

UiO • **Det juridiske fakultet**

Skyldkrav i Roma-vedtektene

Med særlig fokus på folkemordforbrytelser

Kandidatnummer: 541

Leveringsfrist: 25.11.2013

Antall ord: 15 600



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Presentasjon av tema.....	1
1.2	Oppbygning og avgrensning av oppgaven.....	2
2	KORT OM RETTSKILDEBILDET.....	3
3	BAKGRUNN OG HISTORIKK.....	6
4	ALMINNELIG FORSETT	8
4.1	Skyldkravets rettslige innhold	8
4.1.1	Forsett	12
4.1.2	Kunnskap	14
5	DOLUS SPECIALIS.....	18
5.1	Skyldkravets rettslige innhold	18
5.1.1	Å ødelegge.....	20
5.1.2	Helt eller delvis.....	23
5.1.3	Som sådan.....	26
6	SKYLDKRAVETS REKKEVIDDE	27
6.1	Medvirkning.....	27
6.2	Deltagelse i kriminell gruppe - JCE.....	31
6.3	Den som oppfordrer til forbrytelsen	35
6.4	Forsøk	37
7	KORT OM DEN OVERORDNEDES ANSVAR.....	40
8	BEVISKRAV	45

9	OPPSUMMERING.....	48
10	LITTERATURLISTE	50
10.1	Bøker	50
10.2	Artikler og nettdokumenter	51
10.3	Lovgivning	52
10.3.1	Norske lover	52
10.3.2	Traktater	52
10.4	Forarbeider.....	53
10.5	Dommer	53
10.5.1	ICTY	53
10.5.2	ICTR.....	55
10.5.3	ICC	56

1 INNLEDNING

1.1 Presentasjon av tema

Temaet for oppgaven er skyldkrav i Roma-vedtektene, med særlig fokus på folkemordforbrytelser. Det er skyldkrav for de individuelle ansvarsformene oppgaven problematiserer.

Skyld betegnes som *mens rea*, som betyr det skyldige sinn. Roma-vedtektene for Den internasjonale straffedomstolen av 17. juli 1998, heretter omtalt som Roma-vedtektene, består av to skyldkrav. Roma-vedtektene artikkel 30 regulerer alminnelig forsett. Den anses å være en standardregel, som gjelder med mindre noe annet følger av vedtektene. Bestemmelsen stiller krav om at gjerningspersonen må begå en av de underliggende handlingene med forsett og kunnskap. Det mentale elementet blir særskilt nedfelt der det er behov for å fravike standardregelen eller der en bestemmelse er tvetydig. For folkemordforbrytelser er det nedfelt et særskilt skyldkrav i Roma-vedtektene artikkel 6. Bestemmelsen oppstiller dobbelt forsettskrav. For det første må det alminnelige forsettskravet i artikkel 30 være oppfylt i relasjon til den enkelte straffbare handlingen listet opp i bokstav (a) til (b). For det andre må den underliggende handlingen mot en beskyttet gruppe være begått med den hensikt å ødelegge gruppen helt eller delvis som sådan. Skyldformen betegnes som *dolus specialis*. De mentale elementene behøver ikke å påvises hver for seg. Dette er Roma-vedtektenes andre skyldkrav. Det er denne skyldformen som skiller folkemordforbrytelser fra andre forbrytelser. Det stilles strengere beviskrav for skyldkravet *dolus specialis* enn for alminnelig forsett.

Det er imidlertid et unntak fra de ovennevnte skyldkravene. Den overordnede strafferettslige ansvar nedfelt i Roma-vedtektene artikkel 28 inneholder et uaktsomhetsansvar. Det er gjerningspersonenes passivitet som anses straffverdig. Hvorvidt denne skyldformen bør benyttes for å holde en overordnet strafferettslig ansvarlig er omdiskutert både blant teoretikerne og rettspraksis.

Denne oppgaven vil i stor grad belyse skyldkravene etter de ulike individuelle ansvarsformer, hvor det ikke alltid kan trekkes en like klar grense mellom hvilket skyldkrav som faktisk kreves. Dermed må man se om det er bestemmelsens ordlyd eller rettspraksis som skal få avgjørende vekt i hvert enkelt tilfelle.

1.2 Oppbygning og avgrensning av oppgaven

I det følgende vil jeg først gi en kort oversikt over rettskildesituasjonen som gjelder forbrytelsen folkemord. Deretter vil jeg kort gjøre rede for bakgrunnen for forbudet mot folkemord. Etter disse innledende temaene vil jeg i kap. 4 analysere det rettslige innholdet til skyldkravets standardregel. I kap. 5 vil jeg behandle det særskilte skyldkravet til folkemordmordforbrytelser som stilles til den direkte gjerningspersonen. Deretter skal jeg drøfte de ulike individuelle ansvarsformene som følger av Roma-vedtektene artikkel 25 opp mot de to skyldkravene etter vedtektene. I kap. 7 vil jeg gjøre rede for den overordnedes passive handlinger. Beviskravene som stilles til påtalemyndigheten for å påvise at det forelå *dolus specialis*, vil jeg behandle i kap. 8. En oppsummering av oppgaven gjøres i kap. 9.

Opgaven avgrenses mot de materielle straffebestemmelsene inntatt i lov om straff av 20 mai. 2005 nr. 28 Kap. 16, heretter omtalt som strl. 2005. Forbudet mot folkemord nedfelt i strl. 2005 § 101 sikrer at norske domstoler har grunnlag for å avsi dom i minst samme grad som Den internasjonale straffedomstolen, heretter omtalt som ICC, har for handlinger som er folkemord i Roma-vedtektenes forstand.¹ Departementet begrunner transformasjonen² ved at det, for det første gir den et signal om at Norge anser slike forbrytelser som svært alvorlige, for det andre er det i tråd med intensjonene i vedtektenes fortale om at hver enkelt stat har hovedansvaret for å erkjenne den trussel slike forbrytelse representerer, for det tredje unngår man at det stilles spørsmål ved om norsk strafferett er egnet til å straffe forbryterne på tilfredsstillende måte.³ Bestemmelsen er ikke identisk med artikkel 6 i Roma-

¹ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 277

² En transformasjon betyr at vedtektene oversettes og tilpasses eller det gjøres utvalg av vedtektene

³ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/regpubl>

vedtektene, men er i hovedsak utformet etter samme mønster og skal i det vesentlige forstås på samme måte.⁴ Et eksempel som kan belyse skillet er at etter strl. 2005 § 101 første ledd første punktum bokstav (c) foreligger det folkemord ved å utsette ett eller flere medlemmer av gruppen for levevilkår som tar sikte på å fysisk ødelegge gruppen helt eller delvis. I motsetning til de andre alternativene i Roma-vedtektene, som ikke inneholder et uttrykkelig subjektivt element utover kravet om ødeleggelseshensikt, men som følger av det alminnelige forsettskravet i Roma-vedtektene artikkel 30, inneholder dette alternativet i Roma-vedtektene et krav om at overtrederen handler ”deliberately”, som betyr tilsiktet, med overlegg, med vilje, forsettlig eller bevisst. Departementet uttrykte tvil ved om det er noen realitet i det uttrykkelige subjektive kravet i denne bestemmelsen i tillegg til det generelle forsettskravet. De konkluderte med at det er unødvendig å innta et annet subjektivt krav enn forsettskravet i norsk rett.⁵

2 KORT OM RETTSKILDEBILDET

Opgavens problemstilling karakteriseres som en del av den internasjonale strafferetten. Dermed kommer den folkerettslige metoden til anvendelse.

Det rettslige grunnlaget for ICC er Roma-vedtektene. Roma-vedtektenes artikkel 21 nr. 1-3 lister opp hierarkisk de relevante rettskildene. Bestemmelsen har sin opprinnelse fra vedtektene til Den internasjonale domstolen av 26. juni 1945 artikkel 38, heretter omtalt som ICJ, som oppstiller rettskildene i folkeretten generelt.⁶

Roma-vedtektenes artikkel 21 nr. 1 bokstav (a) lister opp de primære rettskildene. Disse er Roma-vedtektene, Elements of Crimes og Rules of Procedure and Evidence, heretter omtalt som Forbrytelselementene og Prosessreglene. Det er ikke spesifisert et hierarki for anvendelsen av disse tre kildene. Forøvrig ved motstrid må Forbrytelselementene og Pro-

⁴ Ot. prp. nr. 8 (2007-2008) s. 278

⁵ Ot. prp. nr. 8 (2007-2008) s. 280

⁶ Triffeter 2008, s. 702

sessreglene vike for vedtektene, jf. artikkel. 51 nr. 5 jf. artikkel. 9 nr. 3. Forbrytelseelementene er en autorativ rettskilde. De skal være til hjelp for domstolen ved fortolkningen og anvendelsen av artikkel. 6, jf. artikkel 9 nr. 1. De er således ikke bindende. Tilsvarende gjelder for dens prosessregler, jf. artikkel 51 nr. 4.⁷

De sekundære rettskildene for ICC er regulert i Roma-vedtektenes artikkel 21 nr. 1 bokstav (b). Den første sekundære rettskilden er internasjonale traktater. Folkerettslige prinsipper er den andre sekundære rettskilden, som i likhet med traktater anses å være en overordnet kilde i folkeretten.⁸ Prinsippene som reguleres av bokstav (b) er ikke avledet av nasjonal lovgivning og reguleres ikke av Roma-vedtektene selv. De anses som alminnelige rettsprinsipper, anerkjent av siviliserte nasjoner.⁹ Et eksempel på et slikt prinsipp kan være proporsjonalitetsprinsippet. Den siste sekundære rettskilden er folkerettslig sedvane. Folkerettslig sedvane er en fast og ensartet praksis, utøvet i den tro at en følger en rettsregel, *opinio juris*.¹⁰ Domstolen kan ved eget skjønn bestemme hvilke traktater eller prinsipper og regler i folkeretten som er relevante, jf. leddets uttrykk ”hvor det er hensiktsmessig”.

Roma-vedtektenes artikkel 21 nr. 1 bokstav (c) angir nasjonale lover som den tertiære rettskilden. Nasjonale lover kan anvendes når de primære- og sekundære rettskildene ikke har en løsning. Det kreves ikke at prinsippet er akseptert enstemmig av alle verdens rettsystemer, men prinsippet bør være lovfestet og anvendt av et representert flertall, herunder av verdens viktigste rettssystemer.¹¹

Roma-vedtektenes artikkel 21 nr. 2 gir en anvisning på at tidligere beslutninger ikke nødvendigvis har prejudikatvirkning. Den tillater retten etter eget skjønn å gi folkerettslige

⁷ Triffterer 2008, s. 705

⁸ Triffterer 2009, s. 707-708

⁹ Triffterer 2008, s. 706-707

¹⁰ Høstmælingen 2012, s. 70

¹¹ Triffterer 2008, s. 708-710

prinsipper og regler som er identifisert i en tidligere avgjørelse prejudikatverdi. Det finnes imidlertid ikke rettspraksis fra ICC vedrørende forbrytelsen folkemord. Dette kan begrunnes med at domstolen ikke har eksistert lengre enn elleve år. Derimot har *ad hoc*-domstolene Den internasjonale domstolen for tidligere Jugoslavia og Den internasjonale domstolen for Rwanda, heretter omtalt som ICTY og ICTR, avgjort en rekke saker. Domstolene er imidlertid ikke listet opp som kilder i Roma-vedtektenes artikkel 21 nr. 2. I hver enkel sak går retten nokså grundig gjennom de subjektive straffbarhetsvilkår til folkemord. Disse uttalelsene fra *ad hoc*-domstolene vil være relevante for ICC når de skal anvende artikkel 6. Bakgrunnen for dette er at Roma-vedtektene er vesentlig lik Konvensjonen om forhindring og avstraffelse av forbrytelsen folkemord av 9. desember 1948 sine bestemmelser, heretter omtalt som Folkemordkonvensjonen.

Etter Roma-vedtektenes artikkel 21 nr. 3 skal anvendelsen og fortolkningen av reglene være i samsvar med internasjonalt anerkjente menneskerettigheter og uten ugunstig forskjellsbehandling av noe slag. Det er ikke gitt ytterligere veiledning vedrørende hvordan reglene skal tolkes. Derfor må det tvis til andre sentrale tolkningsmidler. Wienkonvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969, heretter Wien-konvensjonen om traktatretten, inneholder bestemmelser om hvordan traktater skal fortolkes, hvorav artiklene 31 og 32 er de mest sentrale. Bestemmelsene gir i stor grad uttrykk for internasjonal sedvanerett. Dermed er det uten betydning om stater har ratifisert den eller ikke.¹² Ordlyden er det naturlige utgangspunktet for tolkningen av en traktat, men det må ytterligere tas hensyn til konvensjonens gjenstand og formål og den sammenheng ordene opptrer i, jf. Wienkonvensjonen om traktatretten artikkel 31 nr. 1. Forarbeidene har ingen sentral plass ved tolkning av konvensjoner. De kan være et supplerende middel ved tolkningen, men da under nærmere angitte omstendigheter, jf. Wien-konvensjonen om traktatretten art. 32.¹³

¹² Eskeland 2011, s. 88-89 og Cassese 2011, s. 37

¹³ Høstmælingen 2012, s. 95

Legalitetsprinsippet er nedfelt i Roma-vedtektene artikkel 22. Prinsippet fastsetter at ingen kan dømmes uten hjemmel i lov. I Roma-vedtektene artikkel 22 nr. 2 presiseres det at en definisjon av en forbrytelse skal tolkes strengt og ikke utvides ved analogisk tolkning. Ved tvetydighet skal den tolkes til fordel for personen som er under etterforskning, straffefølgning eller som er domfelt. Prinsippet er av særdeles høy rettssikkerhetsmessig betydning.

Det finnes en del juridisk teori på området. Derfor vil oppgaven, til tross for at det ikke er eksplisitt nevnt som en rettskilde i Roma-vedtektene artikkel 21, i stor grad belyses ut i fra ulike teoretikers syn. Etter ICJ artikkel 38 nr. 1 bokstav (d) kan juridisk teori være en subsidiær rettskilde dersom teorien utspiller seg fra de mest kvalifiserte eller anerkjente forfattere fra de ulike nasjonene. En anerkjent teoretiker i den internasjonale strafferetten, som gjentatte ganger vil bli referert til er Otto Triffterer. Forfatteren har utgitt en rekke bøker, deriblant en grundig kommentarutgave til Roma-vedtektene og har holdt foredrag om den internasjonale strafferetten verden rundt.

3 BAKGRUNN OG HISTORIKK

Forbrytelsen folkemord anses som en av de mest alvorlige internasjonale forbrytelsene. Begrepet folkemord ble innført i 1944 av den polske juristen Raphael Lemkin, i boken *Axis Rule in Occupied Europe*, på bakgrunn av forfølgelsene mot jødene under andre verdenskrig.¹⁴ Forbrytelsen er basert på at vedkommende er medlem av en gruppe, og ikke på fornærmedes individuelle kvaliteter.

Folkemordbegrepet er en kombinasjon mellom det greske ordet *genos*, som betyr rase eller stamme, og det latinske ordet *cide*, som betyr drap. Etter andre verdenskrig ble det opprettet to internasjonale straffedomstoler, Nürnberg-domstolen og Tokyo-domstolen, hvor individer kunne stilles til ansvar for brudd på folkeretten. Folkemord ble imidlertid ikke inn-

¹⁴ Gaeta 2009, s. 5

tatt som en egen kategori. Det ble ansett som en del av forbrytelser mot menneskeheten.¹⁵ Folkemord ble endelig stadfestet som en forbrytelse etter folkeretten med Folkemordkonvensjonen etter at FNs generalforsamling enstemmig vedtok resolusjon 96(1). Konvensjonen trådte i kraft 12. januar 1951. Norge ratifiserte den 22. juli. 1949 og er et av 143 land som har ratifisert den.¹⁶

Ad hoc-domstolene, ICTY og ICTR, var de første domstolene som ble opprettet for å straffeforfølge individuelle personer for folkemord. Domstolene ble opprettet for å bidra til gjenoppretting og vedlikehold av fred etter brudd på internsjonal humanitære rett innenfor territoriet til det tidligere Jugoslavia, herunder praktisering av etnisk rensing, og etter at ca. 800 000 tutsier ble drept av hutuer i Rwanda.¹⁷ ICTY har tatt ut tiltale mot over 160 personer, hvorav 69 personer har blitt dømt. 25 personer er i dag på ulike stadier av saksbehandlingen før rettssaken.¹⁸ ICTR har tiltalt 75 personer, der 12 har blitt frikjent og 16 av de avventer sin anke.¹⁹ Det bør bemerkes at nasjonale domstoler har like stort ansvar for å straffedømme forbryterne.

