



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Veronica Alfvegren

Brottet folkmord
– The crime of crimes –
och den Internationella
brottmålsdomstolen

Examensarbete
20 poäng

Professor Per Ole Träskman

Internationell straffrätt

Vårterminen 2005

Innehåll

FÖRKORTNINGAR	1
1 INLEDNING	2
1.1 Presentation av uppsatsämne	2
1.2 Syfte och frågeställningar	3
1.3 Metod och material	4
1.4 Avgränsning och disposition	4
2 INTERNATIONELLA BROTTMÅLSDOMSTOLEN	6
2.1 Inledning	6
2.2 Bakgrund	6
2.3 Domstolens jurisdiktion	7
2.4 Hur lagföring kan inledas	8
2.5 Komplementaritetsprincipen - förhållandet till nationell lagföring	9
2.6 Tillämplig lag	9
2.7 Allmänna straffrättsliga bestämmelser	10
2.7.1 Negativ rättskraft och legalitetsprincipen	10
2.7.2 Personligt straffrättsligt ansvar	11
2.7.3 Immunitet	12
2.7.4 Förmans ansvar	12
2.7.5 Preskription	13
2.7.6 Subjektiva rekvisit	13
2.7.7 Ansvarsfrihetsgrunder	13
2.7.8 Faktisk villfarelse och rättsvillfarelse	14
2.8 Processuella frågor	14
2.9 Brotten	14
2.9.1 Inledning	14
2.9.2 Folkmord	15
2.10 Brottskriterierna	16
2.11 Straff och andra rättsverkningar	16
3 FOLKMORD	18
3.1 Bakgrund	18

3.2	Folkmordskonventionen	19
3.2.1	Inledning	19
3.2.2	Konventionen och dess innehåll	20
3.2.3	Grupper som skyddas	22
3.2.3.1	Inledning	22
3.2.3.2	Nationella grupper	23
3.2.3.3	Rasmässiga grupper	23
3.2.3.4	Etniska grupper	24
3.2.3.5	Religiösa grupper	24
3.2.4	Objektiva rekvisit	25
3.2.4.1	Inledning	25
3.2.4.2	Att döda medlemmar av gruppen	26
3.2.4.3	Tillfogande av svår kroppslig eller själslig skada	26
3.2.4.4	Uppsåtligen påtvingande av livsvillkor avsedda att förinta gruppen	27
3.2.4.5	Åtgärder avsedda att förhindra födelser	28
3.2.4.6	Att med våld överföra barn	28
3.2.5	Subjektiva rekvisit	29
3.2.5.1	Inledning	29
3.2.5.2	Vetskap	29
3.2.5.3	Uppsåt	30
3.2.5.4	Komponenter som utgör det försvårande uppsåtet för folkmord	31
3.2.6	Andra former av folkmord som ger upphov till straffrättsligt ansvar	33
3.2.6.1	Stämpling till folkmord	34
3.2.6.2	Omedelbar och offentlig uppmaning till folkmord	34
3.2.6.3	Försök till folkmord	36
3.2.6.4	Delaktighet i folkmord	36
3.2.6.5	Militära befälhavares och andra förmäns ansvar	39
3.2.7	Straff	40
3.3	Ansvarsfrihetsgrunder	41
3.3.1	Inledning	41
3.3.2	Statsöverhuvuds immunitet	42
3.3.3	Förmäns order	42
3.3.4	Tvång	43
3.3.5	Självförsvar	44
3.3.6	Faktisk villfarelse eller rättsvillfarelse	44
3.3.7	Vedergällning och militärt tvång	45
3.3.8	Berusning	45
3.3.9	Psykisk störning	46
3.4	Svensk lag om straff för folkmord	46
4	FOLKMORD I JUGOSLAVIEN OCH RWANDA	48
4.1	Inledning	48
4.2	Jugoslavien	49
4.2.1	Bakgrund	49
4.2.2	Folkmord i Jugoslavien	50
4.2.3	Jugoslavientribunalen	50
4.2.4	Rättspraxis	51
4.2.4.1	Krstic IT-98-33	51
4.3	Rwanda	53
4.3.1	Bakgrund	53
4.3.2	Folkmord i Rwanda	54
4.3.3	Rwandatribunalen	55

4.3.4	Rättspraxis	56
4.3.4.1	Akayesu ICTR-96-4	56
4.3.4.2	Kayishema och Ruzindana ICTR-95-1-T	59
5	ANALYS OCH SLUTSATSER	63
5.1	Analys	63
5.1.1	Inledning	63
5.1.2	Grupper som skyddas	64
5.1.3	De objektiva rekvisiten	65
5.1.4	Det subjektiva rekvisitet	68
5.1.5	Andra former av folkmord	69
5.1.5.1	Stämpling, omedelbar och offentlig uppmaning samt försök till folkmord	69
5.1.5.2	Delaktighet i folkmord	70
5.1.5.3	Militära befälhavares och andra förmäns ansvar	71
5.1.6	Straff	73
5.1.7	Ansvarsfrihetsgrunder	74
5.1.8	En jämförelse mellan folkmorden i Rwanda och Jugoslavien	75
5.2	Slutsatser	77
	LITTERATURFÖRTECKNING	80
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	83

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
Ds	Betänkande i departementsserien
FN	Förenta Nationerna
ICJ	International Court of Justice (FN:s internationella domstol som dömer i mellanstatliga tvister)
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
ILC	International Law Commission (FN:s folkrättskommission)
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
st.	stycke
TF	Tryckfrihetsförordningen
UN	United Nations

1 INLEDNING

1.1 Presentation av uppsatsämne

När det i vår tid pratas om folkmord går tankarna ofta till nazisternas förföljelse och utrotning av judar, homosexuella och handikappade, eller massmorden i Rwanda. Folkmord är dock inget nytt i historien. Människor har i århundraden utrotats på grund av religionsuppfattning, ras, etniskt ursprung o.s.v. Utrotning av indianer i Amerika, det turkiska massmordet på armenierna under första världskriget, massmorden på kommunister i Indonesien, röda khmerernas mord på befolkningen i Kambodja, fördrivning av kurder, mord och förtryck i Tjetjenien, Kongo och Palestina, och striderna i Darfur-regionen i västra Sudan mellan regeringsstyrkor, arabisk milis och rebellgrupper är alla exempel på handlingar som skulle kunna klassas som folkmord.¹

Folkmord sågs från början som en särskild kategori av brott mot mänskligheten. Det skiljer sig dock från brott mot mänskligheten genom att folkmord inte bara kan begås i krigstid. Folkmord sker inte spontant utan det är ett brott som organiseras av länders ledare. Det utförs av enskilda individer på uppdrag av stater. Folkmord är lagligt sett det grävsta brott som kan begås mot mänskliga rättigheter och har kallats "the crime och crimes"². Med folkmord förstås allmänt handlingar i avsikt att döda, förstöra eller utrota vissa grupper av människor. Det finns bara en erkänd definition av folkmord och den hittas i 1948 års folkmordskonvention³. Enligt konventionen kan folkmord begås gentemot nationella, etniska, rasmässigt bestämda eller religiösa grupper. Handlingarna innefattar förutom att döda gruppmedlemmar exempelvis även tillfogande av svår kroppslig eller själslig skada. Folkmord är ett brott enligt folkrätten och konventionen är därför normgivande även för stater som inte anslutit sig till den.

Konventionen var länge det enda instrumentet att förebygga och bestraffa folkmord. Den ger behörighet åt internationella straffdomstolar att lagföra personer. Jugoslavientribunalen är den första internationella straffdomstolen efter andra världskriget som upprättats för att lagföra bl.a. folkmord. Efter det folkmord som skedde i Rwanda inrättades också Rwandatribunalen.

¹ Edman, "Anklagelserna växer mot regimen - FN-rapport talar om systematisk etnisk rensning mot tre folkslag", I Sydsvenskan 2004-05-08; Morris, "Sudan behöver omedelbar hjälp", I Sydsvenskan 2004-05-23; Olofsson, "Det finns mer än Rwanda att gråta över", I Sydsvenskan 2004-02-10.

² Prosecutor v. *Kambanda*, (Case no. ICTR 97-23-S) st. 16.

³ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, General Assembly resolution 260 A (III) of December 9, 1948. (Härefter kallad folkmordskonventionen).

Folkmordskonventionen har inkorporerats i de båda tribunalernas stadgor, och även i Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen.⁴

Internationella brottmålsdomstolen som inrättades år 2002 är världens första internationella permanenta brottmålsdomstol. Den har behörighet att förutom folkmord även lagföra brott mot krigets lagar och brott mot mänskligheten. Tanken på att inrätta en gemensam internationell brottmålsdomstol är gammal. Redan i mitten på 1800-talet gavs förslag på en stadga för en sådan domstol. Nationella domstolar hade svårt att hålla sig opartiska och oberoende vid lagföring av krigsförbrytare, och den rättsliga processen var ofta ineffektiv. Efter andra världskriget inrättades de första krigsförbrytartribunalerna i Nürnberg och Tokyo. Lagföringen riktades dock enbart mot krigets förlorare. Frågan om att inrätta en permanent internationell brottmålsdomstol togs åter upp. Arbetet sattes också igång för att sedan avstanna under det kalla kriget. De grava överträdelser av mänskliga rättigheter som skedde i f.d. Jugoslavien och Rwanda framkallade på nytt diskussionen om upprättandet av en sådan domstol. De båda tribunalernas stadgor lade också grunden för Romstadgan.⁵

En permanent internationell brottmålsdomstol innebär ett stort genombrott för stärkandet av folkrätten, och är ett steg i riktningen att harmonisera straffrätten. Jugoslavien- och Rwandatribunalerna har bl.a. kritiserats för att ha en ineffektiv lagföring. Förhoppningen är att en permanent internationell brottmålsdomstol, förutom att minska riskerna för överträdelser av mänskliga rättigheter, skall göra processen mer rättssäker och effektiv. Omvärlden misslyckades att ingripa i tid under det folkmord som skedde i f.d. Jugoslavien och Rwanda, och tycks nu åter ha misslyckats med att hindra ett folkmord i Sudan. Den viktigaste men också svåraste uppgiften för den Internationella brottmålsdomstolen blir därför självklart att förhindra nya folkmord.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är således att utifrån ett internationellt straffrättsligt perspektiv närmare behandla brottet folkmord, framförallt utifrån Romstadgan. Vad utgör folkmord i fråga om grupper som skyddas, brottsliga handlingar, subjektiva rekvisit o.s.v.? Vilka svårigheter finns i fråga om bevisning av brottet och vad gäller effektivitet vid lagföring? Vilka straff tillämpas och vilka ansvarsfrihetsgrunder finns? Finns det några skillnader i hur brottet definieras i stadgan jämfört med folkmordskonventionen och Jugoslavien- och Rwandatribunalernas stadgor? Finns det skillnader rent processuellt vad gäller lagföring, effektivitet och

⁴ Gabrielson, Kim, *Folkmord - inget nytt i historien*, 1999, s 9-11; Schabas, *Genocide in International Law- The crimes of crimes*, 2000, s. 1-13. (cit. Schabas 2000).

⁵ Schabas, *An introduction to the international criminal court*, 2001, s. 1 ff. (cit. Schabas 2001).

rättssäkerhet? Hur har praxis från de båda brottmålstribunalerna bidragit till tolkning och lagföring av brottet?

1.3 Metod och material

För att få en helhetsbild har jag använt mig av både en deskriptiv och komparativ metod. Efter att jag har beskrivit den Internationella brottmålsdomstolen och Romstadgan, samt redogjort för bakgrunden till folkmordskonventionen och dess innehåll, för jag ett jämförande perspektiv genom uppsatsen. Jag har genomfört en traditionell litteraturstudie. Förutom svenska och utländska rättskällor har jag i stort sett genomgående använt mig av engelskspråkig juridisk litteratur. För att uppsatsen inte skall bli för teoretisk har jag även tagit hjälp av rättspraxis från ICTY och ICTR för att besvara mina frågeställningar.

1.4 Avgränsning och disposition

Jag börjar med att i mitt andra kapitel behandla den Internationella brottmålsdomstolen och Romstadgan. Efter en kort historisk bakgrund av domstolens tillkomst gör jag en redogörelse för dess jurisdiktion, lagföring, och de allmänna straffrättsliga principer som finns samlade i stadgan. Avslutningsvis presenterar jag de brott, framförallt folkmord, domstolen har jurisdiktion över. Jag har inte gått in på själva skapandet av Romstadgan och tar inte närmare upp domstolens processuella förfarande.

I mitt tredje kapitel går jag in på brottet folkmord och främst folkmordskonventionen. Eftersom Romstadgan liksom tribunalernas stadgor utgår från konventionen behandlar jag denna utförligt. I kapitlet ger jag genomgående kommentarer och gör jämförelser med Romstadgan. I folkmordkonventionens definition av folkmord skyddas fyra folkgrupper, nationella, rasmässiga, etniska och religiösa. Efter att jag redogjort för dessa behandlar jag de gärningar som utgör folkmord, samt det subjektiva rekviritet vilket krävs för att en handling skall ses som folkmord. Därefter tar jag upp andra former av brottet som ger upphov till straffrättsligt ansvar. Efter en kort redogörelse av straffen går jag in på olika ansvarsfrihetsgrunder som finns för folkmord. Avslutningsvis nämner jag mycket kortfattat den svenska lagen om straff för folkmord.

Jag redogör i mitt fjärde kapitel för de folkmord som skett i f.d. Jugoslavien och Rwanda. Folkmorden har givit upphov till de första krigsförbrytartribunalerna sedan andra världskriget. I kapitlet tittar jag närmare på några rättsfall som haft stor betydelse för tolkningen av brottet både i efterföljande domar och i litteratur.

Jag avslutar uppsatsen i mitt femte kapitel med en jämförande analys av brottet folkmord enligt Romstadgan, folkmordskonventionen och praxis från

de båda brottmålstribunalernas stadgor. Därefter drar jag några försiktiga slutsatser av vad jag kommit fram till.

2 INTERNATIONELLA BROTTMÅLSDOMSTOLEN

2.1 Inledning

Internationella brottmålsdomstolen skall behandla tre klart definierade brottskategorier: folkmord, brott mot krigets lagar och brott mot mänskligheten. Den får jurisdiktion över brott som begåtts efter att den upprättats. De två brottmålsribunalerna i f.d. Jugoslavien och Rwanda har lagt grunden för domstolen och Romstadgan återspeglar tribunalernas verksamheter. Till skillnad från de internationella brottmålsribunalerna är domstolen inte ett FN-organ, men i stadgan anges att förhållandet mellan domstolen och FN skall regleras i ett särskilt avtal. Romstadgan är en multilateral internationell överenskommelse som är bindande för de stater som tillträder den.⁶

2.2 Bakgrund

Krigsförbrytare har åtminstone alltsedan det antika Grekland blivit lagförda för sina brott. Lagföring av krigsförbrytare genom nationella domstolar visade sig dock inte alltför sällan vara ineffektiv, och var ofta förbehållen den förlorande parten i konflikten. Nationella rättssystem hade svårt att hålla sig opartiska och oberoende. Med utvecklingen av olika lagar för väpnade konflikter under mitten av 1900-talet började tankar på internationell lagföring av humanitära kränkningar sakta att uppstå. En av grundarna till Röda korset, som bildades i Genève under 1860-talet, föreslog exempelvis en stadga för en internationell brottmålsdomstol. Dess uppgift skulle vara att lagföra brott mot Genèvekonventionen från 1864 och kränkningar av andra humanitära normer. Förslaget visade sig vara alltför radikalt för sin tid och avvisades. Haagkonventionerna från 1899 och 1907 var de första viktiga kodifieringarna av krigets lagar i internationella traktat. De innehöll lagar för att skydda civilbefolkningen under väpnade konflikter.

Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen är resultatet av ett arbete som pågått under lång tid. Sedan tanken på en permanent internationell brottmålsdomstol tidigare framförts i olika sammanhang, påpekades i Versailles-traktaten efter första världskriget att en sådan skulle inrättas för lagföring av krigsförbrytare. Det var emellertid först efter andra världskrigets slut som de två krigsförbrytartribunalerna i Nürnberg och Tokyo inrättades av segermakterna. De båda tribunalerna var dock anordnade på ad hoc basis och lagföringen riktades enbart mot krigets förlorare. När FN inrättades efter kriget togs åter frågan om en permanent

⁶ Cassese, Gaeta, Jones, *The Rome Statute of the international criminal court, a commentary*, vol.1, 2002, s. 3; Schabas a.a. s. 1 (cit. Schabas 2001).

internationell brottmålsdomstol upp. Frågan utreddes under 1950-talet men utan att något konkret resultat nåddes. Tanken på inrättandet av domstolen hade inledningsvis gott stöd och i 1948 års folkmordskonvention finns t.ex. i artikel VI en hänvisning till en internationell straffdomstol som skulle kunna komma att inrättas.

Under det kalla kriget avstannade dock arbetet med att inrätta domstolen och FN:s medlemsstater var delade i två rivaliserande politiska block. Säkerhetsrådets permanenta medlemmar var negativa till en överstatlig brottmålsdomstol, som dessutom var ett fristående organ under generalförsamlingen. Först efter det kalla kriget gav generalförsamlingen FN:s folkrättskommission (ILC) i uppdrag att återuppta arbetet med att inrätta en internationell permanent brottmålsdomstol.

I början av 1990-talet var de politiska förhållandena annorlunda. Olika faktorer ledde till att det upprättades två internationella brottmålsribunaler på ad hoc basis. Relationen och samarbetet mellan väst och öst andades optimism. Konflikterna i f.d. Jugoslavien och Rwanda gjorde också världssamfundet uppmärksammat på ett övervåld som antagits sett sitt slut genom andra världskrigets upphörande. Diskussionen om en permanent brottmålsdomstol väcktes åter.

Efter att ILC lämnat sitt slutliga stadgeförslag till generalförsamlingen 1994 behandlades frågan om en internationell permanent brottmålsdomstol av en ad hoc- kommitté under 1995, och av en förberedande kommitté under 1996 till 1998. I juni 1998 samlades slutligen diplomater från 160 länder och representanter för hundratals frivilligorganisationer till FN:s diplomatkonferens i Rom. Efter flera förhandlingar antogs Romstadgan den 17 juli 1998. Stadgan öppnades för undertecknande samma dag. Enligt fördraget skall domstolen upprättas när 60 stater har ratificerat fördraget och stadgan. I april 2002 hade 66 stater ratificerat stadgan, och brottmålsdomstolen upprättades den 1 juli 2002^{7,8}.

2.3 Domstolens jurisdiktion

Domstolens jurisdiktion behandlas i artikel 5 i stadgan. De brott den begränsas till är folkmord, brott mot mänskligheten, krigsförbrytelser och aggressionsbrott⁹. Jurisdiktionen är avgränsad i tid och omfattar endast brott som begåtts efter stadgans ikraftträdande. Principen om icke-retroaktivitet finns i stadgans artikel 24. Domstolen har inte heller

⁷ Den 3 maj 2004 hade 94 länder ratificerat stadgan. Uppgift hämtad från <http://www.hrw.org/campaigns/icc/whowhat.htm> den 22 februari 2005.

⁸ Ds 2001:3 s. 26-28; SOU 2002:98 s. 219-221; Cassese, Gaeta, Jones a.a., s. 3-17; Palme, Christian, *Vägen mot rättvisa – de nya krigsförbrytartribunalerna*, I Världspolitikens dagsfrågor nr 10, 2000, s. 28-29; Schabas, a.a., s. 1 ff. (cit. Schabas 2001).

⁹ Denna jurisdiktion får utövas först sedan en definition av brottet har antagits i särskild ordning.

jurisdiktion över personer som inte hade fyllt 18 år när brottet påstås ha begåtts.

Romstadgan bygger på universalitetsprincipen vilket innebär att de i stadgan reglerade brotten är underkastade universell jurisdiktion. Brotten i Romstadgan hör med andra ord till de mest allvarliga brotten vilka angår hela det internationella samfundet. Varje stat är skyldig att utöva straffrättslig jurisdiktion över dessa brott. Brotten får lagföras i en stat oberoende av vem som har begått dem eller var de har begåtts. Nationell lagföring har också företrädare framför lagföring av Internationella brottmålsdomstolen. Detta har kommit att kallats för komplementaritetsprincipen. Även om domstolens jurisdiktion är universell krävs normalt att brotten har viss anknytning till en stadgepart för att domstolen skall kunna utöva sin jurisdiktion. I artikel 12:1 återfinns grundprincipen att en stat som blir part i stadgan automatiskt godtar domstolens jurisdiktion i fråga om de brott som anges i artikel 5. För utövandet av jurisdiktionen förutsätts i artikel 12:2 att antingen den stat inom vars territorium gärningen i fråga har ägt rum, eller den stat i vilken den som anklagas för brottet är medborgare, är part i stadgan. Om varken gärningsstaten eller den anklagades medborgarstat är part i stadgan finns ändå en möjlighet för domstolen att utöva jurisdiktion, enligt artikel 12:3. En part får nämligen avge en förklaring att den godkänner att domstolen utövar jurisdiktion över det aktuella brottet. Som framgår kan alltså brott i alla stater komma i fråga för Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion.¹⁰

2.4 Hur lagföring kan inledas

En sak kan komma inför Internationella brottmålsdomstolen på tre olika sätt: via en stadgepart, via FN:s säkerhetsråd eller genom åklagarens egna initiativ. En stadgepart kan, enligt artikel 13 a och 14, hänskjuta en situation till domstolens åklagare när brott som faller under domstolens jurisdiktion tycks ha begåtts. Så långt det går skall relevanta omständigheter anges, men något konkret brott eller någon brottsmisstänkt behöver inte uppges. Åklagaren har initiativrätt när det gäller brottsutredning och åtal så länge som det är inom ramen för den situation som beskrivs av stadgeparten. FN:s säkerhetsråd kan enligt artikel 13 b på motsvarande sätt hänskjuta en situation till åklagaren. Tanken är att FN:s säkerhetsråd skall kunna utnyttja domstolen i stället för att skapa tillfälliga internationella tribunaler för en viss situation. Det måste beslutas av rådet i enlighet med FN-stadgans artikel VII och blir en för FN:s medlemsstater tvingande åtgärd. Den aktuella situationen måste därför vara sådan att rådet funnit att den utgör ett brott mot freden eller en aggressionshandling. Slutligen kan domstolens åklagare, utan hänskjutande från en part eller säkerhetsrådet, inleda en förundersökning på eget initiativ (artikel 13 c och 15). Åklagarens egen initiativrätt är ett viktigt verktyg för att göra domstolen så effektiv som

¹⁰ Ds 2001:3 s. 56-58; SOU 2002:98 s. 82, 87, 222-223.

möjligt. Säkerhetsrådet kan som det politiska organ det är, ibland vara förlamat av veto eller hotande veto och tenderar därför att inte alltid behandla lika situationer på likartat sätt. Vid Romstadgans tillkomst fanns dock ett motstånd mot initiativrätten varför den i artikel 15 är kringgärdad med vissa förbehåll. Åklagarens initiativrätt är bl.a. begränsad av en judiciell prövning. Om åklagaren efter utredning finner att det finns skäl att inleda förundersökning skall en framställan om tillstånd göras till domstolens förundersökningskammare. Om kammaren också kommer fram till att det finns skäl att inleda förundersökning, och saken verkar ligga inom domstolens jurisdiktion, skall tillstånd lämnas.¹¹

2.5 Komplementaritetsprincipen - förhållandet till nationell lagföring

Internationella brottmålsdomstolen skall vara ett komplement till de nationella rättsordningarna. Domstolen skall endast ta vid när de nationella rättsordningarna inte fullgör sin uppgift på ett tillbörligt sätt, den s.k. komplementaritetsprincipen. Detta är en viktig skillnad gentemot tribunalerna som ger den internationella rättsliga processen företräde framför nationella förfaranden. I artikel 17 i stadgan definieras vad som menas med att nationell undersökning och lagföring sker eller har skett på ett tillbörligt sätt. Den finns olika grunder för avvisning p.g.a. bristande processförutsättningar. Domstolen skall avvisa en fråga om denna är föremål för undersökning eller lagföring i en stat som har jurisdiktion över den, såvida inte staten saknar vilja eller förmåga att genomföra undersökningen eller lagföringen. En fråga skall också avvisas om den person som avses redan har lagförts för den aktuella gärningen, och en rättegång inför Internationella brottmålsdomstolen inte är tillåten p.g.a. reglerna om ett avgörandes negativa rättskraft i stadgans artikel 20.3. Slutligen skall en sak avvisas om saken inte är tillräckligt allvarlig för att motivera vidare åtgärder av domstolen. Detta sammanhänger inte med komplementaritetsprincipen utan återspeglar att Internationella domstolen bara skall befatta sig med de mest allvarliga brotten vilka är internationella angelägenheter. Bristande vilja hos en stat kan exempelvis vara en omotiverad försening i förfarandet att ställa den person som avses inför rätta. Det kan också utgöras av att förfarandet inte genomförs på ett oberoende och opartiskt sätt. Bristande förmåga hos staten kan vara en följd av ett totalt eller omfattande sammanbrott eller brist på tillgänglighet i dess rättssystem.¹²

2.6 Tillämplig lag

I artikel 21 regleras vilka rättskällor som domstolen skall tillämpa. Domstolen skall i första hand tillämpa själva stadgan samt de s.k.

¹¹ Ds 2001:3 s. 58-59; SOU 2002:98 s. 223-224.

¹² Ds 2001:3 s. 59-61; SOU 2002:98 s. 224-225.

brottskriterierna, och de bevis- och förfaranderegler som finns i stadgan. I andra hand skall domstolen använda tillämpliga fördrag samt folkrättens principer och regler, bl.a. vedertagna principer för väpnade konflikter som finns i det internationella regelsystemet. Domstolen skall i sista hand, om dessa två rättskällor inte är tillräckliga, tillämpa allmänna rättsprinciper som har härletts från nationella lagar i världens rättssystem. Dessa principer kan härledas från nationella lagar i stater som normalt borde utöva jurisdiktion över brottet. Principerna får emellertid inte vara oförenliga med stadgan, folkrätten eller internationellt erkända normer och principer. De båda sistnämnda sekundära regelverken måste också enligt andra bestämmelser stå i överensstämmelse med stadgan^{13, 14}.

2.7 Allmänna straffrättsliga bestämmelser

2.7.1 Negativ rättskraft och legalitetsprincipen

Romstadgan utgör det första internationella instrument där allmänna straffrättsliga principer finns samlade. Principerna regleras relativt omfattande i stadgan. Bestämmelserna om *negativ rättskraft*, ne bis in idem, återfinns i artikel 20. Reglerna är förhållandevis komplicerade med tanke på den s.k. komplementaritetsprincipen och relationen mellan förfaranden i domstolen och inför nationella instanser. Kortfattat kan sägas att domstolens avgöranden får negativ rättskraft både i förhållande till domstolen själv och till alla andra domstolar. När det gäller den rättskraft som andra domstolars avgöranden ges inför domstolen är den normalt gällande negativa rättskraften av nationella domstolars avgöranden villkorad. Domstolen gör bedömningen om rättegången i den nationella domstolen varit avsedd att undandra den lagförde straffrättsligt ansvar, eller i övrigt genomförts på ett oberoende och opartiskt sätt.

En av de viktigaste straffrättsliga principerna, *legalitetsprincipen*, beskrivs i artiklarna 22-24. I artikel 22 kommer begreppet nullum crimen sine lege till uttryck. Där regleras att ingen skall bära straffrättsligt ansvar för en gärning som inte omfattades av Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion vid den tidpunkt när brottet begicks. Det finns vidare regler om att straffbestämmelserna skall tolkas strikt och att det straffbara området inte får utsträckas genom analogi. I artikel 23 regleras principen om nulla poene sine lege. Den som har fällt till ansvar av domstolen får endast straffas i

¹³ Enligt artikel 21:2 får domstolen tillämpa principer och rättsregler på det sätt som de har tolkats i domstolens tidigare beslut. I artikel 21:3 anges att domstolens tillämpning och tolkning av de nämnda rättskällorna måste vara förenlig med internationellt erkända mänskliga rättigheter, och inte får innehålla någon otillbörlig åtskillnad på någon av ett stort antal givna grunder som bl.a. rastillhörighet, hudfärg, trosuppfattning eller politisk åsikt.

¹⁴ Ds 2001:3 s. 63-64.

enlighet med reglerna i stadgan. I artikel 24 finns ett förbud mot retroaktiv tillämpning av stadgans straffbestämmelser.¹⁵

2.7.2 Personligt straffrättsligt ansvar

Artikel 25 i stadgan innehåller bestämmelser om gärningsmannaskap, medverkan och försök till brott. Straffansvaret i artikel 25 gäller endast för fysiska personer. Även s.k. medgärningsmannaskap omfattas av reglerna om gärningsmannaskap. Det är därför möjligt att döma flera som gärningsmän, i stället för medverkande, om de begått brottet tillsammans och tillsammans uppfyller brottsrekvisiten. Ansvar gäller även för den som begår ett brott ”genom” någon annan. Ansvarsfrågan skall vidare bedömas oberoende av de övriga inblandades straffrättsliga ansvar. Att en gärningsman går fri från ansvar på grund av t.ex. psykisk sjukdom fritar således inte automatiskt hans eller hennes medbrottsling från sådant ansvar.¹⁶

I artikel 25.3 b anges att den som beordrar, anstiftar eller påverkar någon att utföra ett brott, som omfattas av domstolens jurisdiktion, kan dömas till ansvar om brottet verkligen äger rum eller att det görs försök att utföra det. I artikel 25.3 c finns bestämmelser om straffrättsligt ansvar också för den som, i syfte att underlätta utförandet av brottet, hjälper, tillskyndar eller på annat sätt medverkar till att brottet begås eller att ett straffbart försök att begå brottet görs. Personer i överordnad ställning har i såväl Jugoslavien- som Rwandatribunalens domar ansetts ådra sig ansvar för tillskyndande av brott enbart genom sin närvaro vid brott som begåtts av underordnad. Kravet har dock varit att närvaron kan uppfattas som understödjande eller uppmuntrande av brottet. Det finns även i artikel 25:3 d en särskild regel om brott som begås av en grupp personer. Den kan fällas till ansvar som medverkar till att en grupp personer, som handlar i ett gemensamt syfte att begå brott, gör sig skyldiga till försök till brott eller fullbordat brott. Den här sortens medverkan skall vara uppsåtlig och syfta till att främja gruppens brottsliga verksamhet eller brottsliga avsikter att begå brott som omfattas av domstolens jurisdiktion. Även den som med vetskap om gruppens avsikt att begå brott av detta slag agerar på sådant sätt som beskrivs i artikeln döms för brottet. Straffrättsligt ansvar för omedelbar eller offentlig uppmaning till brottet folkmord regleras särskilt i artikel 25.3 e. Regeln tar inte endast sikte på medverkan utan betecknas som ett självständigt brott genom att inte ställa krav på att brottet folkmord fullbordas p.g.a. uppmaningen¹⁷.¹⁸

Försök till brott regleras i artikel 25.3 f. Det är straffbelagt när gärningsmannen tagit ett väsentligt steg i riktning mot brottets utförande men då brottet inte fullbordats p.g.a. orsaker som gärningsmannen inte råår över. Frivilligt tillbakaträdande fritar gärningsmannen från ansvar.

