

The supreme international crime?

LEIF TORE MICHELSEN

To initiate a war of aggression, therefore, is not only an international crime; it is the supreme international crime differing only from other war crimes in that it contains within itself the accumulated evil of the whole.¹

I motsetning til hva mange synes å tro, handlet ikke Nürnbergprosessen først og fremst om å stille de mest fremtredende representantene for Nazi-styret i Tyskland til ansvar for Holocaust, for forbrytelser mot menneskeheten eller folkemordet på jødene. Det handlet heller ikke primært om alvorlige krigsforbrytelser som for eksempel brannbombingen av Coventry. Som sitatet over viser, var det viktigste anliggende under rettsprosessen etter andre verdenskrig å stille nazilederne til ansvar for forbrytelser mot freden og for å ha ført angrepskrig.

Paradoksalt nok er *War of Aggression*² den eneste av anklagene fra Nürnberg en ikke stilles til ansvar for etter internasjonal rett i vår tid. Kategorien var om diskutert under forberedelsene til opprettelsen av Den internasjonale straffedomstolen. Under de diplomatiske konferansene i 1988 og 1998 som utarbeidet rettsgrunnlaget for domstolen, hersket det uenighet både om hvorvidt *War of Aggression* kunne ansees som en forbrytelse under internasjonal rett, og i tilfelle om hvordan den skulle defineres.³ *War of Aggression* inngikk rett nok fra starten av i Den internasjonale strafferettsdomstolens statutter,⁴ men den mang-

¹ International Military Tribunal: Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal. Nuremberg 14. November 1945 – 1 October 1946 Vol I. Nürnberg 1946, side 196.

² I forarbeidet til Nürnbergprosessen, f.eks i flere av de dokumentene som lå til grunn under Londonkonferansen i 1945, var *War of Aggression* det begrepet som ble brukt. I Nürnbergcharteret brukes imidlertid *Crimes against Peace* – forbrytelser mot freden. Når FN i 1950 vedtar *Nürnbergprinsippene* – de juridiske prinsippene som lå til grunn for Nürnbergprosessen, anvender FN's *International Law Commission* fortsatt *Crimes against Peace*, men definerer det – som også Nürnbergcharteret gjør – som *waging war of aggression*.

³ Gert-Jan Alexander Kooops: *An Introduction to the Law of International Criminal Tribunals* (Second Revised Edition), Leiden/Boston 2014, side 63 ff.

⁴ Rome Statute of the International Criminal Court, Part II Jurisdiction, admissibility and applicability law. Article 5.1d.

lende enigheten om hvordan aggresjon skal defineres gjør at domstolen ennå ikke behandler saker som dreier seg om angrepskrig.⁵ Slik enighet ble først oppnådd under en såkalt *Review Conference* i Kampala 2010,⁶ men fortsatt vil domstolen ikke kunne prosedere slike saker før tidligst i 2017 under forutsetning av at to tredjedeler av medlemsstatene har ratifisert Kampala-tillegget.⁷

Uenighet gjorde seg også gjeldende da den franske, russiske, engelske og amerikanske delegasjonen møttes i London sommeren 1945 for å forhandle fram rettsgrunnlaget for rettsaken mot de mest fremtredende tyske krigsforbryterne. For amerikanerne var krigen selve grunnlaget for rettsprosessen mot lederne av Det tredje riket, mens franskmennene var i tvil om det, i henhold til gjeldende internasjonal rett, var en forbrytelse i det hele tatt.⁸

Den internasjonale rettssituasjonen er i dag endret. FN ga i 1946 sin tilslutning til de rettsprinsippene som lå til grunn for Nürnbergprosessen og erklærte at de var en del av folkeretten. I 1950 vedtok FNs International Law Commission de samme prinsippene der Crimes against Peace defineres som

- (i) *Planning, preparation initiation or waging of war of aggression or a war in violation of international treaties, agreements or assurances.*
- (ii) *Participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of the acts mentioned under (i)*⁹

Litt forenklet kan en si at fred ansees som normaltstanden og å gå til krig er i strid med gjeldende internasjonal rett. FN-charteret – som i det minste har status som en multilateral traktat og er bindende for så godt som alle nasjoner – slår fast at:

⁵ Ibid Article 5.2

The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted in accordance with the articles 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to the crime. Such a provision shall be consistent with the relevant provisions of the Charter of the United Nations

⁶ Rome Statute of the International Criminal Court, Part II Jurisdiction, admissibility and applicabel law. Article 8bis (1) med hjemmel I Review Conference Resolution 6, 11. juni 2010:

The planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectivly to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitute a manifest violation of the Charter of the United Nations.