Deretter ble selve Roma-vedtektene vedtatt som er kilden til ICCs opprettelse. Domstolen er den første permanente, traktatbaserte, internasjonale straffedomstolen som er etablert for å dømme gjerningsmennene som har begått de mest alvorlige forbrytelsene som angår det internasjonale samfunnet. I dag har 122 land ratifisert Roma-vedtektene. Stormaktene USA, Russland, Kina og Storbritannia, som også er medlem av FNs sikkerhetsråd, er blant

¹⁵ Eskeland 2011, s. 55-56

¹⁶ Hjemmesiden til ICRC,

<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=1507EE9200C58C5EC12563F6005FB3E5>, 3. oktober 2013

¹⁷ Kittichaisaree 2001, s. 22

¹⁸ Hjemmesiden til ICTY, <http://www.icty.org/sections/AbouttheICTY>, 31. oktober 2013

¹⁹ Hjemmesiden til ICTR, <http://www.unictr.org/Cases/tabid/204/Default.aspx>, 31. oktober 2013

landene som ikke har ratifisert vedtektene.²⁰ Selv om USA ikke har ratifisert Roma-vedtektene, har de hatt stor innflytelse på utformingen av internasjonal strafferett.²¹ Norge ratifiserte Roma-vedtektene den 16. februar 2000 og er gjennomført i norsk rett ved lov om gjennomføring i norsk rett av den internasjonale straffedomstols vedtekter av 15. juni 2001 nr. 65.

Forbudet mot folkemord har blitt en del av internasjonal sedvanerett, med status som *jus cogens*. Dette har blitt konstatert en rekke ganger av *ad hoc*-domstolene og teoretikere.²² Betegnelsen er en norm som er akseptert og anerkjent som ufravikelig av alle stater og som bare kan endres gjennom en norm av tilsvarende trinnhøyde, jf. Wien-konvensjonen om traktatretten artikkel 53. Forbudets status viser samfunnets fordømmelse overfor denne type forbrytelse.

4 ALMINNELIG FORSETT

4.1 Skyldkravets rettslige innhold

Roma-vedtektenes artikkel 30 regulerer alminnelig forsett. Før Roma-vedtektene var det ingen internasjonale vedtekter som hadde en generell bestemmelse om det mentale elementet som kreves for å kunne holde noen ansvarlig for en internasjonal forbrytelse.²³ Bestemmelsen oppstiller to kumulative vilkår. Det kreves at en av de underliggende handlingene må begås med ”forsett” og ”kunnskap”. Det alminnelige kravet til hensikt gjelder med

²⁰ Hjemmesiden til ICC, http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx

²¹ Finnin 2012, s. 327

²² Prosecutor v. Akayesu. Judgment 2. September 1998. Trial Chamber. Case No. ICTR-96-4-T § 495, Prosecutor v. Kayishema and. Ruzindana. Judgment 21. May 1999. Trial Chamber. Case No. ICTR-95-1-T § 88, Prosecutor v. Krstic. Judgment 2. August 2001. Trial Chamber. Case No. ICTY-98-33-T § 541, Prosecutor v. Jelacic. Judgment 14 December 1999. Trial Chamber. Case No. ICTY-95-10-T § 60, Kittichaisaree 2001, s. 68, Gaeta 2009 s. 88, Casseses 2008, s. 130

²³ Finnin 2012, s. 325

mindre ikke noe annet følger av Roma-vedtektene, jf. innledningsordene i artikkel 30. Forbrytelselementene understreker i sin generelle innledning nr. 2 at artikkel 30 gjelder som en standardregel. Begrunnelsen for dette er å unngå nødvendigheten av å klargjøre det mentale element for alle materielle elementer.²⁴ Den generelle innledningen til forbrytelselementene indikerer at eventuelle unntak fra standardregelen som er funnet i forbrytelselementene er basert på vedtektene, herunder gjeldende rett under sine relevante bestemmelser.²⁵ Denne formuleringen anerkjenner for det første vedtektenes forrang. For det andre indikerer den at unntak må direkte eller indirekte være nedfelt i vedtektene. For det tredje erkjenner formuleringen at vedtektene selv, gjennom artikkel 21, tillater andre rettskilder, slik som traktater, folkerettslige prinsipper og forbrytelselementene.²⁶ Hvorvidt skyldkravet i en bestemmelse skiller seg fra artikkel 30 må vurderes fra sak til sak. Det mentale elementet blir særskilt nedfelt der det er behov for å fravike artikkel 30 eller for å avklare en potensiell tvetydighet i en bestemmelse. Bestemmelsen har imidlertid blitt møtt med kritikk fra rettsvitenskapen. Antonio Cassese beskriver artikkelen som forvirrende og tvetydig. Gerhard Werle og Florian Jessberger uttrykker at bestemmelsen reiser flere spørsmål enn svar.²⁷ Det innvendes at deres bemerkninger til bestemmelsen er nokså basante. Bestemmelsen tydeliggjør innledningsvis når standardregelen skal anvendes og dets etterfølgende ledd presiserer nærmere de to kumulative vilkårene, på den måten at det er etter min mening unngåelig å tolke skyldkravet ukorrekt.

²⁴ Triffterer 2008, s. 856

²⁵ Se nr. 2 i generelle innledningen til forbrytelselementene

²⁶ Finin 2008, s. 353; Piragoff and D Robinson, Article 30: Mental Element in O Triffterer (ed), Commentary on the Rome Statue of the International Criminal Court: Observers'Notes, Article by Article (2nd edn, Beck 2008) s. 856

²⁷ Finin 2012, s. 327; A Eser, Mental Elements: Mistake of Fact and Mistake of Law in A Cassese, P Gaeta and JRWD Jones (eds), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, vol 1 (OUP 2002) 907

Skyld har ulike grader. Hver grad har to deler, et kunnskapselement og et viljebestemt element.²⁸ Det som skiller hver grad fra hverandre er det relative nivået for hvert element.²⁹ Internasjonal rett skiller mellom tre typer grader, *dolus directus*, *dolus indirectus* og *dolus eventualis*. Det bemerkes at i det følgende er ”gjerningsmann” nøytralt med hensyn til skyld og uskyld.³⁰

Dolus directus, som betyr hensiktsforsett, er direkte hensikt hvor den urettmessige konsekvensen av den straffbare handlingen ble forutsett og ønsket av gjerningsmannen. Det viljebestemte elementet er svært høyt. Gjerningsmannen vil bli ansett å ha denne graden av skyld også i forhold til eventuelle andre handlinger som er nødvendige eller skjulte konsekvenser av hans eller hennes primære formål.³¹

Dolus indirectus, betegnes som visshetsforsett, og referer til indirekte hensikt, hvor den urettmessige konsekvensen av den straffbare handlingen var forutsett, men ikke nødvendigvis ønsket av, gjerningsmannen. Det er et lavt viljebestemt element, men et høyt kunnskapselement.³² Det kreves ikke at vedkommende forsoner seg med eller godtar utfallet av hans eller hennes risikotaking.³³ Sikker kunnskap kan gjerningspersonen i prinsippet alltid ha når det gjelder handlingsdelikter. Når det gjelder følgedelikter, kan ikke kunnskapen om at følgen vil inntre være helt sikker på handlingstiden.

Dolus eventualis, som kan kalles eventualitetsforsett eller positiv innvilgelse, dekker situasjonen der gjerningsmannen forutser visse konsekvenser som en betydelig mulighet, men

²⁸ Finnin 2012, s.328

²⁹ Finnin 2012, s. 328

³⁰ Se nr. 8 i den generelle innledningen til Forbrytelseselementene

³¹ Finnin 2012, s. 331

³² Finnin 2012, s. 332

³³ Finnin 2012, s. 336

likevel fortsetter med den klanderverdig handlingen.³⁴ Gjerningspersonen beslutter å ta en urimelig og uforsvarlig risiko.³⁵ Det viljebestemte elementet er svakt.

Teoretikeren Otto Triffterer er av den oppfatning at det ikke bør skilles mellom skyldgrader. Det avgjørende er hvor realistisk hensikten er, det vil si hvor nær er gjerningspersonen psykologisk til å sette handlingen til verks. Videre uttaler han at det dominerende elementet i *mens rea* er kunnskap.³⁶ Det innvendes at dette etter min mening synes rimelig, med den begrunnelse at gjerningspersonens handling, i relasjon til folkemordforbrytelser, anses like straffverdig, uavhengig av skyldgrad. Skyldgradene kan anses som noe som eksisterer mer i den juridiske teorien, enn i det praktiske liv ved domstolene. Det er relativt små nyanser mellom skyldgradene. Dermed kan det etter mitt syn anses som om de har nokså liten rettskildemessig betydning for vurderingen av om en lovbrøyer skal holdes strafferettslig ansvarlig for forbrytelsen. Samtidig må det være noe i en slik inndeling når andre rettssystemer, blant annet norsk rett, også har funnet det praktisk å skille mellom skyldgrader.

Advokat Sarah Finnin opponerer at graderingene ikke er klare linjer, men heller grenser som beveger seg avhengig av den nasjonale lovgivningen som man undersøker og dens tidspunkt for undersøkelsen.³⁷ Det bemerkes at det etter mitt skjønn kan virke som det er mer forutberegnelig for den som utøver forbrytelsen å legge til grunn den nasjonale lovgivningen. Gjerningspersonen har antagelig høyst kunnskap om denne lovgivningen. Derimot en fast felles skyldgrad basert på internasjonal rett bidrar til at flest mulige lovbrøyttere rammes ved at påtalemyndigheten kan tiltale vedkommende etter de reglene som følger av den internasjonale rett. I *Sikirica-saken*, hvor de tre tiltalte ble siktet for forbrytelser som påstås å ha blitt begått mot den ikke-serbiske befolkningen i Prijedor i nordvestlige Bosnia og

³⁴ Arnold 2003, s. 137-138

³⁵ Finnin 2010, s. 334

³⁶ Arnold 2003, s. 138; O. Triffterer. Genocide, its Particular Intent to Destroy in Whole or in Part the Group as Such, 14 LEIDEN J. INT'L L. 399 (2001) s. 403

³⁷ Finnin 2010, s. 329-330

Hercegovina og i Keraterm leiren, anså retten det som unødvendig å velge en av de tre standardene. Domstolen bemerket at betydningen av hensikt følger klart av ordlyden i artikkelen sin *chapeau*.³⁸

Hvor et følgedelikt innebærer en juridisk konklusjon eller verdivurdering er det ikke nødvendig at gjerningspersonen fullstendig har foretatt den juridiske eller normative vurderingen, men at tiltalte var klar over de relevante fakta.³⁹

Roma-vedtektenes artikkel 30 lyder som følger:

"1. Med mindre annet er bestemt, skal en person være strafferettslig ansvarlig og kunne straffes for en forbrytelse som faller inn under Domstolens jurisdiksjon, bare dersom de materielle forhold er begått med forsett og kunnskap.

2. For denne artikkelens formål foreligger det forsett dersom:

a. vedkommende person, i relasjon til handling, akter å innlate seg på slik handling,

b. vedkommende person, med hensyn til en konsekvens, har til hensikt å forårsake konsekvensen eller er oppmerksom på at den vil inntreffe som en normal følge av begivenhetenes gang.

3. I forbindelse med denne artikkel betyr «kunnskap» å være oppmerksom på at det foreligger en omstendighet eller at en konsekvens vil inntreffe som en normal følge av begivenhetenes gang. «Å kjenne til» skal tolkes på tilsvarende måte."

Det er den uoffisielle oversettelsen som benyttes i oppgaven.⁴⁰

4.1.1 Forsett

Roma-vedtektenes artikkel 30 nr. 2 bokstav (a) og (b) regulerer hva som menes med å ha "forsett". Skyldformen kan defineres som viljen til å foreta en handling av den art som straffebudet beskriver.⁴¹ Forsettet kan enten bestå i relasjon til handlingen, som innbefatter forbudte handlinger og forbudte unnlatelser som følger av den objektive gjerningsbeskri-

³⁸ Prosecutor v. Sikirica. Judgment on Defence Motions to acquit, 3. September 2001. Trial Chamber. Case No. ICTY-95-8-T § 60

³⁹ Triffterer 2008, s. 859

⁴⁰ Se artikkel 128 i Roma-vedtektene, som angir de gyldige tekstene

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/dok/regpubl/stprp/19992000/stprp-nr-24-1999-2000-/15.html?id=202855>

⁴¹ Andenæs 2004, s. 232

velsen i straffebudet, eller i relasjon til konsekvensen handlingen medfører, for eksempel å forårsake døden. Det tales om handlingsdelikter og følgesdelikter.

4.1.1.1 Handling

”Handling” betyr å engasjere seg i utførelsen. Det kreves at utførelsen er et resultat av en frivilling handling fra gjerningspersonen. Det innbefatter den grunnleggende bevissthet eller vilje som er nødvendig for å utføre en handling, *actus reus*. Skyldformen er *dolus indirectus*, visshetsforsett.⁴² Begrepet omfatter bare positive handlinger. Det kan spenne over til forsettlig unnlattelse, der årsakssammenhengen mellom resultatet og den moralske skylden av forsettlig unnlattelse tilsvarer oppnåelsen av det samme resultatet som skyldes en aktiv forsettlig handling.⁴³ Andre former for unnlattelseshandlinger omfattes ikke av Roma-vedtektene. Disse reguleres av domstolens fortolkning av andre bestemmelser i vedtektene vedrørende handling eller gjennom innledningsordene med mindre annet følger i artikkel 30 nr. 2. Et eksempel kan være unnlattelser begått av den overordnede, som følger av artikkel 28 nr. 2. Det bemerkes at legalitetsprinsippet i artikkel 22 er av betydning, i den form av at en antitetisk tolkning ikke må strekke seg for langt.⁴⁴

4.1.1.2 Følge

Hvor en ”følge” er en del av en definisjon av en forbrytelse, definerer artikkel 30 nr. 2 bokstav (b) hva som menes når det kreves at følgen er begått med forsett. Leddet inneholder to alternativer.

Det første alternativet består av at vedkommende person har til hensikt å forårsake følgen. Dette gjenspeiler oppfatningen av at angitte følger i et straffebud må stå i årsakssammenheng med personens handling og et ønske om at slike følger oppstår. Skyldformen er *dolus directus*, hensiktsforsett.⁴⁵

⁴² Triffterer 2008, s. 859

⁴³ Triffterer 2008, s. 858-859

⁴⁴ Triffterer 2008, s. 859

⁴⁵ Triffterer 2008, s. 860

Det andre alternativet krever at vedkommende person er oppmerksom på at følgen vil inntreffe som en normal følge av begivenhetens gang. Det skal svært mye til for å vedkommende person klart kan konstatere en følge. Få ting i livet er sikkert. Individuer styrer sitt liv basert på sunn fornuft eller etter normal følge av begivenhetens gang, som erklærer inntredelsen av en bestemt følge fra en bestemt handling som svært sannsynlig.⁴⁶ Skyldformen er *dolus eventualis*.

