



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emma Linder

Om IS och internationell straffrätt

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Karol Nowak

Termin: VT 2019

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR OCH FÖRKLARINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte och frågeställning	5
1.1.1 Frågeställning	5
1.2 Avgränsning	5
1.3 Material och metod	6
1.4 Forskningsläge	6
2 BAKGRUND	7
2.1 IS och den syriska konflikten	7
2.1.1 Den syriska konflikten	7
2.1.2 IS brott	7
2.2 Internationell straffrätt och rättvisa	9
2.2.1 Retributiv rättvisa	9
2.2.2 Avskräckning	9
2.2.3 Syftet med internationell straffrätt	10
2.2.4 Sammanfattning	11
3 IS-MEDLEMMAR INFÖR RÄTTA	12
3.1 ICC och IS	12
3.1.1 Artikel 5 Brott som omfattas av domstolens jurisdiktion	12
3.1.2 Artikel 12 Förutsättningar för utövande av jurisdiktion	13
3.1.2.1 Artikel 12 (2)	13
3.1.2.2 Artikel 12 (3)	15
3.1.3 Artikel 13 Utövande av jurisdiktion	15
3.1.3.1 Artikel 13 (a) och (c)	15
3.1.3.2 Artikel 13 (b)	16
3.1.4 Diskussion	17
3.2 Ad Hoc-tribunal och IS	17
3.2.1 Historisk bakgrund	18
3.2.2 Upprättandet av en Ad Hoc-tribunal	18
3.2.2.1 Befogenhet under kapitel 7	18
3.2.2.2 Möjlighet att upprätta Ad Hoc-tribunal med juridiska befogenheter	19
3.2.2.3 Diskussion	20
3.2.3 Slutdiskussion om internationella domstolar och IS	20

3.3 Nationell domstol och IS	21
3.3.1 Domsrätt	21
3.3.1.1 Aktiva personalitetsprincipen	22
3.3.1.2 Universalitetsprincipen	23
3.3.1.3 Diskussion	23
3.3.2 Bevisvärigheter	24
3.3.2.1 Alternativt terroråtal	25
3.3.2.2 Diskussion	25
3.3.3 Slutdiskussion om nationell domstol och IS	26
4 SLUTANALYS	28
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	30
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	37

Summary

ISIS has committed horrible crimes to people in their “caliphate”, especially towards ethnic minorities and women. Their actions are according to the UN Independent Commission of Inquiry considered to constitute crimes against humanity, war crimes and genocide. This essay analyses the possibilities for the international criminal system to investigate and prosecute members of ISIS who have committed the above-mentioned crimes. According to the theory about retributive justice it is vital to punish these individuals because their morally despicable actions deserve it. The punishment also works as a deterrence. Both ways of justifying punishment are represented in international criminal law, the idea is to create retributive justice and deterrence irrefutable citizenship, territorial boundaries and political motives.

The ICC has jurisdiction to investigate the type of crimes committed by ISIS. However, since Syria is not a part of the Rome statute the court will most likely lack jurisdiction without a referral from the UN security council. The security council has previously stopped a resolution giving the ICC right to investigate the crimes carried out by ISIS in Syria. The possibility to create an ad hoc-tribunal exists based on the UN charter. Creating an ad hoc-tribunal is within the authority of the security council, but they will most likely be prevented to act due to the lack of political unity. National courts can use their jurisdiction according to the active personality principle and universal principle to put ISIS members to justice. The practice of universal jurisdiction is in most cases up to the states themselves to decide. Prosecuting crimes committed in another country is difficult when it comes to providing evidence and especially difficult in this case since Syria is still at war.

When ISIS-members who have committed horrendous crimes might go unpunished, retributive justice and deterrence will not be achieved. The mission to create a safer world by providing justice is therefore not accomplished.

Sammanfattning

IS har under många års tid begått fruktansvärda brott i deras ”kalifat”, framförallt mot etniska minoriteter och kvinnor. Deras agerande har av FN:s utredningskommission ansetts uppnå kriterierna för folkmord, krigsbrott och brott mot mänskligheten. Den här uppsatsen analyserar möjligheterna för det internationella straffrättssystemet att utreda och döma IS-medlemmar för de här brotten. Enligt teorin om retributiv rättvisa är det viktigt att ställa förövare inför rätta eftersom deras moraliskt förkastliga handling förtjänar ett straff. Vidare kan ett straff också rättfärdigas ur ett avskräckande syfte. Båda synsätten på straff finns representerade i den internationella straffrätten, vars idé är att uppnå retributiv rättvisa och avskräckning oberoende medborgarskap, territoriella gränser och politiska motiv.