¹⁵ Ds 2001:3 s. 64-65; SOU 2002:98 s. 259, 298.

¹⁶ Ds 2001:3 s. 66; SOU 2002:98 s. 261.

¹⁷ Jmf. Prosecutor v. Akayesu (Case no. ICTR- 96-4-T) st. 559.

¹⁸ Ds 2001:3 s. 66-67; SOU 2002:98 s. 261-262.

Förberedelse till brott är inte straffbelagt i stadgan. Stämpling till brott är endast straffbelagt i förhållande till regeln om uppmaning till folkmord, som kan sägas motsvara försök till att anstifta andra att begå sådant brott.¹⁹

2.7.3 Immunitet

I Romstadgans artikel 27 framgår att stadgan skall gälla lika för alla och att Internationella brottmålsdomstolens behörighet inte hindras av att den misstänkte innehar officiell ställning. Officiell ställning skall inte heller kunna utgöra skäl för lindrigare straff. Immunitet eller särskilda förfaranderegler som kan vara förenade med en persons officiella ställning, vare sig i nationell lag eller enligt folkrätten, skall lika lite hindra domstolen från att utöva jurisdiktion över personen. Det finns även bestämmelser om samarbete i fråga om hävande av immunitet och samtycke till överlämnande i stadgans artikel 98.²⁰

2.7.4 Förmans ansvar

Enligt artikel 28 bär en militär befälhavare, eller en person som i praktiken tjänstgör som sådan, i vissa situationer straffrättsligt ansvar för brott som begås av väpnade styrkor som han eller hon på vissa närmare angivna sätt kontrollerar. I internationell rätt har sådana personer i överordnad ställning en klar skyldighet att agera för att försöka hindra att brott begås av underordnad²¹. Det krävs att befälhavaren visste eller, med hänsyn till omständigheterna, borde ha vetat att styrkorna var i färd med eller stod i begrepp att utföra brott, och befälhavaren underlät att vidta alla nödvändiga och skäligen åtgärder som stod till buds för att motverka eller avvärja brottet. Detsamma gäller om befälhavaren i sådana situationer underlåter att hänskjuta saken till berörda myndigheter för undersökning och lagföring. För andra förmän än militära befälhavare är det straffrättsliga ansvaret uppbyggt på samma sätt. Det gäller dock bara situationer där förmannen visste eller medvetet bortsåg från uppgifter som tydligt angav att de underordnade var i färd med eller stod i begrepp att utföra brott. Straffansvaret omfattar således inte brott på grund av oaktsamhet. För att en förmän skall vara ansvarig krävs att brott har begåtts av personer som står under förmannens effektiva myndighet och kontroll. Hit räknas, enligt praxis, politiska ledare och andra icke militära myndighetspersoner. Förmannens formella position är dock inte avgörande, utan det är graden av auktoritet och kontroll som förmannen har över sina underordnade.²²

¹⁹ Ds 2001:3 s. 67; SOU 2002:98 s. 263.

²⁰ Ds 2001:3 s. 110; SOU 2002:98 s. 269.

²¹ Principen har kommit till uttryck i ett antal internationella överenskommelser. I artikel 86.2 i tilläggsprotokoll I till Genèvekonventionerna framgår exempelvis att en överordnad under vissa förutsättningar kan bli straffrättsligt ansvarig för överträdelser av konventionerna eller av protokollet som har begåtts av hans underlydande. Liknande bestämmelser finns också i stadgorna för Jugoslavientribunalen (artikel 7.3) och Rwandatribunalen (artikel 6.3).

²² Ds 2001:3 s. 67-68; SOU 2002:98 s. 271-272.

2.7.5 Preskription

Brotten under Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion skall enligt artikel 29 inte bli föremål för preskription. Eftersom domstolen endast skall ha jurisdiktion över brott som har begåtts efter att Romstadgan trätt i kraft, kommer den inte att ställas inför frågan hur man skall hantera brott som redan kan vara preskriberade enligt andra regler. Preskriptionsregeln gäller dock inte för de brott som begås mot domstolen och dess verksamhet²³, enligt artikel 70.²⁴

2.7.6 Subjektiva rekvisit

Artikel 30 innehåller bestämmelser om vilka subjektiva rekvisit som skall gälla för stadgans tillämpningsområde. Huvudregeln är att endast gärningar som begåtts med uppsåt kan leda till straffansvar. Oaktsamhet skall därför inte räcka för straffansvar. Som antyds i artikeln kan dock något annat gälla i särskilda fall. Enligt artikeln skall, om inget annat föreskrivs²⁵, en person vara straffrättsligt ansvarig och kunna bestraffas för brott om gärningen har förövats med uppsåt dvs. avsikt och insikt. I artikeln ges definitioner av begreppen avsikt och insikt. Avsikt i fråga om en *handling* föreligger om någon avsåg att genomföra handlingen. Med handling skall även förstås underlåtenhet att handla. Avsikt i fråga om *effekt* föreligger om någon avsåg att förorsaka effekten eller insåg att denna kommer att inträffa i ett normalt händelseförlopp. Insikt i förhållande till en omständighet innebär att personen i fråga ägde full vetskap om att denna omständighet förelåg.²⁶

2.7.7 Ansvarsfrihetsgrunder

Artikel 31 i stadgan behandlar ansvarsfrihetsgrunder som kan uppstå om det är fråga om att en gärning begås under inflytande av psykisk sjukdom eller skada eller berusning, liksom i situationer som nöd, nödvärn eller tvång. Uppräkningen i artikeln är inte uttömmande och innehåller en regel om att domstolen, vid rättegången, får pröva andra ansvarsfrihetsgrunder som följer av tillämplig lag. I praktiken innebär detta att domstolen har möjlighet att tillämpa ansvarsfrihetsgrunder som finns i såväl internationell som nationell rätt. Det är också domstolen som avgör om de grunder för ansvarsfrihet som avses i stadgan skall tillämpas i den aktuella frågan. Ansvarsfrihet kan även inträda vid förmans befallning och skyldigheten att lyda order, enligt artikel 33.²⁷

²³ Se kap. 2.9.

²⁴ Ds 2001:3 s. 68; SOU 2002:98 s. 274.

²⁵ Föreskrifter om oaktsamhet finns t.ex. i artikel 28 om militära befälhavares och andra förmäns ansvar.

²⁶ Ds 2001:3 s. 68-69; SOU 2002:98 s. 277.

²⁷ Ds 2001:3 s. 70; SOU 2002:98 s. 280, 288-289.

2.7.8 Faktisk villfarelse och rättsvillfarelse

Regler om villfarelse finns i stadgans artikel 32. Faktisk villfarelse, dvs. misstag om en faktisk omständighet, t.ex. någons ålder, får endast åberopas som ansvarsfrihetsgrund om den inneburit att det subjektiva rekvisitet som krävs för brottet inte är uppfyllt. Rättsvillfarelse dvs. frågan om en viss gärning är brottslig eller inte, får inte åberopas som en grund för ansvarsfrihet. Undantag görs dock om rättsvillfarelsen innebär att de subjektiva rekvisitet som brottet förutsätter inte är uppfyllda eller om artikel 33 (om förmans befallning) är tillämplig²⁸. Regeln tar sikte på situationer där gärningsmannen gjort en felaktig bedömning av rättsläget som ligger till grund för straffbudet. Ett exempel är om någon förstör egendom som tillhör någon annan i tron att den tillhör gärningsmannen själv, eftersom en felaktig bedömning av äganderättsbegreppet gjorts. Däremot kan ett påstående om att gärningsmannen inte visste att förstörande av annans egendom kan utgöra en krigsförbrytelse inte godtas.²⁹

2.8 Processuella frågor

Romstadgan innehåller detaljerade bestämmelser om de processuella förfarandena. Dessa skall också kompletteras med föreskrifter i bevis- och förfarandereglerna vilka skall utarbetas av statssamfundet och stadgeparterna. Detta är en betydelsefull skillnad jämfört med de tillfälliga tribunalernas stadgor. Dessa innehåller endast vissa principiella bestämmelser. Övriga förfaranderegler ges i ett regelverk som domarna själva antar, vilket har kritiserats. Romstadgans processordning bygger på en kombination av regler som inte återfinns i något nationellt system, men som samtidigt bygger på element från olika rättssystem. Denna processordning kan vara till fördel för ett framtida internationellt samarbete på dessa områden.³⁰

2.9 Brotten

2.9.1 Inledning

I Romstadgans artikel 5 räknas de brottstyper vilka omfattas av domstolens jurisdiktion upp. Domstolen är behörig att pröva folkmord, brott mot mänskligheten, krigsförbrytelser och aggressionsbrott. När det gäller aggressionsbrott anges dock att domstolen är behörig först när en

²⁸ Detta undantag kan egentligen också sägas följa av artikel 30. Brister det i det subjektiva rekvisitet har något brott inte begåtts.

²⁹ Ds 2001:3 s. 71; SOU 2002:98 s. 287-288.

³⁰ Ds 2001:3 s. 33, 71-72.

bestämmelse antagits som definierar brottet och fastställer villkoren för utövandet av jurisdiktion över det. De övriga brottet definieras i artiklarna 6-8. Den definition av brott mot mänskligheten som ges i artikel 7 är avsevärt utökad och mer detaljerad än sina förlagor³¹, och det finns inte någon koppling till väpnad konflikt i Romstadgans definition. Regler om förbud mot vissa former av krigsföring, om behandling av krigsfångar, etc. har i folkrätten utvecklats successivt genom historien. Romstadgans artikel 8 innehåller ett stort antal samlade brott med anknytning till väpnade konflikter. Definitionerna gäller i enlighet med stadgan, dvs. inför domstolen. De anger inte nödvändigtvis vad som utgör gällande sedvanerätt, eller nationell rätt på området. Av artikel 10 framgår också att stadgan inte skall tolkas så att den inskränker gällande folkrättsliga regler eller föregriper sådana som är under utveckling. I artikel 70 finns även förutom de brott som anges i artikel 5 bestämmelser om brott som riktas mot domstolen och dess egen verksamhet. Sådana brott kan exempelvis vara avläggande av falskt vittnesmål, framläggande av bevisning som parten vet är falsk eller försök att påverka vittnen.³²

2.9.2 Folkmord

I artikel 6 finns bestämmelsen om folkmord. Definitionen följer ordagrant den som finns i artikel 2 i folkordskonventionen. Folkmord definieras som vissa gärningar som begås i avsikt att helt eller delvis förinta en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös grupp såsom sådan. De gärningar som omfattas är; att döda medlemmar av gruppen, att tillfoga medlemmar av gruppen svår kroppslig eller själslig skada, att uppsåtligen påtvinga gruppen levnadsvillkor som är avsedda att medföra dess fysiska undergång helt eller delvis, att genomföra åtgärder som är avsedda att förhindra födelser inom gruppen eller att med våld överföra barn från gruppen till en annan grupp. Det finns ingen koppling till väpnad konflikt i definitionen. Brottet folkmord kan därför begås utan att någon sådan konflikt föreligger. Genom att tillträda stadgan förpliktar sig de fördragsslutande parterna bl.a. att införa verk samma straff för personer som gör sig skyldiga till folkmord eller till stämpling till folkmord, omedelbar och offentlig uppmaning till folkmord, försök till folkmord eller delaktighet i folkmord. Enligt Romstadgan gäller de allmänna reglerna för individuellt straffansvar i stadgan även för folkmord. I konventionen finns istället en särskild uppräkningslista av i vilka former folkmord ger upphov till straffrättsligt ansvar. Det straffrättsliga området är dock i stort det samma i konventionen och Romstadgan.³³

³¹ Stadgorna för Nürnberg-tribunalen och de internationella tribunalerna för f.d. Jugoslavien och Rwanda innehåller endast kortfattade uppräkningslistor och vissa villkor för att gärningarna skall kunna klassificeras som brott mot mänskligheten.

³² Ds 2001:3 s. 43-48; SOU 2002:98 s. 231-241.

³³ Ds 2001:3 s. 45; SOU 2002:98 s. 232-233.

2.10 Brottskriterierna

De s.k. brottskriterierna skall vara till hjälp för domstolen vid tolkningen och tillämpningen av brottsbeskrivningarna i artikel 6-8. Dessa brottskriterier (elements of crimes) skall enligt artikel 9 i stadgan utarbetas av stadgeparterna³⁴. Staterna kan på så vis utöva en viss kontroll över hur domstolen kommer att tolka och tillämpa stadgan. Brottskriterierna är emellertid inte bindande för domstolen, men kan ändå förväntas bli av stor betydelse för stadgans tillämpning. Stadgepartsförsamlingen kan med två tredjedels majoritet besluta om ändringar i brottskriterierna. Initiativ till ändringar kan tas av varje stadgepart, en absolut majoritet av domarna samt åklagaren. Brottskriterierna måste liksom eventuella ändringar stå i överensstämmelse med stadgan. Brottskriterierna kan ses som förtydliganden av de olika gärningstyperna i artikel 6-8. För varje brottsbeskrivning finns en uppräknig av de objektiva och subjektiva rekvisit som skall vara uppfyllda för att domstolen skall kunna döma till straffrättsligt ansvar.³⁵

2.11 Straff och andra rättsverkningar

Internationella brottmålsdomstolen har fler straff att välja mellan än de befintliga tribunalerna för f.d. Jugoslavien och Rwanda. Enligt artikel 77 i Romstadgan får domstolen för brott som omfattas av dess behörighet döma till fängelse, antingen tidsbegränsat till högst 30 år eller livstidsstraff. Detta kan dessutom förenas med böter, som kan dömas ut endast som ett tillägg till ett fängelsestraff. Livstidsstraff får utdömas om brottet är utomordentligt allvarligt eller med hänsyn till den dömdes personliga förhållanden. Det har inte angivits något lägsta tidsbestämt straff i stadgan. Avräkning skall ske för den tid som den dömden har varit frihetsberövad på grund av Internationella brottmålsdomstolens beslut, och får även medges för andra frihetsberövanden som har anknytning till brottet. Om någon döms för mer än ett brott skall domstolen enligt artikel 78.3 bestämma ett straff för vart och ett av brotten samt ett sammanlagt straff med angivande av fängelsestraffets sammanlagda längd. Straffet får inte vara lägre än det högsta enskilda straffet men får inte överstiga fängelse i 30 år eller på livstid.³⁶

Straffet skall vidare verkställas i en stat som domstolen bestämmer (artikel 103). Verkställigheten är ett frivilligt antagande genom att de anslutna staterna får anmäla sig om de är beredda att ta emot fängelsedömda personer. I samband med åtagandet har staten en viss möjlighet att föreskriva villkor. Villkoren måste dock vara förenliga med stadgan och

³⁴ Ett förslag till brottskriterier presenterades av den förberedande kommissionen i juni 2000. I september 2002 antogs sedan förslaget enhälligt vid det första stadgepartsförsamlingsmötet.

³⁵ Ds 2001:3 s. 55; SOU 2002:98 s. 225-226.

³⁶ Ds 2001:3 s. 97; SOU 2002:98 s. 291.

godtas av domstolen för att gälla. Domstolen skall se till att det uppnås en rättvis fördelning mellan staterna vid val av var straffet skall verkställas. Vidare skall domstolen beakta den dömdes synpunkter, nationalitet och personliga omständigheter samt andra faktorer såsom omständigheterna kring brottet och förutsättningarna för att fängelsestraffet faktiskt verkställs. Dödsstraff förekommer inte. I den kompromiss som ledde till att stadgan innehåller livstids fängelse men inte dödsstraff, ingår även andra bestämmelser. Vid fängelsestraff föreskriver stadgan ett automatiskt förfarande för översyn av straffen. Valet av tillämpliga straff skall vidare inte påverkas av tillämpningen av straff som föreskrivs i nationell rätt, eller av lagstiftning som inte innehåller samma straff som stadgan (artikel 80). Enligt särskilda regler får också skadestånd (gottgörelse till brottsoffer) utdömas (artikel 75). Domstolen kan även besluta om förverkande av det utbyte, egendom och de tillgångar som direkt eller indirekt härrör från brottet (artikel 77.2 b).³⁷

³⁷ Ds 2001:3 s. 98, 111; SOU 2002:98 s. 291-292.

3 FOLKMORD

3.1 Bakgrund

Brottet folkmord har existerat mycket länge. Utrotning av människor på grund av deras identitet har pågått mer eller mindre frekvent genom historien. De första folkmorden inträffade dock troligen inte förrän människor började bedriva jordbruk och blev bofasta. På så sätt skapades grund för konflikter om rikedomar, handel och handelsvägar, som snart utvecklades till krig mellan stater. Den grundläggande tanken var att förrinta människor som hotade den egna befolkningen. I det moderna samhället med utökad globalisering och internationalisering gjordes försök att skydda individer och grupper från övergrepp av stater. Ett exempel är den s.k. Martens Clause i 1907 års Haagkonvention. Genom denna erkände världssamfundet utvecklandet av mänskliga rättigheter.

Begreppet folkmord (genocide) utvecklades först under de två världskrigen av den polske juristen Raphael Lemkin år 1944. Begreppet skapades främst som en följd av judeutrotningen och andra brott mot mänskligheten som utfördes av nazisterna. Enligt Lemkins förslag skulle folkmord användas för att beskriva förstörelsen av en nation eller en etnisk grupp. Folkmord behövde enligt Lemkin inte nödvändigtvis involvera utrotning av människor. Det var en process bestående av planerade samordnade handlingar i syfte att förstöra de väsentliga grundvalarna för folkgruppers liv, för att i förlängningen förrinta dessa. Sådana handlingar riktades mot gruppens kultur, normer, religion, språk och fysiska integritet. Gruppen var en del av det kulturella och intellektuella samhället, men saknade förmåga och styrka att försvara sig. Folkmord gav upphov till storskalig emigration och oro i gruppen. Att förhindra folkmord var enligt Lemkin såväl en praktisk som mänsklig tvingande nödvändighet. Lemkin ansåg det därför nödvändigt med en sammanhängande och uttömmande konvention som bekämpade folkmord i fred såväl som krig, för att bekräfta världssamfundets fördömande av brottet.

Begreppet Genocide kombinerar det antika grekiska ordet *genos* (ras, folkslag) och det latinska *cide* (dödande). Under begreppet folkmord definieras ofta mycket varierande typer av brott. Aggressiva handlingar från stater som fördrivande av människor i stor skala, apartheid och rasdiskriminering i syfte att förrinta människor, faller in under begreppet. Folkmord skiljer sig dock från andra brott mot mänskligheten. Det sker inte som en spontan reaktion mot förtryck och orättvisor. Många av de konflikter som leder till folkmord har börjat som konflikter inom en suverän stat, där staten varit etniskt eller religiöst delad. Staterna har ofta ett kolonialt förflutet. Kolonialmakterna drog upp godtyckliga gränser och skapade multietniska stater, där olika befolkningsgrupper efter avkoloniseringen kämpade om makten. Folkmord är resultatet av en långvarig process som

ofta grundats i tämligen oskyldiga påtryckningar av människors vardagliga attityder och beteenden. Påtryckningarna kan leda till en öppen nationell politik där en eller flera grupper av människor anses som mer överlägsna andra, vilket slutligen kan resultera i folkmord. I folkmord används propaganda för att sprida rasistisk ideologi och definiera offren som icke-mänskliga. Ideologin syftar till att legitimera varje handling, hur fasansfull den än är. Det är ett avsiktligt, beräknat, systematiskt och ondskefullt brott vilket organiseras av ett lands politiska ledare.³⁸

3.2 Folkmordskonventionen

3.2.1 Inledning

Förhindrandet av folkmord, som det yttersta hotet mot etniska gruppers existens, kan ses som själva kärnan i de värden som skyddas genom lagar om mänskliga rättigheter. Straffrättsligt riktar sig regleringar om folkmord till enskilda individer som agerar på uppdrag åt stater. Brottet folkmord definieras tämligen snävt som en konsekvens av de extraordinära åtaganden som förväntas av stater i fråga om straffregleringar. Förutom själva folkmordskonventionen finns andra viktiga rättskällor som reglerar brottet folkmord. Konventionen föregicks av en FN-resolution år 1946³⁹. Resolutionen erkände brottet folkmord som ett internationellt brott, och inriktade sig på att enskilda individer skulle kunna lagföras samt att de inte i sitt försvar skulle kunna använda nationella lagar. Enligt resolutionen, som antogs enhälligt, var folkmord straffbart oavsett om det utförts på religiösa, rasmässiga, politiska eller andra grunder. Folkmordskonventionen från 1948 har inkorporerats i stadgorna för Jugoslavientribunalen och Rwandatribunalen samt i Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen. Det har även refererats till brottet folkmord i ett flertal resolutioner, deklARATIONER och stadgor av olika FN-organ.⁴⁰

Första gången begreppet folkmord användes i en rättegång var i den stora Nürnberg-rättegången, 1945-46, mot 22 utvalda ledare. De åtalades för att ha lett ett avsiktligt och systematiskt folkmord, dvs. förintandet av folkgrupper, mot civilbefolkningen i vissa ockuperade områden för att förinta särskilda raser och klasser, folkgrupper eller religiösa grupper. Dessa grupper var särskilt judar, polacker och zigenare. Begreppet folkmord användes dock inte i domstolens domar. Under en senare rättegång i Polen fastslogs att folkmord var ett brott mot mänskligheten och att förintandet av judar och polacker hade folkmordets alla typiska drag. Enligt

³⁸ Bassiouni, M. Cherif, *International Criminal Law, vol. I, Crimes*, 1999, s. 589-595 (cit. Bassiouni vol. I); Campbell, Kenneth J, *Genocide and the global village*, 2001, s. 21-35; Gabrielson a.a. s. 7-13; Malekian, Farhad: *International criminal law, vol. I*, 1991, s. 287-291.

³⁹ General Assembly Resolution 96 (I) of 11 December 1946.

⁴⁰ Gabrielson a.a. s. 9-14; Schabas a.a., s. 1-13 (cit. Schabas 2000).

Nürnbergtribunalens stadgor kunde brott mot mänskligheten bara begås i krigstid⁴¹. Världssamfundet insåg att det fanns en risk för att mänskliga rättigheter därför skulle kunna åsidosättas i framtiden. Det var den huvudsakliga anledningen till att en särskild konvention om brottet folkmord antogs.⁴²

3.2.2 Konventionen och dess innehåll

År 1948 antog FN folkmordskonventionen vilken trädde i kraft den 12 januari 1951. Konventionen antogs 24 timmar före den allmänna förklaringen om mänskliga rättigheter och var det första universella, grundläggande och lagfästa skyddet av mänskliga rättigheter. Medan den allmänna förklaringen var en bekräftelse av mänskliga rättigheter, var folkmordskonventionen ett avtal som stadgade att de som bröt mot fördraget skulle dömas och straffas. Folkmord var lagligt sett det grävsta brott mot mänskliga rättigheter som kunde begås. Det var Lemkins definition av folkmord som skrevs in i folkmordskonventionen och enhälligt antogs av FN:s generalförsamling.

Artikel I i konventionen anger att folkmord, vare sig det begås i fredstid eller i krigstid, är ett brott enligt folkrätten, vilket de fördragsslutande parterna förpliktar sig att förebygga och bestraffa. Uttrycket ”vare sig det begås i fredstid eller i krigstid” bestyrker att folkmordskonventionen inte är begränsad till brott som begåtts i väpnade konflikter. Artikel I ger vidare uttryck för att folkmord är ett brott där även stater som inte anslutit sig till konventionen skall kunna lagföras för ett sådant brott. Konventionen är normgivande för folkrätten även utanför kretsen av de till konventionen anslutna staterna.⁴³

Även om begreppet folkmord ofta används i en bred betydelse finns det bara en juridiskt accepterad definition av folkmord. Enligt konventionens artikel II förstås med folkmord envar av följande gärningar förövad i avsikt att helt eller delvis förinta en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös grupp såsom sådan nämligen: a) att döda medlemmar av gruppen; b) att tillfoga medlemmar av gruppen svår kroppslig eller själslig skada; c) att uppsåtligt påtvinga gruppen levnadsvillkor, som är avsedda att medföra dess fysiska undergång helt eller delvis; d) att genomföra åtgärder, som är avsedda att förhindra födelser inom gruppen; e) att med våld överföra barn från gruppen till en annan grupp.

⁴¹ Sedan 1948 har brott mot mänskligheten utvecklats till att innefatta såväl brott i fredstid som i krigstid. Avståndet mellan folkmord och brott mot mänskligheten har därför minskat. Folkmord är den svåraste formen av brott mot mänskligheten. Folkmord och brott mot mänskligheten skulle enligt Schabas kunna jämföras med uppsåtligt dödande och dråp.

⁴² Gabrielsson a.a. s. 9-10; Schabas a.a. s. 10-13 (cit. Scabas 2000).

⁴³ Bassiouni a.a. s. 595-603 (cit. Bassiouni vol 1); Malekian a.a. s. 291-300; Melvern, Linda, *Att förråda ett folk – västmakterna och folkmordet i Rwanda*, 2000, s 330-331; Kungl. Maj:ts proposition nr. 71 s. 1-4.

Det utmärkande för folkmord är således att brottet, trots att det omedelbara objektet utgörs av mänskliga individer, ytterst riktar sig mot den folkgrupp som dessa tillhör, i det att det är gärningsmannens avsikt att helt eller delvis förinta denna. Gärningsmannens avsikt med brottet är därför av avgörande betydelse för att bestämma om brottet är folkmord. Uttrycket ”helt eller delvis” syftar på att en hel grupp inte behöver förintas för att det skall vara fråga om ett folkmordsbrott. Antalet kan dock ha betydelse när det gäller att fastställa gärningsmannens avsikt med brottet.⁴⁴

I artikel III stadgas att straffansvar kan inträda för folkmord, stämpling till folkmord, omedelbar och offentlig uppmaning till folkmord, försök till folkmord och delaktighet i folkmord. Vad gäller bestämmelsen om straff för omedelbar och offentlig uppmaning till folkmord tar konventionen även sikte på gärningar som förövas med hjälp av tryckt skrift. Folkmordskonventionen behandlar inte förberedelse till folkmord, dels på grund av de praktiska svårigheterna med att beskriva vilka förberedelsehandlingar som skulle bestraffas, och dels för att bestämmelserna om straff för stämpling, uppmaning, försök och delaktighet anses tillräckliga för att bekämpa folkmord på ett tidigare stadium.

Artikel IV fastslår att personer som gör sig skyldiga till folkmord skall bestraffas vare sig de är grundlagsenligt ansvariga styresmän, ämbets- och tjänstemän eller enskilda personer. Med tanke på brottets slag är det tydligt att ett fullbordat brott knappast kan förövas annat än av personer med regeringsmakt, eller med deras samtycke. Genom uttrycket grundlagsenligt ansvariga styresmän har statsöverhuvud undantagits från straffansvar eftersom de enligt sina länders grundlagar inte kan ställas till ansvar. Även parlamentsledamöter är i många länder undantagna från straffansvar. Eftersom konventionen inte innehåller någon bestämmelse om parlamentsledamöter torde dessa kunna komma undan med uttalanden för åtgärder, avsedda att leda till förintandet av en folkgrupp, eller att rösta för genomförandet av sådana åtgärder. Konventionen innehåller inte heller några särskilda bestämmelser om överordnads befallning. Sådana situationer får bedömas enligt allmänna straffrättsliga principer.⁴⁵

Konventionens artikel V förpliktar de fördragsslutande parterna att i överensstämmelse med vars och ens grundlag genomföra den lagstiftning som krävs för att möjliggöra en tillämpning av konventionens bestämmelser. I synnerhet att stadga verksamma straff. Artikeln gör det möjligt även för stater att tillträda, vilkas interna lagstiftning vid tidpunkten för tillträdet ännu inte helt överensstämmer med konventionen. Staterna åtar sig att inom rimlig tid genomföra de lagändringar som konventionen kräver. I konventionen fastställs inte vilka straff som skall inträda för folkmord. Det anges bara att de skall vara verksamma. Med avseende på konventionens syfte är det emellertid fråga om stränga straffsanktioner.

⁴⁴ Bassiouni a.a. s. 595-603 (cit. Bassiouni vol. I); Kungl. Maj:ts proposition nr. 71 s. 4-5.

⁴⁵ Kungl. Maj:ts proposition nr. 71 s. 6-7.