4.1.2 Kunnskap

Roma-vedtektene artikkel 30 nr. 3 angir hva som ligger i det å ha "kunnskap". Å ha kunnskap innebærer at man vet at en omstendighet eksisterer eller at en konsekvens vil inntre, selv om man ikke har til hensikt eller ønsker at det eksisterer eller inntre. Det er den faktiske og positive kunnskapen som er avgjørende.⁴⁷ Formuleringen i bestemmelsen sikrer at selv der kunnskap om en bestemt situasjon kan være et element for en forbrytelse, kan en person ikke være strafferettslig ansvarlig, med mindre de andre materielle forholdene også er begått med forsett.⁴⁸ Dette bekreftes i den generelle innledningen til Forbrytelseselementene.⁴⁹

Et unntak fra faktisk kunnskap kan være prinsippet om forsettlig uvitenhet. Forsettlig uvitenhet er når vedkommende person søker å unngå strafferettslig ansvar for en rettstridig handling med vilje, ved å unngå kunnskap om omstendighetene som gjør ham ansvarlig. En teoretiker ved navn Me Badar hevder at doktrinen om forsettlig uvitenhet vil dekkes av artikkel 30 hvis læren forstås å gjelde bare i situasjoner der gjerningsmannen er så godt som sikker på at det faktum foreligger. Dermed kan artikkelen etter hans syn hevdes å dekke tilfeller der den tiltalte innså at det var høy sannsynlighet for at forholdet eksisterte, men med vilje avsto fra å skaffe den endelige bekreftelsen, fordi han eller hun ønsket å være i

⁴⁶ Triffterer 2008, s. 860

⁴⁷ Finnin 2010, s. 350

⁴⁸ Triffterer 2008, s. 854

⁴⁹ Se nr. 2 i den generelle innledningen til Forbrytelseselementene

stand til å nekte å ha kunnskap.⁵⁰ Advokat Sarah Finnin er av samme oppfatning. I sammenheng med internasjonale forbrytelser hvor kriminelle handlinger er utbredt og pågående vil faktisk kunnskap være svært vanskelig å bevise om forsettlig uvitenhet ikke skal tiltales som en metode for bevis.⁵¹ I *Kaysihema og Ruzindana-saken* uttrykte retten at hensikten kan utledes fra ord eller gjerninger, og kan demonstreres ved et mønster av målrettet handling.⁵² Det innvendes at forsettlig uvitenhet kan omfattes av kunnskapskravet. Dette innebærer at en gjerningsperson kan holdes ansvarlig både der hvor vedkommende har faktisk kunnskap og der hvor vedkommende ikke har kunnskap fordi han eller hun har unngått å skaffe seg den kunnskapen. For øvrig setter legalitetsprinsippet i artikkel 22 visse begrensninger for en utvidende tolkning av begrepet.

4.1.2.1 Omstendighet

Det første alternativet er definert som kunnskap om å være oppmerksom på at det foreligger en ”omstendighet”. Ordlyden relaterer seg til det å være klar over relevante omstendigheter som definerer eller kvalifiserer en handling eller en følge inn under straffebudene i Roma-vedtektene. Å være klar over en omstendighet er et spørsmål om grad.⁵³

Det er fire typer omstendigheter som blir tillagt særlig vekt. Den første er kunnskap om lovlige omstendigheter. Et eksempel er at fornærmede er en beskyttet person under Genève-konvensjonene av 1949.⁵⁴ Bestemmelsen stiller ikke et beviskrav til tiltalte om han eller hun visste at det forelå en relevant lov. Rettslig villfarelse utelukker straffeskyld, jf. Roma-vedtektene artikkel 32 nr. 2. Dette er ikke særlig relevant for forbrytelsen folkemord.

⁵⁰ Finnin 2010, s. 350; ME Badar. *The Mental Element in the Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary from a Comparative Criminal Law Perspective* (2008) 19 Crim L Forum 496

⁵¹ Finnin 2010, s. 350-351

⁵² Triffterer 2008, s. 855; *Prosecutor v. Kaysihema and Ruzindana*. Judgment 21. May 1999. Trial Chamber. Case No. ICTR-95-1-T § 93

⁵³ Triffterer 2008, s. 861. Se oppgavens punkt 4.1.2 om prinsippet forsettlig uvitenhet

⁵⁴ Triffterer 2008, s. 852

Den andre er verdivurderinger.⁵⁵ Et eksempel på dette kan være ”alvorlig legemlig eller psykisk skade”, som følger av Roma-vedtektene artikkel 6 bokstav (b). ”Alvorlig” beror på en verdivurdering. Dersom det ikke hadde vært slikt, ville gjerningspersonens personlige oppfatninger avgjort om en forbrytelse var begått. Det er opp til retten å avgjøre om handlingen dekker den objektive gjerningsbeskrivelsen, herunder om skaden er alvorlig og om gjerningspersonen hadde forsett eller kunnskap om skadens alvorlighet.⁵⁶ Den generelle innledningen til Forbrytelseselementene nr. 4 bekrefter dette.

Den tredje er at enkelte materielle elementer inneholder adjektiver som henviser til en mental tilstand. Eksempler på dette kan være å ”bevisst å la en beskyttet gruppe utsettes for levevilkår som tar sikte på å bevirke gruppens fysiske ødeleggelse”, som følger av Roma-vedtektene artikkel 6 bokstav (c), eller ”å påtvinge tiltak som tar sikte på å forhindre fødsler innenfor gruppen”, som følger av Roma-vedtektene artikkel 6 bokstav (d). Hvorvidt betegnelsen tar ”sikte på” betraktes som mentalt element eller som materielt element kan ha betydning for fastsettelsen av straffeskylden.⁵⁷

Den fjerde er at enkelte omstendigheter ikke knytter seg til utføringen til gjerningsmannen, men heller til en bredere sammenheng som gjør det til en internasjonal forbrytelse. For folkemord er det betraktelige handlinger som karakteriseres som folkemord.⁵⁸

4.1.2.2 Konsekvens

Det andre alternativet er definert som kunnskap om at en ”konsekvens” vil inntreffe som en normal følge av begivenhetens gang. Ordlyden tilsvarer forsettbegrepets følgedelikter, dets andre alternativ.⁵⁹

⁵⁵ Triffterer 2008, s. 853

⁵⁶ Triffterer 2008, s. 853

⁵⁷ Triffterer 2008, s. 853

⁵⁸ Triffterer 2008, s. 853; Se nr. 7 i generelle innledningen til Forbrytelseselementene og det siste elementet i hver forbrytelse

⁵⁹ Se oppgavens punkt 4.1.1.2

Når det materielle elementet har blitt karakterisert som en handling, konsekvens eller omstendighet gir artikkel 30 nr. 2 og 3 nødvendig definisjon av det mentale elementet. For handlingselementet er det kun nødvendig med forsett. Kunnskap er ikke definert i relasjon til en handling. Tilsvarende for en omstendighet hvor kunnskap er nødvendig, fordi forsett ikke er definert med hensyn til omstendighetene. For konsekvensselementet må både forsett og kunnskap bli påvist, fordi artikkel 30 definerer begge disse betingelsene med hensyn til konsekvensselementet.⁶⁰ Derfor avhengig av om et bestemt element er handling, konsekvens eller omstendighet vil det nødvendige elementet være forsett eller kunnskap eller begge deler.⁶¹ Forbrytelselementene støtter dette.⁶² Av denne grunn, selv om artikkel 30 nr. 2 fastsetter at en person er strafferettslig ansvarlig dersom de materielle forholdene er begått med forsett og kunnskap, kan som Werle og Jessberger forklarer, denne delen av artikkelen ikke tolkes som et krav om at alle materielle elementene må være begått med forsett og kunnskap.⁶³ Tilsvarende bekrefter advokat Sarah Finnin.⁶⁴ Likevel, alle forbrytelser under jurisdiksjon til ICC krever handling og minst en annen type av materielt element. Enten det er konsekvens eller omstendighet når de ulike elementene i forbrytelsen er kombinert, ender man opp med bevis både for forsett og kunnskap.⁶⁵

⁶⁰ Finnin 2010, s. 340

⁶¹ Finnin 2010, s. 340

⁶² Se nr. 2 i den generelle innledningen til forbrytelselementene

⁶³ Finnin 2010, s. 340; G. Werle and F. Jessberger. *Unless Otherwise Provided: Article 30 of the ICC Statute and the Mental Element of Crimes under International Criminal Law* (2005) 3 J Int'l Crim Justice 38

⁶⁴ Finnin 2010, s. 337

⁶⁵ Finnin 2010, s. 340

5 DOLUS SPECIALIS

5.1 Skyldkravets rettslige innhold

Roma-vedtektenes artikkel 6 regulerer den direkte gjerningsmannens straffeansvar. Tilsvarende er fastsatt i artikkel II i Folkemordkonvensjonen, i artikkel 4 i ICTY-vedtektene og i artikkel 2 i ICTR-vedtektene. Bestemmelsen har to kumulative elementer av *mens rea*. For det første må det foreligge alminnelig forsett etter artikkel 30 i relasjon til den enkelte straffbare handlingen nedfelt i artikkel 6 bokstav (a) til (e), *actus reus*.⁶⁶ For det andre må den straffbare handlingen være begått med *dolus specialis* om å ødelegge den beskyttede gruppen som sådan. Det er således et dobbelt forsettskrav. Det er ikke nødvendig å påvise de to elementene separat. Så lenge A drepte B i håp om å utrydde B sin gruppe er forbrytelsen oppfylt.⁶⁷ *Mens rea* må dekke alle de materielle elementene i forbrytelsen. Det bemerkes at det må skilles mellom hensikt og motiv. Flere personer kan ha til hensikt å begå en forbrytelse, men motivene er ulike.⁶⁸

I *Akayesu-saken* uttrykte hvor Jean-Paul en tidligere borgermester i en småby i Rwanda ble dømt for folkemord, uttrykte retten at *dolus specialis* er et velkjent strafferettslig konsept i romerretten, hvor det kreves at gjerningsmannen har en klar hensikt om å forårsake den angitte forbrytelsen. Videre uttalte retten at det som kjennetegner *dolus specialis* er den psykologiske sammenhengen mellom handlingens resultat og sinnstilstanden til gjerningsmannen.⁶⁹ Etterfølgende rettspraksis legger sammen tolkning til grunn.⁷⁰ Enkelte teoretikere er ikke enig i *ad hoc*-domstolenes sin tolkning. Alicia Gil Gil er av den oppfatning at

⁶⁶ Se oppgavens punkt nr. 4.1 flg

⁶⁷ Arnold 2003, s. 134

⁶⁸ Schabas 2009, s. 294

⁶⁹ Prosecutor v. Akayesu. Judgment 2. September 1998. Trial Chamber. Case No. ICTR-96-4-T § 518, Prosecutor v. Rutaganda. Judgment 6. December 1999. Trial Chamber. Case No. ICTR-96-3-T § 60

⁷⁰ Prosecutor v. Krstic. Judgment 2. August 2001. Trial Chamber. Case No. ICTY-98-33-T § 571, Ambos 2009, s. 838; ICJ, Case concerning the application of the convention on the prevention and punishment of the crime genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Judgment 26. February 2007 § 188

betegnelsen ”hensikt” må forstås i vid forstand og omfatte *dolus eventualis*, ved å trekke paralleller mellom folkemord sin struktur og dets forsøk. Etter hennes syn er forsøk en forbrytelse som er på forberedelsesstadiet eller på et innledende stadium, som på den ene siden krever alminnelig forsett, herunder *dolus eventualis*, og på den andre siden hensikt som en overskridelse av det subjektive vilkåret, i relasjon til de underliggende handlingen.⁷¹ Otto Triffterer slutter seg til resultatet, men hans argumentasjon baserer seg på at en bokstavelig og dynamisk tolkning av betegnelsen ikke er avgjørende, men på et teleologisk perspektiv der det ikke spiller noen rolle om man handler med *dolus specialis* eller *dolus eventualis* i relasjon til ødeleggelse av en beskyttet gruppe. De strenge beviskravene for *dolus specialis*, og dermed for å dømme gjerningspersonen for folkemord påvirker standpunktet til Triffterer.⁷² Forfatteren Roberto Arnold mener definisjonen ikke er tilfredsstillende. Den utelukker *dolus indirectus*, som kan anvendes når gjerningsmannen kunne forutse den mulige konsekvens av handlingen. Videre uttaler han at både historien til artikkel 6 i Roma-vedtektene og *ad hoc*-domstolenes tolkning tilsier at *dolus specialis* krever grad av *dolus directus*.⁷³ Det bemerkes at gjerningspersonens handling etter domstolenes vurdering vil anses like straffverdig uavhengig av dens skyldgrad. Domstolen kan imidlertid streve med å avgjøre hvilken ansvarsform forbryteren skal pådømmes etter, med tanke på om det foreligger tilstrekkelige bevis for den strengeste skyldgraden *dolus specialis*. Ytterligere tatt i betraktning hvor alvorlig det er å bli stilt på tiltalebenken for folkemordforbrytelser tilsier dette etter min mening at tolkningen av skyldkravet må samsvare med Arnold sine uttalelser, hvor *dolus specialis* krever grad av *dolus directus*.

⁷¹ Ambos 2009 s. 840; Alicia Gil Gil, Derecho penal internacional: Especial consideración del delito de genocidio, Tecnos, Madrid, 1999, s. 231, 241, 236, 258-259

⁷² Ambos 2009, s. 840; Otto Triffterer. Genocide, its particular intent to destroy in whole or in part the group as such. Leiden Journal of International Law (LJIL), No. 14, 2000 s. 403-406

⁷³ Arnold 2003, s. 142

Utryddelsehensikten må foreligge før den straffbare handlingen blir begått.⁷⁴ I *Krstic-saken*, hvor planen for å etnisk rens Srebrenica-regionen eskalerte til folkemord bare en eller to dager før de faktisk gjerningene fant sted, uttalte retten at det ikke kreves at de underliggende handlingene er forsettlig over en lengre periode.⁷⁵

Roma-vedtektene artikkel 6 er som følger:

”Med «folkemord» menes i disse vedtekter en hvilken som helst av de følgende handlinger som er begått i den hensikt å ødelegge helt, eller delvis, en nasjonal, etnisk, rasemessig eller religiøs gruppe som sådan:

- a. å drepe medlemmer av gruppen,*
- b. å forårsake alvorlig legemlig eller psykisk skade på medlemmer av gruppen,*
- c. bevisst å la gruppen utsettes for levevilkår som tar sikte på å bevirke gruppens fysiske ødeleggelse helt eller delvis,*
- d. å påtvinge tiltak som tar sikte på å forhindre fødsler innenfor gruppen,*
- e. med makt å overføre barn fra gruppen til en annen gruppe.”⁷⁶*

5.1.1 Å ødelegge

Utryddelsehensikten er en ekstrem og den mest umenneskelige formen for forfølgelse. Spørsmålet er om hensikten til gjerningspersonen er å begå fysisk eller biologisk ødeleggelse av en gruppe eller om hans eller hennes hensikt er å utsette dets eksistens som en sosial eller kulturell enhet gjennom oppløsning av gruppen.⁷⁷ Forbrytelselementene har ingen indikasjoner på hvordan det skal tolkes.