ICC har jurisdiktion att döma den typ av brott som IS-medlemmar anklagas för. Däremot saknas med största sannolikhet förutsättningar för att utöva jurisdiktion då Syrien inte är part till Romstadgan. Att ICC genom ett hänskjutande från FN:s säkerhetsråd skulle få jurisdiktion verkar inte troligt då ett sådant förslag tidigare har stoppats. Upprättandet av en ad hoc-tribunal grundar sig på FN-stadgan. Den potentiella möjligheten för att upprätta en sådan domstol finns, men det är inte troligt att säkerhetsrådet skulle rösta igenom ett sådant förslag. Nationell domstol kan genom att utnyttja sin jurisdiktion enligt den aktiva personalitetsprincipen och universalitetsprincipen ställa IS-medlemmar inför rätta. Deras utövande av jurisdiktion är dock till stor del beroende av staternas egna vilja att starta utredningar. Situationen försvåras av att det är problematiskt att bevisa folkrättsbrott som begåtts i en annan stat, särskilt i Syrien där inbördeskriget är pågående.

Dagens system gör att IS-medlemmar som gjort sig skyldiga till den här typen av brott riskerar att gå utan straff. Därmed uppnås varken retributiv rättvisa eller den avskräckande funktionen av straff. Det leder i sin tur till en osäkrare värld.

Förkortningar och förklaringar

Ad hoc	För särskilda tillfälliga ändamål
ICC	International Criminal Court
ICTR	The International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
IS	Islamiska staten
Jurisdiktion	Behörighet att döma och utöva rättsskipning
Ratifikation	Staters godkännande av internationell överenskommelse
SDF	Syrian Democratic Forces
YPG	People's Protection Units

1 Inledning

Rom 1998. Glädje och optimism är stor, en ny permanent internationell brottmålsdomstol har skapats efter årtionden av arbete. Vägen mot internationell straffrättslig rättvisa har varit snårig och införandet av den internationella brottmålsdomstolen innebär slutet på en lång tids arbete. FN:s dåvarande generalsekreterare Kofi Annan håller tal.

“The establishment of the International Criminal Court was a gift of hope to future generations, and a giant step forward in the march towards universal human rights and the rule of law.”¹

Syrien 2019. De senaste åren har världens blickar riktats mot den konflikt som härjar i Syrien. I tumultet kring inbördeskriget har terrorsekten IS vuxit fram. Omvärlden har under många års tid nåtts av nyheter om de fruktansvärda förhållanden som rått i de IS-kontrollerade områdena. Nu, när kriget mot IS anses besekrat, uppkommer frågan om hur IS-medlemmars ageranden ska kunna straffas. I det krigshärjade Syrien är rättsväsendet långt ifrån välfungerande och rättssäkert. Det krävs därför alternativa lösningar för att se till att de ansvariga ställs till svars. För att undvika straffrihet måste det internationella straffsystemet, med internationella och nationella domstolar, ta vid där det nationella syriska rättsväsendet brister. Frågan är om det internationella straffrättsliga systemet faktiskt fungerar när det sätts på prov. Kommer IS-medlemmar som utfört fruktansvärt grymma brott att kunna ställas inför rätta?

¹ FN, “Secretary-general says establishment of international criminal court is major step in march towards universal human rights, rule of law”.

1.1 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att utreda hur systemet för individuellt straffrättsligt ansvar vid brott mot mänskligheten, folkmord och krigsbrott fungerar och om det är tillräckligt. Det belyses utifrån möjligheten att ställa IS-medlemmar som gjort sig skyldiga till den typen av brott inför rätta. Uppsatsen utreder vidare vad syftet med internationell straffrätt är, för att sedan kunna besvara frågan om syftet uppfylls med dagens utformning.

1.1.1 Frågeställning

- Vilka möjligheter finns att i internationell och nationell domstol ställa IS-medlemmar inför rätta för krigsbrott, brott mot mänskligheten och folkmord?
- Vad talar för respektive mot de olika möjligheterna?
- Hur går lösningen av situationen ihop med den internationella straffrättens syfte?

1.2 Avgränsning

Uppsatsen utreder utsikterna att kräva ansvar för tre av de brott som finns inom ICC:s jurisdiktion: folkmord, brott mot mänskligheten och krigsbrott. Fokus är frågan om jurisdiktion. En närmare undersökning av brottens rekvisit lämnas därmed utanför. Uppsatsen koncentrerar sig vidare på de brott som har begåtts i Syrien. Utsikten att ställa IS-medlemmar inför rätta i nationell domstol i Syrien utreds inte.