⁷ Gert-Jan Alexander Knoops: Op cit side 63 ff.

⁸ US Department of State: Report of Robert H Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trial, Washington DC 1949:

XXXVI Defenition of "Aggression", Suggested by American Delegation as Basis of Discussion, July 19, 1945 (side 294)

XXXVII Minutes of Conference Session of July 19, 1945, side 295 ff.

⁹ Se http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf

*All 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 manner inconsistent with the purpose of the United Nations.*¹⁰

Artikkelen favner bredt, men kan ikke sies å inneholde et totalforbud mot maktbruk. Den dekker angrep på staters territoriale integritet og politiske selvstendighet. Selvforsvar eller forsvar av tredje part synes for eksempel ikke å være omfattet av artikkel 2 i FN-charteret. Det følger logisk av at slik maktbruk mot en tenkt stat ikke primært er rettet hverken mot statens territoriale integritet eller politiske selvstendighet. I tillegg åpner FN-charteret for nettopp den typen maktbruk i artikkel 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 measures necessary to maintain international peace and security.*¹¹

FN-charteret er representativ for den folkerettslige status i dag: Aggresjon defineres i hovedsak negativt: Dersom en stats maktbruk mot en annen stat ikke kan defineres som selvforsvar eller forsvar av en tredjepart blir maktbruken forstått som aggresjon og i strid med internasjonal rett.

Nürnberg og Crime of Aggression som Supreme International Crime

Nürnbergcharteret definerer i Artikkel 6 (a) forbrytelser mot freden som «*planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a Common Plan or Conspiracy for the accomplishment of the foregoing*».¹²

Ut over dette spesifiserer ikke charteret hva som ligger i aggresjonsbegrepet, men sitatet innledningsvis mer enn antyder at det er en sammenheng med anklagepunktene i Nürnbergprosessen. Tribunalet ser *forbrytelser mot freden* som en nødvendig forutsetning for så vel *krigsforbrytelser* som for *forbrytelser mot menneskeheten*. Dette er tydelig når dommen omtaler *forbrytelser mot menneskeheten*. Den slår fast at det ikke hersker tvil om at motstandere av nazi-regimet ble forfulgt og tatt av dage i Tyskland også før krigen, at forfølgelsene var registrert og at de foregikk i stor skala. Tribunalet ser imidlertid ikke at det er ført tilstrekkelig bevis for at disse handlingene er utført i sammenheng med forbrytel-

¹⁰ Charter of the United Nations, Chapter I: Purposes and Principles, Article 2.4 (www.un.org/en/sections/un-charter).

¹¹ Ibid, Chapter VII: Action with Respect to Threats to the Peace, Breaches of the Peace, and Acts of Aggression, Article 51.

¹² International Military Tribunal: Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal. Nuremberg 14 November 1945 – 1 October 1946 Vol I, op cit, side 11.

ser som faller inn under tribunalets jurisdiksjon. Annerledes stiller det seg fra og med krigsutbruddet i 1939:

*The Tribunal therefore cannot make a general declaration that the acts before 1939 were Crimes against Humanity within the meaning of the Charter, but from the beginning of the war in 1939 War Crimes were committed on a vast scale, which were also Crimes against Humanity; and insofar as the inhumane acts charged in the Indictment, and committed after the beginning of the war, did not constitute War Crimes, they were all committed in execution of, or in connection with, the aggressive war, and therefore constituted Crimes against Humanity.*¹³

Den internasjonale strafferettsdomstolen

Statuttene til Den internasjonale strafferettsdomstolen skiller mellom Crime of Aggression og Act of Aggression. Førstnevnte medfører individuelt straffeansvar for å planlegge, forberede, initiere eller gjennomføre *an act of aggression* som *by its character, gravity and scale, constitute a manifest violation of the Charter of the United Nations*. Det forutsettes imidlertid at vedkommende i kraft av sin posisjon selv har direkte kontroll over statens politiske og militære beslutninger.¹⁴ Crime of Aggression er dermed definert som *leadership crime* som forutsetter at en eventuelt tiltalt har innehatt enten en politisk eller militær lederrolle.