Nasjonal rettspraksis henviser til ødeleggelse av en gruppe som en sosial enhet. Internasjonal rettspraksis legger til grunn en strengere forståelse av begrepet, basert på fysisk og biologisk ødeleggelse. I *Krstic-saken* presiserte domstolen at internasjonal sedvanerett begren-

⁷⁴ Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana. Judgment 21. May 1999. Trial Chamber. Case No. ICTR-95-1-T § 91

⁷⁵ Prosecutor v. Krstic. Judgment 2. August 2001. Trial Chamber. Case No. ICTY-98-33-T § 619

⁷⁶ *ibid* 40

⁷⁷ Gaeta 2009, s 107

ser definisjonen av folkemord til handlinger som søker fysisk eller biologisk ødeleggelse av en gruppe. ”Ødeleggelse” i den hensikt å utrydde kulturelle eller sosiologiske egenskaper til en gruppe mennesker, hvor dets egenskaper skiller de fra resten av samfunnet, faller ikke innunder definisjonen av folkemord. Videre bemerket retten at der det er fysisk eller biologisk ødeleggelse er det ofte samtidig angrep på gruppens kulturelle eller religiøse egenskaper og symboler. Dette er et angrep som legitimt anses som bevis for den hensikt å fysisk ødelegge gruppen.⁷⁸ Etter teoretikeren Paola Gaeta åpner ordlyden opp åpner for begge løsninger.⁷⁹

Forfatteren William Schabas problematiserer om den ødeleggelsen som inngår i den hensikt, i første delen av artikkelen, må tilsvare den fysiske eller biologiske ødeleggelsen, som man finner i andre delen i art. 6 (a) til (e). Han eksemplifiserer dette ved at en stat har til hensikt å ødelegge en gruppe ved å utslette gruppens politiske strukturer, økonomi og kultur, men ikke dens fysiske eksistens i den forstand av massedrap eller lignende handlinger. I løpet av de tiltakene kan medlemmene bli drept, og dermed oppfyller staten vilkåret til folkemord, til tross for at hensikten ikke var å ødelegge gruppen ved å drepe.⁸⁰

Folkemordskonvensjonens forarbeider støtter imidlertid ikke dette. Betegnelsen ble ikke konkret diskutert under utarbeidelsen av Folkemordskonvensjonens artikkel II. Dermed peker det i retning av at en utvidende tolkning av begrepet ødeleggelse kan stride med lovgivers vilje. Under utarbeidelsen av the Draft Code of Crimes behandlet Folkerettskommissjonen denne problemstillingen, hvor de henviste til Folkemordskonvensjonens forarbeider, og konstaterte at ødeleggelse enten kan være i form av fysisk eller biologisk ødeleggelse av

⁷⁸ Gaeta 2009, s. 107; Prosecutor v. Krstic. Judgment 2. August 2001. Trial Chamber. Case No. ICTY-98-33-T § 580, Prosecutor v. Nahimana. Judgment 3. December 2003. Trial Chamber. Case No. ICTR-96-11-T

⁷⁹ Gaeta 2009, s. 107

⁸⁰ Schabas 2009, s. 271

en gruppe, og ikke en ødeleggelse av nasjonalitet, språk, religion, kultur eller annen identitet i en bestemt gruppe.⁸¹

En domstol som ønsker å benytte seg av en utvidende tolkning av ødeleggelse, kan imidlertid begrunne resultatet i bestemmelsens ordlyd, formålet til Folkemordkonvensjonen, behovet til en dynamisk tolkning av bestemmelser som beskytter menneskerettighetene og på prinsippet som er etablert i Wienkonvensjonen om traktatretten om at konvensjonens forarbeider skal anvendes når den ordinære betydningen av bestemmelsen, tatt i sin kontekst og i lys av dens formål, etterlater en bestemmelse som er tvetydig og uklar.⁸² Det innvendes at det synes etter min mening for å være det mest hensiktsmessige. Tolkning av bestemmelsene er i tråd med de tolkningsreglene som oppstilles i den internasjonale strafferetten. En dynamisk tolkning bidrar til at ordlydens innhold tilpasses samtida. Ytterligere bør like handlinger behandles likt. Dermed, dersom ødeleggelse skal tolkes entydig, bør domstolen ikke ha en for fri mulighet til å anvende en utvidende tolkning av ordlyden.

I *Krstic-saken* uttalte ankekammeret at hvor det ikke foreligger konkrete bevis for utryddelsehensikt kan hensikten utledes av de faktiske omstendighetene rundt forbrytelsen. I den konkrete saken ble utfallet av tvangsflyttingen av bosniske muslimer, med betraktning utryddelsen av menn i militær alder, ansett for å være et tilstrekkelig bevis for ødeleggelsehensikt.⁸³ Tilsvarende ble bemerket i *Blagojevic-saken*, hvor Vidoje Blagojevic og Dragan Jokic var siktet for å ha deltatt i å ha tvangsoverført kvinner og barn fra Srebrenica til Kladanj og for å ha anholdt, deretter summarisk utført eksekusjonspelotong mot tusenvis av bosnisk-muslimske menn og gutter i Srebrenica. Retten uttrykte at fysisk eller biologisk ødeleggelse av en gruppe ikke nødvendigvis betyr å drepe medlemmene av gruppen. Å drepe et stort antall medlemmer i en gruppe, kan være den mest direkte måten å ødelegge

⁸¹ Schabas 2009, s. 272; Report of the Commission to the General Assembly on the Work of its Forty-First Session, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1989/Add.1 (Part 2), § 102 (4)

⁸² Schabas 2009, s. 272

⁸³ Prosecutor v. Krstic. Judgment 19. April 1994. Appeals Chamber. Case No. ICTY-98-33-A §§ 34-35

en gruppe på, men andre handlinger kan også føre til ødeleggelse av en gruppen. Deretter tydeliggjør retten at tvangsmessig overføring av befolkningen på den måten at gruppen ikke lenger kan rekonstituere selv utgjør den fysiske eller biologiske ødeleggelsen av en gruppe.⁸⁴

Det bemerkes at ved å legge betydelig vekt på en konsis rettspraksis fra *ad hoc*-domstolene, hvor ødeleggelse består av fysisk eller biologisk ødeleggelse, skapes det en forutberegnelighet for individene på et område hvor ordlyden er nokså uklar.

5.1.2 Helt eller delvis

Det kreves ikke at lovbrøyteren ødelegger gruppen helt. Uttrykket ”helt eller delvis” beskriver gjerningsmannens hensikt og ikke resultatet av ødeleggelsen av en gruppe. Det er nok å ha begått noen av de underliggende handlingene som er opplistet i artikkelen med en klar hensikt å ødelegge helt eller delvis en beskyttet gruppe som sådan.⁸⁵

Betegnelsen ”delvis” kan være vanskelig å konstatere. Folkemordskonvensjonens forarbeider gir intet svar på dette. *Ad hoc*-domstolene har en rekke ganger tolket begrepet. I Kayishema og Ruzindana uttrykte retten at delvis krever den hensikt å ødelegge et betydelig antall personer som er en del av gruppen.⁸⁶ Retten i *Sikirica*-saken tolket det som ødeleggelse av en rimelig stor del av gruppen.⁸⁷ Ankekammeret i *Krstic-dommen*, hvor mellom 7-8000 mennesker ble drept, tolket ”delvis” dit hen at gjerningsmannens utryddeshensikt må rette seg mot en vesentlig del av en gruppe.⁸⁸ Dermed ble den bosniske muslimske befolkningen i Srebrenica eller de bosniske muslimene i Øst-Bosnia bestående av ca. 40 000

⁸⁴ Prosecutor v. Blagojevic. Judgment 17. January 2005. Trial Chamber. Case No. ICTY-02-60-T § 666

⁸⁵ Schabas 2009, s. 277

⁸⁶ Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana. Judgment 21. May 1999. Trial Chamber. Case no. ICTR-95-1-T § 97

⁸⁷ Prosecutor v. Sikirica et.al. Judgment on Defence Motions to Acquit, 3. September 2001. Trial Chamber. Case No. ICTY-95-8-T § 65

⁸⁸ Prosecutor v. Krstic. Judgment 19 April 2004. Appeals Chamber. Case No. ICTY-98-33-A §§ 11-12

mennesker, ansett å kunne henføres under denne definisjonen.⁸⁹ Tilsvarende ble lagt til grunn av retten i saken mot den serbiske presidenten Slobodan Milosevic, som imidlertid døde før den endelige dom.⁹⁰

Spørsmålet er deretter hva som ligger i ”vesentlig”. Raphael Lemkin ga uttrykk for at vesentlig ødeleggelse må oppfattes som ødeleggelse av vesentlig karakter som påvirker helheten.⁹¹ Betegnelsen kan forstås ut i fra et kvantitativt eller kvalitativt perspektiv, hvor gjerningspersonen enten må ha til hensikt å ødelegge en stor andel av en gruppe eller en representativ brøkdel av gruppen, typisk politiske eller religiøse ledere og intellektuelle individer.⁹²

I saken mot Radislav Krstic uttalte retten at å ødelegge en gruppe delvis, tilsier at det foreligger et ønske om å ødelegge en klar del av gruppen. Selv om det ikke foreligger et forsøk på å ødelegge en av de beskyttede gruppene helt, så kreves det av gjerningsmennene at de ser på en del av gruppen som de ønsker å ødelegge som en egen enhet som må utslettes som sådan.⁹³ Folkerettskommisjonen la noe tilsvarende til grunn, ved å presisere at hensikten må være å ødelegge en gruppe og ikke bare én eller flere personer som tilfeldigvis er medlemmer av en bestemt gruppe.⁹⁴ Kravet til hvor stor del av en gruppe som må ødelegges for å karakterisere en handling som folkemord, må ikke forveksles med hvor mange enkeltindivider som må være ofre for en enkelt gjerningspersons handlinger for at ved-

⁸⁹ Prosecutor v. Krstic. Judgment 19. April 2004. Appeals Chamber. Case No. ICTY-98-33-A §§ 15-16

⁹⁰ Prosecutor v. Milosevic. Decision on Motion for Judgment of Acquittal, 16. June 2004. Trial Chamber. Case No. ICTY-02-54-T

⁹¹ Schabas 2009, s. 278; 2. Executive Sessions of the Senate Foreign Relations Committee, Historical Series 370 (1976)

⁹² Kittichaisaree 2001, s. 73, Prosecutor v. Jelusic. Judgment 19. October 1999. Trial Chamber. Case No. ICTY-95-10-T §§ 81-82

⁹³ Prosecutor v. Krstic. Judgment 2. August 2001. Trial Chamber. Case No. ICTY-98-33-T § 590

⁹⁴ Schabas 2009, s. 278; Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Eighth Session, 6. May-26. July 1996, s. 125

kommende skal kunne dømmes for folkemord.⁹⁵ En gjerningsperson kan straffes for folkemord, til tross for at vedkommende bare har vært involvert i ett eller noen få drap eller andre straffbare handlinger, dersom handlingen kan betraktes som en del av en større plan, og det naturligvis forelå hensikt om å ødelegge helt eller delvis gruppen som offeret eller ofrene tilhørte.⁹⁶ Det er således *gruppen* som er målrettet og ikke bare enkeltpersoner innen gruppen. Det er nettopp derfor definisjonen av folkemord inneholder betegnelsen som sådan, som det utdypes nærmere i 5.1.3.⁹⁷

I *Jelusic-saken* uttalte retten at det kan være mulig å utlede det nødvendige kravet til utryddelseshensikt ved et ønske om å ødelegge et mer begrenset antall personer, slik at deres forsvinning får innvirkning på overlevelsen av den gruppen som sådan.⁹⁸ Retten konkluderte med at de fornærmede ikke er bestemt før utførelsen av forbrytelsen, ved at de mest representative individene for det muslimske samfunnet utryddes og at det dermed truer gruppens overlevelse.⁹⁹ I *Sikirica-saken*, hvor relativt få individer ble drept i konsentrasjonsleirer, la retten tilsvarende til grunn. Retten kunne ikke se noe mønster i drapene som ble begått i leiren av tiltalte som ønsket å ødelegge en betydelig del av det lokale muslimske samfunnet. De avdøde var blant annet drosjesjåfører, skolelærere, advokater, piloter, slaktere og restauranteiere, som etter rettens observasjon ikke synes å ha vært personer av en særegen betydning for lokalsamfunnet, med unntak av noen få som var av militær alder som kunne bli innkalt til militærtjeneste.¹⁰⁰

⁹⁵ Schabas 2009, s. 280

⁹⁶ Schabas 2009, s. 280

⁹⁷ Schabas 2009, s. 280; Prosecutor v. Sikirica et al. Judgment on Defence Motions to Acquit, 3. September 2001. Trial Chamber. Case No. ICTY-95-8-T § 89

⁹⁸ Prosecutor v. Jelusic. Judgment 14. December 1999. Trial Chamber. Case No. ICTY-95-10-T § 82

⁹⁹ Prosecutor v. Jelusic. Judgment 14. December 1999. Trial Chamber. Case No. ICTY-95-10-T § 93

¹⁰⁰ Prosecutor v. Sikirica et al. Judgment on Defence to Acquit, 3. September 2001. Trial Chamber. Case No. ICTY-95-8-T § 80

Det innvendes at det etter min mening synes riktig å stille en forbryter strafferettslig ansvarlig for folkemordforbrytelser på grunnlag av at vedkommende har utslettet en vesentlig av gruppens medlemmer. En gjerningsperson dømmes uavhengig av hvor mange vedkommende faktisk har drept, så lenge han eller hun hadde et ønske eller utryddelseshensikt om å utsette gruppen helt eller delvis og ved dette etterstrebet personer som var en del av gruppen. Dersom det hadde vært påkrevd at gjerningspersonen utryddet hele gruppen ville det skapt bevismessige utfordringer for påtalemyndigheten, ved at det hadde vært mangel på vitneuttalelser som er et sentralt bevismiddel for både aktorstatet og domstolen.

Det har blitt drøftet en rekke ganger av *ad hoc*-domstolene om det foreligger begrensninger innenfor et geografisk område, for eksempel et land eller en region, for gjerningsmannens utryddelseshensikt. Ordlyden i Roma-vedtektenes artikkel 6 legger ingen begrensninger. Nazistenes hensikt under andre verdenskrig var å kvitte seg med jødene i Europa og ikke alle verdens jøder. Tilsvarende i Rwanda, hvor gjerningsmennene ikke uttrykte et ønske om å utrydde tutsi folkegruppen utenfor landets grenser.¹⁰¹ Sett i lys av dette, kan det tolkes dit hen at hensikten ikke var å ødelegge gruppen som helhet, men nettopp en geografisk avgrenset del av gruppen. Retten i *Jelusic-saken* bekreftet at folkemord kan bli begått i et geografisk begrenset område.¹⁰² I *Krstic-dommen* uttalte retten at fysisk ødeleggelse bare kan være en del av et geografisk avgrenset område av en større gruppe. Gjerningsmennene som begår folkemord betrakter den ødeleggelseshensikten som tilstrekkelig for å utrydde gruppen som en egen enhet i det geografiske området det gjelder.¹⁰³

5.1.3 Som sådan

Det kreves at forbryteren har utryddelseshensikt til å ødelegge gruppen ”som sådan”. Begrepet ble innført under utarbeidelsen av Folkemordkonvensjonen som et kompromiss mellom de delegasjonene som følte det skulle være et eksplisitt krav til motiv og de som mente

¹⁰¹ Schabas 2009, s. 285

¹⁰² Prosecutor v. Jelusic. Judgment 14. December 1999. Trial Chamber. Case No. ICTY-95-10-T § 83

¹⁰³ Prosecutor v. Krstic. Judgment 2. August 2001. Trial Chamber. Case No. ICTY-98-33-T § 590

dette var unødvendig og mot sin hensikt. Teoretikeren Otto Triffterer er av den oppfatning at uttrykket er tvetydig.¹⁰⁴ I *Niyitegeka-saken* innvendte ankekammeret at uttrykket var en viktig del av begrepet ”folkemord”, hvor det bevisst var inntatt i definisjonen. Den bestemte hensikt blir klargjort ved hjelp av disse ordene.¹⁰⁵ Det bemerkes at betegnelsen etter min mening kan samsvare med begge uttalelsene. Betegnelsen kan anses som en presisering av at det må foreligge hensikt å ødelegge den bestemte gruppen og ikke enkeltindivider uavhengig av hvilken gruppe de tilhører. Derimot kan det oppfattes som unødvendig da det følger av bestemmelsen at det er gruppen som søkes å ødelegges.

6 SKYLDKRAVETS REKKEVIDDE

Roma-vedtektenes artikkel 25 nr. 3 bokstav (a) til (f), jf. Roma-vedtektene artikkel 25 nr. 1 regulerer personers strafferettslige ansvar som faller under domstolens jurisdiksjon.

Ansvar for den direkte gjerningsmannen er nedfelt i Roma-vedtektene artikkel 25 nr. 3 bokstav (a). Roma-vedtektene artikkel 6 omhandler den direkte gjerningsmannen som begår folkemord.¹⁰⁶ Dermed vil artikkel 25 nr. 3 bokstav (a) ikke berøres følgende.

6.1 Medvirkning

En medvirkningshandling viser seg ikke på fysisk samme måte som den direkte gjerningsmannens handling, men handlingen er like straffeverdig, fordi vedkommende er psykisk vitende om det som er i ferd med å skje og er likevel villig til å delta i fullbyrdelsen av handlingen. Det rettslige grunnlaget for medvirkningshandlinger er Roma-vedtektene artikkel 25 nr. 3 bokstav (b) og (c). Bestemmelsen tilsvarende artikkel III bokstav (e) i Folkemordkonvensjonen. Medhjelperen sitt ansvar i bokstav (c) kodifiserer en annen bistand som ikke dekkes av tilskynderen sitt ansvar i bokstav (b). Deltakelsen som er definert etter bokstav

¹⁰⁴ Triffterer 2008, s. 150

¹⁰⁵ Prosecutor v. Niyitegeka. Judgment 9. July 2004. Appeals Chamber. Case No. ICTR-96-14-A § 53

¹⁰⁶ Se oppgavens kap. 5

(b), kan være i form av ordre, oppfordring og oppmuntring, innebærer en høyere grad av ansvar enn i tilfelle av bokstav (c).¹⁰⁷

Spørsmålet er om det kreves at tilskynderen og medhjelperen hadde utryddeshensikt eller om kunnskap om hovedpersonens hensikt er tilstrekkelig. Dette vil bli belyst ut i fra rettspraksis fra *ad hoc*-domstolene.