Uppsatsen utgår från två teorier om varför det är viktigt att straffa brott, retributiv rättvisa och avskräckning. Syftet med den internationella straffrätten beskrivs utifrån de teorierna.

I delen om nationella domstolar är Sveriges agerande i fokus.

Anknytningsgrunder som diskuteras avgränsas till universalitetsprincipen och den aktiva personalitetsprincipen. Alternativt åtal för terrorbrott tas upp i förhållande till hur det påverkar möjligheten att åtala för folkmord,

krigsbrott och brott mot mänskligheten. En diskussion om universell jurisdiktion in absentia och utlämningsfrågor leder in på ett komplicerat sidospår som kräver en för stor utredning för att kunna omfattas av uppsatsen.

1.3 Material och metod

I denna uppsats används en kombination av rättspositivistisk och rättsdogmatisk metod för att undersöka gällande rätt i en specifik situation. Uppsatsen inleds med en beskrivning om vad IS är och vilka brott de har begått i Syrien. Framförallt FN:s utredningskommissions rapporter ligger till grund för den här delen. Därefter riktas fokus mot syftet med internationell straffrätt, retributiv rättvisa och avskräckning. Det beskrivs med hjälp av doktrin och tolkning av Romstadgans preambel. Uppsatsens huvuddel är en undersökning av ICC, internationell ad hoc-tribunal och nationell domstols utsikter att föra IS-medlemmar inför rätta. Här beskrivs först gällande rätt för att sedan appliceras på den aktuella situationen med IS. Analys sker löpande. Det material som används är huvudsakligen internationella överenskommelser, rättsfall och doktrin. För en beskrivning av hur situationen ser ut idag används en del tidningsartiklar. Uppsatsen avslutas sedan med en analys där resultatet av utredningen sätts i perspektiv till straffrättens syfte.

1.4 Forskningsläge

Internationell straffrätt är ett område med mycket doktrin. Två författare som särskilt inspirerat till, och utgör källor i uppsatsen är M. Cherif Bassiouni och Otto Triffterer. Båda var bland annat mycket aktiva i skapandet av ICC. För att hitta en egen forskningsutgångspunkt har målet med uppsatsen varit att besvara frågan om syftet med internationell straffrätt uppfylls när gällande rätt appliceras i en specifik situation.

2 Bakgrund

2.1 IS och den syrisk konflikten

IS är en terroristämplad väpnad rörelse som bildades i Afghanistan runt år 2000. När USA invaderade Irak 2003 blev gruppen en del av den sunnitiska motståndsrörelsen. Kännetecknande för gruppen var deras grymma metoder som bland annat bombdåd och filmade avrättningar. 2004 svor rörelsen trohet till terrorgruppen Al-Qaida och bildade Al-Qaidas Irakiska avdelning. Den irakiska Al-Qaidaavdelningen utropade 2006 Iraks islamiska stat. I samband med den syrisk konflikts början 2011 tog gruppen över stora landområden i både Syrien och Irak. Efter erövringen av den irakiska staden Mosul 2014 utropades ett ”kalifat” och gruppen tog namnet IS.²

Under IS framfart har många utländska medborgare rest till både Syrien och Irak för att ansluta till gruppen. Uppskattningsvis anslöt sig ca 300 svenska medborgare till terrornätverket mellan 2012–2016.³

I mars 2019 kom uppgifter om att IS sista fäste hade fallit⁴ och i april fanns över 9 000 IS-krigare i förvar hos den kurdiska armén SDF.⁵

2.1.1 Den syrisk konflikten

Det syrisk inbördeskriget har pågått sedan 2011 och är en konflikt mellan president Bashar al-Assad och oppositionen. Ryssland stöttar den syrisk regimen medan länder som USA och Frankrike stöttar olika rebellgrupper.⁶

2.1.2 IS brott

Nedan följer en sammanfattning av FN:s oberoende utredningskommissions rapport om IS agerande i Syrien.

² Nationalencyklopedin, ”Islamiska staten”.

³ Svenska FN-förbundet, ”Den islamiska staten (IS)”.

⁴ Jonas Olsson Sveriges Television, ”SDF: IS är besegrat i Syrien”.

⁵ Ryan Browne, Jennifer Hansler CNN, ”US officials say more than 2,000 suspected foreign ISIS fighters being held in Syria”.