I tillegg må ytterligere to faktorer være på plass for at domstolen skal kunne prosedere en sak som omhandler Crime of Aggression:

Det må for det første foreligge an Act of Aggression forstått som «the use of armed force by State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations».¹⁵ Dernest må handlingene være *a manifest viola-*

¹³ International Military Tribunal: Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal. Nuremberg 14 November 1945 – 1 October 1946 Vol I, op cit, side 254-255

¹⁴ Se fotnote 6 ovenfor

¹⁵ Rome Statute of the International Criminal Court, Part II Jurisdiction, admissibility and applicabel law. Article 8bis (2) med hjemmel I Review Conference Resolution 6, 11 juni 2010:

For the purpose of paragraph 1, “act of aggression” means the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations. Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, in accordance with United Nations General Assembly resolution 3314 (XXIX) of 14 December 1974, qualify as an act of aggression:

- a) The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof;
- b) Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the territory of another State;
- c) The blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State;

tion of the UN Charter.¹⁶ Hva slike åpenbare brudd på FN-charteret eventuelt skal bestå i, er ikke nærmere definer i statuttene.

Til forskjell fra de andre hovedkategoriene under Den internasjonale straffedomstolens jurisdiksjon – folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser – hører aggresjonsforbrytelsen hjemme under rubrikken *ius ad bellum*.

Rettferdig krig-tradisjonen

Forut for og etter hvert ved siden av den folkerettslige tenkningen rundt bruk av militærmakt, er den klassiske «rettferdig krig»-tradisjonen en vesentlig bidragsyter til å forstå de problemene som knytter seg til krig og krigføring. Grovt sett kan en si at det finnes to hovedkilder for denne tradisjonsstrømmen, en kirkelig med røtter tilbake til Augustin og en sivilrettslig med forankring i romerretten og i ridderkulturen i Middelalderen. I hovedsak, om enn noe forenklet, hadde den kirkelige retningen fram mot Middelalderen fokus på *ius ad bellum*, mens den sekulære konsentrerte seg om *ius in bello*.¹⁷

Innenfor rettferdig krig tradisjonen er *ius ad bellum*-kriteriene brukt til å vurdere i hvilken grad en stat kan rettferdiggjøre bruk av makt overfor en annen stat. Det sentrale kriteriet i denne sammenhengen har vært og er *rettferdig grunn prinsippet*.

Rettferdig krig-tradisjonen framsetter ikke en tilfeldig rekke kriterier som en så kan anvende når en vurderer hvorvidt det er rett eller galt å bruke våpenmakt i en bestemt situasjon. De ulike kriteriene er knyttet sammen i en indre logikk som ordner dem i forhold til hverandre.¹⁸ Noen er logisk sett primære i forhold til andre. Det spørres derfor først etter *rettferdig grunn*. Hvem som har truffet beslutningen om å gripe til våpen, at en har vurdert andre alternativer, at inten-

d) An attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State;

e) The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement;

f) The action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State;

g) The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein.

¹⁶ Rome Statute of the International Criminal Court, Part II Jurisdiction, admissibility and applicabel law. Article 8*bis* (1) med hjemmel I Review Conference Resolution 6, 11 juni 2010:

¹⁷ Johnson, James Turner: *Ideology, Reason and the Limitation of War: Religious and Secular Concepts, 1200-1700*, Princeton NJ (USA)/London UK 1975, side3-11.

¹⁸ Nigel Biggar: *In Defense of War*, Oxford 2013, s 252 fg

sjonen er den beste og at en tar hensyn til proporsjonalitetsprinsippet, rettferdiggjør ikke maktbruk dersom selve grunnlaget, en *rettferdig grunn*, mangler.

De kristne røttene til rettferdig krig tradisjonen knytter rettferdig grunn til urettferdighet (unjustice). Slik forstått er en rettferdiggjort bruk av militærmakt en respons som vil begrense eller rette opp urettferdighet. Denne tenkningen tar imidlertid på største alvor hvilke konsekvenser som ubønhørlig følger av militær maktbruk. Krigens iboende ondskap – uansett hva som måtte hjemle den – er så alvorlig at ikke enhver urett hjemler våpenbruk. Bare særlig grov og utålelig urettferdighet kan i følge rettferdig krig-tradisjonen sette til side vår moralske forpliktelse til ikke å skade andre og dermed tjene som begrunnelse for å gå til krig.