Etter artikkel 25 nr. 3 bokstav (c) anses den som hjelper, tilskynder eller på en annen måte medvirker under utførelsen av en forbrytelse som medvirker til forbrytelsen. Hjelperen og tilskynderen som den laveste formen for medvirkning dekker eventuelle handlinger som bidrar til at en forbrytelse blir eller blir forsøkt begått. Det kan være vanskelig å fastsette et minstekrav for denne type medvirkning.¹⁰⁸ Etter artikkel 2 nr. 3 bokstav (d) i Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind av 1996 kreves direkte og betydelig medvirkning.¹⁰⁹ I *Tadic-saken* henviste retten til disse to kriteriene. Betydelig betyr at bidraget har en effekt på resultatet, hvor det nødvendigvis ikke kreves fysisk tilstedeværelse på åstedet.¹¹⁰ Dette ble bekreftet av ICTY sitt ankekammer i *Celebici-saken*.¹¹¹ Førsteinstansen i *Furundzija-saken* skiller mellom formen for hjelp og dens effekt på hovedhandlingen. Dette ble senere konstatert av ankekammeret. Konkret bistand er ikke nødvendig. Moralsk støtte og oppmuntring til forbrytelsen er tilstrekkelig.¹¹² Etterfølgende rettspraksis fra ICTY har bekreftet den vide tolkningen av begrepet medvirkning utviklet i *Tadic*, *Cele-*

¹⁰⁷ Triffterer 2008, s. 754

¹⁰⁸ Triffterer 2008, s. 754

¹⁰⁹ Triffterer 2008, s. 754; ILC Draft Code, s. 24 § 10

¹¹⁰ Prosecutor v. Tadic. Judgment 7. May 1997. Trial Chamber. Case No. ICTY-94-1-T §§ 674, 688-692.

¹¹¹ Prosecutor v. Mucic et al. Judgment 20. February 2001. Appeals Chamber. Case No. ICTY-96-21-A § 352

¹¹² Prosecutor v. Furundzija. Judgment 10. December 1998. Trial Chamber. Case No. ICTY-95-17/1-T §§ 190-249, Prosecutor v. Furundzija. Judgment 21. July. Appeals Chamber. Case No. ICTY-95-17/1-A § 117

bici og *Furundzija*.¹¹³ I *Akayesu-saken* definerte retten ”å hjelpe” som å gi bistand til noen og ”tilskynder” som å legge forholdene til rette for en handling ved å være sympatisk dertil. Videre presiserte retten at skillet mellom disse to betegnelseene ikke betyr at det kreves at begge disse formene for deltakelse er utført for å anse en gjerningsperson strafferettslig ansvarlig. Det er imidlertid tilstrekkelig at en av handlingene har blitt realisert.¹¹⁴ Etterfølgende rettspraksis skiller ikke mellom disse to betegnelseene. De støtter ICTY sin tolkning.¹¹⁵

Ad hoc-domstolenes ankekammer er av den oppfatning av medhjelperen må ha kunnskap om *mens rea* til gjerningsmannen, men han eller hun behøver ikke å ha den spesifikke hensikt å begå folkemord. I *Akayesu-saken* uttalte retten at medvirkeren holdes ansvarlig for å bevisst ha hjulpet eller oppmuntret en eller flere personer til å begå folkemord. Derfor er retten av den oppfatning at en som medvirker til folkemord ikke nødvendigvis trenger å ha utryddelseshensikt, *dolus specialis*. Videre uttalte retten at hvis for eksempel vedkommende bevisst bistår eller tilskynder en annen til å begå et drap, men samtidig er uvitende om at den direkte gjerningsmannen begikk drapet med den hensikt å ødelegge helt eller delvis den gruppen som avdøde tilhørte, kan medvirkeren bli tiltalt for medvirkning til drap, og ikke for medvirkning til folkemord. Dersom vedkommende bevisst medvirket i å begå et slikt drap, og han visste eller hadde grunn til å vite at den direkte gjerningsmannen handlet med utryddelseshensikt, ville medvirkeren vært medskyldig til folkemord, selv om han ikke delte den direkte gjerningsmannens utryddelseshensikt.¹¹⁶ Tilsvarende ble lagt til grunn i

¹¹³ Triffterer 2008 s. 755; Prosecutor v. Aleksovski. Judgment 25. June 1999. Trial Chamber. Case No. ICTY-95-14/1-T § 60, Prosecutor v. Blaskic. Judgment 3. Mars 2000. Trial Chamber. Case No. ICTY-95-14-T § 245

¹¹⁴ Prosecutor v. Akayesu. Judgment 2. September 1998. Trial Chamber. Case No. ICTR-96-4-T § 484

¹¹⁵ Triffterer 2008 s. 755; Prosecutor v. Rutaganda. Judgment 6. December 1999. Trial Chamber. Case No. ICTR-96-3-T § 43, Prosecutor v. Musema. Judgment 27. January 2000. Trial Chamber. Case No. ICTR-96-13-T § 125-126

¹¹⁶ Prosecutor v. Akayesu. Judgment 2. September 1998. Trial Chamber. Case No. ICTR-96-4-T § 540-541

Musema-saken.¹¹⁷ I *Tadic-saken* bemerket ankekammeret at hovedgjerningsmannen kanskje ikke en gang er klar over om medvirkerens sitt bidrag.¹¹⁸ I *Blagojevic-saken* uttrykte retten at medvirkeren kan stilles strafferettslig ansvar, dersom det påvises at han har bistått i utførelsen av forbrytelsen i kunnskap om hovedgjerningsmannens utryddelseshensikt.¹¹⁹ I *Ntakirutimana-saken* konkluderte ankekammeret med at medhjelperen Elisafan Ntakirutimana kjente til folkemordintensjonene til angriperne. Dermed hadde tiltalte den nødvendige *mens rea* til forbrytelsen.¹²⁰ Ankekammeret i *Krstic-saken* frikjente Radislav Krstic for å være hovedmannen bak folkemordet i Srebrenica, med den begrunnelse at tiltalte ikke handlet med *dolus specialis*. Domstolen dømte han imidlertid for medvirkning til folke-mord. Retten la til grunn at Krstic hadde vært klar over at enkelte medlemmer i den bos-nisk-serbiske hæren hadde utryddelseshensikt og at hans bidrag var en betydelig faktor for å gjennomføre folkemordet.¹²¹

Innledningsvis inneholder artikkel 25 nr. 3 bokstav (c) ”i den hensikt å legge forholdene til rette”. Otto Triffterer bemerket at dette viser til en subjektiv grense som går utover det vanlige kravet til *mens rea* i relasjon til artikkel 30. Hensikten innebærer et spesifikt subjektivt krav og er strengere enn ren kunnskap. Dermed viker det etter hans mening med rettspraksis fra *ad hoc*-domstolens sin oppfatning, som nevnt bare krever at medvirkeren har kunnskap om at hans eller hennes handlinger vil bidra til at hovedgjerningsmannen kan utføre en straffbar handling. Betegnelsen ”å legge forholdene til rette” bekrefter rettspraksis sine uttalelser om at en direkte og betydelig bistand ikke er nødvendig.¹²² *Ad hoc*-domstolens konsekvente rettspraksis må imidlertid få avgjørende vekt, hvorav standardregelen i artik-

¹¹⁷ Prosecutor v. Musema. Judgment 27. January 2000. Case No. ICTR-96-13-A § 181-182

¹¹⁸ Cassese 2008; Prosecutor v. Tadic. Judgment 15. July 1999. Appeals Chamber. Case No. ICTY 94-1-1 § 229 (ii)

¹¹⁹ Prosecutor v. Blagojevic. Judgment 17. January 2005. Trial Chamber. Case No. ICTY-02-60-T § 782

¹²⁰ Prosecutor v. Ntakirutimana. Judgment 13. December 2004. Appeals Chamber. Case No. ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A § 364

¹²¹ Prosecutor v. Krstic. Judgment 19. April 2004. Appeals Chamber. Case No. ICTY-98-33-A § 137-138

¹²² Triffterer 2008 s. 757

kel 30 er tilstrekkelig. Slik *ad hoc*-domstolene viser, er det hensiktsmessig med to ulike terskler av skyldkrav. Det medfører automatisk en subsidiær vurdering om gjerningspersonen kan dømmes for medvirkning til forbrytelsen, når det ikke foreligger tilstrekkelige bevis til *dolus specialis*. Et eksempel på et slikt tilfelle er saken mot statsoverhode Slobodan Milosevic.¹²³ Dette kan anses som en sikkerhetsventil ved at vi er sikre på at personer som har vært delaktige i forbrytelsen blir stilt for ansvar, selv om den spesielle hensikten ikke kan bevises. Å bli dømt som medvirker og ikke som den direkte gjerningsmann kan av verdensbefolkningen som mindre alvorlig enn å bli dømt for hovedforbrytelsen. Det er forøvrig viktig å bemerke at rettslig sett, i relasjon til straffeutmålingen, blir de to ansvarsformene slått like hardt ned på

Det stilles tilsvarende skyldkrav til tilskynderen etter Roma-vedtektene artikkel 25 nr. 3 bokstav (c). Begrunnelsen for dette er at tilskynderen, på lik linje som medhjelperen, ikke anses for å være hovedmannen bak forbrytelsen. Tilskynderens skyld er aksessorisk eller betinget av hovedmannens utførelse av forbrytelsen med *dolus specialis*.

6.2 Deltagelse i kriminell gruppe - JCE

Deltagelse i kriminell gruppe med felles hensikt kan medføre straffeansvar etter Roma-vedtektene artikkel 25 nr. 3 bokstav (d). Det er en form hvor medlemmer av en kriminell gruppe stilles ansvarlig for ulovlige handlinger begått av andre medlemmer i gruppen. Det er ikke en bestemmelse som regulerer deltagelse i kriminell gruppe i detalj som en form for ansvar. Et slikt straffeansvar er implisitt tillatt etter vedtektene, ved at det kan utledes fra artikkel 25 nr. 3 bokstav (a), som generelt bemerker at en person kan være strafferettslig ansvarlig for en forbrytelse i henhold til disse vedtekter dersom vedkommende begår en forbrytelse enten på egen hånd eller sammen med en annen.¹²⁴

¹²³ Prosecutor v. Milosevic. Decision on motion for judgment of acquittal, 16. June 2004. Trial Chamber. Case No. ICTY-02-54-T

¹²⁴ Cassese 2008, s. 212

Roma-vedtektene artikkel 25 nr. 3 bokstav (d) er den laveste objektive terskelen for deltakelse i relasjon til artikkel 25. Den kriminaliserer den som bidrar til en forbrytelse på en annen måte. Otto Triffterer er av den oppfatning at bestemmelsen synes å være av subsidiær karakter, i relasjon til artikkel 25 nr. 3 bokstav (c).¹²⁵ De to ansvarsformene skiller seg særlig ved kravet til skyld. Det kreves at deltakeren bidrar med forsett, jf. Roma-vedtektenes artikkel 30. Dernest må deltakeren ha som mål å fremme gruppens kriminalitet eller aktivitet, eller ha kunnskap om gruppens hensikter til å begå forbrytelsen, det vil si at han eller hun må vite at gruppen planlegger og ønsker å begå forbrytelsen, jf. Roma-vedtektenes artikkel 25 nr. 3 bokstav (d). Dermed må vedkommende opptre med en bestemt *dolus*.¹²⁶ De to sistnevnte spesielle skyldkravene er alternative.¹²⁷

Det har vokst fram en juridisk doktrine ved betegnelsen *joint criminal enterprise*, heretter omtalt som JCE, i den internasjonale strafferetten. Forøvrig bygger Roma-vedtektene artikkel 25 nr. 3 bokstav (d) på denne doktrinen, hvor ansvarsformene er vesentlig like.¹²⁸ Det første tilfellet hvor denne doktrinen ble anvendt var i *Tadic-saken*. Dusko Tadic ble imidlertid stilt i retten for forbrytelser mot menneskeheten og ikke for folkemord, likevel har rettens generelle uttalelser om JCE betydning. Påtalemyndigheten hevdet at domstolen hadde feilet med å konkludere at tiltale ikke kunne holdes strafferettslig ansvarlig på grunnlag av manglende bevis for drapet på fem menn i landsbyen Jaskici da han deltok i angrepet på den landsbyen og i landsbyen Sivci. For påtalemyndigheten var det klart at de fem avdøde var forutsett som en del av naturlige og sannsynlige følger av angrepet i landsbyene Jaskici og Sivci.¹²⁹

¹²⁵ Triffterer 2008, s. 758

¹²⁶ Triffterer 2008, s. 758

¹²⁷ Triffterer 2008, s. 759-760

¹²⁸ Prosecutor v. Tadic. Judgement 15. July 1999. Appeals Chamber. Case No. ICTY-94-1-A §§ 222

¹²⁹ Cassese 2008, s. 207

I *Tadic-saken* viser retten at ansvarsformen blir brukt på tre ulike kategorier av saker. For det første i tilfeller der hvor alle deltakerne har den samme kriminelle hensikten om å begå en forbrytelse og en eller flere av de faktisk utfører en forbrytelse med hensikt. For det andre i konsentrasjonsleirtilfeller, hvor tiltalte er en person som har autoritet innenfor leieren eller i hierarkiet til gruppen som har et felles kriminelt mål. Med hensyn til den tredje kategorien må skyldkravet til den hensikt i å ta del i en kriminell gruppe og ytterligere – individuelt og i fellesskap – det kriminelle formålet til gruppen og det å kunne forutse en mulig handling som begås av andre medlemmer i gruppen som ikke representerer gjenstand for felles kriminell hensikt være oppfylt. Derfor må deltakerne ha hatt intensjonen og en av deltakerne må faktisk utføre den handlingen. Dersom de andre deltakerne skal kunne holdes ansvarlig for handlingen, må de ha vært i stand til å forutse dette resultatet. Uaktsomhet er ikke tilstrekkelig. Det kreves at en person til tross for at han eller hun ikke hadde tenkt å få et bestemt resultat var klar over at handlingene til gruppen mest sannsynlig kunne føre til resultatet, men likevel frivillig tok risikoen, såkalt *dolus eventualis*.¹³⁰ Etterfølgende rettspraksis fra *ad hoc*-domstolene anser rettens avsigelser i *Tadic-saken* som grunnleggere av doktrinen.¹³¹

Det materielle elementet til hver av de tre kategoriene er det samme. Derimot er elementet særskilt. Skyldkravet består av tre grader. For det første er det avhengig av om den forbrytelsen var en del av JCE. For det andre er det bundet av om forbrytelsen gikk utover gruppens formål og hensikt. For det tredje er det bundet av hvorvidt det likevel var naturlig og forutsigbar følge av deltakelsen. Hvis forbrytelsen er del av den felles kriminelle gruppen, må aktoratet dermed bevise at de tiltalte delte den samme hensikt som den personen som faktisk personlig begikk forbrytelsen. Dersom forbrytelsen gikk utover gruppens formål må aktoratet bare bevise at de tiltalte var klar over at den ytterligere kriminelle handlingen var en mulig følge av deltakelsen i gruppen og med den kunnskapen deltok han likevel i grup-

¹³⁰ Prosecutor v. Tadic. Judgment 15. July 1999. Appeals Chamber. Case No. ICTY-94-1-A § 220

¹³¹ Farhang 2010, s. 139

pen.¹³² Den tredje kategorien er ytterligere berørt i *Brdanin og Talic-saken*.¹³³ Retten uttrykte at den første kategorien er et objektivt element for forbrytelsen hvor det ikke er bundet av den tiltaltes hensikt. Videre uttalte de at i den andre kategorien er det den tiltaltes hensikt som aktoratet må bevise. Retten understreket at etter deres syn krever ikke ankeammeret i *Tadic-saken* et slikt tilfelle å fastslå at den tiltalte hadde til hensikt å begå ytterligere forbrytelse, eller at vedkommende delte samme hensikten som de andre deltakerne som kreves for den ytterligere forbrytelsen.¹³⁴