⁶ Svenska FN-förbundet, ”Syrien”.

Livet i IS ”kalifat” har för många varit förenat med ständig skräck. Särskilt utsatta har de som tillhört en etnisk eller religiös minoritet varit, däribland kurder och yazidier. 153 kurdiska pojkar i åldern 14–16 år kidnappades av IS 2014. De tillfångatogs och matades dagligen under 5 månader med militanta ideologier och avrättningsvideos. När barnen sedan återvände var många föräldrar oroliga över hur de hade påverkats. Föräldrarna var rädda att barnen nu skulle infiltrera den kurdiska samhörigheten för IS räkning. 2014 kidnappades också hundratals yazidiska flickor och kvinnor som sedan hölls inlåsta som sexslavar och såldes på marknader. IS uppgav i sin egna tidning att de välkomnade förslavningen. Genom att tvinga yazidiska kvinnor att bära deras barn ansåg IS att de kunde förhindra en ny generation yazidier från att bli födda, då barnet sågs som faderns avkomma.

IS har använt extremt hårda och inhumana straff. Straffet för att röka en cigarett kunde exempelvis vara amputering av fingrar eller en hand. Publika halshuggningar och steningar av män, kvinnor och barn var vanligt förekommande och kropparna sattes ofta upp på kors i veckor efteråt. I fångelser slogs, piskades och elektrifierades fångar. Rättssäkerheten har beskrivits som “guilty unless you can prove your innocence.”

Särskilt utsatta har ogifta kvinnor över pubertetsåldern varit eftersom de sågs som ett hot mot den sociala ordningen i samhället. Flickor så unga som 13 år tvingades gifta sig med IS-krigare, varav många utsattes för sexuellt våld och våldtäkter. Straffet för kvinnor som ansågs ha begått otrohet var särskilt grymma och 2014 avrättades åtta kvinnor genom stening. Kvinnorna tvingades stå upp med ögonbindel och armarna bundna på sidorna medan män kastade stora stenar mot deras huvuden tills de kollapsade och tillslut dog av sina skador.

IS filmade också när de tvingade 200 soldater att klä av sig i bara underkläder och vandra in i öknen. En senare film visar samma soldaters

ihjälskjutna kroppar i sanden. När IS gick till attack mot den kurdiska milisen YPG flydde över 200 000 människor och över 400 byar tömdes.⁷

2.2 Internationell straffrätt och rättvisa

Varför är det då så viktigt att kunna ställa de individer som har begått brott inför rätta? Straffrätten grundar sig på flera olika teorier om varför det är viktigt att straffa någon som anses ha gjort en felaktig handling.

2.2.1 Retributiv rättvisa

En teori är den om retributiv rättvisa. Retributivismen går ut på att en brottsling förtjänar ett straff i proportion till sitt brott. Straffet ska inte ses som en hämnd utan snarare som en handling av offentlig rättvisa inom ramen för uppsatta gränser. När en handling som förtjänar ett straff begås kräver rättvisan att gärningspersonen straffas. Det skulle vara en orätt om samhället misslyckades med det. Att bara säga förlåt räcker inte, förövaren förväntas göra en större uppoffring och lida i någon bemärkelse.

Om en person förtjänar ett straff eller inte beror på graden av moraliskt ansvar. Alla människor är i grund och botten moraliskt ansvariga för våra fria val. En brottsling ska straffas efter graden av moraliskt ansvar i relation till den onda gärning de har utfört. Ju ondare gärning, desto högre straff förtjänar det. Sammanfattningsvis förtjänas ett straff när gärningen är olaglig och det finns ett moraliskt ansvar för agerandet. Desto ondare själva handlingen är, ju högre grad av moraliskt ansvar.⁸

2.2.2 Avskräckning

Avskräckning (deterrence) rättfärdigar straff för att det anses leda till ett säkrare samhälle. Det finns två olika typer av prevention, allmänprevention och individualprevention. I den internationella straffrätten ligger fokus framförallt på den allmänpreventiva aspekten. Den går mycket förenklat ut

⁷ Human Rights Council, "Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic Rule of Terror: Living under ISIS in Syria".