I fråga om de andra artiklarna innehåller artikel VI en hänvisning till att den som anklagas för folkmord skall lagföras vid behörig domstol i den stat där gärningen begåtts eller vid en internationell domstol. Artikel VII innehåller en bestämmelse om att folkmord inte skall betraktas som politiskt brott vid fråga om utlämning. I artikel VIII ges parterna möjlighet att hemställa att FN vidtar åtgärder enligt FN-stadgan. Tvister om tolkning, tillämpning eller uppfyllande av konventionen behandlas i artikel IX. Artiklarna X-XIX reglerar slutligen ett antal tekniska frågor gällande konventioner i allmänhet, som undertecknande, ratifikation, ikraftträdande och uppsägning.⁴⁶

3.2.3 Grupper som skyddas

3.2.3.1 Inledning

De folkgrupper som skyddas beskrivs i folkmordkonventionen som nationella, etniska, rasmässigt bestämda eller religiösa grupper. Konventionen ger inget utrymme för analoga tolkningar av några andra grupper än de nämnda. Vid skapandet av konventionen uteslöts politiska, ideologiska och ekonomiska grupper samt grupper med ett gemensamt språk. Det var resultatet av en politisk kompromiss såväl som en juridisk och moralisk. Folkmordskonventionen har i detta avseende ofta kritiserats för att vara för snäv. Inga massmord som inträffat efter det att konventionen antagits har kunnat stämplas som folkmord av FN. I stället har FN skyddat sina medlemmar från yttre inblandning i staternas inrikespolitik. Det har gjorts flera försök av akademiker och förespråkare av mänskliga rättigheter att tänja på definitionen, och vissa har även skapat egna definitioner⁴⁷. Svårigheterna med att placera en grupp människor under någon av de fyra grupperna kan exempelvis ses i Rwanda. Tutsier och hutuer talar samma språk, utövar samma religion och har i stort samma kultur. Blandäktenskap är också vanligt förekommande. Att urskilja de båda folkslagen från varandra var så svårt att de belgiska kolonisterna skapade ett system med identitetskort, och bestämde etniskt ursprung från det antal boskap som familjen ägde. Det som ledde till folkmord i Rwanda 1994 var ändå utan tvekan riktat mot en "nationell, etnisk, rasmässig eller religiös grupp". Om inte tutsierna anses tillhöra en sådan grupp vad är de då?

Till viss del är det också angriparen av en folkgrupp som subjektivt bestämmer hur gruppen definieras. Nazisterna hade exempelvis detaljerade och etablerade regler där de utifrån objektiva kriterier bestämde vilka som

⁴⁶ Kungl. Maj:ts proposition nr. 71 s. 7-19.

⁴⁷ Ett exempel av amerikanska sociologen Helen Fein från 1982, "Genocide is the calculated murder of a segment or all of a group defined outside of the universe of obligation of the perpetrator in response to a crisis caused by or attributed to the victims or an opportunity seen to be impeded by them. Crises and opportunities may be a result of war, challenges to the structure of domination, the threat of internal breakdown or social revolution and economic development." (Se *Studies in Comparative Genocide*, 1999, s. 158).

var judar och inte. De fyra folkgrupperna i konventionen både överlappar varandra och hjälper till att definiera varandra. Vid skapandet av konventionen tillsatte man t.ex. etniska grupper för att försäkra sig om att inte nationella grupper skulle blandas ihop med politiska. Grupperna bidrar på så vis alla till konstruerandet av varandra. Trots att definitionen kritiserats för att vara snäv har den ändå inte visat sig vara så restriktiv att den inte haft praktisk betydelse. Konventionen var också under flera år det enda internationella instrumentet som ålade stater en skyldighet att lagföra folkmord.⁴⁸

3.2.3.2 Nationella grupper

Folkmord riktas mot nationella grupper som helhet och de förknippande gärningarna riktas mot enskilda individer inte i deras individuella kapacitet, utan som medlemmar av en grupp. Uttrycket nationell grupp tar sikte på en grupp, som är sammanhållen av medborgarskap i någon viss stat. Åtgärder som syftar till att förrinta alla medborgare i en stat utgör sålunda folkmord. Enbart det förhållandet att medlemmarna av en viss grupp innehar medborgarskap i en stat, till vilken gruppen genom sin härstamning eller sitt språk eller på annat sätt har anknytning, är dock inte avgörande för huruvida en nationell grupp skall anses föreligga. Vid skapandet av konventionen var det viktiga att skydda det som i Europa benämns nationella minoriteter. När Lemkin skapade begreppet folkmord inkluderade han nationella minoriteter i uttrycket nationella grupper. Nationella minoriteter är grupper som är färre i antal än den övriga befolkningen i staten, och vars medlemmar har etniska, religiösa eller språkliga särdrag vilka skiljer sig från den övriga befolkningen, och som har en önskan att bevara sin kultur, tradition, religion eller språk. Nationella grupper har en bred betydelse och inkluderar såväl nationella minoriteter som rasmässiga, etniska och religiösa grupper.⁴⁹

3.2.3.3 Rasmässiga grupper

Vid skapande av konventionen var rasmässiga grupper den grupp som var minst problematisk att definiera. I dag är det troligtvis den grupp som är svårast att definiera. Rwandatribunalen har exempelvis inte lyckats definiera tutsier som en rasmässigt bestämd grupp. För att bestämma om en grupp tillhör folkgruppen tutsier utgår man i Rwanda från olika ärftliga fysiska karaktärsdrag, även om det är mycket svårt i flera fall. I *Oxford English Dictionary vol. II (1971)* har begreppet ras flera olika definitioner. En definition lyder: "A group of persons, animals, or plants, connected by common descent or origin; A group or class of persons, animals or things, having some common feature or features". Denna definition kan användas för att bestämma såväl nationella, etniska och även religiösa minoriteter.

⁴⁸ Bassiouni, M. Cherif, *International Criminal Law, Crimes, vol. II*, 1999, s. 596-598 (cit. Bassiouni vol. II); Gabrielson a.a. s. 10-11; Schabas a.a. s. 102-114 (cit. Schabas 2000); Triffterer, O. m.fl., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 1999, s. 110-111.

⁴⁹ Schabas a.a. s. 114-120 (cit. Schabas 2000); Kungl. Maj:ts prop. Nr. 71 s. 4-5.

Vid konventionens tillkomst var begreppet rasmässigt bestämd grupp också synonymt med nationella, etniska och religiösa grupper. I dag försöker emellertid flera jurister hitta en definition som bättre svarar mot moderna värderingar och social vetenskaplig forskning.⁵⁰

3.2.3.4 Etniska grupper

En etnisk grupp bestäms utifrån dess kultur, språk eller annat som gör att den urskiljer sig. En grupp som är både etnisk och rasmässigt bestämd skulle exempelvis vara samerna i Sverige. Precis som med nationella och rasmässigt bestämda grupper finns en tendens till att göra definitionen av etniska grupper mer snäv. Rwandatribunalen har i ett avgörande⁵¹ uttalat att en etnisk grupp är en grupp med gemensamt språk och kultur, eller en grupp som urskiljer sig själv från andra grupper, eller en grupp som urskiljs av andra grupper, inbegripet de gärningsmän som utfört brottet.⁵²

3.2.3.5 Religiösa grupper

Med religiösa grupper menas grupper för vilka det utmärkande är trosbekännelsen. En grupp kan urskilja sig från den övriga befolkningen i flera hänseenden. I flera stater kännetecknas en judisk befolkning exempelvis såväl genom sin ras som genom sin trosbekännelse. När en religiös grupp skall bestämmas gäller det att först identifiera en religion. Kommittén för mänskliga rättigheter har förespråkat en bred definition av religion. Den har yttrat att religion inte skall begränsas till traditionella religioner, eller till religioner och trosuppfattningar som har karaktären av samfund jämförliga med traditionella religioner⁵³. Den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna har i ett avgörande antytt en oro över att s.k. sekter skall kunna dra fördel av en bred definition av religion⁵⁴. Rwandatribunalen har uttalat att en religiös grupp har gemensam, eller brukar, samma religionsutövning, eller delar samma tro⁵⁵. Även i fråga om religiösa grupper görs försök att finna en mer restriktiv definition än vad som var menat vid skapandet av 1948 års folkmordskonvention. Akademiker har dock menat att en alltför restriktiv tolkning av begreppet religion bör undvikas.⁵⁶

⁵⁰ Schabas a.a. s. 120-123 (cit. Schabas 2000); Kungl. Maj:ts prop. Nr. 71 s. 4-5.

⁵¹ Prosecutor v. *Kayishema and Ruzindana* (Case no. ICTR-95-1-T) st. 98.

⁵² Schabas a.a. s. s. 123-127 (cit. Schabas 2000); Kungl. Maj:ts prop. Nr. 71 s. 4-5.

⁵³ UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, para. 2 (1993), se Schabas a.a. s. 128 (cit. Schabas 2000).

⁵⁴ *M.A.B., W.A.T. and J-A.Y.T. v. Canada* (no. 570/1993), UN Doc. CCPR/C/51/D/570/1993(1994), se Schabas a.a. s. 128 (cit. Schabas 2000).

⁵⁵ Prosecutor v. *Kayishema and Ruzindana* (Case no. ICTR-95-1-T) st. 98.

⁵⁶ Schabas a.a. s. 127-129 (cit. Schabas 2000); Kungl. Maj:ts prop. Nr. 71 s. 5.

3.2.4 Objektiva rekvisit

3.2.4.1 Inledning

I artikel II anges de otillåtna handlingarna, eller de objektiva rekvisiten, till brottet folkmord: (a) att döda medlemmar av gruppen, (b) att tillfoga medlemmar av gruppen svår kroppslig eller själslig skada, (c) att uppsåtligt påtvinga gruppen levnadsvillkor, som är avsedda att medföra dess fysiska undergång helt eller delvis, (d) att genomföra åtgärder, som är avsedda att förhindra födelser inom gruppen och (e) att med våld överföra barn från gruppen till en annan grupp. Lemkin hade föreslagit ett brett urval av handlingar som skulle kunna utgöra folkmord⁵⁷. Skaparna av folkmordskonventionen var dock mer konservativa och uteslöt kulturellt folkmord, liksom att med hot och tvång fördriva människor från deras hem, en handling som är mer känd som etnisk rensning. Under arbetet med Romstadgan förekom ingen diskussion om handlingarna i artikel II skulle utvidgas, trots att det fanns stöd för en utvidgning bland akademiker.

Det objektiva rekvisitet för en brottslig handling kan vara ett aktivt handlande eller en underlåtenhet att handla. Detta gäller för alla de straffbara handlingarna som utgör folkmord. Det mest uppenbara fallet av underlåtenhet att handla finns i paragraf (c). Ett exempel på underlåtenhet att handla genom att påtvinga en grupp levnadsvillkor som är avsedda att medföra dess fysiska undergång, kan vara nazisternas ransonering av mat där människor i de ockuperade länderna tvingades överleva på 400 och ibland 250 kalorier om dagen. Underlåtenhet att handla i andra fall har noterats i Rwandatribunalen i fallet *Kambanda*⁵⁸. Där bestod underlåtenheten i att Kambanda i sitt ämbete blivit ombedd att ge skydd åt barn som överlevt en massaker på ett sjukhus, men inte skyddat dessa. Resultatet blev att barnen dödades. Möjligheten att få en överordnad fälld för folkmord för att inte ha hindrat en underordnad från att begå brottet, är inte helt enkelt med stöd av folkmordskonventionen. Problemet har dock uppmärksamrats i de båda ad hoc tribunalernas stadgor och i Romstadgan. I stadgan för Jugoslavientribunalen framgår av artikel 7 (3), att en handling som begåtts av en underordnad i vissa fall inte fritar hans överordnade från ansvar, liksom i stadgan för Rwandatribunalen i artikel 6 (3) och mer utförligt i Romstadgans artikel 28.

Brottsliga handlingar kräver ofta bevis inte bara i fråga om själva handlingen utan även i fråga om resultatet. Två av de brottsliga handlingarna, paragraf (c) och (d), i konventionen kräver dock inga bevis vad gäller resultatet men väl vad gäller avsikten. I de tre övriga fallen när resultatet är en följd av den brottsliga handlingen kan en gärningsman ändå

⁵⁷ Förgörelse av grupperns politiska, ekonomiska, språkliga och kulturella existens.

⁵⁸ Prosecutor v. *Kambanda* (Case no. ICTR 97-23-S) st. 39 (ix).

bli åtalad för att ha försökt begå ett brott om något resultat inte kan bevisas. Detta som en följd av artikel III d som behandlar försök till folkmord.⁵⁹

3.2.4.2 Att döda medlemmar av gruppen

Den första av de i artikeln uppräknade gärningsformerna är sålunda att döda medlemmar av gruppen. Rwandatribunalen har i fallet *Akayesu*⁶⁰ slagit fast två avgörande faktorer: att offret har avlidit; och att döden orsakats av en olaglig handling eller en underlåtenhet av den anklagade eller en underordnad att handla. I fråga om uttrycket ”medlemmar av gruppen” i artikel II (a) och när det gäller de andra efterföljande paragraferna kan man få uppfattningen att dödandet måste gälla minst två medlemmar i gruppen. Att döda medlemmar av en grupp kan emellertid lika gärna gälla en medlem av en sådan grupp. Under arbetet med de s.k. brottskriterierna till Romstadgan var också den allmänna åsikten att dödande av medlemmar av en grupp gäller en eller flera människor av denna grupp.⁶¹

3.2.4.3 Tillfogande av svår kroppslig eller själslig skada

Den andra gärningsformen är tillfogande av svår kroppslig eller själslig skada. Uttrycket själslig skada innefattar även skadegörelse på folkgruppens hälsa och infördes i konventionstexten efter förslag av Kina. Förslaget motiverades med att konventionen borde beakta också den på kinesiskt territorium, av japanerna tillämpade metoden att förleda befolkningen till missbruk av narkotika. Av konventionstexten framgår inte att kroppslig skada måste vara en permanent skada, men den måste vara ”svår”. Rwandatribunalen har yttrat att uttrycket omfattar handlingar som allvarligt skadar hälsan, ger upphov till vanställande, eller allvarligt skadar yttre och inre organ eller sinnesorgan⁶². Jugoslavientribunalen har likaså ansett att tortyr och omänsklig och förnedrande behandling inbegrips i uttrycket⁶³. Dessa handlingar överlappar även i vissa fall handlingar som faller under brott mot mänskligheten liksom andra bestämmelser om mänskliga rättigheter⁶⁴. Enligt Rwandatribunalen behöver inte tillfogandet av kroppslig eller själslig skada vara permanent eller obotlig⁶⁵. Det är en väl accepterad uppfattning att en fysisk skada inte behöver vara permanent, men mer kontroversiellt i fråga om själslig skada. Under skapandet av Romstadgan intogs uppfattningen att själslig skada är menat att innefatta mer än en

⁵⁹ Cassese, Gaeta, Jones a.a. s. 338; Schabas a.a. s. 151-157 (cit. Schabas 2000); Triffterer m.fl. a.a. s. 111-112.

⁶⁰ Prosecutor v. *Akayesu* (Case no. ICTR- 96-4-T) st. 589.

⁶¹ Lee m.fl., *The International Criminal Court: elements of crimes and rules of procedure and evidence*, 2001, s. 49-50; Schabas a.a. s. 157-158 (cit. Schabas 2000); Triffterer m.fl. a.a. s. 112; Kungl. Maj:ts proposition nr 71, 1952. s. 5 f.

⁶² Prosecutor v. *Kayishema and Ruzindana* (Case no. ICTR-95-1-T) st. 109.

⁶³ Prosecutor v. *Karadzic and Mladic* (Case nos. IT-95-5-R61, IT-95-18-R61) st. 93.

⁶⁴ Exempelvis, Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, (1987) 1465 UNTS 85.

⁶⁵ Prosecutor v. *Akayesu* (Case no. ICTR- 96-4-T) st. 502.

mindre eller tillfällig försämring av själsförmögenheter. Denna uppfattning stöds av Rwandatribunalen⁶⁶.

I fallet *Akayesu*⁶⁷ har Rwandatribunalen yttrat att våldtäkt och annat sexuellt våld kan tillhöra gärningsformen tillfogande av svår kroppslig eller fysisk skada. Avgörandet utgör på denna punkt ett stort steg i utvecklingen av brottet folkmord. Under förberedelserna till Internationella brottmålsdomstolen diskuterades vad som skulle ingå i gärningsformen och det uttalades att svår kroppslig eller själslig skada kan innefatta, men inte är begränsat till, tortyr, våldtäkt eller sexuellt våld och förnedrande och omänsklig behandling. Vidare sades att våldtäkt och sexuellt våld kan utgöra folkmord på samma sätt som andra handlingar, förutsatt att de övriga kriterierna för brottet folkmord är uppfyllda. För att bevisa att svår kroppslig eller själslig skada ägt rum krävs inte att åklagaren måste bevisa orsak och verkan i förhållandet mellan våldshandlingen och förintelsen av en grupp. Åklagaren skall bevisa att en eller fler medlemmar ur gruppen lidit svår kroppslig eller själslig skada. Om denna handling sedan förövats med avsikt anses brottet ha ägt rum.⁶⁸

3.2.4.4 Uppsåtliga påtvingande av livsvillkor avsedda att förrinta gruppen

Den tredje i artikel II (c) angivna gärningsformen är att påtvinga gruppen livsvillkor, som är avsedda att medföra dess fysiska undergång helt eller delvis. Härunder faller åtgärder som gärningsmännen vidtar för att inte omedelbart döda medlemmar av gruppen, utan vilka gradvis syftar till att fysiskt förrinta gruppen. Det kan exempelvis innebära att gruppen underkastas ett ransoneringssystem beträffande livsviktiga födoämnen, eller att nödvändig sjukvård dras in, vilket gör det omöjligt för gruppen att överleva. Vidare kan det innebära att gruppen deporteras till en trakt vars klimat är ägnat att medföra samma verkan. Den förberedande kommissionen till Internationella brottmålsdomstolen har inte refererat till deportering, men har i stället nämnt systematisk utdrivning av människor från deras hem som ett exempel på ett påtvingande av livsvillkor. I *Kayishema och Ruzindana*⁶⁹ uttalade Rwandatribunalen att påtvingande av livsvillkor innebar, våldtäkt, svält, begränsning av sjukvård och att förhindra ett acceptabelt boende under en längre period, förutsatt att detta kan leda till förintelse av gruppen helt eller delvis. Till skillnad från gärningsformerna i paragraferna (a) och (b) krävs inte att något resultat bevisas. De påtvingade livsvillkoren måste vara ämnade att förrinta gruppen, men om det lyckas (även delvis) eller inte, är oväsentligt. Om resultatet skulle uppnås skulle det vara mer lämpligt att åtala enligt paragraferna (a) och (b). Akademiker har argumenterat för att även våldtäkt och sexuella övergrepp skall kunna ses

⁶⁶ Prosecutor v. *Akayesu* (Case no. ICTR- 96-4-T) st. 502.

⁶⁷ Prosecutor v. *Akayesu* (Case no. ICTR- 96-4-T).

⁶⁸ Lee a.a. s. 50-51; Schabas a.a. s. 159-165 (cit. Schabas 2000); Triffterer m.fl. a.a. s. 112-113; Kungl. Maj:ts prop. Nr. 71 s. 5 f.

⁶⁹ Prosecutor v. *Kayishema och Ruzindana* (Case no. ICTR-95-I-T).

som ett påtvingade av livsvillkor. De har då tagit sikte på Islamsk lag som inte anser de kvinnor giftasvuxna som har haft utomäktenskapliga sexuella relationer. Även om alla gärningsformerna i artikel II kan begås genom underlåtenhet att handla, är det särskilt tillämpligt i paragraf (c). Underlåtenheten får dock inte vara av ren försumbar natur, utan måste exempelvis utgöras av handlingar som matransonering eller förhindrande av nödvändig sjukvård. En skyldighet för militära överordnade att handla, för att hindra att underordnade begår folkmord, har införts i Romstadgans artikel 28. Det kan dock vara svårt att avgöra till vilken gräns en stat eller individ är skyldig att se till att människor har mat, sjukvård och tak över huvudet. Internationella lagar om mänskliga rättigheter kan fungera som vägledning.⁷⁰

3.2.4.5 Åtgärder avsedda att förhindra födelser

Den fjärde upptagna gärningsformen är att genomföra åtgärder för att förhindra födelser inom gruppen. Det var nazisternas grymhet man hade i åtanke när man skapade artikel II (d) i konventionen. Under de efterföljande krigsrättegångarna åtalade man de ledare från koncentrationslägren vilka utfört tvångssterilisering och kastrering för folkmord. Åtgärder för att förhindra födelser kan exempelvis också utgöras av åtskiljande av män och kvinnor genom inspärrande i olika läger, deportering till olika förvisningsorter eller metoder för att hindra äktenskap. Det objektiva rekvisitet i artikel II (d) består av själva påtvingandet av åtgärden, det behöver inte bevisas att åtgärden faktiskt lyckades. Våldtäkt och sexuella övergrepp täcks under gärningsformerna i artikel II (b) eller (c). Det har dock argumenterats för att även våldtäkt och sexuella övergrepp skulle kunna vara åtgärder för att förhindra födelser inom en grupp. Inför Jugoslavientribunalen har vittnen givit stöd för uppfattningen att systematiska våldtäkter har använts, för att ändra en grupps etniska karaktär genom att göra kvinnor gravida⁷¹. Det är orealistiskt att en hel eller del av en grupp kan förintas genom våldtäkt eller liknande handlingar. Till skillnad från i paragraf (c), fordras det emellertid inte i paragraf (d) att åtgärderna för att hindra födelser är ägnade att förintas en grupp helt eller delvis, enbart att de avser att hindra födelser i gruppen. Sådana åtgärder kan i sin tur endast ingå i en plan att begå folkmord, så som var fallet med exempelvis nazisterna.⁷²

3.2.4.6 Att med våld överföra barn

Slutligen har i artikel II (e) som en särskild form av folkmord tagits upp överförande med våld av barn från gruppen till en annan grupp. Bestämmelsen har sin bakgrund i bortförandet av ett stort antal barn från

⁷⁰ Lee a.a. s. 51-52; Schabas a.a. s. 165-171 (cit. Schabas 2000); Triffterer m.fl. a.a. s. 113; Kungl. Maj:ts prop. Nr. 71 s. 5 f.

⁷¹ Prosecutor v. *Karadzic and Mladic* (Case no. IT-95-18-R61, IT-95-5-R61) st. 19.

⁷² Lee a.a. s. 53; Schabas a.a. s. 172-175 (cit. Schabas 2000); Triffterer m.fl. a.a. s. 113-114; Kungl. Maj:ts prop. Nr. 71 s. 5 f.

Grekland till denna stats grannländer. Den jämställer med det fysiska förintandet av en folkgrupp, dess utplånande som sådant genom att dess barn bortförs för att uppfostras i en främmande miljö. Paragrafen kan anses otydlig eftersom det under förarbetena till konventionen var ett tydligt motstånd till att införa bestämmelser om s.k. kulturellt folkmord. Med kulturellt folkmord avses utplånandet av en folkgrupps kulturella särart genom förgörandet av gruppens historiska minnesmärken, dess konstnärliga skapande o.s.v. Detta ansågs i stället höra hemma i konventionen angående skydd för minoriteter. På samma sätt som handlingarna i paragraf (a) och (b), kräver paragraf (e) bevis på att resultatet uppnåtts, med andra ord att barn har överförts från en grupp till en annan. Rwandatribunalen har dock föreslagit att även hot och psykiska påfrestningar som skulle kunna leda till en sådan överföring, skall täckas av paragraf (e)⁷³. Konventionen specificerar inte vad den menar med barn. Även om det inte klart framgår av folkmordskonventionen kan dock handlingar i avsikt att begå folkmord genom att med tvång överföra barn, bara gälla för relativt små barn. Detta eftersom syftet med överföringen måste vara att deras kulturella särart skall försvinna. De skall uppfostras av en annan grupp, tala denna grupps språk, delta i gruppens kultur, och utöva dess religion. Det är mindre troligt att äldre barn skulle kunna överföras på detta sätt. Under förarbetena till Internationella brottmålsdomstolens brottskriterier uppgavs att uttrycket ”tvång”, inte är begränsat till endast fysiskt tvång utan även kan inbegripa hot och trakasserier.⁷⁴

3.2.5 Subjektiva rekvisit

3.2.5.1 Inledning

Folkmord genom någon av de handlingar som räknas upp i artikel II kräver en avsikt så som det definieras i artikelns första stycke. Även om en handling som i sig självt verkar vara kriminell utförs av oaktsamhet, eller begås utan uppsåt att göra skada, eller vetskap om omständigheterna, anses den anklagade vara oskyldig. Romstadgan deklarerar i artikel 30 att personligt ansvar, eller subjektiva rekvisitet, för folkmord består av två skuldformer, vetskap och uppsåt.⁷⁵

3.2.5.2 Vetskap

Enligt Romstadgan menas med vetskap medvetenhet om att ett visst förhållande existerar, eller kan komma att bli en följd av en viss händelse. Den anklagande måste med andra ord ha vetskap om de faktiska förhållandena som kan uppstå av den brottsliga handlingen. Folkmord är ett brott som inte kan genomföras utan en förberedelse av brottet. Det är ett

⁷³ Prosecutor v. *Akayesu* (Case no. ICTR- 96-4-T) st. 509.

⁷⁴ Lee a.a. s. 54-55; Schabas a.a. s. 175-178 (cit. Schabas 2000); Triffiterer m.fl. a.a. s. 114-115; Kungl. Maj:ts prop. Nr. 71 s. 5 f.

⁷⁵ Schabas a.a. s. 206 f. (cit. Schabas 2000).

organiserat brott och inte en impulsiv handling. Praxis från Jugoslavientribunalen och Rwandatribunalen stöder också denna uppfattning. Rwandatribunalen har även uttalat att existerandet av en plan är ett starkt bevis för att det funnits en sådan avsikt till folkmordet som krävs enligt folkmordskonventionen⁷⁶. Internationella brottmålsdomstolen erkänner också kravet på att folkmordet föregås av en plan av något slag som en viktig bevisfaktor. Planeringen eller omständigheterna kring folkmordet måste vara kända för förövaren. En person som inte har vetskap kan inte dömas till folkmord, även om han eller hon skulle kunna åtalas för någon annan överträdelse som mord eller angrepp. Vetskapen behöver dock inte bestå av detaljer kring den politik eller planering som föregår folkmordet. Förövaren behöver inte personligen ha deltagit i förberedelserna till folkmordet för att dömas för brottet. Jugoslavientribunalen ansåg det exempelvis bevisat att *Tadic*⁷⁷ som aktiv medlem i SDS (Serb Democratic Party) måste ha haft vetskap om SDS mål och syften, vilka inkluderade visionen om ett större och etniskt rent serbiskt territorium.

Vetskap om ett planerat folkmord skall inte förväxlas med vetskap om lagstiftningen kring folkmord. Förövaren behöver inte veta att den brottsliga handling han utför definieras som folkmord, för att kunna fällas för brottet. Den anklagade måste också i de flesta fall ha vetskap om följderna av den brottsliga handlingen. Om gärningen som föregår folkmordet exempelvis är i form av omedelbar och offentlig uppmaning till folkmord enligt artikel III (d) i konventionen, krävs dock inte någon vetskap om själva följderna av en brottslig handling. Vid vissa tillfällen kan det räcka att åklagaren lyckas bevisa att den åtalade varit likgiltig inför den tänkbara följderna. I *Akayesu*⁷⁸ uttalade tribunalen att gärningsmannen är skyldig om han insett eller borde ha insett att den brottsliga handlingen skulle kunna förgöra medlemmar av gruppen helt eller delvis.⁷⁹

3.2.5.3 Uppsåt

Även om folkmordskonventionens artikel II inte skulle ställa något krav på uppsåt, är det inte troligt att folkmord skulle kunna genomföras oavsiktligt. Oaktsamhet som skuldform är därför uteslutet. Rwandatribunalen har uppgivit att det subjektiva uppsåtet återspeglas i den anklagades önskan att brottet faktiskt skall utföras⁸⁰. I Romstadgans artikel 30 anges att en person, om inte annat föreskrivs, endast är straffrättsligt ansvarig om gärningen har förövats med uppsåt. Vidare anges att avsikt i fråga om en handling föreligger om någon avser att genomföra handlingen, och i fråga om effekt om någon avser orsaka denna effekt eller inser att den kommer att inträffa i ett normalt händelseförlopp.⁸¹

⁷⁶ Prosecutor v. *Kayishema and Ruzindana* (Case no. ICTR-95-1-T) st. 276.

⁷⁷ Prosecutor v. *Tadic* (Case no. IT-94-1-T) st. 459.

⁷⁸ Prosecutor v. *Akayesu* (Case no. ICTR- 96-4-T) st. 520.

⁷⁹ Lee a.a. s. 41-42, 48-49; Schabas a.a. s. 206-213 (cit. Schabas 2000).

⁸⁰ Prosecutor v. *Akayesu* (Case no. ICTR- 96-4-T) st. 476.

⁸¹ Schabas a.a. s. 213 f. (cit. Schabas 2000).

Dolus specialis

Artikel II i konventionen ger en exakt beskrivning av uppsåtet för folkmord, nämligen ”att förrinta, helt eller delvis, en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös grupp såsom sådan”. Eftersom texten hänvisar till uppsåt måste åklagaren gå längre än att bevisa att gärningsmannen hade avsikt att utföra brottet, eller orsaka följden. Det måste också bevisas att ett *dolus specialis*, dvs. ett försvårande straffrättsligt uppsåt finns, jämte det straffrättsliga uppsåtet som föregår brottet. Rwandatribunalen har yttrat att för att brottet folkmord skall anses begånget är det dels nödvändigt att någon av de handlingar som finns i artikel II andra stycket har genomförts med uppsåt, dels att de uppsåtligen genomförts mot en bestämd grupp antingen, nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös⁸². Det försvårande straffrättsliga uppsåtet, *dolus specialis*, ligger i avsikten att förrinta, helt eller delvis, en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös grupp som sådan.⁸³

Att bevisa uppsåt

Det försvårande uppsåtet vilket fordras för att kunna döma till brottet folkmord ställer höga krav i fråga om bevis. Brottet måste ha genomförts i avsikt att förrinta, helt eller delvis, en skyddad grupp, såsom sådan. Om den anklagade låtit brottet föregås av ett tal eller uppmaning till folkmord, skulle dess innehåll exempelvis kunna innebära ett försvårande uppsåt. I andra fall får åklagaren förlita sig på folkmordets sammanhang, hur utbrett det varit, och olika fakta om dess förberedelse som tyder på avsky mot gruppen och en vilja att förgöra denna. I *Akayesu*⁸⁴ framkom att tribunalen för att utreda gärningsmannens avsikt fick beakta fysiska handlingar som brottets grymhet, dess natur, om det utförts i en region eller i ett land, med andra ord fakta om medvetna och systematiska handlingar gentemot offren på grund av att de tillhört en särskild grupp. Trots att konventionen inte erkänner kulturellt folkmord kan angrepp mot kulturella inrättningar och monument, som förenats med dödande av medlemmar ur en grupp, i vissa fall fungera som bevis för folkmord. Jugoslavientribunalen uttalade i *Karadzic och Mladic*⁸⁵ att förstörelsen av moskéer eller katolska kyrkor syftade till att förrinta närvaron av en grupp eller grupper som funnits sedan flera hundra år; förstörelsen av bibliotek avsåg att förrinta en kultur som berikats genom olika nationella delar av befolkningen.⁸⁶

3.2.5.4 Komponenter som utgör det försvårande uppsåtet för folkmord

⁸² Prosecutor v. *Akayesu* (Case no. ICTR- 96-4-T) st. 497.