I *Tadic-saken* beskrev ankeammeret JCE dens andre kategori som en del av den første kategorien, det vil si når forbrytelsen er innenfor gruppens formål. Enkelte teoretikere mener dette er misvisende. Dersom forbrytelser er innenfor leierens og gruppens formål, så anser spesialisten innenfor den internasjonale strafferetten Stewen Powles det å være riktig å at det kan oppstå ansvar etter den første kategorien. Derimot hvis det er påstand om at forbrytelsene ble begått i leiren skal vedkommende som er tiltalt for forbrytelsen ikke holdes ansvarlig etter den første kategorien.¹³⁵

Ankeammeret i *Brdanin-saken*, hvor siktede deltok i planleggingen, igangsatte og gjennomførte en folkemordkampanje konstruert for å ødelegge bosniske muslimer og bosniske kroater, bemerket at en tiltalt kan være individuelt strafferettslig ansvarlig selv om vedkommende ikke er den direkte gjerningsmannen av den straffbare handlingen.¹³⁶ Dommer Shahabuddin var i det vesentlige enig i resultatet, men med en annen begrunnelse. Shaha-

¹³² Powles 2004, s. 608-609, Prosecutor v. Tadic. Judgment 15. July 1999. Appeals Chamber. Case No. ICTY-94-1-A § 228

¹³³ Prosecutor v. Brdanin and Talic. Decision on Form of Further Amended Indictment and Prosecution Application to Amend, 26. June 2001. Trial Chamber. Case No. ICTY-99-36-T § 31

¹³⁴ Powles 2004, s. 609; Prosecutor v. Tadic. Judgment 15. July 1999. Appeals Chamber. Case No. ICTY-94-1-A § 30

¹³⁵ Powles 2004, s. 610

¹³⁶ Schabas 2009, s. 354; Prosecutor v. Brdanin. Decision on Interlocutory Appeal, 19. March 2004. Case No. ICTY-99-36-A § 5

budden er av den oppfatning at det er nødvendig å bevise *dolus specialis*, men hensikten må være vist ved de spesielle omstendighetene i den tredje kategorien i deltagelsen i den kriminelle gruppen.¹³⁷ Teoretikeren Kai Ambos er av den oppfatning at det er ukontroversielt at alle deltakerne må ha *dolus specialis*. Retten i *Stakic-saken* uttrykte at anvendelsen av en ansvarsform ikke kan erstatte et kjerneelement i en forbrytelse og konkluderte med at for å begå folkemord må elementene til forbrytelsen, herunder *dolus specialis*, være oppfylt.¹³⁸ Dette er en streng tolkning av ansvarsformen, men forøvrig er deler deltakerne det fullstendige samme formålet, i den form at de bør etter mitt skjønn tiltales etter den samme skyldformen. Uttalelsene fra retten ble imidlertid ikke tatt til følge i ICTY sitt ankekammer. Domstolen bemerket i *Brdanin-saken* at JCE av tredje kategori som en form for ansvar ikke skiller seg fra andre former for ansvar som ikke krever bevis for *dolus specialis*.¹³⁹ Følgelig kan et medlem av JCE av tredje kategori bli dømt for folkemord dersom det var rimelig forutsigbart for vedkommende at en av de underliggende handlingene til folkemord ville bli begått og det ville bli begått med utryddelseshensikt. Det bemerkes at JCE av tredje kategori ikke er videreført i Roma-vedtektene.

6.3 Den som oppfordrer til forbrytelsen

Den som direkte og offentlig oppfordrer til folkemord straffes etter Roma-vedtektenes artikkel 25 nr. 3 bokstav (e). Bestemmelsen tilsvarer artikkel III bokstav (c) i Folkemordkonvensjonen. Dets formål er å forhindre masseforbrytelser.

Offentlig oppfordring er at en samtale om en straffbar handling ytres til en rekke individer på et offentlig sted, særlig ved hjelp av tekniske midler for massekommunikasjon, som radio og fjernsyn. Direkte oppfordring innebærer at en person konkret oppfordres til å iverk-

¹³⁷ Prosecutor v. Brdanin. Decision of interlocutory appeal, 19. Mars 2004. Appeals Chamber. Case No. ICTY-99-36-A § 5

¹³⁸ Ambos 2009, s. 853; Prosecutor v. Stakic. Judgment 31. July 2003. Trial Chamber. Case No. ICTY 94-27-T §§ 530

¹³⁹ Ambos 2009, s. 853; Prosecutor v. Brdanin. Decision on Interlocutory Appeal, 19. December 2004. Case No. ICTY-99-36-A § 7

sette en umiddelbar straffbar handling. Et vagt forslag er ikke tilstrekkelig. Dette understrekes i *Nahimana-saken*, hvor tre rasistiske propagandister før og under folkemordet i Rwanda ble holdt ansvarlig etter denne bestemmelsen.¹⁴⁰ Det må skilles mellom direkte oppfordring til å begå folkemord og hatske ytringer og oppfordring til vold og diskriminering.¹⁴¹ I *Akayesu-saken* bemerket retten at den direkte oppfordringen må ses i lys av kulturelt og språklig innhold.¹⁴² Et bestemt ord kan være tvetydig og føre til at det oppfattes ulikt i det enkelte land. For eksempel under folkemordet i Rwanda, oppfordret presidenten av den interne regjeringen en folkemengde til å komme i arbeid. For befolkningen i Rwanda, betydde dette å bruke ulike redskaper til å drepe tutsier.¹⁴³

Det kreves årsakssammenheng mellom den oppfordrende handlingen og hovedforbrytelsen.¹⁴⁴ Det er den direkte og offentlige oppfordringen som er ulovlig, det vil si at en person som oppfordrer straffes selv om en handling som karakteriseres som folkemord aldri begås.¹⁴⁵ Dette bekreftes i *Akayesu-saken*.¹⁴⁶ En oppfordring er i seg selv tilstrekkelig farlig og klanderverdig.¹⁴⁷ Leddet skiller seg fra de øvrige leddene i bestemmelsen, bokstavene (b) til (d), hvor ansvaret er aksessorisk.

Bestemmelsen nevner ikke skyldkrav. Dermed er det det alminnelige forsettskravet i artikkel 30 som får anvendelse. For det første må den som oppfordrer ha til hensikt å handle

¹⁴⁰ Schabas 2009, s. 330; Prosecutor v. Nahimana et al. Judgment 28. November 2007. Trial Chamber. Case No. ICTR-99-52-A § 692

¹⁴¹ Prosecutor v. Nahimana et al. Judgment 28. November 2007. Trial Chamber. Case No. ICTR-99-52-A § 692

¹⁴² Schabas 2009, s. 331; Prosecutor v. Akayesu. Judgment 2. September 1998. Trial Chamber. Case No. ICTR-96-4-T § 556

¹⁴³ Schabas 2009, s. 331

¹⁴⁴ Triffterer 2008, s. 760-761

¹⁴⁵ Triffterer 2008, s. 761

¹⁴⁶ Prosecutor v. Akayesu. Judgment 2. September 1998. Trial Chamber. Case No. ICTR-96-4-T § 561-562

¹⁴⁷ Triffterer 2008, s. 761

offentlig. For det andre må han eller hun forsettlig direkte oppfordre en person eller ha kunnskap om at hans eller hennes handling resulterer i faktisk forbrytelse. Retten i *Akaye-su-saken* legger til grunn et tredje krav, at den som oppfordrer til å begå folkemord selv må ha *dolus specialis* å ødelegge helt, eller delvis en beskyttet gruppe som sådan, det vil si at han eller hun må ha den samme sinnstilstand som hovedgjerningsmannen.¹⁴⁸ Dette strider med bestemmelsens ordlyd. En antitetisk tolkning av bestemmelsen, et krav om *dolus specialis*, vil imidlertid være til gunst for den siktede, grunnet dets strenge beviskrav. Legalitetsprinsippet i Roma-vedtektene artikkel 22 vil dermed ikke være et hinder. Det bemerkes at ordlyden, i relasjon til Wien-konvensjonen om traktatretten artikkel 31, etter min mening må få avgjørende betydning. Dersom forfatterne av bestemmelsen hadde ment noe annet ville de ha oppstilt et særskilt skyldkrav i selve bestemmelsen.

6.4 Forsøk

Dersom den direkte gjerningspersonen ikke fullbyrder forbrytelsen folkemord, kan vedkommende straffes for *forsøk* på folkemord. Forsøk på en enhver forbrytelse som faller inn under domstolens jurisdiksjon straffes etter Roma-vedtektenes artikkel 25 nr. 3 bokstav (f). Bestemmelsen tilsvarer artikkel III bokstav (d) i Folkemordkonvensjonen.

Forsøk defineres som å begå en slik forbrytelse ved å foreta vesentlige skritt i retning av å innlede gjennomføringen av forbrytelsen, men uten at denne forbrytelsen fullbyrdes, som følge av omstendigheter uavhengig av personens hensikt. Er den straffbare handlingen utført forvandles forsøket til en fullbyrdet overtredelse. Dette bidrar til å forklare hvorfor reglene om forsøk er slått sammen med den fullbyrdede overtredelsen. Dette er for å skille mellom forsøk og den fullbyrdede forbrytelsen, som på enkelte rettsområder ikke slutter seg fra den fullbyrdede handlingen og dermed gir påtalemyndigheten anledning til å både ta ut tiltale for forsøk på å begå en forbrytelse og for den fullbyrdede forbrytelsen.¹⁴⁹ Det be-

¹⁴⁸ Triffterer 2008 s. 762, Prosecutor v. Akayesu. Judgment 2. September 1998. Trial Chamber. Case No. ICTR-96-4-T § 560

¹⁴⁹ Ohlin 2009, s. 179

tegnes som idealkonkurrens. Professor Jens David Ohlin hevder at sammenstøt er umulig fordi forsøk på å begå en forbrytelse og en fullbyrdet forbrytelse utelukker hverandre, i kraft av at handlingen ikke tilfredsstillers kravet til fullbyrdelse. Ellers vil hver fullbyrdet handling betegnes som forsøk av subsidiær karakter.¹⁵⁰ I relasjon til folkemord er spørsmålet om handlinger som ikke er fullbyrdet referer til det underliggende lovbruddet eller til folkemordet i seg selv. Det er to løsninger til den ikke-fullbyrdede handlingen. For det første hvor gjerningspersonen har til hensikt å drepe, slik at det utgjør folkemord, kan ufullbyrdet stamme fra det faktum at vedkommende ikke ble drept, selv om folkemordet ble begått på en annen måte. For det andre hvor vedkommende er drept med utryddelseshensikt, men det resulterte aldri i folkemord og ingen andre eller ikke et betydelig antall ble drept.¹⁵¹ Den siste løsningen kan se ut som den dekker definisjonen for folkemord som fullbyrdet handling, ettersom ICC og *ad-hoc* domstolene bare krever å drepe medlemmer av gruppen med hensikt å ødelegge helt eller delvis en beskyttet gruppe. Følgelig kan et isolert drap begått med utryddelseshensikt synes å være innenfor ordlyden i artikkel 6 til Roma-vedtektene.¹⁵² Etter min mening kan det derfor anses for å være effektivt for domstolen å ta ut tiltalte for forsøk på en forbrytelse og for den fullbyrdede forbrytelsen under ett. Den ufullendte og fullende handlingen har den samme intensjon. Dermed henger de så nært sammen at det ikke vil anses unaturlig å bedømme de under ett. Straffen for forsøk er mildere enn for den fullbyrdede forbrytelsen. De rent forberedende handlingene er ikke straffbare. Det kreves ikke at forbrytelsen er delvis utført, det vil si at det ikke er nødvendig at ett eller flere elementer i gjerningsbeskrivelsen er oppfylt.¹⁵³

Det stilles samme skyldkrav, *dolus specialis*, til den som forsøker å begå en forbrytelse og til den som fullbyrder forbrytelsen. Skillet består i, som omtalt tidligere, at den som forsøker å begå en forbrytelse ikke oppfyller *actus reus*, ved at det ikke har inntrådt skadedelikt.

¹⁵⁰ Ohlin 2009, s. 179

¹⁵¹ Ohlin 2009, s. 179

¹⁵² Ohlin 2009, s. 179

¹⁵³ Triffterer 2008, s. 763

Det innvendes at det synes rimelig at det stilles det samme skyldkrav til forsøk, som til den fullbyrdede handlingen, ved at gjerningspersonene er de samme, hvor dens bevissthet til den straffbare handlingen fortsatt er på samme stadiet.

Straffbarheten kan falle bort ved at gjerningsmannen avstår fra den kriminelle handlingen eller på en annen måte forhindrer at forbrytelsen blir fullbyrdet. Gjerningspersonen må fullstendig og frivillig gi avkall på den kriminelle hensikt. Dette er anerkjent i alle moderne rettssystemer og kan anses som et alminnelig folkerettslig prinsipp.¹⁵⁴ Bestemmelsen gir ikke svar på hvilket stadium av forbrytelsen tilbaketreden fortsatt er mulig, når gjerningsmannen anses å avstå av egen fri vilje, og i tilfeller hvor flere har samvirket til en forbrytelse og én av de trer tilbake.

Det har aldri blitt tatt ut tiltale for forsøk på folkemord. Dermed foreligger det ingen rettspraksis.¹⁵⁵ Forsøk på andre internasjonale forbrytelser er også sjeldne. En generell uttalelse om forsøk ble imidlertid gitt i *Akayesu-saken*, hvor retten bemerket at artikkel 6 nr. 1 i vedtektene til ICTR bare straffer de som planlegger, igangsetter, bestiller eller begår eller på en annen måte medvirker i planleggingen, forberedelsen eller utførelsen av forbrytelsen som følger av vedtektenes artikler 2-4. Selv om dette dekker et bredt spekter av forberedende handlinger som strekker seg fra dets planlegging til selve utførelsen, konkluderte retten med at ansvaret likevel betraktes som en fullbyrdet handling. Det foreligger et unntak fra denne regelen, og det er forsøk på begå folkemord som ikke er påbegynt.¹⁵⁶

Ohlin er av den oppfatning at det trolig er lite sannsynlig at ICC vil utvikle denne delen av den internasjonale læren. Dets hovedoppgave er å fange de mest faretruende lovbryterne

¹⁵⁴ Triffterer 2008, s. 764

¹⁵⁵ Schabas 2008, s. 337

¹⁵⁶ Ohlin 2009, s. 183-184; Prosecutor v. Akayesu. Judgment 2. September 1998. Trial Chamber. Case No ICTR-96-4-T §§ 473 og 546

med tanke på regional fred og sikkerhet.¹⁵⁷ Det innvendes at det er etter mitt syn svært viktig at domstolen tar fatt i denne ansvarsformen på lik linje som de øvrige ansvarsformene. Dermed skaper de en preventiv effekt.

7 KORT OM DEN OVERORDNEDES ANSVAR

Den overordnedes strafferettslige ansvar er en særskilt ansvarsregel som reguleres av artikkel 28 i Roma-vedtektene. Bakgrunnen for innføringen av bestemmelsen er at de overordnedes deltakelse, i form av for eksempel ordre, kan være vanskelig å bevise for domstolen. En forbrytelse blir sjeldent begått av de væpnede styrkene på eget initiativ.

