig at det er så stor grad av åpenhet om deres virksomhet som mulig og at de stadig blir utfordret og kritisert i offentlig debatt.

Viktigheten av å bekjempe krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord er på nytt blitt illustrert av de ekstremt brutale konfliktene i

⁵ For mer informasjon om denne konflikten, se: <https://www.nrk.no/urix/frykter-krigsforbrytere-gar-fri-1.12915292> og FICHL Policy Brief Series Nos. 47-49 (2016): <https://www.fichl.org/policy-brief-series/>

Syria og Irak som nå pågår. De medfører omfattende lidelser og ødeleggelser og tvinger millioner på flukt. Domstoler alene kan ikke hindre at slike konflikter og overgrep oppstår. Men det er etter min mening liten tvil om de er en viktig del av løsningen. De bidrar til å fremme respekt for loven, hindre straffrihet og til å gjenoppbygge orden der kaos råder.

Målet må være at risikoen for å bli straffet for slike forbrytelser blir så stor at ingen lenger vil ta sjansen. Da har Nürnbergprinsippene seiret og Haag innfridd forventningene om å bli sentrum i et effektivt globalt system for å bekjempe straffrihet og forebygge internasjonale forbrytelser.

Gunnar M Ekeløve-Slydal (f. 1962). Assisterende generalsekretær i Den norske Helsingforskomité. Han er cand mag (filosofi, idehistorie og kristendom) og har i tillegg studert matematikk, journalistikk og internasjonale menneskerettigheter. Slydal har tidligere arbeidet ved Norsk senter for menneskerettigheter blant annet som redaktør for tidsskriftet «Mennesker og rettigheter». Han har særlig arbeidet med spørsmål knyttet til rettsoppgjør og internasjonale straffedomstoler, minoritetsrettigheter og menneskerettighetssituasjonen i Norge, Armenia, Sentral-Asia og Tyrkia. Slydal har deltatt som valgobservatør i land i Europa, Sentral-Asia og Afrika og har skrevet en rekke faglige rapporter og artikler.