⁸ Brooks (2013) s. 15-20.

på att om någon blir straffad för en viss handling, kommer andra att avskräckas från att göra samma sak.⁹

2.2.3 Syftet med internationell straffrätt

Internationell straffrättslig rättvisa beskrivs ofta som det internationella samhällets reaktion när det kommer till omfattande grymheter (mass atrocity). Exempelvis skapades ad hoc-tribunalen ICTY som en reaktion på den bosniska konflikten för att uppnå bland annat retributiv rättvisa.¹⁰ FN:s generalsekreterare har också specifikt stöttat de internationella tribunalernas värde för att hindra att nya brott begås.¹¹

När ICC skapades uppmärksammades alla människors samhörighet med samma inneboende rätt till fundamentala mänskliga rättigheter oavsett medborgarskap.¹² De allra värsta brotten (artikel 5 Romstadgan¹³) skulle ses som ett hot mot den internationella säkerheten. Befolkningens välmående var inte längre enbart att ses som en stats interna angelägenhet.¹⁴ Att försäkra sig om att brott inte går ostraffade utgör ett av huvudmålen med internationell straffrätt och så även för ICC. I preamblen uttrycks det bland annat genom formuleringen ”To put an end to impunity for the perpetrators of these crimes” vilket syftar till att lyfta fram vikten av att nödvändiga konkreta åtgärder genomdrivs för att leda till prevention. Om gärningarna inte längre är immuna mot effektiva åtgärder avskräcker det från framtida brott.¹⁵

ICC:s upprättande skulle vidare påminna regeringar och stater om att politik som offrar rättvisa för att uppnå egna syften, inte längre accepterades. Skapandet bekräftade också att rättvisa (justice) är en viktig grundsten i att uppnå fred och i framtiden förhindra lidande och konflikter.¹⁶

⁹ A. Drumbl (2007) s. 169.

¹⁰ Boas (2013) s. 4-5.

¹¹ A. Drumbl (2007) s. 169.

¹² Triffterer (2008), s. 6.

¹³ Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen, Rome Statute of the International Criminal Court, Rom 17 juli 1998 SÖ 2002:59.

¹⁴ Triffterer (2008), s. 8-10.

¹⁵ Triffterer (2008), s. 10.

¹⁶ Bassiouni (2008), Preface to the Second Edition, punkt 12-14.

2.2.4 Sammanfattning

Att uppnå retributiv rättvisa och avskräckning är två generella mål med straffrätten. Den internationella straffrättens syfte är att se till att gränser, medborgarskap och politiska ändamål inte står i vägen för att uppnå det. Tanken är att retributiv rättvisa och avskräckning leder till en fredligare värld. Det är därför av globalt intresse att få till en sådan lösning.

3 IS-medlemmar inför rätta

3.1 ICC och IS

ICC är en permanent internationell brottmålsdomstol med sin bas i Haag.¹⁷ Romstadgan utgör grunden för ICC:s jurisdiktion¹⁸ och trädde ikraft den 1 juli 2002.¹⁹ Idag är 122 länder parter till Romstadgan. Bland de länder som inte har ratificerat den finns bland andra USA, Kina, Syrien, Irak och Ryssland.²⁰

ICC har jurisdiktion för fysiska personer och kan hålla individer personligt straffrättsligt ansvariga.²¹ Jurisdiktion finns som huvudregel för gärningar som ägt rum efter att Romstadgan trätt ikraft i staten. Det gäller med undantag för om en stat uttryckligen godtar att ICC utövar jurisdiktion för en situation innan ikraftträdandet.²² Domstolens jurisdiktion är subsidiär nationell domstol.²³

3.1.1 Artikel 5 Brott som omfattas av domstolens jurisdiktion

ICC har jurisdiktion när det gäller folkmord, brott mot mänskligheten, krigsbrott och aggressionsbrott.²⁴

IS agerande kan bedömas som brott mot mänskligheten, krigsbrott samt folkmord.²⁵ IS-befäl har med uppsåt begått brott mot civila och kombattanter, de är därför individuellt ansvariga för sina handlingar.²⁶ Det

¹⁷ International Criminal Court, "Understanding the International Criminal Court".

¹⁸ International Criminal Court, "Understanding the International Criminal Court".

¹⁹ McGoldrick (2004) s. 43.

²⁰ Assembly of the State Parties to the Rome Statute, "The State Parties to the Rome Statute".

²¹ Romstadgan (1998) Artikel 25.

²² Romstadgan (1998) Artikel 11.

²³ Romstadgan (1998) Artikel 17.

²⁴ Romstadgan (1998) Artikel 5.

²⁵ Human Rights Council, "They came to destroy": ISIS Crimes Against the Yazidis".

²⁶ Human Rights Council, "Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic Rule of Terror: Living under ISIS in Syria".

råder därmed ingen tvekan om att ICC har jurisdiktion över den typ av brott som IS-medlemmar har begått.