⁸³ Cassese a.a. s. 238; Lee a.a. s. 45, 48-49; Schabas a.a. s. 213-222 (cit. Schabas 2000).

⁸⁴ Prosecutor v. *Akayesu* (Case no. ICTR- 96-4-T) st. 478.

⁸⁵ Prosecutor v. *Karadzic and Mladic* (Case no. IT-95-5-R61, IT-95-18-R61) st. 94.

⁸⁶ Schabas a.a. s. 222-225 (cit. Schabas 2000).

Folkmord har tre grundläggande komponenter som bidrar till det försvårande uppsåtet. Gärningsmannen måste ha uppsåt att förinta gruppen, han måste ha uppsåt att förinta den helt eller delvis, samt uppsåt att förinta en grupp som är nationell, rasmässigt bestämd, etnisk eller religiös. Eftersom jag tidigare har redogjort för de olika grupperna nämner jag inte dessa här.

Artikel II i konventionen anger att gärningsmannen måste ha uppsåt ”att förinta” en skyddad grupp. Lemkin inkluderade förintelse av politiska institutioner, människors ekonomi, språk och kultur. Fysiskt förintande utgjorde endast det slutliga steget till folkmord. Skaparna av konventionen beslutade emellertid att begränsa förintandet till att gälla endast fysiskt och biologiskt folkmord. Tolkningssvårigheter uppstår dock fortfarande om förintandet som är en del av uppsåtet i artikel II:s första del, måste vara i överensstämmelse med det fysiska och biologiska förintandet som definieras i artikelns andra del. En stat skulle exempelvis kunna ha uppsåt att förinta en grupp genom att förgöra dess politiska struktur, ekonomi och kultur, men inte dess fysiska existens genom massmord eller liknade handlingar. När staten genomför sina handlingar kan medlemmar ur gruppen dödas trots att avsikten inte var så. I ett större perspektiv kan sådant dödande uppfylla kraven i artikel II och klassificeras som folkmord, även om avsikten inte var att förinta gruppen genom dödande. Sådana tolkningssvårigheter skulle kunna vara ett incitament till att utvidga konventionen till fall som etnisk rensning.

I artikel II:s första stycke sägs att folkmord måste utföras i avsikt att förinta en grupp ”helt eller delvis”. Lemkins begrepp fokuserade inte på antalet döda ur en grupp, utan förklarade helt enkelt att folkmord var förintandet av en nation eller en etnisk grupp. I FN:s resolution 96 (I) från år 1946 noterades emellertid att folkmord utgjordes av förintandet av en grupp helt eller delvis. Av förarbetena till konventionen ges inte mycket ledning av vad som innefattas i uttrycket ”delvis”. Det är dock tydligt att även handlingar riktade mot ett litet antal medlemmar ur en grupp kan vara tillräckligt för att det objektiva rekvisitet skall vara uppfyllt. Antalet döda eller sårade är ett viktigt objektiva rekvisit, men för det subjektiva rekvisitet är det viktigt att fastställa om gärningsmannen hade avsikt att förinta en grupp helt eller delvis. Om folkmordet omfattar ett stort antal medlemmar ur en grupp är den logiska slutledningen mer självklar. Rör det sig endast om ett fåtal offer är det svårare att använda antalet döda som bevis för uppsåt. Med andra ord ju större antal verkliga offer desto enklare att dra slutsatsen att den anklagade hade avsikt att förinta en grupp, helt eller delvis.

Uttrycket helt eller delvis, omöjliggör för den anklagade att komma med invändningar att han inte avsåg att förinta gruppen som helhet. Det ligger emellertid i folkmordets natur att avsikten att förinta en grupp, måste gälla en väsentlig del av en särskild grupp. Den förberedande kommittén till internationella brottmålsdomstolen har också noterat att avsikten att förinta en grupp helt eller delvis, underförstått syftar på fler än ett litet antal individer som är medlemmar av en grupp. Rwandatribunalen har uttalat att

”delvis” fordrar ett uppsåt att förgöra ett betydande antal individer⁸⁷. Jugoslavientribunalen har yttrat att folkmord måste involvera avsikten att förgöra en väsentlig del, dock inte nödvändigtvis en mycket stor del⁸⁸. Kravet på att uppsåtet skall gälla en grupp helt eller delvis har ingenting att göra med till vilken del en anklagad har deltagit i brottet. Den anklagade kan mycket väl ha deltagit i endast en eller ett par straffbara handlingar. Jugoslavientribunalen har uttalat i *Tadic*⁸⁹ att en enskild handling utförd av förövaren kan som en del i ett systematiskt och vidsträckt angrepp mot en civilbefolkning medföra ett straffrättsligt ansvar.⁹⁰

3.2.6 Andra former av folkmord som ger upphov till straffrättsligt ansvar

Förutom folkmord som det definieras i artikel II i konventionen, beskrivs i artikel III fyra former av delaktighet i brottet: stämpling till folkmord, omedelbar och offentlig uppmaning till folkmord, försök till och delaktighet i folkmord⁹¹. Konventionen skulle inte fylla sin uppgift om endast den huvudgärningsman som fullbordat ett brott skulle straffas. Den som deltar i folkmordet kan mycket väl vara den som ger order att begå folkmordet, medan den som utför själva brottet ”endast” lyder order. På så vis kan den som ger order, och enligt lagen ses som delaktig, i själva verket ha större skuld i brottet. De flesta brott som räknas upp i artikel III är ofullbordade, och kan begås även om brottet självt aldrig äger rum. Exempelvis kan omedelbar och offentlig uppmaning till folkmord begås även om ingen lyder uppmaningen. I stadgorna för de båda ad hoc tribunalerna har konventionens åtskiljande av folkmord i artikel II och andra former av folkmord i artikel III följts. I Romstadgan görs dock inte denna åtskillnad. Artikel 5 (1) (a) i Romstadgan begränsar Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion till att gälla folkmord, och nämner inga andra former. Enligt den gemensamma bestämmelsen i artikel 25, skall emellertid en person vara straffrättsligt ansvarig för medverkan, anstiftan, omedelbar och offentlig uppmaning samt försök till folkmord. Med andra ord gör en medgärningsman enligt Romstadgans lydelse sig skyldig till brottet folkmord, medan en medgärningsman enligt folkmordskonventionen gör sig skyldig till en ”annan form” av brottet. Det försvärande uppsåtet vilket gäller för folkmord gäller även för dessa andra former av folkmord.⁹²

⁸⁷ Prosecutor v. *Kayishema and Ruzindana* (Case no. ICTR-95-1-T) st. 97.

⁸⁸ Prosecutor v. *Jelenc* (Case no. IT-95-10-T) st. 81-2.

⁸⁹ Prosecutor v. *Tadic* (Case no. IT-94-1-T), st. 649. Uttalandet gäller brott mot mänskligheten men kan gälla även för folkmord, se Schabas s. 240.

⁹⁰ Schabas a.a. s. 228-240 (cit. Schabas 2000); Triffterer m.fl. a.a. s. 109-110.

⁹¹ Begreppen stämpling, uppmaning, försök och delaktighet är i olika staters straffrättsystem utformade på olika sätt. Eftersom konventionens originalspråk är franska och engelska, fungerar dock de fransk- och engelskspråkiga straffrättsystemen som norm för artikelns tolkning även inom andra stater.

⁹² Schabas a.a. s. 257-259 (cit. Schabas 2000); Kungl. Maj:ts proposition nr 71 s. 6.

3.2.6.1 Stämpling till folkmord

Stämpling till folkmord finns upptaget i artikel III (b). Det är ett brott som begås i samråd med andra, och kräver minst två personer. Folkmord är av naturen ett kollektivt brott som ofrånkomligt involverar stämpling. Enligt förarbetena till konventionen skall straffskyldighet för stämpling till folkmord kunna inträda även om det tilltänkta brottet ännu inte ägt rum. Nürnbergtribunalens stadga tog även den upp stämpling som ett särskilt brott. Tribunalen beslutade där att stämpling inte kunde utgöra ett självständigt brott. Romstadgan har tagit samma inställning som Nürnbergtribunalen. Enligt texten i stadgan framgår det klart att stämpling inte ses som ett ofullbordat brott utan snarare som en form av medverkan till brott. Begreppet stämpling nämns överhuvudtaget inte. Följden blir därför att stämpling, som definieras som ett ofullbordat brott i konventionen, inte kan komma till prövning i Internationella brottmålsdomstolen. Tribunalerna för Jugoslavien och Rwanda har båda inkorporerat konventionens artikel III i sina stadgor. Rwandatribunalen har i fallet *Kambanda*⁹³ funnit den åtalade skyldig till stämpling till folkmord. Den har uttalat att den åtalade i sina handlingar eller i sin underlåtenhet att handla, hade samrått med andra, däri inkluderat regeringstjänstemän, att döda eller tillfoga svår kroppslig eller själslig skada av medlemmar av tutsibefolkningen, med avsikt att förinta, helt eller delvis, en etnisk eller rasmässig grupp såsom sådan. För att fastställa att stämpling ägt rum måste bevisas att två eller fler personer kommit överens om en plan att utföra folkmord. Att bevisa de objektiva rekvisiten för brottet förenklas självklart genom att sådana bevis kan dokumenteras. I brist på sådana bevis får emellertid indiciebevisning kring den gemensamma planen eller stämplingen vara tillräckligt. I fråga om det subjektiva rekvisitet måste bevisas att den åtalade hade avsikt att förinta, helt eller delvis, en skyddad grupp såsom sådan. I praktiken är det mycket svårt att bevisa stämpling.⁹⁴

3.2.6.2 Omedelbar och offentlig uppmaning till folkmord

Artikel III (c) ställer upp ett förbud mot omedelbar och offentlig uppmaning till folkmord. Det är ett självständigt och ofullbordat brott. Brottet offentlig uppmaning till folkmord kan med andra ord inträda även om inget folkmord har skett. Det räcker att en sådan uppmaning har ägt rum, att den varit avsiktlig i konventionens mening och riktats mot en skyddad grupp såsom sådan. Brottbestämmelsen har särskild vikt när det gäller att bevisa betydelsen av en plan vid brottet folkmord. Med direkt och offentlig uppmaning menas inte order eller instruktioner från överordnade till deras underordnade, eller från ledare av organisationer till medlemmarna. Det är i stället en omedelbar uppmaning till offentligheten genom exempelvis tal, radio eller tidningar att begå folkmord. Sådana uppmaningar kan vara en del av en större plan men de kan lika gärna vara grundade på ett personligt

⁹³ Prosecutor v. *Kambanda* (Case no. ICTR 97-23-S) st. 40.

⁹⁴ Schabas a.a. s. 259-266 (cit. Schabas 2000); Triffterer m.fl. a.a. s. 115-116.

initiativ från budbäraren. En lagbestämmelse om förbud mot en sådan offentlig uppmaning kan komma att inskränka grundläggande fri- och rättigheter såsom yttrande- och informationsfrihet. Under konventionens förberedelse förekom också meningsskiljaktigheter gällande paragrafen och dess lydelse⁹⁵.

Romstadgan ger uttryck för att omedelbar och offentlig uppmaning skall vara ett ofullbordat brott, och följer konventionen på den punkten. Det gjordes försök att i stadgan utvidga begreppet vilket inte lyckades med hänsyn till yttrandefriheten. Rwandatribunalen har dömt till brottet i två fall, *Akayesu* och *Kambanda*⁹⁶. I båda fallen har emellertid den åtalade dömts för folkmord varvid uppmaningen tydligen följts. Det kan därför inte ses som helt klart att tribunalen anser brottet omedelbar och offentlig uppmaning vara självständigt. Uppmaningen måste självfallet vara avsiktlig. Rwandatribunalen har uttalat att det subjektiva rekvisitet ligger i avsikten att omedelbart uppmana eller provocera någon till folkmord. Det innebär en önskan av förövaren att som en följd av sina handlingar, skapa en vilja hos de han uppmanar att begå ett sådant brott⁹⁷. Konventionens förarbeten ger inte mycket ledning i fråga om uttrycken ”omedelbar” och ”offentlig”. Enligt ILC⁹⁸ kräver ”offentlig” uppmaning att en brottslig handling meddelas till ett antal individer på en offentlig plats, eller till offentligheten i stort. Uppmaningen kan också ske på teknisk väg genom masskommunikation såsom via radio och tv. Genom att offentligt uppmana ökar chanserna att åtminstone någon eller några skall svara på uppmaningen. För att det skall vara fråga om direkt eller offentlig uppmaning får enligt ILC inte heller uppmaningen vara vag eller otydlig. I fallet *Akayesu* har tribunalen intagit samma ståndpunkt och uttalat att uppmaningen måste vara mer än ett vagt eller indirekt förslag. Uttrycket ”omedelbar” är svårare att definiera. Rwandatribunalen har yttrat att uttrycket skall ses i ljuset av dess språkliga och kulturella innehåll. Den har noterat att underförstådda uttalanden likväl kan vara omedelbara uppmaningar. Ett visst uttalande kan ses som omedelbart i ett land men inte i ett annat⁹⁹. Under folkmordet i Rwanda uppmanade exempelvis presidenten i den tillfälliga regeringen en folksamling att ”get to work”. För befolkningen i Rwanda betydde detta att använda yxor och machetes, och kunde därför ses som en uppmaning att döda tutsier. Det är även en skyldighet för staternas regeringar att skydda befolkningen mot uppmaningar att begå folkmord. Under det pågående folkmordet i Rwanda

⁹⁵ USA var bland annat tveksamma till uttrycket ”uppmaning” och ansåg att det tydligare skulle begränsas. De lade fram en alternativ text: Omedelbar och offentlig uppmaning av någon eller några personer att begå folkmord, oavsett om uppmaningen följs eller inte, när en sådan uppmaning sker under omständigheter som mycket väl skulle kunna utmynna i handlingar som statuerar folkmord. Se Schabas a.a. s. 267 (cit. Schabas 2000).

⁹⁶ Prosecutor v. *Akayesu* (Case no. ICTR- 96-4-T); Prosecutor v. *Kambanda* (Case no. ICTR 97-23-S).

⁹⁷ Prosecutor v. *Akayesu* (Case no. ICTR- 96-4-T) p 560.

⁹⁸ Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Eighth Session, 6 maj -26 juli 1996. Se Schabas a.a. s. 276 (cit. Schabas 2000).

⁹⁹ Prosecutor v. *Akayesu* (Case no. ICTR- 96-4-T) st. 557.

talade premiärministern till folket via en radiostation som var känd för att uppmana till folkmord på tutsier. Som premiärminister ansåg tribunalen att han borde ha känt till detta, och att han därmed stöttade stationen att fortsätta sina sändningar^{100 101}.

3.2.6.3 Försök till folkmord

Artikel III (d) i konventionen stadgar om försök till folkmord. Eftersom de två ad hoc tribunalerna inkorporerat artikel III i stadgornas definition om folkmord, beaktas även försök till folkmord. Brottet är dock inte upptaget i stadgornas texter, eftersom tribunalerna är bildade i efterhand och det knappast funnits någon anledning att åtala för försök. I Romstadgan behandlas försök till folkmord i artikel 25 (e). Däri stadgas att försök innebär att någon tar ett väsentligt steg i riktning mot att utföra brottet, men att detta inte fullbordas av orsaker som ligger utanför personens avsikter. Den som tillbakaträder från ett försök, eller på annat sätt förhindrar att det fullbordas, skall inte straffas för försöket om personen fullständigt och av fri vilja avstår från den brottsliga avsikten. Av förarbetena till konventionen ges ingen vägledning hur uttrycket ”försök” skall tillämpas. Det finns inte heller någon praxis på området, eftersom försök till folkmord aldrig prövats. Även i fråga om krigsbrott finns endast ett fåtal rättsfall. En nazistofficer befanns skyldig till försök när han beordrat Gestapo att arresteras och deportera vissa politiskt oönskade personer, även om ordern inte fullföljdes. Den franska domstolen uttalade att ett försök som avbryts eller misslyckas på grund av orsaker oberoende av förövarens vilja, skall utgöra ett brott i sig självt.

Det svåra när det gäller försök är att bedöma när en oskyldig förberedelse övergår till att bli en kriminell handling. Nationella rättssystem skiljer sig åt på det området. Gemensamt är dock att rättssystemen fordrar att ett försök involverar något mer, än bara en förberedelse, som visar påbörjandet av utförandet av ett brott. Romstadgan är det första gemensamma instrumentet som försöker tydliggöra frågan. Den deklarerar att ett försök uppkommer när förövaren påbörjar utförandet av ett brott, i den meningen att han tar ett väsentligt steg i den riktningen. Brottet försök hamnar då någonstans mellan ett första steg i förberedelsen, till det sista steget innan slutförandet av brottet. I praktiken innebär detta en relativt låg tröskel till brottets fullbordande.¹⁰²

3.2.6.4 Delaktighet i folkmord

Inledning

¹⁰⁰ Prosecutor v. *Kambanda* (Case no. ICTR 97-23-S) st. 39 (vii).

¹⁰¹ Schabas a.a. s. 266-280 (cit. Schabas 2000); Triffterer m.fl. a.a. s. 115-116.

¹⁰² Schabas a.a. s. 280-285 (cit. Schabas 2000); Triffterer m.fl. a.a. s. 115-116.

Den sista av de andra formerna av folkmord är delaktighet i folkmord enligt artikel III (e). Delaktighet kan vara i form av hjälp, medverkan, överläggningar och anskaffande eller att på andra sätt delta i den kriminella handlingen. Redan i stadgorna för Nürnbergtribunalen nämndes delaktighet. Tribunalen gav stadgan en tämligen liberal tolkning på området. Det fick till följd att många av dem som åtalades vid tribunalen hölls ansvariga för delaktighet i stället för utförandet av själva brottet. FN:s resolution 96 (I) från år 1946 erkände folkmord som ett brott under internationell lag för vilket både huvudgärningsmän och deras medhjälpare skulle vara straffskyldiga. Delaktighet beskrivs ofta som ett andrahandsbrott, men i fråga om folkmord är det svårt att se det så. Jugoslavientribunalen har uttalat att den moraliska betydelsen av delaktighet inte är mindre, eller olik, den hos dem som utför själva brottet i fråga¹⁰³. Det är därför viktigt att lagföra delaktighet för att komma åt dem som organiserar och uppmuntrar folkmord, men vilka aldrig själva håller i maskingevären eller macheterna. Delaktighet enligt artikel III (e) kan enligt förarbetena bara appliceras på folkmord, och gäller således inte för de andra handlingarna som beskrivs i artikeln. Delaktighet kan med andra ord inte inträda för stämpling, uppmaning eller försök till folkmord.¹⁰⁴

Objektiva rekvisit

I tribunalerna för f.d. Jugoslavien och Rwanda tas delaktighet upp som en generell bestämmelse vilken gäller för alla brott över vilka tribunalerna har jurisdiktion, inkluderat folkmord. Straffskyldighet inträder för personer som har planerat, anstiftat, givit order, begått eller på annat sätt hjälpt till och medverkat till ett brott inom domstolens jurisdiktion. Romstadgans artikel 25 (b), (c) och (d) i, ii, tar mycket detaljerat upp delaktighet i folkmord. I praxis som behandlar krigsbrott finns många exempel på åtal för delaktighet i brott. En engelsk krigsdomstol dömde exempelvis en tillverkare av Zyklon B gas, vilket användes för massutrotning i Auschwitz och andra koncentrationsläger, för att ha brutit mot krigets lagar. I *Tadic*¹⁰⁵ uppmärksammade Jugoslavientribunalen att det i praxis inte bestämts till vilken grad en person måste medverka för att åtalas för delaktighet. Åklagaren ansåg att även den mest marginella medverkande handling kunde utgöra delaktighet. Tribunalen ansåg dock att delaktigheten måste ha en omedelbar och betydande effekt för utförandet av brottet. Den uttalade vidare att delaktigheten är betydande om den kriminella handlingen inte skulle ha uppstått på samma sätt, om inte någon hade agerat som den åtalade antas ha gjort. Medverkan behöver dock inte utgöra ett nödvändigt moment för själva brottet. Romstadgan ger ingen vägledning i frågan, men frånvaron av uttryck som graderar medverkan kan tyda på att tröskeln sätts ganska lågt när det gäller delaktighet.

¹⁰³ Prosecutor v. *Tadic* (Case no. IT-94-1-T) st. 191.

¹⁰⁴ Schabas a.a. s. 285-290 (cit. Schabas 2000); Triffterer m.fl. a.a. s. 115-116.

¹⁰⁵ Prosecutor v. *Tadic* (Case no. IT-94-1-T).

Även en anklagad som inte är fysiskt närvarande när själva handlingen tar plats kan vara delaktig. Som nämnts dömdes efter andra världskriget exempelvis tillverkare av Zyklon B gas för delaktighet, liksom dem som konstruerade gasugnarna och arrangerade transporterna till koncentrationslägren. På samma sätt som att närvaron inte är avgörande för delaktighet, är inte heller endast en fysisk närvaro när ett brott utförs, om inte någon brottslig handling eller underlåtenhet sker, att se som delaktighet. Jugoslavientribunalen har yttrat att det måste vara en delaktighet i själva handlingen; om någon är närvarande när en brottslig handling utförs och inte tar någon del eller agerar i samförstånd med dem som utför handlingen, kan han inte ses som delaktig, endast på grund av den anledningen att han inte försökte förhindra brottet. Om emellertid den åtalade var i en sådan situation att han hade vetskap om den brottsliga handlingen, och hade kunnat hindra den kan hans agerande ses som delaktighet¹⁰⁶. Endast närvaro är inte tillräckligt för att anses vara delaktighet, om den är av omedveten eller ofrivillig natur. När den åtalade har en laglig skyldighet att ingripa kan dock en endast fysisk närvaro i vissa fall utgöra delaktighet. Exempelvis kan polisen dömas för delaktighet om den inte ingriper för att hindra en rasistisk folkmassa. I *Tadic*¹⁰⁷ ansågs den åtalade straffskyldig när han tagit del i tidigare handlingar, och därefter inte avvikit från den där på följande kriminella handlingen. Tribunalen uttalade att närvaron av den åtalade stödde och uppmuntrade medlemmarna ur hans grupp, och därför kunde ses som delaktighet i utförandet av de kriminella handlingarna. Den åtalades uppträdande tydde på att han inte aktivt försökt avvika från gruppen eller motsagt sig deras handlingar. För delaktighet krävs också bevis för att den påstådda handlingen utförts av någon annan. Denna andra person behöver dock inte bli åtalad eller fälld för att ha utfört brottet för att delaktighet skall inträda. I många fall är ett sådant åtal omöjligt eftersom den andra personen kan vara försvunnen, död eller inte kan åtalas av andra skäl som exempelvis att han är underårig.¹⁰⁸

Subjektiva rekvisit

Även för den som är delaktig i ett folkmord måste det subjektiva rekvisitet täckas av vetskap och *dolus specialis*. Jugoslavientribunalen har sagt att det måste finnas ett krav på avsikt, vilket involverar medvetenhet om handlingen som skall utföras, tillsammans med ett medvetet beslut att delta genom att planera, undersöka, ge order, genomföra, eller på annat sätt medverka till den brottsliga handlingen¹⁰⁹. Avsikten hos den som deltar är inte samma sak som avsikten hos den som utför själva brottet, men det är straffbart på samma sätt. För delaktighet fokuseras på vetskap om gärningsmannens uppsåt istället för på den delaktiges uppsåt, på grund av att uppträdandet hos den som deltar ofta är något oklart. I huvudgärningsmannens fall bevisas uppsåtet ofta genom att dra logiska

¹⁰⁶ Prosecutor v. *Tadic* (Case no. IT-94-1-T) st. 678.

¹⁰⁷ Prosecutor v. *Tadic* (Case no. IT-94-1-T) st. 671.

¹⁰⁸ Schabas a.a. s. 285-300 (cit. Schabas 2000).

¹⁰⁹ Prosecutor v. *Tadic* (Case no. IT-94-1-T) st. 674.

slutledningar utifrån själva handlingen. När det gäller den som deltar är inte detta så enkelt eftersom dennes handlingar till det yttre kan verka neutrala, och tämligen oskyldiga. En logisk slutledning av de subjektiva rekvisiten från de objektiva är därför omöjligt, och för att bevisa det subjektiva rekvisitet för den som deltar måste vetskap om huvudgärningsmannens uppsåt fastställas. Detta betyder dock inte att det ställs lägre krav på det subjektiva rekvisitet hos den som deltar än hos huvudgärningsmannen. Det subjektiva rekvisitet, eller uppsåtet, hos den som deltar är definitivt jämförbart med det hos huvudgärningsmannen.¹¹⁰

3.2.6.5 Militära befälhavares och andra förmäns ansvar

Militära befälhavares och andra förmäns ansvar är en form av straffrättsligt deltagande där en person med en hierarkiskt ansvarig ställning, kan finnas ansvarig för underordnades handlingar. Det skiljer sig från brottet delaktighet genom att en befälhavare kan finnas ansvarig utan bevis om vetskap om de kriminella handlingarna. För ansvar är tillräckligt att en befälhavare borde ha haft vetskap om brotten. Överordnades ansvar utvecklades i militära förhållanden där ansvaret framträdde tydligt genom militär disciplin och lydnadsplikt. Olikt krigsbrott krävs för brottet folkmord den högsta formen av försvårande uppsåt. Överordnades ansvar, när det gäller militära befälhavare, är dock ett oaktsamhetsbrott och det är problematiskt hur ett försvårande uppsåt skall etableras på en straffbar handling som uppkommer av oaktsamhet.

Överordnads ansvar i fråga om folkmord är inte upptaget i artikel III eller på något annat ställe i konventionen. I Jugoslavien- och Rwandatribunalernas stadgor finns dock regler om förmäns ansvar¹¹¹. Av tribunalernas stadgor framgår att folkmord som begås av en underordnad inte fritar hans överordnade från straffrättsligt ansvar, om denne känt till eller haft anledning att känna till att den underordnade stod i begrepp att begå sådana handlingar, eller redan hade gjort detta, och den överordnade underlåtit att vidta nödvändiga och rimliga åtgärder för att förhindra sådana handlingar, eller straffa den som begått sådana handlingar. Överordnades ansvar behandlas också detaljerat i Romstadgans artikel 28. I artikeln görs en skillnad mellan civila förmän och militära, eller sådana som tjänstgör som militära, befälhavares ansvar. En civil förman kan bara vara straffskyldig om han kände till eller medvetet bortsåg från de underordnades handlingar, medan en militär befälhavare blir straffskyldig om han borde ha känt till handlingarna. En civil förmäns ansvar är ett underlåtenhetsbrott, och i fråga om folkmord krävs vetskap om omständigheterna och ett försvårande uppsåt för ansvar. När det gäller militära befälhavare ses det som en klassisk form av förmäns ansvar, där en förman kan bli ansvarig på grund av oaktsamhet.

Det har väckts flera åtal för överordnades ansvar i tribunalerna för Jugoslavien och Rwanda. Jugoslavientribunalen beslutade i ett fall att en

¹¹⁰ Schabas a.a. s. 300-303 (cit. Schabas 2000).

¹¹¹ Artikel 7 (3) respektive artikel 6 (3) i stadgorna.

överordnad kan hållas straffskyldig endast om han haft tillgång till någon särskild information som givit stöd för att underordnade utfört kriminella handlingar. Med andra ord måste en överordnad, trots att han inte behöver ha vetskap om brottet självt, åtminstone haft tillräcklig information för att det ska kunna krävas att han bort ingripit¹¹². Detta är ett steg från att se överordnades ansvar som ett rent oaktsamhetsbrott, och resonemanget har också uppmärksammats av Rwandatribunalen¹¹³. Rwandatribunalen har identifierat två olika sätt att se på det subjektiva rekvisitet vid överordnades ansvar. Ett synsätt utgår från ett strikt ansvar, en överordnad är ansvarig för en underordnads handlingar utan att det behöver bevisas något uppsåt hos den överordnade. Det andra synsättet som tribunalen föredrog utgår från att det måste säkras att det funnits en brottslig avsikt, eller åtminstone att oaktsamheten varit så allvarlig att den kan likställas med samtycke eller avsikt¹¹⁴. Tribunalen har således anammat ett tämligen strängt synsätt i fråga om det subjektiva rekvisitet.

För att det skall bli fråga om ett ansvar för en överordnad måste det först fastställas att den underordnade hade avsikt att begå folkmord enligt definitionen i artikel II i konventionen. Om det inte kan bevisas en sådan avsikt har inget folkmord begåtts, och därför kan inte heller en överordnad anses vara ansvarig. I praktiken uppkommer straff för ansvarig överordnad oftast när det inte finns några tvivel om att folkmord begåtts, och det inte finns tillräckliga bevis för att den överordnade själv givit order om brottet. Om det kan bevisas att en överordnad själv givit order om brottet ses han i stället som huvudgärningsman eller delaktig i brottet.¹¹⁵

3.2.7 Straff

Artikel V i konventionen kräver att de fördragsslutande staterna inför den lagstiftning, särskilt verksamma straff, som är nödvändig för att möjliggöra en tillämpning av konventionens bestämmelser. Tanken med att inte ta in särskilda straff i konventionen utgick från att straffen i de olika staterna skiljde se åt, och att staterna själva skulle ha frihet att införa lämpliga straff. Det ansågs tillräckligt att påpeka att straffen skulle vara verksamma. Det har dock inte varit helt oproblematiskt med att låta staterna själva reglera straff för folkmord. Som en generell regel har stater när de infört straff för folkmord utgått från att brottet skall sanktioneras i likhet med det grävsta brottet i landets strafflag, åtminstone i fråga om folkmord genom dödande. Det grävsta brottet kan vara ett långt fängelsestraff, livstids fängelse och även dödsstraff beroende på hur den nationella lagstiftningen ser ut. Många rättssystem tillåter lägre straff för mindre överträdelser av folkmord, dvs. överträdelser som inte innebär dödande. I vissa länder är straffen också högre för brott som begåtts av regeringstjänstemän. De flesta länder straffar delaktiga i folkmord lika hårt som huvudgärningsmännen, beroende på

¹¹² Prosecutor v. *Delalic et al* (Case no. IT-96-21-T).