Artikkel 28 i Roma-vedtektene er som følger:

”I tillegg til andre grunnlag for straffansvar i henhold til disse vedtekter for forbrytelser som faller inn under Domstolens jurisdiksjon skal:

a. en militær leder eller person som faktisk opptrer som militær leder, holdes strafferettslig ansvarlig for forbrytelser som faller inn under Domstolens jurisdiksjon, og som er begått av styrker under vedkommendes effektive kommando og kontroll eller under vedkommendes effektive myndighet og kontroll, avhengig av det enkelte tilfelle, når dette er et resultat av at vedkommende har unnlatt å utøve denne kontrollen over slike styrker på forsvarlig vis, idet:

i. denne militære leder eller person enten visste eller, på grunn av omstendighetene på det aktuelle tidspunkt, skulle ha visst at styrkene begikk eller skulle til å begå slike forbrytelser, og

ii. denne militære leder eller person unnlot å iverksette alle nødvendige og rimelige tiltak som lå innenfor vedkommendes myndighet, for å hindre eller bekjempe at disse forbrytelsene ble begått eller å forelegge saken for de kompetente myndigheter med henblikk på etterforskning og påtale.

b. når det gjelder forhold mellom overordnede og underordnede som ikke er beskrevet under bokstav a, skal en overordnet være strafferettslig ansvarlig for forbrytelser som faller inn under Domstolens jurisdiksjon, og som er begått av underordnede under vedkommendes effektive myndighet og kontroll, når dette er et resultat av at vedkommende har unnlatt å utøve denne kontrollen overfor slike underordnede på forsvarlig vis, idet:

i. den overordnede enten visste, eller bevisst unnlot å ta hensyn til opplysninger som klart indikerte at de underordnede begikk eller skulle til å begå slike forbrytelser,

ii. forbrytelsene gjaldt virksomhet som lå innenfor den overordnedes effektive ansvarsområde og kontroll, og

iii. den overordnede unnlot iverksette alle de nødvendige og rimelige tiltak som lå innenfor vedkommendes myndighet, for å hindre eller bekjempe at disse forbrytelsene ble begått eller for å forelegge saken for de kompetente myndigheter med henblikk på etterforskning og påtale.”¹⁵⁸

¹⁵⁷ Ohlin 2009, s. 184

¹⁵⁸ *ibid* 40

Straffeansvaret som følger av denne bestemmelsen er uavhengig av det straffeansvaret den overordnede eventuelt har etter artikkel 25 i Roma-vedtektene. Dets formål er å straffe de overordnede som unnlater å forhindre internasjonale forbrytelser av deres underordnede, således de store lovbrysterne. Det er den overordnedes passivitet som er straffverdig. Bestemmelsen er et unntak fra standardregelen om skyldkravet, jf. artikkel 30 som innledningsvis presiserer med ”mindre annet er bestemt” i Roma-vedtektene.

Det følger av Roma-vedtektene artikkel 28 bokstav (a) at en militær overordnet eller en som opptrer som en militær overordnet kan bli holdt strafferettslig ansvarlig for straffbare handlinger som underordnede under hans eller hennes kommando og kontroll eller autoritet og kontroll, har begått som et resultat av hans manglende evne til å utøve kontrollen over slike krefter. Roma-vedtektenes artikkel 28 bokstav (b) inneholder tilsvarende ansvar for andre sivile overordnede. Det som må vurderes er om den overordnede ”visste eller på grunn av de omstendighetene på den aktuelle tiden skulle ha visst” at de underordnede begikk eller var i ferd med å begå en forbrytelse, og om den overordnede ”unnlot å iverksette alle nødvendige og rimelige tiltak som lå innenfor vedkommendes myndighet, for å forhindre eller bekjempe at disse forbrytelsene ble begått” jf. artikkel 28 bokstav (a) (i) og (ii). Det er vanskeligere å holde sivilordnede strafferettslig ansvar enn militære overordnede. Det stilles ikke et krav til de sivilordnede, i bokstav (b), om ”skulle ha visst”. Det som kreves er at den overordnede ”bevisst unnlot å se på informasjonen som klart indikerte på at den underordnede begikk eller var i ferd med å begå en forbrytelse”, jf. artikkel 28 bokstav (b) (i), (ii) og (iii).

Hva som ligger nærmere i *mens rea* kravet må tolkes ved hjelp av rettspraksis. Førsteinstanden i *Akayesu-saken* bemerket, som et *obiter dictum*, at den overordnede må ha hatt onde hensikter.¹⁵⁹ Onde hensikter gir en indikasjon på at den overordnede har foretatt seg noe aktivt. Dette strider imidlertid med definisjonen av den overordnedes straffansvar som hovedsakelig rammer de passive handlingene. I *Kayishema og Ruzindana-saken* slo retten

¹⁵⁹ Prosecutor v. Akayesu. Judgment 2. September 1998. Trial Chamber. Case No. ICTY-96-4-T § 489

fast at de overordnede bare er ansvarlige for å ha unnlatt å gjøre noe med den tilgjengelige informasjonen som kan ha indikert forekomsten av forbrytelsen, men ikke for å ikke ha skaffet seg denne informasjonen.¹⁶⁰ I *Stakic-saken* uttalte retten at det kreves *dolus specialis*.¹⁶¹ Domstolen i *Brdanin-saken* var av en annen oppfatning, og presiserte at det er nødvendig å skille mellom *mens rea* for forbrytelser begått av underordnede og det som kreves for overordnede. Videre ble det bemerket at for å holde overordnede ansvarlig for folkemord, er det tilstrekkelig at de overordnede visste eller hadde grunn til å vite at deres underordnede var i ferd med å begå eller hadde begått folkemord, og at de underordnede hadde den nødvendige spesifikke hensikt.¹⁶² Det kreves ikke at den overordnede delte hensikten med den underordnede gjerningsmannen. Ren kunnskap, eller der man ikke tilegner seg kunnskap hvor omstendighetene krever det, er i seg selv nok. Denne type unnlattelse av å tilegne seg kunnskap kan utgjøre enten bevisst- eller ubevisst uaktsomhet, det vil si grensen oppad mot forsettet eller grensen nedad mot straffrihet.¹⁶³ Otto Triffterer uttrykker at den overordnede er en form for medvirker. Videre bemerker teoretikeren at det overordnede ansvaret er en form for individuelt og primært strafferettslig ansvar, selv om det er indirekte uavhengig fra medvirkning. For eksempel er det særlig ved unnlattelse mulig å holde den overordnede strafferettslig ansvarlig både som kommandant eller leder og som medvirker.¹⁶⁴

¹⁶⁰ Triffterer 2008, s. 830; Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana. Judgment 21. May 1999. Trial Chamber Case No. ICTR-95-1-T §§ 225-228

¹⁶¹ Schabas 2009, s. 364; Prosecutor v. Stakic. Decision on Rule 98bis Motion for Judgment of Acquittal, 31. October 2002. Trial Chamber. Case No. ICTY-97-24-T § 92

¹⁶² Schabas 2009, s. 364; Prosecutor v. Brdanin. Judgment 1. September 2004. Trial Chamber. Case No. ICTY-99-36-T § 720-721

¹⁶³ Triffterer 2008, s. 837

¹⁶⁴ Arnold 2003, s. 147; See also O. Triffterer, Kriminalpolitische und dogmatische Überlegungen zum Entwurf gleichlautender "Elements of Crimes" für alle Tatbestände des Völkermordes, in Festschrift für Claus Roxin 1432 (Bernd Schünemann et al., eds., 2001)

Professor William Schabas konstaterer at artikkel 28 kan bli sett som *lex specialis*, i relasjon til standardregelen i artikkel 30. Dermed er bestemmelsen både forenlig med artikkel 6 og artikkel 30. Schabas begrunner dette ved at kravet til utryddelseshensikt ikke hindrer å holde en overordnet ansvarlig for å uaktsomt ha tillatt gjennomføringen av forbrytelsen.¹⁶⁵ Med hensyn til *Karadzic-saken* og *Mladic-saken*, hvor domstolen foreslår at de overordnede må ha utryddelseshensikt, krever det overordnede ansvaret at påtalemyndigheten kan fastslå utryddelseshensikt til den underordnede, og ikke fra den overordnede eller lederen.¹⁶⁶ Videre bemerker Schabas at dersom problemet endres til den overordnedes utryddelseshensikt, slik det gjorde i *Karadzic-* og *Mladic-saken*, er medvirkning og ikke det overordnede ansvaret forsvarlig grunnlag for straffeskyld.¹⁶⁷

Professor Johan D. Van Dervyver er av den oppfatning at å holde en overordnet ansvarlig for forbrytelser begått av hans eller hennes underordnede, i tilfelle kommandant, hvor den overordnede uaktsomt unnlater å kontrollere handlingene til de underordnede eller hvis, i tilfeller av sivile overordnede, den overordnede bevisst overså informasjon som klart indikerte at de underordnede begikk eller skulle til å begå visse forbrytelser, er problematisk da forbrytelsene utgjør folkemord, grunnet skyldkravet *dolus specialis*.¹⁶⁸ Å stille overordnede ansvarlig for folkemord på grunnlag, i tilfelle kommandanter, av at de ved uaktsomhet avviste å holde sine underordnede tilbake, i tilfelle politiske overordnede, ved at de lukket øynene til den straffbare handlingen begått av sine underordnede, peker i retning mot det strenge *mens rea* kravet til folkemord.¹⁶⁹ Det har blitt gitt uttrykk for at myndighetspersoner ikke bør holdes stedfortredende ansvarlig, med mindre de faktisk hadde kunnskap om,

¹⁶⁵ Arnold 2003, s. 147; William Schabas, *The Jelisc Case and the Mens rea of the Crime of Genocide*, 14 LEIDEN J.INT'L L. 125 (2001), s 134

¹⁶⁶ Arnold 2003, s. 149; *Prosecutor v. Karadzic and Mladic. Consideration of the Indictment within the Framework of rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence*, 11. July 1996. Trial Chamber. Case No. ICTY-95-5-R61 og ICTR-95-18-R61 § 94

¹⁶⁷ Arnold 2003, s. 149; William Schabas, *Genocide in international law 209 et seq* (2000), s. 312

¹⁶⁸ Van Dervyver 2010, s. 466

¹⁶⁹ Van Dervyver 2010, s. 466

men unnlot å gripe inn i utførelsen av de folkemordhandlingene som ble begått av personer under deres effektive myndighet og kontroll.¹⁷⁰ *Ad hoc*-domstolene har i enkelte avgjørelser kommet til motsatt løsning. I saken mot den sudanske presidenten Omar Hassan Ahmed Al Bashir lyktes ikke aktor med å få arrestordre for forbrytelsen folkemord på grunn av manglende bevis. Van Dervyver undrer seg over hvorfor aktoratet ikke siktet Al Bashir på grunnlag av det alternative stedfortreder ansvaret, som politisk statsoverhode med autoritet og kontroll over de direkte gjerningsmennene av folkemord i Darfur. Dersom aktoratet hadde bygd på Roma-vedtektene artikkel 28 bokstav (b) hadde det vært tilstrekkelig å bare bevise at Al Bashir bevisst hadde unnlatt å gripe inn, til tross for at han hadde kunnskap om forbrytelsene. Al Bashir kunne da ha blitt dømt for folkemord. Ansvarsformen kan på generell basis være av subsidiær karakter i de tilfeller hvor aktoratet ikke finner tilstrekkelige bevis for de andre ansvarsformene.

Etter mitt syn bør det legges avgjørende vekt på ordlyden i artikkel 28, hvor de uaktsomme handlingene rammes. Den overordnede har ikke opptrådt som det forventes av han eller henne. Derfor er det grunnlag for å bebreide vedkommende. Skyldformen er lempeligere, i den form av beviskrav som stilles, enn det som kreves etter artikkelene 6 og 30 i Roma-vedtektene. Dermed er det enklere å stille de store lovbrøtterne på tiltalebenken som nettopp er bestemmelsens formål. Ytterligere har dette den preventive effekt at de store forbrytelser forhindres i fremtiden.

Hvor det hersker tvil om forbryterens kunnskap bør det etter mitt skjønn være et forbehold om det anses rimelig å dømme en passiv forbryter for folkemord. Forøvrig bør det vurderes om dette igjen bør komme vedkommende til gode.

¹⁷⁰ Van Dervyver 2010, s. 466

8 BEVISKRAV

Det stilles strenge beviskrav til utryddelseshensikt. En gjerningsperson kan dømmes for folkemord dersom straffeskylden er bevist utover enhver rimelig tvil, jf. Roma-vedtektens artikkel 66 nr. 3. Det foreligger ingen nærmere avklaring om bevisbyrden i Roma-vedtektenes prosessregler. Teoretikeren Otto Triffterer er av den oppfatning at enhver rimelig tvil ikke kan betyr enhver tvil, absolutt sikkerhet eller moralske overbevisninger.¹⁷¹

Kravet til hensikt er ikke lett å bevise. Alminnelig forsett er imidlertid enklere å bevise en *dolus specialis*. Det er sjeldent at man finner dokumenter eller uttalelser der en eller flere personer eksplisitt erklærer at de har hatt til hensikt å ødelegge helt eller delvis en gruppe. Et eksempel på dette er hendelsen på Wannsee i Berlin den 20. januar 1942 hvor det foregikk kort muntlig diskusjon om planleggingen rundt utryddelsen av de europeiske jødene.

Ad hoc-domstolene har i betydelig grad bidratt til å belyse beviskravet i forhold til utryddelseshensikt. I *Akayesu-saken* uttalte retten at den spesielle hensikten er en mental faktor som er vanskelig, til og med umulig å fastslå. Retten presiserte videre at dette er grunnen til at gjerningspersonens hensikt utledes fra et antall faktiske presumsjoner.¹⁷² Retten var av den oppfatning at hensikten kunne bevises i lys av tiltaltes handlinger eller ytringer, eller ut i fra en generell sammenheng, der andre klanderverdige handlinger systematisk ble begått, mot samme gruppe, uavhengig av om slike andre handlinger ble begått av samme gjerningsperson eller av andre gjerningsmenn.¹⁷³ Et slikt syn ble ikke lagt til grunn av førsteinstansen i saken mot Goran Jelusic. I *Jelusic-saken* la retten til grunn at tiltaltes gjentatte utsagn om muslimer og de påfølgende straffbare forholdene begått av ham mot mange muslimer ikke innbefattet hensikt om folkemord, men var uttrykk for en forstyrret personlig-

¹⁷¹ Triffterer 2008, s. 1242

¹⁷² Prosecutor v. Akayesu. Judgment 2. September 1998. Trial Chamber. Case No. ICTR-96-4-T, § 523

¹⁷³ Prosecutor v. Akayesu. Judgment 2. September 1998. Trial Chamber. Case No. ICTR-96-4-T §§ 523 og 728

het.¹⁷⁴ Ankekammeret kom imidlertid til motsatt løsning og konstaterte således utryddelseshensikt fra siktedes side.¹⁷⁵ En rekke andre faktorer er også av betydning, slik som grusomhetens omfang, handlingens karakter, om handlingen foregår i et bestemt område eller i et land, og om handlingen systematisk og forsettlig var rettet mot de fornærmede på grunn av deres tilhørighet til en bestemt gruppe.¹⁷⁶

I *Krstic-saken* var spørsmålet om det forelå hensikt ved at kun menn i militær alder ble systematisk drept. Dette ble besvart bekreftende. Det ble understreket at resten av den bosniske-muslimske befolkningen ble tvangsforflyttet ut fra området. Retten konkluderte med at den hensikt å drepe alle de bosniske-muslimske menn i militær alder i Srebrenica viste den hensikt å ødelegge den bosniske-muslimske gruppen delvis, og derfor må betraktes som utryddelseshensikt.¹⁷⁷ Det ble også slått fast at gjerningspersonen ikke nødvendigvis trenger å velge den mest effektive metoden for å oppnå sitt mål om å ødelegge den målrettede gruppen.¹⁷⁸

Både i *Akayesu-* og i *Kayishema og Ruzindana-saken* ble det høye antallet drepte tutsier og systematiske handlinger av voldtekt og seksuell vold mot tutsi kvinner trukket frem som bevis for at det forelå utryddelseshensikt.¹⁷⁹ I *Kayishema og Ruzindana-saken* var det av betydning at angrepene hadde blitt gjennomført på en konsekvent og metodisk måte.¹⁸⁰

¹⁷⁴ Cassese 2013 s. 125, Prosecutor v. Jelusic. Judgment 14. December 1999. Trial Chamber. Case No. ICTY-95-10-T, §§ 102-107

¹⁷⁵ Prosecutor v. Jelusic. Judgment 5. July 2001. Appeals Chamber. Case No. ICTY-95-10-A §§ 55-72

¹⁷⁶ Prosecutor v. Akayesu. Judgment 2. September 1998. Trial Chamber. Case No. ICTR-96-4-T § 523

¹⁷⁷ Prosecutor v. Krstic. Judgment 2. August 2001. Trial Chamber. Case No. ICTY-98-33-T §§ 593-597