Så er spørsmålet: Hvem treffer så avgjørelsen om å bruke våpenmakt? En samlet rettferdig krig-tradisjon plasserer avgjørelsesmyndigheten hos de politiske styresmaktene, hos de som tradisjonens *ius ad bellum*-kriterier benevner som den legitime myndigheten (legitimate authorities). Og selv om dette ikke er det første tradisjonen spør etter, så fungerer dette kriteriet langt på veg som en forutsetning for de andre kriteriene. Det handler om hvem som er ansvarlig for å avgjøre hvorvidt alle de andre kriterienes krav er møtt eller ikke. Med andre ord: De andre kriteriene blir først operative etter at det grunnleggende politiske spørsmålet er besvart: Hvem tar avgjørelsen? Spørsmålet er mer en formalisme. Den legitime myndighetens beslutning skal tjene som garanti for at krigen og krigshandlingene lar seg begrunne moralsk. Å besvare dette spørsmålet kan aldri reduseres til et sekundært kriterium. Først når det er besvart, kan de øvrige spørsmålene rettferdig krig-tradisjonen stiller, besvares.

Nettopp fordi denne måten å tenke rundt krig og våpenmakt tar på alvor både de destruktive kreftene som krigen fører med seg og vår forpliktelse til beskytte uskyldige mot overgrep, til å verne om rett og rettferdighet og til å straffe den som påfører andre urett, blir spørsmålet om balanse mellom disse hensynene viktig. Rettferdig krig-tradisjonenes kriterier om proporsjonalitet, intensjon og krigens som siste utvei, er vesentlige faktorer i en slik vurdering. Den amerikanske teologen Paul Ramsey skal få kaste lys over proporsjonalitetsprinsippet:

It can never be right to resort to war, no matter how just the cause, unless proportionality can be established between military/political objectives and their price, or unless one has reason to believe that in the end more good will be done than undone or a greater measure of evil prevented. But, of the tests for judging whether to resort to or to participate in war, this balancing an evil or good effect against another is open to the greatest uncertainty. This therefor establishes rather than removes the possibility of conscientious disagreement among prudent men.¹⁹

¹⁹ Paul Ramsey: "When Just War is not Justified" i *The Just War. Force and Political responsibility*, New York 1968, s 195.

Bakteppet for Ramseys argumentasjon er en grunnleggende forståelse av krigens vesen. Hvor begrenset den enn måtte fortone seg, bærer den alltid med seg ødeleggelse og tap av liv. Før en tyr til våpenmakt, må en derfor forsikre seg så langt som over hodet mulig om at konsekvensene – krigens iboende ondskap som trolig alltid vil være mer omfattende enn det en klarte å forutse – har en tilstrekkelig og forsvarlig begrunnelse og ikke korrupperer det som er målet for bruk av våpenmakten, en rettferdig fredsordning.

Nært knyttet til proporsjonalitetsprinsippet er kravet om å lykkes. Rett myndighet, rettferdig begrunnelse og proporsjonal bruk av stridsmidler hjelper ikke dersom målet ikke lar seg realisere. Dersom krigen er et fånyttets prosjekt, er den heller ikke et moralsk alternativ.

Intensjonskriteriet har bæring ikke bare på krigen som sådan, som et strategisk kriterium, men er også av betydning på et operasjonelt og taktisk nivå. Det handler med andre ord ikke bare om beslutningstakernes vurderinger, men også den enkelte soldatens vurderinger og motiver i konkrete situasjoner på slagmarken. Sånn sett henger dette kriteriet sammen med begrunnelseskriteriet: Rett intensjon fokuserer på freden. Krigen har ingen egenverdi, er ikke et mål i seg selv, men kun et middel for å nå målet: En rettferdig og bedre fredsordning.

Fokus i det internasjonale rettsregime

Innenfor folkerettslig tenkning – slik den for eksempel kommer til uttrykk i FN-charteret – synes det som om den grunnleggende normen er at ethvert angrep på en stats suverenitet eller territoriale integritet vil være i strid med internasjonal rett. På 1990-tallet - i kjølevannet av internasjonal intervensjon i konflikter ulike steder i verden - skjer det en perspektivforskyvning. Tidligere generalsekretær i FN, Butros Butros-Ghali, understreker i sin rapport *An Agenda for Peace* viktigheten av å respektere suverenitetsprinsippet som en vesentlig faktor i ethvert fredsarbeid. Men, fortsetter han, «The time of absolute and exclusive sovereignty [...] has passed; its theory was never matched by reality».²⁰

Grunntanken i generalsekretærens argumentasjon synes å være at dersom grunnleggende menneskerettigheter krenkes, må folkesuvereniteten og prinsippet om å avstå fra innblanding i et annet lands indre anliggende, vike for humanitære hensyn.