¹¹³ Prosecutor v. *Kayishema and Ruzindana* (Case no. ICTR-95-1-T) st. 227-8.

¹¹⁴ Prosecutor v. *Akayesu* (Case no. ICTR- 96-4-T) st. 488.

¹¹⁵ Cassese, Gaeta, Jones a.a. s. 347-348; Schabas a.a. s. 304-313 (cit. Schabas 2000).

omständigheterna. Det innebär att en medhjälpare kan utsättas för det strängaste straffet. Brottet omedelbar och offentlig uppmaning till folkmord ses i många länder som ett mindre allvarligt brott än annan delaktighet i folkmord. Det strängaste straffet för omedelbar och offentlig uppmaning är i dessa länder fem år. Lägre straff tillämpas också för stämpling till folkmord i vissa rättssystem.

Under skapandet av Rwandatribunalen försökte FN:s säkerhetsråd att utesluta dödsstraff, på samma sätt som det uteslutits i Jugoslavientribunalen. Även om dödsstraff inte hade tillämpats på många år, noterade politiska ledare i Rwanda att dödsstraff fanns upptaget för det grövsta brottet, mord, i landets strafflag. De meddelade att de hade för avsikt att även använda dödsstraff för folkmord i lämpliga fall. Rwanda hävdade att det skulle innebära en grundläggande orättvisa att utsätta dem som åtalades i nationella domstolar för dödsstraff, om dem som åtalades av den internationella tribunalen bara riskerade att dömas till livstids fängelse. Detta särskilt med tanke på att dem som åtalades vid tribunalen ofta var hjärnorna bakom brotten. De personer som endast utförde gärningarna riskerade därför dödsstraff, samtidigt som ledarna kom undan med livstids fängelse. FN menade att ett införande av dödsstraff i tribunalen vore orimligt, och en tillbakagång i kampen om avskaffandet av dödsstraff. Rwandas nationella domstolar utfärdade i april 1997 offentliga dödsstraff i 22 fall. Flera av dessa rättegångar saknade den processuella säkerhet som krävs i internationell lag i fråga om dödsstraff, och har kritiserats av människorättsorganisationer. I Romstadgan har emellertid ovanstående problem uppmärksamrats och dödsstraffet har exempelvis helt uteslutits. I stadgans artikel 77 anges tillämpliga straff, och livstids fängelse är det strängaste straffet i stadgan, och därmed också för folkmord. Även de båda ad hoc tribunalerna tillämpar nu livstids fängelse för folkmord vilket följer av rättspraxis.¹¹⁶

3.3 Ansvarsfrihetsgrunder

3.3.1 Inledning

På grund av brottet folkmords karaktär är vissa ansvarsfrihetsgrunder, exempelvis samtycke, vilka kan vara aktuella i andra sammanhang inte intressanta. Folkmordskonventionen har endast en artikel som behandlar ansvarsfrihetsgrunder, artikel IV. Där stadgas att personer som gör sig skyldiga till folkmord eller annan i artikel III uppräknad gärning, skall straffas, vare sig de är grundlagsenligt ansvariga styresmän, ämbets- och tjänstemän eller enskilda personer. De båda ad hoc tribunalerna har identiska bestämmelser, med skillnaden att det också finns en bestämmelse om förmans order. Romstadgan har dock skapat mer ingående bestämmelser om ansvarsfrihetsgrunder vilka kan appliceras på folkmord.

¹¹⁶ Schabas a.a. s. 393-399 (cit. Schabas 2000).

Ansvarsfrihetsgrunder kan även vara av processuellt slag. De kan till exempel handla om bristande jurisdiktion eller *ne bis in idem*.¹¹⁷

3.3.2 Statsöverhuvuds immunitet

Statsöverhuvud kan inte åberopa sin status om de åtalas för folkmord enligt artikel IV i konventionen. Immunitet för statsansvariga förbjöds även i Nürnbergtribunalens stadga. Historiskt finns i internationell rätt en immunitet för statsansvariga i den egna staten, och för utländska, under särskilda omständigheter. Det finns också en sedvänja som ger stöd åt tanken att en stat inte kan utöva jurisdiktion över en annan stats suveränitet, vilket fortfarande är fallet vid vanliga brott. För internationella brott vid internationella tribunaler uppmärksammades dock icke-immunitet år 1919 i Versaillestraktaten¹¹⁸.

Stadgorna för Jugoslavien- och Rwandatribunalen anger att den anklagades officiella ställning, oavsett om vederbörande är stats- eller regeringschef eller en ansvarig statlig tjänsteman, inte skall frita honom från straffansvar eller lindra straffet¹¹⁹. Romstadgans artikel 27 deklarerar att officiell ställning saknar betydelse ur ansvarsfrihetssynpunkt. Särskilt skall officiell ställning som stats- eller regeringschef, regeringsmedlem, parlamentsledamot, vald företrädare eller offentlig tjänsteman inte i något fall ges immunitet mot straffrättsligt ansvar, eller utgöra skäl för nedsättning av straff. Immunitet eller särskilda förfaranderegler som kan vara förenade med en persons officiella ställning, vare sig enligt nationell lag eller enligt folkrätten, skall inte hindra domstolen från att utöva jurisdiktion över personen. I ett civilt mål mot den Bosnien-Serbiska ledaren Rodovan Karadzic hänvisade USA:s appellationsdomstol till konventionens artikel IV. Domstolen uttalade att genom dess inkorporering i internationell lag är skyddet mot folkmord liktydigt för såväl stats- som icke statschefer^{120 121}.

3.3.3 Förmans order

Det finns ingen specifik bestämmelse om förmans order i folkmordskonventionen. I stadgan för Nürnbergtribunalen uteslöts förmans order som en ansvarsfrihetsgrund. Stadgorna för de båda ad hoc tribunalerna utesluter likaså förmans order som ansvarsfrihetsgrund. Det föreskrivs att den omständigheten att en anklagad person handlat enligt order av regeringen eller av en överordnad inte skall frita honom från straffansvar. Det kan dock, om rättvisan kräver, beaktas som en förmildrande

¹¹⁷ Schabas a.a. s. 314-316 (cit. Schabas 2000); Kungl. Maj:ts proposition nr 71, 1952. s. 6-7, 14.

¹¹⁸ Treaty of Peace Between the Allied and Associated Powers and Germany 1919.

¹¹⁹ Artikel 7 (2) i Jugoslavientribunalens stadga och 6 (2) i Rwandatribunalens.

¹²⁰ Kadic v. Karadzic, 70 F. 3d 232 at 241-2 (2nd Cir. 1995), se Schabas a.a. s. 322 (cit. Schabas 2000).

¹²¹ Schabas a.a. s. 316-325 (cit. Schabas 2000); Prop. 1993/94:142 s. 16, 53; Prop. 1995/96:48 s. 27; Ds 2001:3 s. 288-289.

omständighet vid straffmätningen¹²². Om en person lytt order från en överordnad kan t.ex. tvång eller avsaknad av moraliskt val, ses som en förmildrande omständighet tillsammans med andra faktorer. Romstadgan är något mer tvetydig i fråga om straffansvar vid befallning av förman. Det stadgas i artikel 33 att brott som utförts av någon på befallning av regeringen, eller en militär eller civil förman, inte skall frita någon från rättsligt ansvar. Undantag från detta är om personen hade rättslig skyldighet att lyda befallningen, och personen inte visste att befallningen var rättsstridig, och den inte var uppenbart rättsstridig. I andra stycket finns emellertid en bestämmelse som anger att en befallning i den mening som avses i artikeln, att begå folkmord eller brott mot mänskligheten, uppenbart är rättsstridig. En förmans order att begå folkmord, eller att delta i brottet på något sett, måste anses vara uppenbart rättsstridigt.¹²³

3.3.4 Tvång

Folkmordskonventionen innehåller ingen föreskrift om tvång som ansvarsfrihetsgrund. Jugoslavientribunalens dom i *Erdemovic*¹²⁴ är ledande i fråga om tvång. Erdemovic åtalades för brott mot mänskligheten. I underinstansen uttalade den åtalade i sitt försvar att han varit tvungen att utföra brottet. Om han hade vägrat hade han dödat tillsammans med offren. När han vägrade utföra handlingen blev han tillsagd att ställa upp sig tillsammans med dem han tyckte synd om. Erdemovic utförde då handlingen med tanke på sin familj. Han hävdade att det överhängande hotet, riktat mot honom själv eller annan, berövat honom något moraliskt val. Som ett resultat hade han inget straffbart uppsåt. Domstolens majoritet, tre mot två, ansåg dock att tvång aldrig kunde vara ett försvar för brott mot mänskligheten. Resonemanget måste gälla även för folkmord.

Romstadgan tillåter emellertid tvång som en ansvarsfrihetsgrund vid folkmord. Av artikel 31,1 (d) framgår att utöver de övriga ansvarsfrihetsgrunderna som föreskrivs i stadgan skall en person inte vara straffrättsligt ansvarig, om den gärning som påstås utgöra ett brott enligt domstolens jurisdiktion föranleddes av tvång, orsakat av överhängande hot mot liv eller av pågående eller överhängande fara för allvarlig kroppsskada för personen eller för någon annan, och personens handlande var nödvändigt och försvarligt för att undvika hotet, under förutsättning att inte större skada avsågs orsakas än den skada som söktes avvärfas. Ett sådant hot kan antingen komma från andra personer, eller utgöras av andra omständigheter som ligger utanför hans eller hennes kontroll. Stadgan åsidosätter således Erdemovic som prejudikat, och fastställer i stället de två domarna Casseses och Stephens skiljaktiga mening i fallet. Detta innebär en möjlighet för underordnade att hävda tvång som ett försvar till att delta i folkmord. De åtalade måste dock självfallet lägga fram bevis för att det fanns ett

¹²² Artiklarna 7 (4) och 6 (4) i Jugoslavien- resp. Rwandatribunalens stadga.

¹²³ Ds 2001:3 s. 294; Prop. 1993/94:142 s. 17, 53, 55; Prop. 1995/96:48 s. 27; Schabas a.a. s. 325-333 (cit. Schabas 2000).

¹²⁴ Prosecutor v. *Erdemovic* (Case no. IT-96-22-T).

trovärdigt hot för hans eller hennes liv, eller andra omständigheter som medför att tvång kan vara en ansvarsfrihetsgrund. Det är dock klart att tvång som en ansvarsfrihetsgrund bara kan bli aktuellt under mycket särskilda omständigheter, på grund av de väldigt strikta kriterierna.¹²⁵

3.3.5 Självförsvar

Folkmordskonventionen tar inte upp självförsvar som en ansvarsfrihetsgrund. Den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna¹²⁶ erkänner självförsvar som ett undantag för principen om rätten till liv. Det finns ingen teoretisk eller politisk anledning till att någon som är åtalad för folkmord inte skulle kunna hävda självförsvar under vissa omständigheter. En person som handlar i självförsvar skulle kunna ha ett försvårade uppsåt att skydda sitt eller någon annans liv, och inte att förrinta en nationell, rasmässig, etnisk eller religiös grupp såsom sådan.

Självförsvar är en av de ansvarsfrihetsgrunder som tas upp i Romstadgan. Artikel 31, 1 (c) anger att en person inte är straffrättsligt ansvarig, om personen vid den tid då gärningen ägde rum vidtog skäligen åtgärder för att försvara sig själv eller någon annan. Artikeln tar vidare upp försvar av egendom i fall av krigsförbrytelse. Att den tar upp försvar av egendom särskilt vid krigsförbrytelser visar e contrario att försvar av egendom inte är aktuellt vid folkmord. Vidare stadgas att den omständigheten att någon deltog i en defensiv operation som utfördes av väpnade styrkor inte i sig själv skall utgöra grund för ansvarsfrihet.

Självförsvar för individer skall dock inte blandas ihop med ”individuellt eller kollektivt självförsvar” som det framgår i artikel 51 i FN-stadgan, som täcker självförsvar för stater antingen individuellt eller kollektivt. FN-stadgans självförsvar måste ta hänsyn till proportionalitetsprincipen och kan inte användas som straff eller vedergällning. Ingen stat eller individ kan därför försvara ett folkmord med ett självförsvar i FN-stadgans mening.¹²⁷

3.3.6 Faktisk villfarelse eller rättsvillfarelse

Folkmordskonventionen har ingen bestämmelse om faktisk villfarelse eller rättsvillfarelse som ansvarsfrihetsgrund. Romstadgan har fastställt ansvarsfrihetsgrunder för faktisk villfarelse eller rättsvillfarelse i artikel 32. Faktisk villfarelse får endast åberopas som grund för ansvarsfrihet, om den innebär att de subjektiva rekvisit som brottet förutsätter inte är uppfyllda. Rättsvillfarelse i fråga om huruvida viss typ av gärning utgör ett brott som omfattas av domstolens jurisdiktion, får inte åberopas som

¹²⁵ Ds 2001:3 s. 291-292; Schabas a.a. s. 333-337 (cit. Schabas 2000).

¹²⁶ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950).

¹²⁷ Ds 2001:3 s. 291-292; Schabas a.a. s. 337-339 (cit. Schabas 2000).

ansvarsfrihetsgrund. En rättsvillfarelse får dock åberopas som grund för ansvarsfrihet, om den innebär att de subjektiva rekvisit som brottet förutsätter inte är uppfyllda eller om artikel 33 är tillämplig. Det finns flera olika faktiska omständigheter i de objektiva rekvisiten för folkmord som en åtalad skulle kunna invända som villfarelse. Först och främst vetskapen om det planerade folkmordet. En åtalad skulle vidare kunna hävda såväl faktisk som rättslig villfarelse i fråga om vetskap om offrets medlemskap i den utsatta gruppen.¹²⁸

3.3.7 Vedergällning och militärt tvång

Varken i folkmordskonventionen eller i internationell lag tas vedergällning och militärt tvång formellt upp som ett försvar i fråga om krigsförbrytelser. Även om de inte nämns i Romstadgan är de inte uteslutna¹²⁹, och nämns även i förarbetena som tillåtna ansvarsfrihetsgrunder i den mån de erkänns inom folkrätten. Vedergällning är bara tillåten som ansvarsfrihetsgrund om internationell rätt har överträtts av motståndaren. Den måste vara proportionerlig och torde därför inte kunna användas för att försvara ett folkmord. I fråga om militärt tvång har Jugoslaviens tribunalen invänt att det kan ses som ansvarsfrihetsgrund vid förstörelse av städer och byar, men att det aldrig kan utvidgas till att inbegripa dödande av civila eller deportation till utrotningsläger^{130 131}.

3.3.8 Berusning

Frivillig berusning har i flera fall erkänts som försvar för krigsbrott. Det finns ingen särskild bestämmelse i folkmordskonventionen som behandlar berusning. Romstadgan har i artikel 31, 1 (b) fastställt att berusning kan vara en ansvarsfrihetsgrund om personen befann sig i ett tillstånd som berövade han eller henne förmågan att inse det olagliga i, eller beskaffenheten av sitt handlande eller förmågan att behärska detta att vara förenligt med lagens krav. Undantaget är dock om personen berusat sig av fri vilja under sådana omständigheter att han eller hon viste att det fanns en risk, eller bortsåg från risken, för att han eller hon till följd av berusningen antagligen skulle inlåta sig på en gärning, som utgör ett brott som omfattas av domstolens jurisdiktion.

Det är mindre troligt att berusning som ansvarsfrihetsgrund kommer upp som ett försvar i ett internationellt åtal om folkmord. Åtal begränsas där ofta till ledare eller återfallsförbrytare. Frivillig berusning torde också med tanke på brottets natur uteslutas som ansvarsfrihetsgrund. Inför nationella domstolar där många gärningsmän kan bli dömda, är det mer troligt med berusning som försvar. I Rwanda fanns exempelvis flera rapporter som

¹²⁸ Ds 2001:3 s. 293-294; Schabas a.a. s. 339-340 (cit. Schabas 2000).

¹²⁹ Jmf. artikel 31 (3).

¹³⁰ Prosecutor v. *Martic* (Case no. IT-95-11-R61).

¹³¹ Schabas a.a. s. 340-341 (cit. Schabas 2000).

beskrev brott genomförda av militära förband med drogade eller berusade unga militärer. Beroende på hur den nationella lagen ser ut skulle berusning kunna ses som ett försvar i ett åtal om folkmord, men den åtalade skulle då istället troligen dömas för mord eller dråp.¹³²

3.3.9 Psykisk störning

Psykisk störning tas inte heller upp i folkmordskonventionen som en särskild ansvarsfrihetsgrund. Det tas emellertid upp i Romstadgan som uppger att en person som led av psykisk sjukdom eller skada som berövade honom eller henne förmågan att inse det olagliga i eller beskaffenheten av sitt handlande, eller förmågan att kontrollera detta att vara förenligt med lagens krav, inte skall vara straffrättsligt ansvarig¹³³. En anklagad behöver inte själv bevisa en psykisk störning, det räcker att det finns rimligt tvivel att så är fallet. Om en person anses ha lidit av en psykisk störning vid gärningstillfället skall personen frias.¹³⁴

3.4 Svensk lag om straff för folkmord

Den svenska lagen om straff för folkmord trädde i kraft den 1 januari 1965. Eftersom Sverige har ratificerat folkmordskonventionen och denna gäller som svensk lag, är den svenska lagen om folkmord kortfattad. Lagen upptar de bestämmelser som utöver vad BrB innehåller har ansetts nödvändiga för Sveriges förpliktelser enligt konventionen. Ratifikationen av folkmordskonventionen i svensk lag föregicks av en proposition 1952¹³⁵.

I första paragrafen har upptagits ett stadgande som säger att om någon förövar en gärning, för vilken enligt lag är stadgat fängelse i fyra år eller därutöver, mot en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös

¹³² Ds 2001:3 s. 291-292; Schabas a.a. s. 342-343 (cit. Schabas 2000).

¹³³ Artikel 31, 1 (a).

¹³⁴ Ds 2001:3 s. 291; Schabas a.a. s. 343-344 (cit. Schabas 2000).

¹³⁵ Kungl. Maj:ts proposition nr 71.

folkgrupp med avsikt att förgöra gruppen helt eller delvis, skall denne dömas för folkmord till fängelse på viss tid, lägst fyra år och högst tio år, eller på livstid. Några särskilda brottstyper utöver dem som upptagits i BrB har inte ansetts nödvändiga. Brottstypen folkmord anknyter sålunda till vilket som helst brott, där det enligt lag kan följa fängelse i fyra år eller därutöver, om brottet förövas mot en folkgrupp av angivet slag och avsikten är att förgöra gruppen helt eller delvis. Paragrafen kompletterar BrB endast i fråga om straffskalorna för vissa brott.

Med stöd av andra paragrafen kan den dömas till ansvar enligt vad i 23 kap. BrB stadgas för försök, förberedelse eller stämpling till folkmord, likaså för underlåtenhet att avslöja sådant brott. Paragrafen kompletterar BrB beträffande straffbarheten av dessa brott. Bestämmelserna om medverkan i BrB är också tillämpliga på folkmord, även om inget uttryckligt stadgande om medverkan har angivits. Eftersom även stämpling och offentlig uppmaning till mord bestraffas, har emellertid jämte grundlagsenligt ansvariga styresmän samt ämbets- och tjänstemän även enskilda personer gjorts underkastade straff för folkmord.

Det ansågs av lagstiftarna inte nödvändigt att ta upp någon särskild bestämmelse om folkmord i tryckfrihetsförordningen. Enligt 7 kap. 4 § p. 8 TF kan någon straffas för tryckfrihetsbrott om denne uppmanar eller eljest söker förleda till brottslig gärning, dvs. gör sig skyldig till uppvigling.¹³⁶

¹³⁶ Berg, Ulf m.fl., *Kommentar till Brottsbalken, del III (25-38 kap.), påföljder m.m., följdförfattningar*, 1994, s. 568-571; Kungl. Maj:ts proposition nr 10, 1964, s. 202-204; SOU 1953:14 s. 466-468.

4 Folkmord i Jugoslavien och Rwanda

4.1 Inledning

Artikel VI i folkmordskonventionen ger behörighet åt internationella straffdomstolar att lagföra personer, till den del konventionens parter har erkänt konventionens domsrätt. Den första internationella tribunalen som gav effekt åt stadgandet i artikel VI var Jugoslavientribunalen. Tribunalen upprättades genom resolution 827 den 25 maj 1993, och har sitt säte i Haag. Den har mandat att åtala och döma personer som är ansvariga för allvarliga brott mot internationell humanitär rätt i f.d. Jugoslavien sedan 1991. Efter folkmordet i Rwanda upprättades Rwandatribunalen den 22 februari 1995 genom resolution 977. Tribunalen är placerad i Arusha, Tanzania, och har mandat att åtala och döma personer som är ansvariga för folkmord och andra allvarliga brott mot internationell humanitär rätt i Rwanda under 1994.

De internationella brottmålstribunalerna inrättades genom beslut av FN:s säkerhetsråd med stöd av kapitel VII i FN-stadgan. Föreskrifterna och förpliktelserna enligt tribunalernas stadgor, t.ex. i fråga om jurisdiktion och samarbetskyldighet, är därför tvingande för FN:s medlemsstater. Tribunalerna är inrättade för att lagföra brott inom strikt geografiskt definierade områden, och för Rwandatribunalen endast brott begångna inom en viss avgränsad tidsperiod. De brott som tribunalerna är behöriga att pröva är i huvudsak desamma som de brott den Internationella brottmålsdomstolen är behörig att pröva. Behörigheten gäller allvarliga brott mot internationell rätt i form av folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser. Tribunalernas stadgor ger, till skillnad från domstolen, den internationella rättsliga processen företräde framför nationella förfaranden. Bestämmelserna om straffverkställighet bygger på staternas frivilliga åtaganden, precis som för domstolen.¹³⁷

¹³⁷ Morris V, Scharf M, *An insider's guide to the international criminal tribunal for the former Yugoslavia*, vol. I, 1995, s. 17-22 (cit. Morris 1995); Morris. V, Scharf. M; *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, 1998, s. 29-36 (cit. Morris 1998); Palme a.a. s. 10-11, 25-26.

4.2 Jugoslavien

4.2.1 Bakgrund

Jugoslavien var en union mellan många folk med skiftande historia. I det Jugoslavien som upplöstes 1991 fanns sex delrepubliker och sex statsgrundande folk, tiotals minoritetsfolk, tre stora religioner och sex större språk. Skillnaderna i religion och tidigare historiska händelser medförde att det utvecklades starkt åtskiljda etniska identiteter.

Kommunistledaren Josip Broz Titos död år 1980 ledde till en djup ekonomisk kris under 1980-talet, och utlöste en nationalistisk våg som till sist ledde till Jugoslaviens upplösning. Det serbiska kommunistpartiets ledare Slobodan Milosevic fångade upp den nationalistiska vågen och gjorde den till ett instrument att stärka sin egen makt. Propagandan i Serbien fokuserade på det albanska flertalet i provinsen Kosovo. I slutet av 1980-talet avskaffades Kosovos självstyre med maktmedel, hot och olagliga beslut. Händelserna provocerade fram en motreaktion i Jugoslaviens mest välutvecklade delstater Slovenien och Kroatien. Samtidigt inriktade sig Bosniens tre folkgrupper, serber, kroater och bosniaker (slaviska muslimer) politiskt efter nationella skiljelinjer. År 1990 hölls de första flerpartivalen i Jugoslavien. Nationalistiska partier segrade i alla delstater och den 25 juni 1991 förklarade sig Kroatien och Slovenien självständiga. Den serbiska minoriteten i Kroatien, som utsatts för massiv nationalistisk propaganda, svarade med väpnat uppror i den del av landet som kallades Krajina, gränsen. Efter ett halvårs krig hade de kroatiska serberna tagit kontroll över en knapp fjärdedel av Kroatens territorium, och utropade den serbiska republiken Krajina. Kroater i Krajina flydde eller tvingades bort. Kroatien och Sloveniens självständighet tvingade Bosnien-Hercegovina att välja mellan att följa grannstaterna och lämna unionen, eller att stanna i ett mini-Jugoslavien som dominerades av Serbien. Efter folkomröstning förklarade sig Bosnien självständigt och erkändes av EU den 6 april 1992. De bosniska serberna utropade samtidigt, under ledning av Rodovan Karadzic, den serbiska republiken i Bosnien.

Under en fredsdemonstration i Sarajevo dödades en ung kvinna av en serbisk krypskytteattack. Detta blev signalen till krigsutbrottet. Det serbiska angreppet var välplanerat och syftade till att skapa ett bestämt serbiskt territorium i Bosnien. På några månader förlorade regeringen i Sarajevo kontrollen i de flesta landsområden. Kroaterna i sydvästra delen av landet och i flera fickor i centrala Bosnien började också bygga upp en egen stat och en egen armé. Den 19 maj 1992 drog Serbien officiellt tillbaka sin folkarmé, JNA, från Bosnien. Flertalet soldater och 85 procent av officerskåren övergick dock till en ny bosnienserbisk armé, under ledning av general Ratko Mladic.¹³⁸

¹³⁸ Campbell a.a. s. 55-56; Gabrielsson a.a., s. 95-96; Morris a.a. s. 17-22 (cit. Morris 1995); Palme a.a., s. 5-7.

4.2.2 Folkmord i Jugoslavien

Kriget i Bosnien var extremt brutalt och tiotusentals flyktingar vittnade om massdeportationer, s.k. etnisk rensning, organiserade massmord, belägring och förstörelse av hela civila samhällen, plundring, tortyr och massvåldtäkter på muslimska kvinnor och flickor. Det framkom också uppgifter om serbiska fångläger där tiotusentals män och kvinnor hölls inspärrade, blev torterade och dödade. Bosniens huvudstad Sarajevo var belägrad av serberna och utsatt för artillerield, krypskytte och avspärning från omvärlden. Den serbiska republiken i Bosnien hölls stängd för journalister och människorättsorganisationer. Observatörer från bl.a. FN:s kommission för mänskliga rättigheter, EU, internationella Röda korskommittén, Amnesty international och Helsinki Watch lyckades ändå samla in och dokumentera uppgifter från tusentals oberoende vittnesmål. Utifrån dessa uppgifter rapporterade FN:s generalsekreterare Boutros Boutros-Ghali till FN:s säkerhetsråd att serberna, med bistånd från JNA, gjorde en ”målmedveten ansträngning... för att skapa etniskt rena områden”¹³⁹. FN-styrkan UNPROFOR fick mandat att övervaka striderna och stödja leveranserna av humanitärt bistånd. FN-styrkan fick dock inte ingripa till någon parts förmån.

Vid slutet av 1994 hade serberna deporterat, mördat eller fängslat ca 90 procent av de omkring 1,7 miljoner icke-serberna i de nu serbkontrollerade delarna av landet. De värsta exemplen på serbiskt överväld kom från nordvästra Bosnien där städer belägrades och tömdes på sin befolkning. Tusentals människor transporterades bort på öppna lastbilsflak eller i godståg. Strategin gick ofta ut på att avrätta den icke-serbiska eliten, såsom politiker, poliser, läkare och lärare. De flesta av dessa övergrepp begicks av serbiska styrkor. FN-rapporterna klargör dock att övergrepp mot andra etniska grupper genomfördes av alla parter i konflikten.¹⁴⁰

4.2.3 Jugoslavientribunalen

Den 13 augusti 1992 antog FN:s säkerhetsråd resolution 771, vilken uppmanade stater och internationella organisationer att överlämna information om krigsförbrytelser i det tidigare Jugoslavien till FN. Beslutet följdes av resolution 780, som inrättade en expertkommission för att samla in och sammanställa fakta om krigsförbrytelser. I en rapport i februari 1993 presenterades kommissionens slutsatser. Det framkom att svåra överträdelser och andra kränkningar av internationell rätt hade ägt rum i Jugoslavien. Kommissionen påpekade att det förkom avsiktligt dödande, etnisk rensning, massmord, tortyr, våldtäkt, plundring och förstörelse av civil egendom, förstörelse av kulturell och religiös egendom samt godtyckliga arresteringar. Parallellt med expertkommissionens

¹³⁹ Morris a.a. s. 21 (cit. Morris 1995); Palme a.a. s. 8.

¹⁴⁰ Campbell a.a. s. 57-59; Morris a.a. s. 20-22 (cit. Morris 1995); Palme a.a. s. 7-8.

dokumentation om brott pågick arbetet med att upprätta en internationell krigsförbrytartribunal. Processen med att inrätta tribunalens stadga föregicks av långa förhandlingar. I slutet av februari 1993 antog säkerhetsrådet ett principbeslut i resolution 808 om att upprätta en krigsförbrytartribunal, och gav generalsekretariatet i uppdrag att inom 60 dagar leverera en rapport med ett specifikt förslag. Rådet fastslog att de brott mot internationell rätt som ägde rum i Jugoslavien utgjorde ett hot mot internationell fred och säkerhet. Bestämmelserna i FN-stadgans kapitel VII var därmed tillämpliga. Den 25 maj antogs generalsekretariatets förslag till stadga för tribunalen enhälligt av säkerhetsrådet i resolution 827. Tribunalen upprättades direkt av säkerhetsrådet, genom ett enkelt majoritetsbeslut, med stöd av FN-stadgans kapitel VII om fredsframtvungade åtgärder. Beslut enligt detta kapitel är obligatoriskt bindande för alla FN:s medlemmar. Eftersom tribunalen har inrättats som en verkställighetsåtgärd under kapitel VII, avgör säkerhetsrådet hur länge den skall fortsätta att fungera. Tribunalens stadga innehåller 34 artiklar. Enligt artikel 4 ges tribunalen behörighet att lagföra folkmordsbrott. Definitionen i artikeln följer den enligt 1948 års folkmordskonvention.¹⁴¹

4.2.4 Rättspraxis

Av de många åtalen som tagits upp i Jugoslavientribunalen har endast ett fåtal handlat om folkmord¹⁴². Åtalen har varit inriktade på de av serberna kontrollerade koncentrationslägren i Omarska, Luka och Keraterm, där muslimer och kroater hölls inspärrade under kriget. Vidare har slagits fast att massutrotningen av muslimer i Srebrenica i juli 1995 var folkmord. Gemensamt har dock varit en försiktighet att åtala för folkmord.