¹⁷⁸ Prosecutor v. Krstic. Judgment 19. April 2004. Appeals Chamber. Case No. ICTY-98-33-A § 32

¹⁷⁹ Prosecutor v. Akayesu. Judgment 2. September 1998. Trial Chamber. Case No. ICTR-96-4-T §§ 729-733, Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana. Judgment 21. May 1999. Trial Chamber. Case No. ICTR-95-1-T §§ 531-533

¹⁸⁰ Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana. Judgment 21. May 1999. Trial Chamber. Case No. ICTR-95-1-T §§ 534-536 og 543

Videre uttalte retten at det er umulig å gjennomføre folkemord uten en plan eller en organisasjon uten direkte eller indirekte medvirkning av staten, til tross for at det ikke kreves en konkret plan for å ødelegge for å konstatere folkemord.¹⁸¹ Seriedrap kan således ikke alltid likestilles med folkemord.¹⁸²

I saken mot den tidligere Serbiske presidenten Radovan Karadzic bemerket ankekammeret i en prosessledende kjennelse at de spesielle uttalelsene fra tiltalte og andre medlemmer av JCE kunne tyde på at det forelå utryddelseshensikt. For eksempel hadde Karadzic uttalt et ønske om at en tredjedel av muslimene ble drept, en tredjedel ble konvertert til den ortodokse religionen og en tredjedel skulle leve på egen hånd, og dermed ville alle muslimer forsvinne fra Bosnia-Hercegovina. Videre la ankekammeret vekt på de straffbare handlingene som ble begått mot bosniske muslimer og bosniske kroater i Bosnia-Hercegovina, som for eksempel drap, mishandling, voldtekt og seksuell vold. Ankekammeret konkluderte med at det forelå tilstrekkelige bevis for utryddelseshensikt.¹⁸³

En sak som illustrerer beviskravet ytterligere er saken mot den sudanske presidenten Omar Hassan Ahmad Al Bashir. Det ble utstedt et arrestordre mot Al Bashir for å stilles for retten i ICC for forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. Det ble nektet å inkludere folkemord i arrestordren fordi aktor ikke hadde levert tilstrekkelige bevis om utryddelseshensikt i påtalen. Eksistensen av en slik hensikt var ikke den eneste rimelige konklusjonen som kunne slutes fra bevisene. En av dommerne som besluttet arrestordren, sa seg ikke enig med flertallet, og bemerket at utryddelseshensikt ikke nødvendigvis trenger å være den eneste rimelige konklusjonen som kan slutes fra de fakta som ligger til grunn. Det som kreves er at bevisene og annen informasjon gir rimelig grunn til å tro at forbrytelsen ble

¹⁸¹ Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana. Judgment 21. May 1999. Trial Chamber. Case No. ICTR-95-1-T § 94

¹⁸² Kittichaisaree 2001, s. 76

¹⁸³ Prosecutor v. Karadzic. Judgment 11. July 2013. Appeals Chamber. Case No. ICTY-95-5/18-AR98bis.1 §§ 99-100

begått med *dolus specialis*.¹⁸⁴ Beslutningen ble anket av aktoratet. Anken ble tatt til følge, og ankekammerett understreket at det ble anvendt feilaktig beviskrav i avgjørelsen om arrestordre for folkemord. Videre bekreftet retten at det skal anvendes det beviskrav mindretallet uttrykte.¹⁸⁵

Strengt beviskrav til skyld, særlig til *dolus specialis*, viser at domstolene må være sikre på at tilstrekkelige bevis er påvist og at beviset er kritisk gransket. Dermed skapes det en rettsikkerhet, i den form at man i stor grad avverger justismord. Folkemord er en svært alvorlig forbrytelse å bli anklaget for. Dersom det skulle vises seg at vedkommende ikke dømmes etter å ha vært på tiltalebenken, skaper dette en stor belastning for vedkommende, både med tanke på den store medieopplutningen og den sosiale fordømmelsen en slik forbrytelse gir. Dette kan på en annen side føre til at en forbryter går fri. Det overordnede folkerettslige prinsippet om at tvilen må komme tiltalte til gode er av avgjørende betydning. Det er bedre at ti skyldige går fri, enn at én uskyldig blir dømt .

9 OPPSUMMERING

Denne oppgaven har analysert de skyldkrav som oppstilles i Roma-vedtektene, fortrinnsvis ved hjelp av *ad hoc*-domstolenes rettspraksis.

Etter Roma-vedtektene artikkel 30 kreves det at gjerningspersonen begår en av de underliggende handlingene med forsett og kunnskap. Bestemmelsen er en standardregel. Forsett defineres som viljen til å foreta en handling som dekkes av den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Skyldformen kan enten bestå i handlingsdelikter eller i følgedelikter. Kunnskap defineres som å vite at en omstendighet eksisterer eller at en konsekvens vil inntrø. Det er den faktiske og positive kunnskapen som er av betydning. Ytterligere opereres

¹⁸⁴ Prosecutor v. Al Bashir. Judgment 3. February 2010. Appeals Chamber. Case No. ICC-02/05-01/09-OA §§ 2 og 15

¹⁸⁵ Prosecutor v. Al. Bashir. Judgment 3. February 2010. Appeals Chamber. Case No. ICC-02/05-01/09-OA §§ 33-39

det med prinsippet om forsettlig uvitenhet, hvor gjerningspersonen søker å unngå strafferettslig ansvar for en rettsstridig handling med vilje ved å unngå kunnskap om omstendighetene som gjør ham ansvarlig.

Dersom en bestemmelse eksplisitt nevner et annet skyldkrav kommer det aktuelle skyldkravet til anvendelse. Roma-vedtektene artikkel 6 inneholder et strengere skyldkrav til den direkte gjerningspersonen i relasjon til folkemordforbrytelser. Bestemmelsen består av to *mens rea*. Det kreves for det første at gjerningspersonen oppfyller vilkåret om alminnelig forsett etter Roma-vedtektene artikkel 30 til en av de underliggende handlingene opplistet i Roma-vedtektene artikkel 6 bokstav (a) til (e). Deretter må gjerningspersonen begå en av de straffbare handlingene med den hensikt å ødelegge gruppen helt eller delvis som sådan. Skyldkravet betegnes som *dolus specialis*. De to skyldelementene behandles imidlertid under ett. En ødeleggelse kan være i form av fysisk eller biologisk ødeleggelse av en gruppe. Derimot kreves det ikke etter en tolkning av *ad hoc*-domstolene at vedkommende ødelegger gruppen helt, men en vesentlig del som kan forstås enten fra et kvantitativt eller kvalitativt perspektiv. Det bemerkes som et grunnleggende element at skylden må dekke alle de materielle elementene i forbrytelsen.

Roma-vedtektene artikkel 25 nr. 3 bokstav (b) til (f) oppstiller individuelle strafferettslige ansvar for andre enn den direkte gjerningspersonen. Det er omdiskutert av *ad hoc*-domstolene hvorvidt disse skal følge standardregelen eller om de rammes av *dolus specialis*. Likevel faller domstolen ned på at bestemmelsenes ordlyd setter rammene, hvor det forøvrig er alminnelig forsett som må anvendes. Det bemerkes at forsøk på en folkemordforbrytelse etter artikkel 25 nr. 3 bokstav (f) unntaksvis krever samme skyldkrav som den fullbyrdede forbrytelsen. De ansvarsformene som reguleres i artikkel 25 nr. 3 bokstav (b) til (f) kan være av subsidiær karakter. Det stilles omfattende beviskrav for å dømme en gjerningsperson som den direkte gjerningspersonen etter artikkel 6. Der det ikke foreligger tilstrekkelige bevis for å dømme vedkommende etter *dolus specialis*, kan retten derfor holde vedkommende strafferettslig ansvarlig etter en av de andre lempeligere ansvarsformene.

Den overordnedes strafferettslige ansvar opererer med et særskilt skyldkrav nedfelt i Roma-vedtektenes artikkel 28, i relasjon til de øvrige ansvarsformene. *Ad hoc*-domstolen og teoretikere har tolket ansvarsformens skyldkrav og kommet frem til ulike oppfatninger av hva som nærmere ligger i det. Det er de hendelsene hvor den overordnede på noen måte har opptrådt passivt eller uaktsomt som rammes. Dermed er bestemmelsen et unntak fra Roma-vedtektenes artikkel 30. Denne ansvarsformen stiller mildere beviskrav enn det gjøres, som nevnt, for de øvrige individuelle ansvarsformene.

Avslutningsvis bemerkes det at det er viktig at domstolene ikke strekker det rettslige innholdet i skyldkravene og dets rekkevidde for langt, på den måten at det strider med legalitetsprinsippet. Hvorvidt ICC vil følge *ad hoc*-domstolenes tolkning av bestemmelsene, gjenstår å se.

10 LITTERATURLISTE

10.1 Bøker

Cassese's International Criminal Law. Redigert av Antonio Cassese og P. Gaeta. 3. utg. Oxford University Press, 2013.

Antonio Cassese, Guido Acquaviva, Mary Fan og Alex Whiting. *International Criminal Law, Cases and Commentary*. Oxford University Press, 2011.

Johs Andenæs. *Alminnelig strafferett*. 5. utg ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Universitetsforlaget AS, 2004.

Kriangsak Kittichaisaree. *International Criminal Law*. Oxford University Press, 2001.

Njål Høstmælingen. *Internasjonale menneskerettigheter*. 2. utg. Universitetsforlaget AS, 2012.

Otto Triffterer. *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. 2. utg. Verlag C.H.Beck oHG, 2008.

Paola Gaeta. *The UN Genocide Convention – A Commentary*. Oxford University Press, 2009.

Ståle Eskeland. *De mest alvorlige forbrytelser*. Cappelen Damm Akademisk, 2011.

William A. Schabas. *Genocide in International Law*. 2. utg. Cambridge University Press, 2009.

10.2 Artikler og nettdokumenter

Cliff Farhang. *Point of No Return: Joint Criminal Enterprise in Brdanin*; Leiden Journal of International Law. Årg. 23 (2010), s 137-164.

Johan D. Van. Dervyver. *International Criminal Law – genocide - mens rea –standard of proof - superior responsibility*; The American journal of International Law. Årg. 104 (2010), s. 461-467.

Kai Ambos. *What does ‘intent to destroy’ in genocide mean?*; International Review of the red cross. Årg. 91 nr. 879 (2009), s. 833-858.

Ohlin, Jens David. *Attempt, Conspiracy, and Incitement to Commit Genocide*; Cornell Law Faculty Publications, (2009) Paper 24.

Roberta Arnold. *The mens rea of genocide under the Statute of the International Criminal Court*; Criminal Law Forum. Årg. 14 (2003), s. 127-151.

Sarah Finnin. *Mental Elements under Article 30 of The Rome Statute of the International Criminal Court: A Comparative Analysis*. International and Comparative Law Quarterly, Årg. 61 (2012) s. 325-359.

Steven Powles. *Joint Criminal Enterprise - Criminal Liability by Prosecutorial Ingenuity and Judicial Creativity?*; Journal of International Criminal Justice 2. Oxford University Press (2004), s. 609-619.

Hjemmesiden til ICRC.

<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=1507EE9200C58C5EC12563F6005FB3E5>.

Hjemmesiden til ICTY. <http://www.icty.org/sections/AbouttheICTY>.

Hjemmesiden til ICTR. <http://www.unictr.org/Cases/tabid/204/Default.aspx>.

Den uoffisielle norske oversettelsen av Roma-vedtektene.

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/dok/regpubl/stprp/19992000/stprp-nr-24-1999-2000-/15.html?id=202855>.

10.3 Lovgivning

10.3.1 Norske lover

Lov om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1999 av 15. juni 2001 nr. 65.

Lov om straff av 20 mai. 2005 nr. 28.

10.3.2 Traktater

Den Internasjonal konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966.

Genève-konvensjonene av 12. august 1949.

Konvensjonen om forhindring og avstraffelse av forbrytelsen folkemord av 9. desember 1948.

Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950.

Roma-vedtektene for Den internasjonale straffedomstolen av 17. juli 1998.

Vedtektene til Den internasjonale domstolen av 26. juni 1945.

Vedtektene til Den internasjonale straffedomstol for det tidligere Jugoslavia av 25. mai 1993.

Vedtektene til Den internasjonale straffedomstol for Rwanda av 8. november 1994.

Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969.

10.4 Forarbeider

Ot. prp. nr. 8 (2007-2008)

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/regpubl>.

10.5 Dommer

10.5.1 ICTY

Prosecutor v. Aleksovski. Judgment 25. June 1999. Trial Chamber. Case No. ICTY-95-14/1-T.

Prosecutor v. Blagojevic. Judgment 17. January 2005. Trial Chamber. Case No. ICTY-02-60-T.

Prosecutor v. Blaskic. Judgment 3. Mars 2000. Trial Chamber. Case No. ICTY-95-14-T.

Prosecutor v. Brdanin and Talic. Decision on Form of Further Amended Indictment and Prosecution Application to Amend, 26. June 2001. Trial Chamber. Case No. ICTY-99-36-T.

Prosecutor v. Brdanin. Decision on Interlocutory Appeal, 19. March 2004. Case No. ICTY-99-36-A.

Prosecutor v. Brdanin. Judgment 1. September 2004. Trial Chamber. Case No. ICTY-99-36-T.

Prosecutor v. Furundzija. Judgment 10. December 1998. Trial Chamber. Case No. ICTY-95-17/1-T.

Prosecutor v. Furundzija. Judgment 21. July. Appeals Chamber. Case No. ICTY-95-17/1-A.

Prosecutor v. Krstic. Judgment 2. August 2001. Trial Chamber. Case No. ICTY-98-33-T.

Prosecutor v. Krstic. Judgment 19. April 2004. Appeals Chamber. Case No. ICTY-98-33-A.

Prosecutor v. Karadzic and Mladic. Consideration of the Indictment within the Framework of rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 11. July 1996. Trial Chamber. Case No. ICTY-95-5-R61 og ICTR-95-18-R61.

Prosecutor v. Karadzic. Judgment 11. July 2013. Appeals Chamber. Case No. ICTY-95-5/18-AR98bis.1.

Prosecutor v. Jelusic. Judgment 14 December 1999. Trial Chamber. Case No. ICTY-95-10-T.

Prosecutor v. Jelusic. Judgment 5. July 2001. Appeals Chamber. Case No. ICTY-95-10-A.

Prosecutor v. Milosevic. Decision on motion for judgment of acquittal, 16. June 2004. Trial Chamber. Case No. ICTY-02-54-T.

Prosecutor v. Mucic et al. Judgment 20. February 2001. Appeals Chamber. Case No. ICTY-96-21-A.

Prosecutor v. Sikirica. Judgment on Defence Motions to acquit, 3. September 2001. Trial Chamber. Case No. ICTY-95-8-T.

Prosecutor v. Stakic. Decision on Rule 98bis Motion for Judgment of Acquittal, 31. October 2002. Trial Chamber. Case No. ICTY-97-24-T.

Prosecutor v. Tadic. Judgment 7. May 1997. Trial Chamber. Case No. ICTY-94-1-T.

Prosecutor v. Tadic. Judgment 15. July 1999. Appeals Chamber. Case No. ICTY 94-1-1.

10.5.2 ICTR

Prosecutor v. Akayesu. Judgment 2. September 1998. Trial Chamber. Case No. ICTR-96-4-T.

Prosecutor v. Kayishema and. Ruzindana. Judgment 21. May 1999. Trial Chamber. Case No. ICTR-95-1-T.

Prosecutor v. Musema. Judgment 27. January 2000. Trial Chamber. Case No. ICTR-96-13-T.

Prosecutor v. Nahimana et al. Judgment 28. November 2007. Trial Chamber. Case No. ICTR-99-52-A.

Prosecutor v. Ntakirutimana. Judgment 13. December 2004. Appeals Chamber. Case No. ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A.

Prosecutor v. Niyitegeka. Judgment 9. July 2004. Appeals Chamber. Case No. ICTR-96-14-A.

Prosecutor v. Rutaganda. Judgment 6. December 1999. Trial Chamber. Case No. ICTR-96-3-T.

10.5.3 ICC

Prosecutor v. Al Bashir. Judgment 3. February 2010. Appeals Chamber. Case No. ICC-02/05-01/09-OA.