FNs Menneskerettserklæring bygger på den forutsetning at alle mennesker uavhengig av politiske, kulturelle, religiøse eller rasemessige forskjeller har en

²⁰ Butros Butros-Ghali: *An Agenda for Peace. Second Edition with the New Supplement and Related UN Document*, New York 1995, side 44.

umistelig og ukrenkelig verdi. Erklæringen betrakter menneskeverdet som forutsetning og basis for menneskerettighetene.

Når er et rettsbrudd, på bakgrunn av dette, så fundamentalt at det rettfærdiggjør bruk av militære maktnidler? En må kunne forutsette at det foreligger en ekstrem nødsituasjon i den forstand at respekten for grunnleggende menneskerettigheter har nådd et absolutt bunnmål, målt kvalitativt eller kvantitativt. Mangelen på konsensus med hensyn til Menneskerettighetserklæringens praktiske konsekvenser, enten den har bakgrunn i politiske, kulturelle eller sosiale forskjeller, vanskeliggjør imidlertid en slik vurdering. Andre internasjonale rettsbestemmelser kan derimot være med å sette de nødvendige standardene.

Internasjonal rett gjenspeiler klare moralske anliggende, hvorav respekt for menneskerettighetene er et av de mest fremtredende. Den avviser imidlertid ikke bare krenkelser av menneskeverdet, men hevder plikten til å bringe slike krenkelser til opphør, samt å holde overgriperene ansvarlig. Denne forpliktelsen er absolutt og ligger hos det internasjonale samfunnet.²¹ To forhold er fremhevet som gjenstand for sanksjoner i henhold til internasjonal rett:

- *Folkemord* – forstått som handlinger med sikte på å utslette, helt eller delvis, nasjonale, etniske eller religiøse grupper.²²
- *Grove krenkelser av menneskerettighetene* – forstått innenfor rammen av begrepet «forbrytelser mot menneskeheten: vilkårlige henrettelser/mord, slaveri, deportasjon, forfølgelse på religiøst, politisk, etnisk eller nasjonalt grunnlag».²³

I internasjonal rettstenkning konstituerer folkemord en rettslig tvangssituasjon som ikke bare hjemler, men faktisk påbyr inngripen, om nødvendig med militære midler.²⁴ *The International Commission on the Intervention and State Sovereignty's* rapport *The responsibility to Protect* anbefaler at også disse hendelsene kan hjemle militær maktbruk på samme måtesom folkemord:²⁵

²¹ Jarat Chopra: «Enforcement Mechanisms for Humanitarian Crimes» i Åge Eknes/Anthony McDermott, (eds.): *Sovereignty, Humanitarian Intervention and the Military*, Oslo 1994, s. 44.

²² *Ibid.*, s 48.

²³ *Ibid.*, s 47 ff.

²⁴ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Article I:

The Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish.

Se også Jarat Chopra, op cit, s 51.

²⁵ ICISS: *The Responsibility to Protect*, s 32 ff.

The supreme international crime?

- «large scale loss of life, actual or apprehended, with genocidal intent or not, which is the product either of deliberate state action, or state neglect or inability to act, or a failed state situation; or
- large scale “ethnic cleansing,” actual or apprehended, whether carried out by killing, forced expulsion, acts of terror or rape.»

The Supreme International Crime?

Nürnbergdommen så forbrytelser mot freden som en forutsetning for de øvrige tiltalepunktene domstolen behandlet: De tiltalte ble konfrontert med anklager om å ha begått forbrytelser mot menneskeheten bare dersom de hadde vært delaktige i forbrytelser mot freden.

Det ligger implisitt i min argumentasjon at dette konseptet må omgjøres: Aggresjonsanklager bør primært være en respons på handlinger som utgjør grove menneskerettighetsbrudd. Krenkelser av en stats suverenitet og territoriale integritet er både folkerettslig og moralsk sett sekundært til dette.

Leif Tore Michelsen (f. 1995). Pensjonert kommandørkaptein og sjefsprest for Sjøforsvaret. Har tjenestegjort i flere stillinger i Feltprestkorpsset nasjonalt og internasjonalt blant annet som krigskoleprest ved Sjøkrigsskolen (1996-2004), feltprest for den norske FN-styrken i Libanon (1983-84), skipsprest på KV Andenes under Operation Dessert Shield i Den persiske Gulf (1990), skipsprest på KNM Trondheim under Operation Sharp Guard i Adriaterhavet (1993) og skipsprest på KV Andenes under Operation RECSYR i Middelhavet/Syria (2014). Michelsen har særlig arbeidet med forholdet mellom etiske og juridiske aspekt i krigens folkerett.