4.2.4.1 Krstic IT-98-33

Radislav Krstic var den förste och är en av de få som dömts för folkmord vid Jugoslavientribunalen. Krstic åtalades för att ha planerat folkmord på mellan 7 000 och 8 000 bosniska muslimer i området Srebrenica, vilka alla var män i värnpliktig ålder. Han dömdes för folkmord den 2 augusti 2001 till fängelse i 46 år. Den 19 april 2004 ändrade överklagandekammaren domen på så sätt att Krstic dömdes för medverkan i folkmordet. Fängelsestraffet sänktes till 35 år.

Krstic var under juli månad 1995 befälhavare för Drina Corps, en formering av Bosnian Serb Army (VRS). I mitten av juli 1995 attackerade bosniska serber den av FN skyddade enklaven Srebrenica, och struntade således i den FN-resolution som säkrat Srebrenica. Under nio dagar tvingades 25 000 bosniska muslimer att lämna området, de flesta kvinnor, barn och gamla.

¹⁴¹ Morris a.a. s. 22-35 (cit. Morris 1995); Palme a.a. s. 9-13; Prop. 1993/94:142 s. 10-15, 51.

¹⁴² Hittintills har 19 personer åtalats för folkmord. Uppgift hämtad från <http://www.un.org/icty/glance/index.htm> 05-02-17.

För männen i värnpliktig ålder väntade dock ett annat öde. Attackerandet av Srebrenica sågs som ett medvetet försök att tvinga bosniska muslimer att lämna det säkra området och fly till det närliggande Poto-ari, där de trodde sig vara skyddade eftersom FN hade sin bas där. I Poto-ari skiljdes kvinnor, barn och äldre från männen. Kvinnorna, barnen och de äldre transporterades ut från området med bussar och fördes till Bosninen-muslimskt territorium. Männen avlägsnades sina personliga tillhörigheter, inklusive sina id-handlingar vilka förstördes. De fördes därefter till avlägsna fångläger utanför staden. Vissa skadade män tilläts dock lämna området, vilket enligt en rapport VRS tillät endast på grund av UNPROFOR:s närvaro och för att ge media intryck av att fångarna behandlades väl. Längs vägen genomsöktes bussarna vid flera tillfällen. De män som lyckats gömma sig på bussarna tillfångatogs. I lägren fördes männen sedan barfota, med händerna bundna bakom ryggen och med ögonbindel ut i skogen och sköts i omgångar. Andra stängdes in i byggnader och besköts med automatvapen och kulsprutor, eller dödades genom att handgranater slängdes in. Efter avrättningarna anlände bulldozers för att begrava kropparna, och soldaterna började ibland också gräva gravarna medan avrättningarna ännu pågick. Soldaterna återvände också till avrättningsplatserna efter några timmar för att kontrollera att ingen levde.¹⁴³

Krstic anklagades för att ha organiserat busstransporterna, samt planerat och deltagit i avrättandet. De bevis som lades fram av åklagaren var förutom skriftliga bevis, inspelningar av telefonsamtal mellan Krstic och män under hans befäl, vittnesuppgifter från bosniska muslimer som överlevt samt uppgifter från två vittnen vilka varit medlemmar i Drina Corps i juli 1995. Det var i målet ostridigt att en stor mängd bosniska muslimer i Srebrenica hade dödat eller tillfogats allvarliga fysiska eller psykiska skador, och det stod också klart att de angripits för att de tillhörde en nationell grupp. Tribunalen tog ställning till två frågor: första frågan gällde om den skyddade gruppen utgjordes av bosniska muslimer i Srebrenica, eller istället av bosniska muslimer? Andra frågan var om det särskilda uppsåtet att förinta en grupp helt eller delvis kunde ses som uppfyllt när det endast var män i värnpliktig ålder som systematiskt hade dödat?

Den första frågan besvarade tribunalen med att notera att den skyddade gruppen utgjordes av bosniska muslimer, och att bosniska muslimer i Srebrenica skulle ses som en del av den skyddade gruppen. Tribunalen tillade att avsikten med att förinta en grupp inom ett begränsat geografiskt område, såsom ett samhälle, kunde karaktäriseras som folkmord. Det fysiska utplånandet av ett betydande antal människor utspridda i ett stort geografiskt område behövde inte anses utgöra folkmord, om avsikten inte var att utrota själva gruppen som sådan. På samma sätt kunde utrotandet av alla människor inom ett begränsat geografiskt område utgöra folkmord om avsikten var att utrota gruppen som sådan, även om antalet människor var färre. Det viktiga var att se till i vilket sammanhang utrotandet ägt rum.¹⁴⁴

¹⁴³ st. 3, 429-477.

¹⁴⁴ st. 80-89, 581-584.

När det gällde den andra frågan klargjorde tribunalen att de muslimska männen i värnpliktig ålder dödades samtidigt som den resterande bosniska muslimska befolkningen tvingades lämna området. De bosnienserbiska styrkorna kunde inte heller ha undgått att förstå att detta selektiva urval av gruppmedlemmar, måste ha haft en betydande inverkan på resten av gruppen. Bosnienserberna måste ha insett den katastrof det innebar för överlevnaden av ett traditionellt patriarkaliskt samhälle att förlora två eller tre generationer av män. Tribunalen uttalade även att förstörelsen av en grupps sociala och kulturella kännetecken kunde anses utgöra bevis för avsikten att förinta en grupp helt eller delvis. Förstörelsen av moskéer och hus tillhörande muslimerna togs som bevis för att det existerat en avsikt att förinta gruppen. Slutligen talade för avsikten att man försökt dölja kropparna genom att begrava dem i massgravar. Dessa massgravar grävdes också upp av bosnienserberna för att gräva ner kropparna igen i massgravar i än mer avlägsna områden. Användandet av massgravar förhindrade anständiga begravningar som tog hänsyn till religiösa och etiska sedvänjor, vilket gjorde det svårare för de sörjande. Genom att döda alla män i värnpliktig ålder utrotade bosnienserberna effektivt det muslimska samhället i Srebrenica, och uteslöt alla möjligheter för samhället att etableras i det området igen.¹⁴⁵

Tribunalen ansåg att avrättningarna varit planerade och organiserade. För detta talade den mängd soldater som deltagit i avrättandet, det stora antalet avrättade och sättet de avrättats på, samt att det av de inspelade telefonsamtalen bevisats att ett kodat språk hade använts i frågor som rörde avrättningarna. Tribunalen fann att Kristic deltagit i planerandet av och haft vetskap om folkmordet och att han organiserat busstransporterna. Det kunde dock inte bevisas att han varit närvarande vid själva avrättningarna, givit order om dessa eller själv dödat någon. Tribunalen ansåg att Kristic ändå haft en avgörande roll i samordnandet av folkmordet och att han skulle dömas som huvudgärningsman.¹⁴⁶

4.3 Rwanda

4.3.1 Bakgrund

Befolkningen i Rwanda är huvudsakligen uppdelad i två grupper, hutumajoriteten och tutsiminoriteten. Under 1500-talet växte ett av tutsier dominerat feodalt kungadöme fram. Vid 1800-talets början hade tutsierna kontroll över praktiskt taget hela Rwanda. Tyskarna var de första européerna som kom till Rwanda under 1800-talet. År 1884 gavs Tyskland

¹⁴⁵ st. 90-94, 590-598.

¹⁴⁶ st. 644, 572.

rätt att kolonisera Rwanda. Efter första världskriget övertog Belgien landet som mandatområde under Nationernas Förbund och efter andra världskriget som FN-mandat. Under både det tyska och belgiska kolonialväldet gynnades tutsifolket på hutuernas bekostnad. Den största skillnaden mellan de båda folkgrupperna var hur de försörjde sig. Hutuer var ofta jordbrukare och tutsier boskapsskötare. De senare var mer framgångsrika i sitt yrke. Tutsifolket nådde en högre social ställning och fick huvuddelen av de ekonomiska resurserna. Under 1950-talet började hutuerna att kräva ett större politiskt inflytande. Tutsieliten försökte å sin sida att utnyttja kungens död år 1959 till att undanröja oppositionella hutuer. Detta ledde till det första massdödandet i landet. Under de närmaste fem åren dödades omkring 20 000 tutsier, medan över 100 000 flydde utomlands, huvudsakligen till Uganda.

Under 1970- och 1980-talen var Rwanda en auktoritär stat och styrdes av presidenten Juvénal Habyarimana med ett ensamt politiskt parti. Presidenten uppehöll den politik som sedan kolonialismen krävde att varje medborgare i Rwanda skulle ha ett id-kort som visade hans eller hennes etniska ursprung. De tutsier som levte i exil i gränsländerna invaderade Rwanda och störtade landets regering vid flera tillfällen. Efter varje misslyckat försök blev deras landsmän i Rwanda utsatta för massakrer där tiotusentals människor dödades. I oktober 1990 attackerade tutsiarmén RPF¹⁴⁷ Rwanda från sina baser i Uganda. De krävde ett slut på det förtryck som hutuerna utsatte tutsierna för. RPF tvingade fram en demokratisering och ett flerpartisystem under 1991, med en koalitionsregering bestående av både tutsier och hutuer. Någon övergångsregering installerades dock aldrig p.g.a. av att presidenten förhalade det hela. Det utbröt nya strider och nya flyktingvågor. Ett fredsavtal arbetades fram av FN och accepterades av båda sidorna i oktober 1993. Trots detta fortsatte massakrerna och FN sände trupper för att säkra fredsprocessen.¹⁴⁸

4.3.2 Folkmord i Rwanda

Tanken på att genomföra ett folkmord ökade gradvis bland ledarna för hutuextremisterna. En radiostation kontrollerad av hutuerna uppmanade till mord på de tutsier och hutuer som stödde fredsprocessen. Efter att några belgiska FN-soldater hade mördats minskade FN sin personal i landet, vilket naturligtvis inte hejdade det redan storskaliga mördandet. Hutuextremisterna planerade att genom folkmord ersätta alla viktiga poster i landet som innehades av tutsier. Extremister inom regeringen, militären och polisen medverkande till att fullfölja planerna på folkmordet.

I april 1994 sköts presidentens flygplan ned över Rwandas huvudstad Kigali, och dödade alla ombord. Attentatet utfördes troligen av militärer vilka motsatte sig presidentens eftergifter att komma vidare i

¹⁴⁷ Rwandan Patriotic Front.

¹⁴⁸ Campbell a.a. s. 70-73; Gabrielsson a.a. s. 88-90; Morris a.a. s. 48-53 (cit. Morris 1998).

fredsprocessen. Nedskjutningen fungerade som katalysator för det därefter följande folkmordet. Det utlöstes en hetsjakt på de tutsier och hutuer som var för fredsprocessen. Med hjälp av systemet med ID-korten som angav grupptillhörighet kunde milisstyrkor och hutuextremister lätt identifiera sina offer. Det framstod att avsikten uppenbarligen var att utrota tutsifolket. Mellan april och juli 1994 dödades minst en halv miljon människor i det folkmord som organiserades av hutuextremister och en milis kallad Interahamwe (ett namn som betyder ”de som kämpar tillsammans”). De flesta offren var tutsier, men även politiska motståndare till huturegimen mördades. Människorna mördades i hemmen, på fälten där de arbetade eller var helst de befann sig. De dödades med machetes, yxor eller klubbor. Metoderna att utrota människorna var mycket brutala, och det förekom våldtäkter på flickor och kvinnor innan de mördades liksom könsstympningar på både män och kvinnor. Totalt dödades omkring 800 000 människor, och många flydde till grannländerna Tanzania och Zaire.¹⁴⁹

4.3.3 Rwandatribunalen

I en resolution 918 den 17 maj 1994 uttryckte FN:s säkerhetsråd stark oro över de fortlöpande rapporterna om omfattande, systematiska och uppenbara kränkningar av internationell humanitär rätt i Rwanda. I juli 1994 anmodades generalsekreteraren att snarast tillkalla en opartisk expertkommission för att undersöka om det fanns bevis för att svåra överträdelser av internationell humanitär rätt, inklusive folkmord, förekom i Rwanda. Kommissionen konstaterade att allvarliga kränkningar och brott mot folkrätten hade begåtts i Rwanda. Den rekommenderade att de ansvariga skulle ställas inför rätta inför en oberoende och opartisk internationell tribunal. I en slutrapport i december fastställde kommissionen att det fanns överväldigande bevis för att folkgruppen tutsier hade utsatts för folkmordsbrott av folkgruppen hutuer på ett planerat, systematiskt och metodiskt sätt i strid med 1948 års folkmordskonvention, och att allvarliga kränkningar av internationell humanitär rätt hade begåtts av båda parter i konflikten.

I ett brev till FN:s generalsekreterare i augusti 1994 framförde Rwandas regering att en internationell tribunal, liknande Jugoslavientribunalen, skulle bidra till att uppnå fred och försoning i landet. Regeringen åtog sig att förhindra summariska rättegångar, och att se till att personer misstänkta för folkmord häktades i väntan på rättegång i en internationell tribunal. Med resolution 955 den 8 november 1994 fastställde säkerhetsrådet att situationen i Rwanda fortsatte att utgöra ett hot mot internationell fred och säkerhet och beslutade, med stöd av kapitel VII i FN-stadgan, att inrätta en internationell tribunal och att anta en stadga. Tribunalen fick i uppdrag att utreda och döma personer ansvariga för folkmord och andra allvarliga

¹⁴⁹ Campbell a.a. s. 73-76; Gabrielsson a.a. s. 90-91; Lönnaeus, ”En noga planerad massaker”, I *Sydsvenskan* 2004-04-29; Morris. s. 53-59 (cit. Morris 1998).

kränkningar att internationell humanitär rätt i Rwanda och dess grannländer under år 1994. Rwandatribunalen är uppbyggd på samma sätt som Jugoslavientribunalen, och delar vissa institutioner med sin systertribunal. Åklagaren är exempelvis gemensam med Jugoslavientribunalen. Tribunalens stadga överensstämmer i huvudsak med stadgan för Jugoslavientribunalen. Den innehåller 32 artiklar, och i artikel 2 behandlas folkmord. Till grund för stadgandet ligger 1948 års folkmordskonvention.¹⁵⁰

4.3.4 Rättspraxis

Den rättspraxis från Rwandatribunalen som behandlar folkmord är betydligt mer omfattande än den från Jugoslavientribunalen. I september 1998 utfärdade tribunalen de två första domarna för brott mot FN:s folkmordskonvention. Jean Kambanda och Jean-Paul Akayesu dömdes båda till livstids fängelse för sin del i folkmordet 1994. De ingående tolkningar tribunalen gjorde av objektiva och subjektiva rekvisit i fallet Akayesu har till stor del följts av tribunalen i efterföljande domar. Tribunalen underströk i Kambanda att folkmord var ”the crime of crimes”¹⁵¹.

4.3.4.1 Akayesu ICTR-96-4

Jean-Paul Akayesu åtalades i februari 1996 för folkmord, delaktighet i folkmord och offentlig uppmaning till folkmord samt brott mot mänskligheten. Han förklarade sig oskyldig till samtliga brott. Akayesu dömdes emellertid till livstids fängelse för folkmord, offentlig uppmaning till folkmord och brott mot mänskligheten. Tribunalen slog fast att den inte kunde döma för delaktighet i folkmord och folkmord för samma gärning då dessa enligt tribunalen var två olika brott¹⁵². Överklagandekammaren fastställde i december 2001 domslutet.

Akayesu var borgmästare i kommunen Taba under perioden april 1993 till juni 1994. Som borgmästare kontrollerade han polisstyrkor och soldater inom kommunen. Han ansvarade även för utfärdandet av lagar och regler. Tribunalen konstaterade att det under april, maj och juni 1994 hade dödats åtminstone 2 000 tutsier i området. Av de bevis som lades fram drog tribunalen slutsatsen att Akayesu i början motsatt sig Interahamwes våldsamma upplöpp och försök till folkmord. Efter att Akayesu deltagit i ett möte den 18 april 1994 där premiärministern Kambanda uppmanat Rwandas borgmästare att medverka i folkmordet, ansåg dock tribunalen att han haft full vetskap om vad som försiggick och även uppmuntrat folkmordet.¹⁵³

Det riktades flera direkta anklagelser mot Akayesu. Exempelvis att det dödande som förekommit i kommunen Taba genomförts så öppet och varit

¹⁵⁰ Morris.a.a. s. 99-109 (cit. Morris 1998); Palme a.a. s. 25-26; Prop. 1995/96:48 s. 7-10, 24.

¹⁵¹ Prosecutor v. *Kambanda*, (Case no. ICTR 97-23-S st. 16).

¹⁵² st. 700.

¹⁵³ st. 48-57, 193.

så omfattande att Akayesu måste ha haft vetskap om detta. Trots att han som borgmästare hade makt och möjlighet att skydda tutsier från att dödas begärde han ingen hjälp från högre myndigheter för att hindra våldsamheterna. Vidare sökte hundratals flyktingar skydd i kommunhuset under den aktuella perioden. Majoriteten av dessa var tutsier. Kvinnliga flyktingar utsattes av lokal militär och polis för sexuellt våld, och/eller blev misshandlade i kommunhusets område. Kvinnorna levde i ständig skräck vilket påverkade deras fysiska och psykiska hälsa menligt. Det var även vanligt att flyktingar dödades inom kommunhusets område. Akayesu visste att sexuellt våld, misshandel och mord förekom och var även vid tillfällen närvarande då övergreppen ägde rum. Han uppmuntrade genomförandet av övergreppen genom att tillåta dessa i eller i närheten av kommunhusets område. Vid ett tillfälle gav Akayesu order om att döda 8 män som satt häktade i kommunhusets lokaler. Dessa slogs ihjäl med hjälp av klubbor, machetes och yxor av militären. Offren hade flytt från en grannkommun och sökt skydd i Taba. Enligt ett vittne blev hon tagen från sitt hus och förhörd och misshandlad med gevär och käppar inför Akayesu. Akayesu hotade även personligen att döda hennes man och barn om hon inte gav information om de tutsier de letade efter.¹⁵⁴

Tribunalen behandlade särskilt definitionen av de grupper som skyddas i stadgandet om folkmord. Tribunalen ansåg inte att grupperna nödvändigtvis behövde begränsas till de fyra grupperna vilka följde av folkmordskonventionen och tribunalens stadga. Den ansåg att syftet med folkmordskonventionen måste ha varit att skydda vilken stabil och permanent grupp som helst som man föddes in i. Tribunalen gav även sin tolkning för var och en av de fyra grupperna. En nationell grupp består av en samling människor som uppfattas ha gemensamma juridiska band (legal bonds) baserade på medborgarskap, tillsammans med ömsesidiga rättigheter och skyldigheter. Tribunalens definition är således tämligen smal. En etnisk grupp är enligt tribunalens definition generellt en grupp med gemensamt språk och kultur. Rasmässiga grupper definieras enligt tribunalen som en grupp med ärftliga fysiska karaktärsdrag som kan identifieras i en viss geografisk region, dock utan att hänsyn tas till språk, kultur, nationella eller religiösa faktorer. En religiös grupp delar samma tro, brukar samma religionsutövning eller tillhör samma kyrkosamfund. Som nämnts lyckades inte tribunalen att definiera tutsier som en rasmässigt bestämd grupp. Tribunalen var av den uppfattningen att tutsier i Rwanda generellt ansågs tillhöra en etnisk grupp. Den utgick ifrån de identitetskort som både tutsier och hutuer hade och som refererade till ett etniskt ursprung. Tribunalen ansåg att tutsier i vilket fall som helst utgjordes av en stabil och permanent gupp.¹⁵⁵

Tribunalen gick även närmare in på de olika gärningsformerna som folkmord kan begås genom. När det gäller gärningsformen att döda medlemmar av gruppen har tribunalen slagit fast att avgörande är; att offret

¹⁵⁴ st. 178-193.

¹⁵⁵ st. 512-516, 701-702.

har avlidit; och att döden orsakats av en olaglig handling eller en underlåtenhet av den anklagade eller en underordnad att handla; samt att gärningsmannen vid tillfället hade avsikt att döda eller tillfoga offret svår kroppslig skada med vetskap om att sådan skada troligtvis kan leda till döden, och är likgiltig till om offret dör eller inte. Svår kroppslig eller själslig skada kan enligt tribunalen vara handlingar bestående av fysisk eller psykisk tortyr, omänsklig och förnedrande behandling eller förföljelse. Skadan behöver inte vara permanent eller obotlig. Som nämnts tidigare i arbetet ansåg även tribunalen att våldtäkt och annat sexuellt våld kan höra till gärningsformen. Våldtäkt definierades i domen som en fysisk kränkning av sexuellt slag, under omständigheter som upplevs som tvingade av offret¹⁵⁶. Tribunalen inkluderade således vilka handlingar som helst som var av sexuellt slag. Det finns flera vittnesberättelser i domen om sexuellt våld mot kvinnor och unga flickor. Ett vittne uppgav att hon tillsammans med andra kvinnor kommit till kommunhuset i hopp om att myndighetspersonerna där skulle skydda dem. Hon berättade att hon efter att själv ha blivit våldtagen vid upprepade tillfällen av Interahamwe legat på golvet och hört småflickor runt omkring henne gråta. Vissa var bara tolv till tretton år. Vid det första tillfället när hon fördes iväg för att våldtas såg hon Akayesu stå vid ingången. Akayesu sa då högt och tydligt till Interahamwe ”never ask me again what a Tutsi woman tastes like” och ”tomorrow they will be killed”¹⁵⁷. Enligt vittnet dödades därefter de flesta kvinnor och flickor, antingen på plats i kommunhuset eller så fördes de i väg och dödades vid floden. Ett annat vittne såg kvinnor och flickor väljas ut och föras i väg av Interahamwe som sa att de skulle ligga med dessa. Vid ett tillfälle var hon närvarande när Akayesu gav order till Interahamwe att tvinga en ung flicka som var gymnast att klä av sig naken och gymnastisera inför en massa människor. När flickan marscherade runt naken skrattade Akayesu tillsammans med de andra åt flickan. Efteråt hörde hon att Akayesu gav order om att flickan skulle föras i väg och att Interahamwe skulle se till att de låg med flickan. Av vad som framkommer av vittnenas berättelser var det inte bara flickor och kvinnor tillhörande tutsiminoriteten som utsattes, trots att de utgjorde den största andelen. Även hutukvinnor gifta med tutsimän och tutsikvinnor gifta med hutumän dödades. De sistnämnda lämnades dock oftast ifred eftersom de kunde föda hutubarn. Att uppsåtligt påtvinga livsvillkor i avsikt att förrinta gruppen kan enligt tribunalen innebära att gruppen underkastas ett ransoneringssystem beträffande livsviktiga födoämnen, systematiskt drivs bort från sina hem eller att nödvändig sjukvård dras in. Åtgärder att förhindra födelser kan vara i form av könsstympning, sterilisering, påtvingade födelsekontroller samt metoder för att hindra äktenskap. Tribunalen uttalade att i patriarkala samhällen, där medlemmar ur gruppen bestäms utifrån faderns identitet, är ett exempel på att förhindra födelser i en grupp fall där en kvinna i gruppen, genom våldtäkt, blir gravid med en man ur en annan grupp, med avsikten att kvinnan skall föda barnet som då inte kommer att tillhöra hennes grupp. Vidare konstaterade tribunalen att förhindrande av födelser kan vara fysiska

¹⁵⁶ st. 596, 688.

¹⁵⁷ st. 422.

handlingar såväl som psykiska. Våldtäkter kan exempelvis vara en åtgärd för att hindra födelser genom att den våldtagna kvinnan efteråt inte kan bli gravid, precis som kvinnor utsatta för hot eller trauman kan ha svårt att bli gravida. När det slutligen gäller att med våld överföra barn från gruppen till en annan grupp har som tidigare nämnts tribunalen föreslagit att även hot och psykiska påfrestningar som skulle kunna leda till en sådan överföring skall ingå i gärningsformen.¹⁵⁸

Tribunalen behandlade även vad som krävs för att gärningen skall anses ha begåtts i syfte att helt eller delvis förinta en skyddad grupp. Eftersom jag fortlöpande redogjort för tribunalens tolkningar angående det subjektiva rekvisitetet i kapitlet om folkmord tar jag inte upp dessa här. Tribunalen fann att Akayesu gjort sig skyldig till folkmord genom att döda tutsier eller genom att tillfoga gruppen tutsier svår kroppslig eller själslig skada. Akayesu hade haft det försvärande uppsåtet att förinta gruppen som sådan, vilket krävs för brottet folkmord. Som jag nämnt dömdes Akayesu också för omedelbar och offentlig uppmaning till folkmord. Akayesu hade exempelvis den 19 april 1994 i ett offentligt tal inför över 100 människor uppmanat befolkningen att eliminera medlemmarna i RPF (Rwandese Patriotic Front) och dess bundsförvanter bland tutsiminoriteten. Han läste även upp namn på medlemmar i RPF. Enligt tribunalen tolkade befolkningen detta som en tillsägelse att döda tutsier i allmänhet. Akayesu var enligt tribunalen fullt medveten om den inverkan som hans tal hade på folksamlingen. Han utnyttjade tillfället att som borgmästare samla befolkning och tala till dem. Akayesus avsikt var att påverka folksamlingen att genomföra förintandet av gruppen tutsier. Enligt tribunalen åtföljdes också uppmaningen eftersom ett stort antal tutsier dödades i Taba.¹⁵⁹

4.3.4.2 Kayishema och Ruzindana ICTR-95-1-T

Clément Kayishema och Obed Ruzindana åtalades för folkmord samt brott mot mänskligheten. Kayishema åtalades för att ha begått folkmord på fyra olika platser under perioden 17 april till den 30 juni 1994. Ruzindana åtalades för folkmord på en plats den 9 april till den 30 juni 1994. Båda nekade till att ha varit närvarande när massakrerna ägt rum. De dömdes i maj 1999 för folkmord till fängelse på livstid respektive fängelse i 25 år. Domslutet fastställdes i juni 2001 av överklagandekammaren.

De som organiserade och utförde utrotningen av tutsier i Rwanda 1994 dokumenterade inte händelserna, till skillnad från exempelvis nazisterna. Tribunalen fick därför i fråga om bevisning, liksom i fallet Akayesu, till stor del förlita sig på vittnesutsagor. Försvaret ifrågasatte vittnenas tillförlitlighet

¹⁵⁸ st. 500-509.

¹⁵⁹ st. 315, 673-675.

bland annat med tanke på den tid som förflutit mellan brottens utförande och rättegången, samt vittnenas tillstånd efter de traumatiska händelserna. Tribunalen ansåg dock att en vittnesutsaga inte kunde avfärdas enbart av den anledningen att vittnena möjligen inte kunde avge exakta minnesuppgifter. I fråga om traumatiska händelser yttrade tribunalen att dessa enligt experter både kunde förstärka och försvaga minnena. Tribunalen ansåg att det var upp till den att bedöma om ett vittne var tillförlitligt eller inte, med beaktande av framträdandet inför rätten och vid korsförhör. Möjligheten att vittnesuppgifterna inte garanterade exakthet var en faktor som tribunalen fick ta hänsyn till vid bevisvärderingen.¹⁶⁰

Kayishema var *prefect* i Kibuye *prefecture* till och med juli 1994. En prefekt är hierarkiskt någon som står över borgmästarna i Rwanda. I mitten av april 1994 genomfördes massakrer i två kyrkor, och på stadium i Kibuye. Tusentals flyktingar hade begett sig till dessa ställen för att platserna genom historien betraktats som safe havens, bl.a. vid tidigare krig. Flyktingarna blev även ditförda av militär, polis, Interahamwe och andra som lovade att flyktingarna skulle vara skyddade där. Allt från 4 000 till 27 000 tutsier befann sig på varje plats under dessa massakrer. Platserna bevakades alla av soldater som kontrollerade att inga flyktingar lämnade byggnaderna. Om de försökte fly jagades de tillbaks eller dödades. Förhållandena var fruktansvärda, tusentals flyktingar var hopfösta och fick varken mat, vatten eller medicinsk hjälp. De som utifrån försökte hjälpa flyktingarna jagades bort av militären. Med flyktingarna instängda påbörjades massakrerna vilka pågick i fem dagar. Massakrerna genomfördes av militären, polisen, fångväktare, Interahamwe och andra beväpnade civila. Dessa omringade platserna och kastade in granater, tårgas, brinnande bildäck, sköt in i folksamlingarna och högg med machetes, klubbor och annat. Efter att ha genomfört attackerna i timmar gick de in och avrättade de som fortfarande levde. Attackerna i stadium påbörjades vid lunchtid ena dagen och avslutades dagen efter. Ett flertal vittnen pekade ut Kayishema som närvarande vid samtliga attacker. Vittnena hade sett honom anlända tillsammans med soldater, hålla möten utanför platserna samt sett honom transportera dit soldater. Vittnen hade även hört honom ge order åt angrifarna att "go to work". Vittnen uppgav att uttrycket "go to work" i Rwanda används i betydelsen att döda tutsier. Andra vittnen hade under attackerna hört honom fälla yttranden som att tutsier var kackerlackor, hundar m.m. Vittnen hade också vid stadium sett Kayishema skjuta två skott in i folksamlingen som en signal att massakern kunde påbörjas. Ett vittne som befann sig i kyrkan under attacken hade gömt sig under döda kroppar och smort in sig med blod. Han kände till Kayishema sedan tidigare och hörde honom komma in tillsammans med en ung pojke. Kayishema dödade med sitt svärd en överlevande man samt ett spädbarn som låg över vittnet. Vittnet var säker på att det var ett litet barn eftersom han kunde känna barnet sparka med benen. Vittnet höggs också själv med svärdet och

¹⁶⁰ st. 65-75.

skadades. Samtliga vittnen kände till Kayishema sedan tidigare och identifierade honom under rättegången.¹⁶¹

Ruzindana åtalades tillsammans med Kayishema för att ha deltagit i massakrer i området Bisesero under perioden april, maj och juni 1994. De åtalades också för att var för sig ha utfört attacker i området. Bisesero var en tillflyktsort för många tutsier under folkmordet. Tutsier gömde sig i grottor, i skogen eller på de höga kullarna i trakten. Vissa hade tagit sin tillflykt dit eftersom de hört att de där skulle vara skyddade. Tusentals tutsier dödades i området. De tutsier som gömde sig i grottor röktes ihjäl genom att man täppte till ingångarna med ved och pinnar och satte eld på detta. Ruzindana var en välkänd handelsman i orten och son till en före detta borgmästare. Vittnen uppgav sig ha sett honom transportera vapen till området, betala angriparna med pengar eller öl efter attackerna samt sett honom själv delta i dödandet. Två vittnen berättade om ett tillfälle när de sett Ruzindana attackera en ung flicka genom att med sin machete skära sönder hennes blus och stympa hennes bröst varefter han dödade henne. Både Ruzindana och Kayishema verkade enligt vittnen ha en ledande roll vid attackerna. Kayishema hade exempelvis använt sig av en megafon för att ge order till angriparna.¹⁶²

Tribunalen behandlade också noggrant Kayishemas ansvar som överordnad. Både Kayishema och Ruzindana hade ett personligt straffansvar genom att ha planerat, anstiftat, beordrat, begått eller på något annat sätt medverkat vid planering, förberedelse eller utförande av brott enligt stadgan. De fakta som hade lagts fram för att bevisa detta ansvar hade även betydelse i fråga om bevisningen av Kayishemas ansvar som överordnad. Tribunalen hade att undersöka vilken kontroll Kayishema haft över angriparna och om Kayishema tagit nödvändiga åtgärder för att förhindra gärningarna eller straffa gärningsmännen. För att ta reda på Kayishemas roll som överordnad frågade sig tribunalen om han haft en de jure eller de facto kontroll. Som prefekt hade Kayishema en överordnad roll vis-à-vis borgmästarna i kommunen. Han kunde utfärda disciplinära åtgärder gentemot borgmästarna och även föreslå deras avgång. Han hade därför en styrande makt och kontroll över kommunerna, samt en plikt att upprätthålla allmän ordning och säkerhet. Polisen svarade direkt under borgmästarna i kommunen, men som prefekt kunde Kayishema placera dessa under sin kontroll. Kayishema hade på samma sätt kontroll över militären. Det stod därför klart att han hade en de jure makt över borgmästarna, polisen, militären och andra lagöverträdare vid platserna för massakrerna. När det gällde frågan om Kayishema hade en de facto kontroll över angriparna hänvisade tribunalen först till Jugoslavientribunalens avgörande i *Celebici*¹⁶³. Jugoslavientribunalen hade där uttalat att frånvaron av en de jure kontroll över underordnade inte behöver frånta en överordnades ansvar. På samma sätt behöver inte närvaron av en de jure kontroll leda till att en överordnad

¹⁶¹ st. 314-404.

¹⁶² st. 453-472.

¹⁶³ Case no. IT-96-21.

hålls ansvarig för underordnades handlingar. Det betydande är snarare hur den överordnades inflytande över underordnade lett till att brottet begåtts, eller att den överordnade trots sin de facto kontroll inte förhindrat brottet. Rwandatribunalen fann att Kayishema hade haft en sådan de facto kontroll. Eftersom attackerna vid tre av de fyra platserna hade genomförts av underordnade på Kayishemas order, fann domstolen att det också sa sig självt att Kayishema haft vetskap om det som skedde och underlåtit att vidta åtgärder för att förhindra gärningarna, eller straffa de som begått dessa. På en av de fyra platserna hade det dock inte bevisats att Kayishema givit order om massakern. Tribunalen hade därför att ta ställning till om blotta närvaron kunde ha betydelse för att utröna om det fanns ett straffansvar som överordnad. Kayishema hade bevisligen varit närvarande på platsen både före och under attacken. Tribunalen tog hänsyn till att tutsier vid tidpunkten för massakern var ändamål för liknande attacker i Rwanda, vilket Kayishema som prefekt varit medveten om. Vittnen hade också uppgett att de hört Kayishema ge order till en hutu präst att inte ge de instängda tutsierna vatten, samt räkna dessa eftersom de skulle dödas. Dessutom hade Kayishema vid tillfället en de jure och de facto kontroll över angriparna. Tribunalen fann därför att Kayishema haft vetskap om massakern. Kayishema hade också i sin roll som prefekt en skyldighet att upprätta allmän ordning och vidta åtgärder för att förhindra de brottsliga gärningarna eller straffa de som begått gärningarna, men underlåtit detta. Tribunalen drog därför slutsatsen att Kayishema som överordnad hade ett personligt straffansvar för sina underordnades handlingar.¹⁶⁴

Kayishema och Ruzindana åtalades också för brott mot mänskligheten. Tribunalen kom fram till att det rådde konkurrens mellan brotten. Både i fråga om objektiva och subjektiva rekvisit, samt sociala skyddsintressen ansåg tribunalen att brott mot mänskligheten och folkmord kunde sammanfalla. Båda är internationella brott som rör massdiskriminering av människor, och kan begås genom en rad olika gärningar. De båda brotten sammanfallande eller inte beror på fakta i enstaka fall och vilka bevis som läggs fram för gärningarna. Tribunalen fann exempelvis att det objektiva rekvisitet i fråga om brott mot mänskligheten dvs. ett med insikt vidsträckt och systematiskt angrepp mot civilbefolkningen, föll samman med det för folkmord i detta fall, nämligen dödande med avsikt att förinta den etniska gruppen tutsier helt eller delvis. Det subjektiva rekvisitet var för båda brotten att med avsikt förinta tutsibefolkningen. De bevis som lades fram för gärningarna i de båda brotten var också desamma. Eftersom tribunalen kom fram till att de brottsliga gärningarna var desamma i båda brotten ansågs brotten mot mänskligheten konsumerade av folkmordet.¹⁶⁵

¹⁶⁴ st. 473-516.

¹⁶⁵ st. 636, 639-640, 646-649.

5 ANALYS OCH SLUTSATSER

5.1 Analys

5.1.1 Inledning

Folkmordskonventionen från 1948 och praxis från tribunalerna har legat till grund för Romstadgan. Det har emellertid riktats viss kritik mot folkmordskonventionen i litteraturen. Den har ansetts ha ett stort symboliskt värde men mindre värde i praktiken. Det är exempelvis svårt att tvinga länder att genomföra rättegångar, och konventionen blir på så vis ineffektiv. Kritik har riktats mot att konventionen är ineffektiv bl.a. av den anledningen att den lyder under FN. Grundtanken om staters suveränitet kan hindra medlemsstater för att blanda sig i konflikter i andra stater. Internationella brottmålsdomstolen är emellertid inte ett FN-organ utan en multilateral internationell överenskommelse. Den har ett brett verksamhetsområde och staterna som ratificerat denna har accepterat dess jurisdiktion över dessa brott. Internationella brottmålsdomstolen kommer att vara ett komplement till nationella domstolar och kommer att lagföra brottslingar endast om de nationella domstolarna undanlåter att lagföra eller visar sig vara ineffektiva. En viktig skillnad är att lagföring i domstolen kan inledas inte bara av stadgeparter och FN:s säkerhetsråd, utan också av domstolens åklagare. Att åklagaren själv kan ta upp ett fall till förundersökning är något som har kritiserats av motståndare till den Internationella brottmålsdomstolen, av rädsla för att det kan komma att missbrukas. Åklagarens initiativrätt är dock viktig för effektiviteten i domstolen. Säkerhetsrådet kan känna sig hindrat att föra en sak till domstolen med hänsyn till medlemsstaternas territoriella integritet och principen om staters suveränitet. Precis som med tribunalerna kommer inte domstolen att ha någon egen polisstyrka. Bestämmelserna om straffverkställighet bygger på staternas frivilliga åtaganden.

Kritik har även riktats mot svårigheterna att bevisa uppsåtet att förinta en grupp... helt eller delvis. Den största kritiken har dock varit definitionen av vad som utgör en utsatt grupp. Definitionen har anklagats för att vara för snäv, och vissa har menat att politiska, kulturella och sociala grupper borde vara med. Slutligen har också frånvaron av en internationell brottmålsdomstol som kan tillämpa konventionen och straffa överträdelser kritiserats. Det är ingen tvekan om att folkmordskonventionen inte är komplett, och att den inte täcker alla de brottsliga gärningar som begås av regeringar och individer vilka skulle kunna karaktäriseras som folkmord. Folkmordskonventionen har dock ändå visat sig vara ett viktigt normativt instrument. Folkmord betraktas som ett världsbrott och de grundläggande bestämmelserna har gradvis givit form åt internationell sedvanerätt, exempelvis vid skapandet av tribunalerna. Konventionen betraktas nu som en del av internationell sedvanerätt och berör således hela det internationella

samfundet vare sig de tillträtt konventionen eller inte. Dessa regler är i form av jus cogens, eller tvingande normer, vilka inte kan frånträdas genom några internationella överenskommelser eller nationell lagstiftning. Folkmordskonventionen har på så sätt banat väg även för antagandet av Romstadgan.

Jag skall nu gå över till att göra jämförelser mellan folkmordskonventionen, tribunalernas tolkningar och Romstadgan.

5.1.2 Grupper som skyddas

Den definition som följer av folkmordskonventionen skyddar fyra folkgrupper. Några analoga tolkningar av andra grupper än dessa finns inte utrymme för i konventionen. Definitionen har därför av många kritiserats för att vara för snäv. Det har i praktiken inte visat sig vara helt oproblematiskt att definiera grupper av människor som just tillhörande de av konventionen skyddade grupperna. Rwandatribunalen har exempelvis reflekterat över svårigheterna att placera tutsierna under någon av konventionens grupper. Den uttalade i Akayesu att konventionens grundare avsett att definitionen skulle tillämpas på alla permanenta och stabila grupper. Tribunalens tolkning har ifrågasatts i litteraturen eftersom den så tydligt går utanför konventionstexten. Tribunalen har inte heller följt denna linje i sina senare avgöranden. Konventionens fyra grupper har på samma sätt själva visat sig vara svåra att definiera. I takt med att samhället förändras och utvecklas kan definitionen av en grupp få en delvis annan betydelse. Exempelvis betyder innebörden av en rasmässig grupp något annat idag än vad det gjorde år 1948.

Forskare och jurister försöker hitta definitioner som bättre svarar mot dagens värderingar och sociala forskning. En del forskare vill göra definitionen av folkmord mer allmänt omfattande. De vill skapa en definition som inte utesluter eller gör skillnad mellan massmord på människor oavsett deras rasmässiga, nationella, etniska, biologiska, kulturella, religiösa eller politiska tillhörighet, eller av grupper som utgör en blandning av dessa kategorier. Förslag har framförts om att man kan tala om folkmord när stora grupper av civila människor dödas av sina medmänniskor, under omständigheter där offren i allt väsentligt är försvarslösa och hjälplösa. Kritiker har menat att en konvention om folkmord inte kan bidra till att skydda minoritetsgrupper när den begränsas till särskilda definierade grupper. Konventionen fullgör inte sitt syfte att ge internationellt rättsligt skydd åt vissa grupper, eftersom medlemmarna i dessa grupper samtidigt tillhör andra grupper som inte skyddas¹⁶⁶. Helt naturligt påverkas definitionerna som forskare försöker skapa utifrån det fält de forskar inom, exempelvis sociologi. Deras egna skyddsintressen styr därför ofta definitionerna. Det är också till viss del angriparen som

¹⁶⁶ Israel W. Charny i *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*, 1994, s. 74-75.

subjektivt bestämmer hur en grupp definieras, vilket ytterligare kan försvåra när uppsåtet för folkmordet skall bevisas.

Romstadgan utgår helt från konventionen. Förslag att införa även politiska och sociala grupper avslogs både år 1948 och vid skapandet av Romstadgan. Ett starkt vägande skäl till att grupperna i Romstadgan inte utökades var att definitionen av grupperna ses som internationell sedvanerätt, och att detta även erkänts av ICJ. Att utöka grupperna skulle därför vara att gå längre än sedvanerätten, och innebära en risk för att Internationella brottmålsdomstolen och ICJ i sina avgöranden kommer till olika slutsatser utifrån samma grunder. Andra menade att brott riktade mot exempelvis sociala eller politiska grupper kan falla under brott mot mänskligheten, och att de därigenom ändå erkänns som grova överträdelser. Romstadgan innebär således ingen förändring av gruppernas definition. En fråga är om definitionen ändå kommer att utvidgas genom praxis trots att det inte är tänkt att analoga tolkningar skall användas. Jag anser att det finns en risk med att tribunalerna tolkar konventionstexten autonomt och ger konventionen den betydelse som de själva anser vara viktig. Tribunalerna kan då komma fram till olika definitioner av grupperna vilket i sin tur hindrar en enhetlig linje. Praxis från tribunalerna kommer att ha betydelse även för Internationella brottmålsdomstolens tolkning.

En snäv definition som ändå är uttömmande kan minska problem med att begreppen blir uttänjda. För att utläsa en norm är det dock nödvändigt att texten är klart formulerad. Möjligen borde det vid skapandet av Romstadgan ha gjorts tydligare definitioner av de olika grupperna. Försök görs också av forskare att göra definitionerna av etniska, rasmässiga och nationella grupper än mer snäva. Även med tanke på brottets beskaffenhet kan det vara en fördel med att definitionerna av grupperna är snäva. Om man vill upprätthålla brottet folkmord som "the crime och crimes" måste det urskiljas från exempelvis brott mot mänskligheten. Det måste kunna bevisas att det funnits ett försvårande uppsåt att just förinta en viss grupp, och inte vilken grupp som helst.

5.1.3 De objektiva rekvisiten

Handlingarna i folkmordskonventionen relaterar alla till olika former av fysiskt eller biologiskt folkmord. Vid skapandet av konventionen uteslöts kulturellt folkmord liksom etnisk rensning dvs. att med olika metoder under tvång och hot fördriva människor från deras hem. De otillåtna handlingarna har inte heller utvidgats i Romstadgan. I Jugoslavientribunalen har diskuterats om inte etnisk rensning kan anses utgöra folkmord. I Karadzic och Mladic uttalades att den "etniska rensning" som skett i Srebrenica hade folkmordets alla typiska drag, och att det även kunde dras den slutsatsen att det uppsåt som krävs för folkmord funnits¹⁶⁷. I senare avgöranden har dock

¹⁶⁷ Presecutor v. *Karadzic and Mladic* (Case no. IT-95-18-A) st. 4.

tribunalen varit mer försiktig i sin tolkning, I Tadic¹⁶⁸ talade tribunalen om etnisk rensning utan att föreslå att det var folkmord. ICJ har också förespråkade att etnisk rensning inte kan ses som annat än folkmord. I Internationella brottmålsdomstolen kommer dock etnisk rensning att betraktas som brott mot mänskligheten enligt definitionen i stadgans artikel 7. Enligt Schabas blir därför diskussionen om etnisk rensning är att se som folkmord eller inte mindre relevant¹⁶⁹. Schabas har dock tidigare uttalat att man kan jämföra folkmord och brott mot mänskligheten med uppsåtligt dödande och dråp, samt att folkmord kan ses som den svåraste formen av brott mot mänskligheten. Det torde därför fortfarande finnas viss relevans i att etnisk rensning kan betraktas som folkmord. Uttrycket etnisk rensning används ofta av medierna och även i litteraturen i samband när man talar om folkmord, vilket också tyder på en allmän uppfattning om att det kan klassificeras som folkmord. Nu är emellertid definitionen av brott mot mänskligheten jämfört med sina förlagor avsevärt utökad i Romstadgan, och det finns inte längre någon koppling till väpnad konflikt. Avståndet mellan folkmord och brott mot mänskligheten har därför minskat.

Den första otillåtna handlingen är att döda medlemmar ur gruppen. Under arbetet med Romstadgan slogs fast att dödande av medlemmar ur gruppen kan gälla en eller flera människor. Kan det bevisas att det funnits ett uppsåt att förgöra en hel eller en stor del av en grupp, kan en gärningsman dömas för brottet folkmord även om det endast kan bevisas att han dödat en medlem ur gruppen. Under förberedelserna till stadgan riktade USA och andra länder kritik mot att brottet folkmord kunde trivialiseras genom att inbegripa en enskild handling. Exempelvis genom att en störd person mördade någon och själv ansåg sig ha haft ett sådant uppsåt som krävs för folkmord. Det är dock enligt min mening nödvändigt när det gäller brottet folkmord att kunna fälla en gärningsman utan ett krav på att denne måste ha dödat ett stort antal medlemmar ur gruppen. Det kan vara svårt, tidsödande och kanske också omöjligt att efter ett folkmord som exempelvis det i Rwanda urskilja enskilda handlingar som begåtts av en åtalad. Ofta är det även de som organiserat folkmorden, och kanske inte själva deltagit i dödandet i stor utsträckning, som är viktiga att komma åt för att hindra att något liknande sker igen. Samtidigt är det viktigt för rättsäkerheten att inte beviskraven sänks. I praktiken är dock antalet döda betydelsefullt ur bevissynpunkt, varför det torde vara ovanligt att någon döms för folkmord endast på den grunden att ha dödat en medlem ur en grupp.

Tillfogande av svår kroppslig eller själslig skada anses av förarbeten till Romstadgan innefatta mer än en mindre eller tillfällig försämring av själsförmögenheter. Rwandatribunalen har uttalat att en kroppslig eller själslig skada inte behöver vara permanent eller obotlig, men att det skall vara fråga om en allvarlig skada av yttre och inre organ eller sinnesorgan. Tribunalen har också utvidgat svår kroppslig eller själslig skada till att innefatta även våldtäkt och annat sexuellt utnyttjade, och dömde Akayesu

¹⁶⁸ Prosecutor v. *Tadic* (Case no. IT-94-1-T) st. 62.

¹⁶⁹ Se Schabas, I Triffterer m.fl., s. 111.

för folkmord på bl.a. den grunden. Avgörandet är det första i sitt slag och betydelsefullt i utvecklingen av brottet folkmord. Sexualbrott och våld mot kvinnor behandlas ofta i nationell lag utifrån en moralisk ståndpunkt, och inte utifrån angrepp på offrens fysiska eller själsliga hälsa. Historiskt har våld mot kvinnor ofta trivialiserats vilket också har märkts i åtalen för folkmord, liksom krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten. Detta trots att systematiska våldtäkter mot kvinnor och barn länge har ansetts vara en effektiv metod att bryta ner motståndare i krig. På samma sätt har det använts i syfte att förinta en grupp människor. Under förberedelserna till Romstadgan tog man fasta på tribunalens avgörande och det fastslogs att våldtäkt och annat sexuellt våld nu kan tillhöra gärningsformen. Även i fråga om folkmord genom påtvingande av livsvillkor har Rwandatribunalen liksom akademiker förespråkat att våldtäkt och sexuella övergrepp skall kunna beaktas. Utgångspunkten har då varit Islamsk lag där kvinnor som haft utomäktenskapliga sexuella relationer inte anses mogna för äktenskap. Genom att exempelvis våldta och sexuellt förgripa sig på muslimska kvinnor i Bosnien separerade man således på ett effektivt sätt kvinnorna från männen, och påtvingade på så vis livsvillkor som var ämnade att förinta gruppen. I båda tribunalerna har även diskuterats om inte våldtäkt och sexuella övergrepp kan anses vara åtgärder för att förhindra födelser. Enligt min mening är det dock något otydligt om våldtäkt och sexuella övergrepp kommer att anses ingå i de båda sistnämnda gärningsformerna av Internationella brottmålsdomstolen. Av brottskriterierna framgår det i vart fall inte av ordalydelsen. Av praxis från de båda tribunalerna har det emellertid givits tydliga exempel på att brotten kan anses ingå i gärningsformerna. Eftersom det under förberedelserna till Romstadgan framfördes att våldtäkt och sexuella övergrepp kan utgöra folkmord, får det nog dessutom tolkas som att våldtäkt och sexuella övergrepp kan tillhöra även dessa gärningsformer.

Den sista otillåtna handlingen är att med våld överföra barn från en grupp till en annan. Det har diskuterats om inte detta är en form av kulturellt folkmord. Bortförandet av barn att uppfostras i främmande miljöer torde enligt min uppfattning kunna ses som ett försök att utplåna en grupps kulturella särart. När paragrafen antogs efter förslag från Grekland var frågan också omtvistad. Kulturellt folkmord har inte ansetts höra hemma i konventionen. Det var dock upptaget i Lemkins definition av folkmord och beaktades även under förberedelserna av konventionen. I praxis har bl.a. förstörelsen av kulturella minnesmärken använts i bevissyfte. Jugoslavientribunalen har förklarat att avsikten med brottet kan utläsas av de handlingar som gör angrepp på själva grundvalarna i en grupp. Handlingarna täcks inte själva av konventionen men utförs som en del av överträdelsen. Att det i praxis tagits hänsyn till gruppers kulturella särart, visar som jag ser det på ett eventuellt behov att beakta även kulturellt folkmord. Rwandatribunalen har bidragit till tolkningen av paragrafen genom att bl.a. föreslå att även hot och psykiska påfrestningar som skulle kunna leda till en överföring skall ingå i gärningsformen. Av Romstadgans brottskriterier framgår att man gått på denna linje och det hänvisas direkt till tribunalens avgörande i fallet Akayesu.

5.1.4 Det subjektiva rekvisitet

Med tanke på att folkmord betraktas som ett av de grävsta brott som kan begås mot människor är det rimligt att ställa höga krav när uppsåtet skall bevisas. Det subjektiva rekvisitet för folkmord består av vetskap och uppsåt, vilket också följer av Romstadgan. Vetskap kan sägas ingå i det försvårande uppsåtet som krävs för folkmord. Av vad jag har kunnat utläsa av praxis, kommentarer och litteratur verkar tanken med vetskap som skuldform snarare vara att styrka bevis för att ett försvårande uppsåt funnits. Det har lämnats till domstolen att från fall till fall avgöra om den anser det nödvändigt att särskilt urskilja vetskap. Det som skiljer folkmord i fråga om uppsåt från exempelvis brott mot mänskligheten är kravet på ett *dolus specialis* dvs. ett försvårande uppsåt. Domstolen har dels att bevisa att en gärningsman haft uppsåt att exempelvis döda, dels att dödandet med uppsåt riktats mot en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös grupp. Det har riktats kritik mot svårigheterna att bevisa att det förelegat ett försvårande uppsåt. En domstol får i brist på ett erkännande för att fastställa avsikten titta på objektiva kriterier som hur utbrett folkmordet varit, dess grymhet, om det av förberedelsen kan fastställas avsky och vilja att förinta gruppen, om folkmordet föregåtts av en uppmaning o.s.v. Konventionstexten har även i denna del givit upphov till tolkningssvårigheter i domstolarna.

En komponent i det försvårande uppsåtet är ”att förinta”. Att det begränsats till endast fysiskt och biologiskt förintande i konventionstexten har ifrågasatts i både litteratur och praxis. Jugoslavientribunalen har exempelvis jämfört etnisk rensning med folkmord. Vid etnisk rensning är inte avsikten att fysiskt förinta gruppen uppenbar, utan klart framträdande är istället avsikten att förinta gruppen politiskt, ekonomiskt, socialt eller kulturellt. Etnisk rensning kan dock utgöra en del av folkmordet, och kan i ett större perspektiv uppfylla det försvårande uppsåtet som krävs för folkmord. I Srebrenica separerades muslimska kvinnor, barn och äldre från männen, varefter kvinnorna, barnen och de äldre transporterades bort och männen avrättades. Serbernas avsikt var tydligt att förinta den muslimska gruppen i Srebrenica och det fanns ett sådant försvårande uppsåt som krävs för folkmord. En annan del av det försvårande uppsåtet är att folkmordet utförts i avsikt att ”helt eller delvis” förinta en grupp. Det är inte heller här klargjort vare sig i konventionen eller i stadgan vad som menas med uttrycket. Även här har tribunalerna fått försöka tolka uttrycket helt eller delvis. Enligt praxis från tribunalerna och av förberedelserna till Romstadgan verkar det dock råda överensstämmelse om att avsikten att förinta en grupp måste gälla en väsentlig del av en särskild grupp. Uttrycket hindrar dock en anklagad från att kunna försvara sig med att avsikten inte var att förinta gruppen som helhet. Exempelvis skulle Nazisterna kunnat hävda att avsikten var att utrota judar i Europa, och inte i övriga världen. På liknande sätt hade extremisterna i Rwanda troligen inte ambitionen att förinta tutsier över landets gränser.

Meningen med uttrycket i konventionen är säkerligen att täcka fall som dessa.

Lemkin fokuserade i sin definition inte på antalet döda i en grupp. Det kan, som jag redogjort för ovan, dock vara en fördel att en anklagad även kan fällas på den grunden att han haft uppsåt att delvis förinta en grupp. Lemkin menade vidare att fysiskt förintande endast var det slutliga steget i folkmord och inkluderade förintelse av människors ekonomi, politiska institutioner och språk och kultur. Det kan ifrågasättas varför motståndet varit så stort att utvidga definitionen till exempelvis kulturellt folkmord eller etnisk rensning? I ett större perspektiv handlar det troligtvis som så ofta om politiska intressen. Länders försiktighet att blanda sig i varandras inbördes konflikter och också ointresse om ingen egen vinning kan uppnås. Risker ökar även att stater och individer som begår övergrepp mot människor gör sig skyldiga till brottet folkmord om fler handlingar inkluderas i begreppet. Konventionen liksom Romstadgan blir ju också verkningslös utan ett stort antal medlemsländer. Även om folkmordskonventionen nu betraktas som sedvanerätt, kom konventionstexten och Romstadgan med all säkerhet till som en kompromiss mellan länderna.

5.1.5 Andra former av folkmord

I fråga om brottet folkmord bör inte olika former av delaktighet ses som mindre allvarliga brott. En som döms för delaktighet i folkmord kan i själva verket vara den person som planerat, organiserat och givit order om brottet. Dessa brott är ofta ofullbordade brott och kan begås även om folkmord aldrig äger rum, och fyller därför ett viktigt preventivt syfte när det gäller att förhindra folkmord. I folkmordskonventionen finns särskilda bestämmelser om delaktighet i folkmord i artikel III. Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion begränsas enligt Romstadgan till att gälla folkmord och nämner inga andra former av brottet. Enligt den för alla brott gemensamma bestämmelsen i artikel 25 i stadgan framgår dock att en person kan göra sig skyldig till medverkan, anstiftan, försök samt omedelbar och offentlig uppmaning till folkmord. En medgärningsman gör därför enligt folkmordskonventionens lydelse sig skyldig till en annan form av brottet, och enligt stadgans lydelse till folkmord. Artikel 25 i Romstadgan borde därför enligt min mening vara bättre ur preventivt syfte, eftersom en medgärningsman döms för folkmord och inte för någon annan form av brottet.

5.1.5.1 Stämpling, omedelbar och offentlig uppmaning samt försök till folkmord

I folkmordskonventionen finns stämpling som ett ofullbordat brott. Romstadgan har dock en snävare definition i artikel 25 och begreppet stämpling nämns överhuvudtaget inte. Stämpling ses enligt stadgans definition som en form av medverkan till brott. Följden blir därför att stämpling inte kan komma till prövning i Internationella brottmålsdomstolen

som ett självständigt brott. Det är i praktiken mycket svårt att bevisa stämpling vid folkmord. Hur skall avsikten att begå folkmord genom stämpling kunna bevisas om någon inte samarbetar och anger den misstänkte? I ett sådant tidigt skede av brottet torde det sällan finnas dokumenterade bevis. Romstadgans definition bör som jag ser det därför lämpligen förenkla processen i fråga om bevisning. Stämpling har prövats av Rwandatribunalen, bl.a. i fallet Kambanda. Det är dock oklart om tribunalen anser att stämpling är ett ofullbordat brott eller inte. I alla avgöranden har den åtalade förutom stämpling också blivit åtalad för brottet folkmord, och det är inga tvivel om att brottet folkmord verkligen ägde rum i Rwanda.

Både i Romstadgan och i folkmordskonventionen finns ett tydligt förbud mot omedelbar och offentlig uppmaning till folkmord. För att komma åt ett lands högsta ledare och andra som organiserar folkmord är det viktigt att detta ses som ett osjälvständigt och ofullbordat brott. Ett sådant förbud kan dock komma att inskränka yttrande- och informationsfriheter. Dessa friheter är trots allt inte absoluta, utan får exempelvis enligt svensk lag begränsas med hänsyn till bl.a. allmän ordning och säkerhet, enskilda anseende eller förebyggandet och beivrandet av brott. Även vid omedelbar och offentlig uppmaning till brott måste självklart en avsikt att begå folkmord bevisas. Med tanke på vikten av att få organisatörer av brottet fällda, samt det höga beviskravet för uppsåt vid folkmord anser jag att grundläggande fri- och rättigheter här måste få stå åt sidan för andra mer skyddsvärda intressen.

Det finns bestämmelser om försök till folkmord både i folkmordskonventionen och i Romstadgan. Försök till folkmord har emellertid aldrig prövats. Tribunalerna har ju upprättats i efterhand när folkmordet redan varit ett faktum. Ur preventivt syfte finns dock ett starkt behov av att kunna åtala försök till folkmord. Genom den Internationella brottmålsdomstolen möjliggörs nu åtal för försök till folkmord. I Romstadgan har tröskeln för försök till folkmord också satts relativt lågt till brottets fullbordande.

5.1.5.2 Delaktighet i folkmord

Delaktighet i folkmord är kanske den viktigaste av andra former av folkmord. Av den praxis jag har läst framträder vikten av att kunna åtala personer för delaktighet i folkmord. Den som "deltar" i ett folkmord är ofta den verkliga förövaren medan den som utför brottet endast har en mindre roll i genomförandet. Romstadgan tar detaljerat upp brottet delaktighet i folkmord. I stadgan ges ingen vägledning till vilken grad en person måste medverka för att åtalas för brottet. Eftersom medverkan inte graderats i stadgan kan det tyda på att tröskeln satts ganska lågt när det gäller delaktighet. Jugoslavientribunalen har i Tadic ansett att delaktigheten måste ha en omedelbar och betydande effekt för utförandet av brottet. Även en person som inte är fysiskt närvarande när själva handlingen äger rum kan dömas som delaktig i folkmord. Endast närvaro är i regel inte tillräckligt för

att ses som delaktighet om den är av omedveten eller ofrivillig natur. Delaktighet är ett osjälvständigt brott och kräver bevis på att folkmord begåtts av någon annan, även om denne inte behöver åtalas och fällas för brottet. Vid delaktighet krävs också bevis på ett försvårande uppsåt hos den som medverkar. Det skall kunna bevisas att den som deltar haft avsikt att medverka i brottet i form av vetskap om gärningsmannens uppsåt. Romstadgans ingående bestämmelser om just delaktighet i folkmord, samt att en troligen låg tröskel för vilken grad en person kan medverka innan denne gör sig skyldig till brottet, tyder på hur viktig brottsformen är. Följden av en alltför låg tröskel för brottsformen, är dock att många av dem som åtalas för folkmord istället hålls ansvariga för just delaktighet. Det får inte vara för enkelt att istället döma till delaktighet i folkmord om åklagaren inte lyckats bevisa ett uppsåt för folkmord. Problemet uppmärksammades efter rättegångarna i Nürnbergtribunalen där många dömdes just för delaktighet.

5.1.5.3 Militära befälhavares och andra förmäns ansvar

Folkmordskonventionen innehåller inte någon bestämmelse om överordnads ansvar. En befallning från en överordnad får exempelvis bedömas enligt allmänna straffrättsliga principer. Detta kan leda till att en person kan hänvisa till att han endast lydde order och därmed undkomma straff. Det är å andra sidan inte heller helt enkelt att få en överordnad fälld för folkmord för att inte ha hindrat en underordnad att begå brottet. Problemen har dock uppmärksammats i de båda tribunalernas stadgor och i Romstadgan, där det införts bestämmelser om överordnads ansvar. I dessa stadgor finns en skyldighet för en överordnad att hindra att en underordnad begår folkmord. Med tanke på brottets natur som ett brott organiserat av ett lands ledare är det nödvändigt med regler som gör det möjligt att hålla överordnade ansvariga. I praxis har också visats hur viktiga dessa regler är. Vissa svårigheter i fråga om bevisning kan emellertid uppkomma. Risken finns att ett straffansvar som uppkommer på grund av en underlåtenhet att handla onödigt minskar konventionens och stadgans omfattning. Det är svårt att avgöra till vilken gräns en stat eller en individ är skyldig att se till att människor har mat, sjukvård och tak över huvudet. Internationella lagar om mänskliga rättigheter kan visserligen fungera som vägledning. Som Schabas antytt kommer dock när folkmord begås genom att exempelvis påtvinga människor livsvillkor för att förinta dessa helt eller delvis, underlåtenheten förmodligen inte att kunna mätas genom att den underskrider någon abstrakt ministandard, utan genom att den är en diskriminering vis-à-vis andra grupper¹⁷⁰.

De ytterligare svårigheter som uppkommer när det gäller att bevisa en överordnads ansvar handlar om det subjektiva rekvisitet som krävs för brottet folkmord. En militär befälhavares ansvar ses dock som ett oaktsamhetsbrott. Det blir därför problematiskt hur ett försvårande uppsåt

¹⁷⁰ Schabas a.a. s. 170-171 (cit. Schabas 2000).

skall kunna etableras på en handling som uppkommer av oaktsamhet. På samma sätt blir det svårt med gränsdragningen mellan när en överordnad skall hållas ansvarig som just överordnad, eller som huvudgärningsman eller som delaktig i folkmord. Om det bevisas en att en överordnad planerat och givit order om brottet då ses denne istället som en huvudgärningsman eller som delaktig. I praktiken uppkommer straff för ansvarig överordnad oftast när det inte finns några tvivel om att brottet folkmord begåtts, och det saknas bevis för att den överordnade givit order om brottet. För åklagare förenklar detta saken betydligt från bevissynpunkt. Den åtalade måste i princip bevisa att han givit order för att förhindra brottet. Bevisbördan läggs på så vis till stor del på den åtalade själv. Enligt Schabas skulle en mer attraktiv lösning kunna vara att skapa en presumtion där en överordnad anses ha medverkat i folkmordet om hans underordnade begått brottet. Åklagaren måste fortfarande bevisa att de underordnade begått brottet och att den åtalade vid tidpunkten var deras överordnade. Med tanke på brottets natur, och förhållandet mellan överordnad och underordnad, är en sådan presumtion enligt Schabas mer än bara en logisk slutsats från indiciebevisning. Kopplingen mellan bevis för att de underordnade utfört brottet och en presumtion för att en överordnad med uppsåt och vetskap medverkat, ter sig naturligt i fall där folkmord begåtts¹⁷¹.

Ovanstående problem har inte heller lösts i Romstadgan. Enligt stadgans ordalydelse verkar det snarare som att kravet på det subjektiva rekvisitet sänkts vad gäller militära befälhavare. Dessa kan fällas för brottet trots att de inte haft verklig vetskap om brottet. Även Rwandatribunalen diskuterade i fallen Akayesu och Kayishema att de åtalade borde eller måste ha haft vetskap om att folkmord begicks av underordnade, utan att försöka hindra brotten. I Akayesu använde sig tribunalen ändå av ett något strängare synsätt i fråga om det subjektiva rekvisitet för överordnads ansvar. Den ansåg att det måste bevisas att det funnits en brottslig avsikt, eller åtminstone att oaktsamheten varit så allvarlig att den kunde likställas med en sådan avsikt. Tribunalen utgick inte från ett strikt ansvar utan ställde upp ett krav på att en brottslig avsikt måste bevisas eller, om oaktsamheten varit allvarlig, presumerade att det funnits en sådan avsikt. I praktiken torde dock skillnaden vara marginell eftersom domstolen ändå måste använda sig av presumtioner, men det är ju en skillnad rent principiellt.

Enligt min uppfattning gäller det dock, vare sig en brottslig avsikt måste bevisas eller om man utgår från ett strikt ansvar, att vara försiktig så att inte rättsäkerheten eftersätts. Artikel 6 i Europakonventionen¹⁷² innehåller regler som rör den enskildes rätt till domstolsprövning och en rättssäker process. Den s.k. oskuldspresumtionen innebär exempelvis att en anklagad skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts. Att utgå från presumtioner kan vara till nackdel för den anklagade om domstolen berövas en verklig prövningsrätt. Oskuldspresumtionen innehåller även en princip

¹⁷¹ Schabas a.a. s. 310-313 (cit. Schabas 2000).

¹⁷² European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950).

om att en anklagad har rätt till tystnad. Den som är misstänkt för brott har rätt att vara helt passiv under rättegången, behöver inte uttala sig eller belasta sig själv, och är inte heller skyldig att bidra med material till åklagaren i utredningen. En åtalad är genom denna princip skyddad mot omvänd bevisbörda. I Romstadgan finns också i artikel 67 (i) en bestämmelse som skyddar den anklagade mot omvänd bevisbörda eller krav på motbevisning. Det är emellertid möjligt, både i fråga om tribunalerna och i fråga om den Internationella brottmålsdomstolen, att beviskraven måste sänkas för att uppnå ett visst slag av effektivitet. I och för sig är det ju inte säkert att systemet är mer effektivt bara för att fler fälls för brott. Om effektivitet och rättssäkerhet ställs mot varandra på detta sätt måste ses till helheten och syftet med lagbestämmelserna. Vilka skyddsaspekter finns? Vilket behov har samhället av de eventuella vinster som uppnås genom att rättssäkerheten eftersätts? I fråga om folkmord där den övergripande skyddsaspekten är människors liv, och det handlar om att skapa fredliga samhällen kan det kännas nödvändigt att eftersätta rättsäkerheten något.

5.1.6 Straff

Straffrätten är ett område som i vår tid snabbt håller på att internationaliseras. Krav ställs på att samma brott skall bestraffas lika även i ett internationellt perspektiv. Olika staters strafflagstiftning skiljer sig dock ofta åt, och just straffrätten är därför känslig att försöka göra enhetlig. I många fall är straffen för brott strängare, och ibland tillämpas straff för brott som exempelvis vi i norden inte accepterar som brott, exempelvis att stena kvinnor till döds för otrohet.¹⁷³ Just denna skillnad i straffreglering var utan tvivel en anledning till att inte införa straffbestämmelser i folkmordskonventionen. Enligt konventionen skall staterna själva införa lämpliga och verksamma straff. Det visade sig dock inte vara helt enkelt att låta staterna själva bestämma verksamma straff för folkmord. I Rwanda har exempelvis många gärningsmän åtalats i nationella domstolar. Den överbelastade tribunalen har i huvudsak ägnat sig åt att lagföra de högsta ledarna för folkmordet. I nationell lagstiftning fanns dödsstraff upptaget för mord. Dödsstraffet hade dock inte tillämpats på många år i Rwanda. Rwanda som tidigare varit emot dödsstraff, återgick när de konfronterades med folkmord, till att förespråka dödsstraff som det strängaste straffet och ville använda dödsstraff även i tribunalen.

I Romstadgan finns emellertid reglerade straff och dödsstraff har uteslutits. Istället tillämpas livstids fängelse som det strängaste straffet. Avgöranden i Internationella brottmålsdomstolen kommer därför att innebära att straffen blir enhetliga i medlemsstaterna. Eftersom nationella domstolar på grund av komplementaritetsprincipen kommer att åtala i många fall, finns dock fortfarande risk för att staternas nationella domstolar kommer att straffa olika för lika brott. Internationella brottmålsdomstolen har företräde om

¹⁷³ Träskman, Per Ole, ”Samma straff för lika brott – strävandena att uppnå en enhetlig rättstillämpning inom Europa” i Straffrätten i ett europeiskt perspektiv, s. 45 ff.

lagföringen i de nationella domstolarna inte fungerar på ett tillbörligt sätt. Enligt vad jag kan förstå innebär inte detta att domstolen på något sätt kan hindra exempelvis en nationell domstol från att utfärda dödsstraff. Däremot kan exempelvis Internationella brottmålsdomstolen gå in och lagföra brottslingar om staterna av olika skäl vägrar att lagföra, vilket exempelvis varit fallet i f.d. Jugoslavien. Romstadgan innebär därför ett viktigt, men försiktigt närmande av en enhetlig straffreglering. En internationell harmonisering av straffen i allmänhet, innebär också på sikt att skillnaderna mellan nationella domstolars avkunnande av straff för folkmord kommer att minska. Förhoppningen är också att processen skall bli mer effektiv i Internationella brottmålsdomstolen, och att domstolen skall hinna med fler åtal. Situationer som i Rwanda där människor suttit häktade i åratal utan att lagföras kommer då kanske inte att uppstå. I Rwanda har också införts ett system där många gärningsmän får straffflintring eller till och med går fria och slipper rättegång om de erkänner sig skyldiga till folkmord. Vidare har försök gjorts att åtala människor i traditionella folkdomstolar, s.k. gacaca, där rättegången sker i rådsförsamlingar under ledning av lokala äldremän. Dessa alternativ till lagföring inför en internationell brottmålsdomstol ökar självklart risken för att rättsäkerheten eftersätts.

5.1.7 Ansvarsfrihetsgrunder

Romstadgan har jämfört med folkmordskonventionen mer ingående bestämmelser om vilka ansvarsfrihetsgrunder som kan tillämpas på folkmord. Statsöverhuvuds immunitet kan varken i konventionen eller i Romstadgan åberopas som grund för ansvarsfrihet. Folkmord är ett brott som begås under särskilda omständigheter. Det är ett brott som begås av eller med statsmakternas samtycke. Om det inte sattes upp regler som fråntar statsöverhuvud ansvarsfrihet skulle konventionen och Romstadgan vara ganska meningslösa. I konventionen finns ingen reglering om förmans order. Förmans order har uteslutits som ansvarsfrihetsgrund i tribunalernas stadgor och i Romstadgan. Vare sig det finns en bestämmelse som fråntar ansvarsfrihet eller inte, kan inte förmans order i frånvaro av tvång ses som ett försvar att begå folkmord. Avsaknaden av en bestämmelse i konventionen kan sägas varken bekräfta eller förneka förmans order som ett försvar i fråga om folkmord.

Romstadgan tillåter tvång som en ansvarsfrihetsgrund, och går emot praxis från Jugoslavientribunalen i frågan¹⁷⁴. Romstadgan ställer dock upp strikta kriterier för att kunna invända tvång. En åtalad måste exempelvis bevisa att det funnits ett överhängande och trovärdigt hot för hans eller hennes liv. I fråga om folkmord har det genom historien dock knappast saknats frivilliga gärningsmän. Det kan ifrågasättas om de strikta kriterierna för att bevisa tvång kan upprätthållas i realiteten. Enligt min mening kan det i fråga om folkmord tänkas uppkomma situationer där det kan var omöjligt att fastsälla att en person inte känt sig hotad till livet och handlat under tvång. Det torde

¹⁷⁴ Prosecutor v. Erdemovic (Case no. IT-96-22-T).

förenkla processen betydligt om man istället gått på Jugoslavientribunalens linje och ansett tvång inte kunna vara ett försvar för folkmord.

Även självförsvar beaktas som en ansvarsfrihetsgrund i Romstadgan. Trots att det inte finns något teoretiskt hinder till att en åtalad skulle kunna hävda självförsvar vid folkmord, kan det finnas en moralisk anledning till att inte kunna hävda självförsvar. Det kan för allmänheten verka stötande att kunna påstå att man handlat i självförsvar. Efter att ha gått igenom rättsfall har jag dock svårt att se att självförsvar som ansvarsfrihetsgrund kommer att ha någon större praktisk betydelse. Vid sådana övergrepp som har skett i Rwanda och f.d. Jugoslavien känns det mindre troligt att någon skulle hävda självförsvar.

5.1.8 En jämförelse mellan folkmorden i Rwanda och Jugoslavien

Trots att de båda länderna skiljer sig åt såväl geografiskt, historiskt, politiskt som ekonomiskt, finns det ändå likheter i konflikterna. Folkmordet i Rwanda föregicks av ett långt inbördeskrig och en politisk kamp mellan olika etniska grupper. Det folkmord som ägde rum i f.d. Jugoslavien hade sin grund i krav på nationell suveränitet och territoriella anspråk med en lång historia av krig och oroligheter mellan ortodoxa serber, katolska kroater och bosniska muslimer. De gärningsmän som deltog i våldsamheterna i länderna undkom oftast straff, vilket förstärkte motsättningarna mellan grupperna. Det forna Jugoslavien och Rwanda var icke-demokratiska regimer. Hot om en internationell inblandning uppfattades inte som trovärdigt. Omvärlden misslyckades också i båda fall med att ingripa i tid och tillräckligt kraftfullt. I Jugoslavien kom humanitär hjälp när konflikten redan var i gång, och utan någon möjlighet att ge befolkningen något militärt skydd. Fredsförhandlingarna i Rwanda misslyckades, och FN-trupper drog sig tillbaka.

Viljan att upprätta tribunalerna var ojämn bland ländernas regeringar och det internationella samfundet. Rwandatribunalen fick en trög start och det var svårt att etablera denna i ett litet avlägset land, jämfört med Jugoslavientribunalen som hade sitt säte i Haag. Det var svårt att locka personal och juridiska experter till Arusha. Rwandatribunalen hade nytta av både administrativa och juridiska erfarenheter från Jugoslavientribunalen. Rwandatribunalen hade i och för sig viss nackdel av att dela åklagare med sin systertribunal som i början lade mer tid på domstolen i Haag. Båda domstolarna har även lidit av otillräcklig finansiering. Rwandatribunalen har dock på senare år med stöd från ett flertal europeiska och afrikanska länder lyckats lagföra många för folkmord. Jugoslavientribunalen har motsatsvis misslyckats med att häkta flera av de åtalade upphovsmännen till folkmord och andra brott. Huvudsakligen på grund av att forna Jugoslaviens regering inte velat samarbeta, att samarbetet från Kroatens regering varit begränsad, och att USA och andra västerländska regeringar vägrat ge NATO-styrkor instruktioner att häkta dem. I Rwanda finns det en

orättfärdighet i att nationella domstolar kan döma de till dödsstraff som haft en mindre roll i folkmordet, medan tribunalen endast kan döma ledare till livstids fängelsestraff. Det finns också en risk för att Rwandatribunalen kan komma att anklagas för att endast åtala hutuer. I det forna Jugoslavien är det inga rättviseproblem mellan nationella domstolar och tribunalen. Helt enkelt eftersom ingen av parterna i konflikten direkt har engagerat sig i att lagföra de som varit inblandade i överträdelserna.¹⁷⁵

Rwandatribunalen har alltså trots att den upprättades senare, en trög start, personalbrist m.m. lyckats lagföra fler gärningsmän än Jugoslavientribunalen. En skrämmande, men kanske inte helt otänkbar orsak, skulle kunna vara att västvärlden har enklare att förlika sig med tanken på att folkmord kan begås långt borta i Afrika. Folkmordet i Rwanda har fått stor massmedial uppmärksamhet medan uppmärksamheten i det forna Jugoslavien mer inriktats på krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten. Därmed underlättas för omvärlden att engagera sig i lagföringen av folkmördarna i Rwanda. Syftet med upprättandet av tribunalerna var ändå att kunna utföra en oberoende och rättvis juridisk process över civila och militära ledare. Man hoppades även, kanske orealistiskt, att dämpa tankar på hämnd och vedergällning över en annan etnisk eller religiös grupp, samtidigt som denna grupp skulle slippa lida långvarig kollektiv skuld. Ändlösa perioder av våld och hämnd skulle brytas.

¹⁷⁵ Beigbeder, Yves, *Judging War Criminals – The Politics of International Justice*, 1999, s. 182-185.

5.2 Slutsatser

Den Internationella brottmålsdomstolen är ett steg i riktningen att harmonisera straffrätten. Det är första gången i historien en permanent domstol inrättats för att lagföra internationella brott. Domstolen är också det första internationella instrumentet som samlar allmänna straffrättsliga principer. Förhoppningen är att minska risken för överträdelser av mänskliga rättigheter. När straffrätten på detta sätt görs enhetlig mellan länderna kan det dock ifrågasättas vilka värderingar som ligger till grund för reglerna? Våra västerländska värderingar, eller asiatiska eller kanske afrikanska? Är det alltid rättvist att behandla människor från olika kulturer på samma sätt? En handling som skulle vara helt förkastligt i den västerländska kulturen skulle kanske kunna användas som försvar för ett brott i en annan kultur. Det kan också finnas en fara med att man i för stor utsträckning tar hänsyn till olikheterna och börjar särbehandla människor. Skall sedan större hänsyn tas till olikheter när det gäller en internationell domstol än vid lagföring i en nationell domstol? Troligen har frågor som dessa fördröjt arbetet med att upprätta en internationell brottmålsdomstol. Den Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion har begränsats till de mest allvarliga brotten vilka anses angå hela det internationella samfundet. När det gäller dessa brott har historien visat hur viktigt det är med en internationell lagföring som kan vara opartisk och oberoende.

Romstadgans definition av folkmord bygger på folkmordskonventionens definition av brottet. Konventionens definition har fått utstå kritik i olika delar, bl.a. för att vara för snäv. Det kanske hade varit bra om det vid skapandet av Romstadgan lagts arbete på att göra definitionen mer omfattande. Samtidigt kan det finnas fördelar med en uttömmande och snäv definition. Det är i alla fall viktigt att skapa tydliga normer. Avgöranden från tribunalerna får nu istället i många fall vara vägledande vid tolkningar. Risken finns att tribunalerna kommer till olika slutsatser, vilket leder till att rättsläget blir oklart. Med en gemensam internationell brottmålsdomstol kommer rättsläget förhoppningsvis på sikt att klarna.

De båda tillfälliga tribunalernas effektivitet och skicklighet är viktiga mått för hur Internationella brottmålsdomstolens lagföring av brottet folkmord kommer att fungera. Förfarandet kommer definitivt att förenklas med en permanent brottmålsdomstol. Man slipper upprätta en särskild tribunal för varje tillfälle med antagande av resolutioner m.m., vilket är en tidsödande process. Romstadgan innehåller också detaljerade bestämmelser om de processuella förfarandena. En permanent brottmålsdomstol kan vara både mer effektiv och rättssäker. Brottslingar behöver inte vänta flera år på att lagföras. Det har exempelvis varit ett problem i tribunalerna med att vittnen skall avge utlåtelse för händelser som ligger flera år tillbaka i tiden. Precis som med tribunalerna kommer inte domstolen att ha någon egen polisstyrka. Den kommer därför också att vara beroende av myndigheternas respekt för dess åtaganden, och deras vilja att exempelvis häkta åtalade individer. Till skillnad från tribunalernas stadgor ger domstolen företräde åt nationell

lagföring. Romstadgan är en multilateral internationell överenskommelse. Den bygger på medlemsstaternas vilja att lagföra folkmord. Skulle en medlemsstat sedan underlåta att lagföra, eller inte genomföra processen på ett oberoende och opartiskt sätt kan domstolen ta över. Med tanke på att domstolen kommer att inkräkta på staters suveränitet har denna ordning varit en nödvändighet.

Internationella brottmålsdomstolen utgår precis som tribunalerna från ett personligt straffrättsligt ansvar, dvs. individer och inte stater åtalas. Romstadgan innehåller regler som bl.a. fråntar stats- och regeringschefer immunitet. Vidare är de olika brottsformerna för medverkan mycket betydelsefulla just i fråga om brottet folkmord. Både för att komma åt de personer som har organiserat folkmordet och för att förhindra ett folkmord. Många av dessa självständiga brottsformer har dock inte prövats eller lett till fällande domar i tribunalerna. I fråga om delaktighet i folkmord har många av de åtalade gärningsmännen i och för sig istället fällts för folkmord. I andra fall som exempelvis i Rwanda kan man tänka sig att delaktighet som brott inte prioriterats av tribunalen, eftersom den inriktat sig på att pröva de grävsta åtalen på grund av resursbrist. Försök till folkmord har aldrig prövats eftersom tribunalerna inrättats efter att folkmorden ägt rum. Internationella brottmålsdomstolen kommer nu att möjliggöra en prövning av dessa brottsformer.

Det viktigaste när det gäller folkmord måste självklart vara att förebygga brottet. En permanent brottmålsdomstol ökar chanserna att lyckas med detta, men en sådan institution är kanske inte tillräcklig. FN:s generalsekreterare har uttalat att han vill inrätta en särskild kommitté som kan varna för nya folkmord, samt att en särskild rapportör ska förse säkerhetsrådet med information¹⁷⁶. Det internationella samfundet svek både Jugoslavien och Rwanda, och tycks i Sudan återigen ha misslyckats med att ingripa tillräckligt snabbt och effektivt. När det gäller folkmord är problemet inte brist på information om varför och hur det uppstår. Kunskap om var risken för att nya folkmord skulle kunna äga rum finns ofta. Den amerikanska forskaren Barbara Harff har listat olika omständigheter som förstärker risken för folkmord: att den styrande eliten domineras av en etnisk minoritet, att landet plågas av social oro, att regimen är icke-demokratisk, att handelsförbindelserna med omvärlden är svaga, att det förekommer ideologier som diskriminerar vissa folkgrupper, och att folkmord ägt rum i landet tidigare¹⁷⁷. Detta stämmer väl in på de folkmord som skedde i Jugoslavien och Rwanda. Den Internationella brottmålsdomstolens kanske viktigaste och svåraste uppgift blir därför att lyckas som preventivt instrument och åtminstone minska farorna för folkmord i framtiden.

Det är ingen tvekan om att världen behöver en stark internationell domstol som kan ställa krigsförbrytare och andra som begått fruktansvärda brott mot mänskligheten inför rätta. Framtiden får utvisa om den Internationella

¹⁷⁶ Karin Johansson: "FN-organ mot folkmord". I Sydsvenskan den 27 januari 2004.

¹⁷⁷ Karin Johansson: "Tretton stater i farozonen". I Sydsvenskan den 27 januari 2004.

brottmålsdomstolen med regeringars eller säkerhetsrådets tillåtelse lyckas åtala, häkta och döma gärningsmän för några av de allvarligaste brotten som berör hela det internationella samfundet. Vidare får utvisas om själva existerandet av domstolen och/eller dess avgöranden lyckas avskräcka från nya folkmord. Det är kanske att hoppas på för mycket. Skapandet av domstolen är i vart fall ett viktigt steg i utvecklingen av en internationell strafflag. Den möjliggör för ett internationellt rättsväsende att åtala och döma individer anklagade för det allvarligaste brottet som kan begås mot människor, folkmord.

Litteraturförteckning

Källor

Prop. 1952:71- Kungl. Maj:ts proposition angående ratifikation av Förenta Nationernas konventionen om förebyggande och bestraffning av brottet folkmord (genocide).

SOU 1953:14- Förslag till lag om straff för folkmord i betänkande till BrB.

Prop. 1964:10- Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om införande av BrB m.m.

Lag (1964:169) om straff för folkmord.

Prop. 1993/94:142- Lagstiftning med anledning av den av FN inrättade tribunalen för brott i f.d. Jugoslavien.

Prop. 1995/96:48- Lagstiftning med anledning av den av FN inrättade tribunalen för brott i Rwanda m.m.

Ds 2001:3 – Romstadgan för internationella brottmålsdomstolen.

SOU 2002:98 – Internationella brott och svensk jurisdiktion.

Treaty of Peace Between the Allied and Associated Powers and Germany 1919.

General Assembly Resolution 96 (I) of 11 December 1946.

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, General Assembly resolution 260 A (III) of December 9, 1948.

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950).

UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 4, para. 2 (1993).

Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Eighth Session, 6 maj -26 juli 1996.

Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, (1987) 1465 UNTS 85.

<http://www.un.org/icty/glance/index.htm> 05-02-17

Litteratur

Bassiouni, M. Cherif: *International Criminal Law vol. I, Crimes*, United States, 1999. (cit. Bassiouni vol. I).

Bassiouni, M. Cherif: *International Criminal Law vol. II, Crimes*, United States, 1999. (cit. Bassiouni vol. II).

Beigbeder, Yves: *Judging War Criminals – The Politics of International Justice*, 1999.

Berg, Ulf m.fl.: *Kommentar till Brottsbalken, del III (25-38 kap.), påföljder m.m., följdförfattningar*, 1994.

Campbell, Kenneth J: *Genocide and the global village*, United States, 2001.

Cassese, Antonio, Gaeta, Paola, Jones, John R.W.D.: *The Rome Statute of the international criminal court, a commentary, vol. I*, Oxford, 2002.

Charny, Israel W: *I Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*, 1994.

Fein, Helen m.fl.: *Studies in Comparative Genocide*, Hampshire and New York, 1999.

Gabrielson, Kim: *Folkmord - inget nytt i historien*, Uppsala, 1999.

Lee, Roy S.: *The international criminal court: elements of crimes and rules of procedure and evidence*, 2001.

Malekian, Farhad: *International criminal law: the legal and critical analysis of international crimes, vol. I*, 1991.

Melvern, Linda: *Att förråda ett folk – västmakterna och folkmordet i Rwanda*, 2000.

Morris, Virginia, Scharf, Michael P.: *An insiders guide to the international criminal tribunal for the former Yugoslavia, a documentary history and analysis, vol. I*, 1995.

Morris, Virginia, Scharf, Michael P.: *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, 1998.

Palme, Christian: *Vägen mot rättvisa – de nya krigsförbrytartribunalerna*, I Världspolitikens dagsfrågor nr 10, 2000.

Schabas, William A.: *Genocide in international law: The Crimes of Crimes*, United Kingdom, 2000. (cit. Schabas 2000).

Schabas, William A.: *An introduction to the international criminal court*, United Kingdom, 2001. (cit. Schabas 2001).

Triffterer, Otto m.fl.: *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers Notes, Article by Article*, Baden-Baden, 1999.

Artiklar

Edman, Brittis: "Anklagelserna växer mot regimen – FN-rapport talar om systematisk etnisk rensning mot tre folkslag". I *Sydsvenskan* den 8 maj 2004.

Johansson, Karin: "FN-organ mot folkmord". I *Sydsvenskan* den 27 januari 2004.

Johansson, Karin: "Tretton stater i farozonen". I *Sydsvenskan* den 27 januari 2004.

Lönnaeus, Olle: "En noga planerad massaker". I *Sydsvenskan* den 29 april 2004.

Morris, James: "Sudan behöver omedelbar hjälp". I *Sydsvenskan* den 23 maj 2004.

Olofsson, Gunnar: "Det finns mer än Rwanda att gråta över". I *Sydsvenskan* den 10 februari 2004.

Övrigt

Träskman, Per Ole: "*Samma straff för lika brott – strävandena att uppnå en enhetlig rättstillämpning inom Europa*". I *Straffrätten i ett europeiskt perspektiv*, kursmaterial vårterminen 2003.

Rättsfallsförteckning

Jugoslavientribunalen

Prosecutor v. Celebici (Case no. IT-96-21)
Prosecutor v. Delalic et al (Case no. IT-96-21-T)
Prosecutor v. Erdemovic (Case no. IT-96-22-T)
Prosecutor v. Jelesic (Case no. IT-95-10-T)
Prosecutor v. Karadzic and Mladic (Case nos. IT-95-5-R61, IT-95-18-R61)
Prosecutor v. Krstic (Case no. IT-98-33)
Prosecutor v. Martic (Case no. IT-95-11-R61)
Prosecutor v. Tadic (Case no. IT-94-1-T)

Rwandatribunalen

Prosecutor v. Akayesu, (Case no. ICTR-96-4-T)
Prosecutor v. Kambanda (Case no. ICTR-97-23-S)
Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana (Case no. ICTR-95-1-T)

Övriga

M.A.B., W.A.T. and J-A.Y.T. v. Canada (no. 570/1993), UN Doc. CCPR/C/51/D/570/1993(1994).
Kadic v. Karadzic, 70 F. 3d 232 at 241-2 (2nd Cir. 1995).