3.1.2 Artikel 12 Förutsättningar för utövande av jurisdiktion

3.1.2.1 Artikel 12 (2)

ICC har jurisdiktion vid tre olika omständigheter (varav punkt ett och tre är av intresse i den här utredningen):

1. När en gärning begåtts inom en stat som är part till Romstadgans territorium.
2. När en gärning begåtts ombord på båt eller flygplan registrerat i stat som är part till Romstadgan.
3. När den anklagade är medborgare i stat som är part till Romstadgan.²⁷

IS har gjort sig skyldiga till brott i Syrien som inte har ratificerat Romstadgan.²⁸ Följaktligen finns det inte möjlighet för ICC att få jurisdiktion enligt punkt 1, brottet har inte skett på part till Romstadgans territorium.

Över 20 000 utländska medborgare har rest till Syrien och Irak för att delta i militanta sunnimuslimska grupper.²⁹ I januari 2019 fanns över 800 utländska IS-krigare i förvar hos den kurdiska armén SDF, i april uppgavs den siffran ligga på 2 000.³⁰ Åklagare från ICC kom 2015 fram till att det fanns för lite bevisning som tydde på att IS gärningspersoner kom från länder anslutna till Romstadgan. Informationen indikerade att de allra flesta brott inom ICC:s jurisdiktion begåtts av syriska eller irakiska medborgare.

²⁷ Romstadgan (1998) Artikel 12 (2).

²⁸ Assembly of the State Parties to the Rome Statute, "The State Parties to the Rome Statute".

²⁹ The International Centre for the Study of Radicalisation, "Foreign fighter total in Syria/Iraq now exceeds 20,000; surpasses Afghanistan conflict in the 1980s".

³⁰ Sydsvenskan, "Så säger EU-länderna om IS-krigarna i Syrien" jfr. Ryan Browne, Jennifer Hansler CNN, "US officials say more than 2,000 suspected foreign ISIS fighters being held in Syria".

Frågan om jurisdiktion skulle kunna prövas igen om det framkom mer bevisning som tyder på att en medborgare från en stat som är part till Romstadgan gjort sig skyldig till brott enligt artikel 5.³¹

När det gäller punkt 3 avgörs därmed ICC:s jurisdiktion av om ”tillräckligt aktiva” IS-medlemmar råkar vara medborgare i en stat som är ansluten till Romstadgan. Om förutsättningarna för jurisdiktion baserat på medborgarskap kommer att finnas eller inte är i dagsläget omöjligt att veta. Endast framtida utredningar kommer att klargöra om den här jurisdiktionsgrunden kan utnyttjas.

Vid arbetet med Romstadgan var omfattningen av ICC:s jurisdiktion en mycket kontroversiell fråga.³² I samband med diskussionerna föreslog Tyskland att ICC skulle få universell jurisdiktion. Deras argument var att om stater kan åtala andra staters medborgare i nationell domstol baserat på universell jurisdiktion kan de också skapa ett internationellt organ med samma befogenheter. ”States must do together what any one of them could have done seperatly”.³³ Förslaget innefattade också en regel om att en icke-medlemsstat ad hoc skulle kunna acceptera att samarbeta med domstolen när en utredning om brott inletts i staten.³⁴ De flesta stater accepterade den juridiska möjligheten att ge ICC universell jurisdiktion för folkmord, krigsbrott och brott mot mänskligheten.³⁵

Om ICC fått universell jurisdiktion hade domstolen kunnat agera även när ett brott begås i en stat som inte är part till Romstadgan, av samma stats medborgare, utan ett hänskjutande från FN:s säkerhetsråd (säkerhetsrådet).³⁶

³¹ International Criminal Court, “Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on the alleged crimes committed by ISIS”.

³² A. Williams, Schabas (2008), s. 547-548.

³³ Potter (2013) s. 234-235.

³⁴ A. Williams, Schabas (2008), s. 552.

³⁵ Potter (2013), s. 235.

³⁶ A. Williams, Schabas (2008), s. 547-548.

En sådan utformning hade därmed utan tvekan lett till att IS-medlemmars brott kunnat bli föremål för utredning.

3.1.2.2 Artikel 12 (3)

ICC kan vidare få jurisdiktion för gärningar i en stat som inte är part till Romstadgan om staten uttryckligen godtar det.³⁷ Staten måste då lämna in ett tillkännagivande där de uttrycker sitt samtycke gällande ”the crime in question”.³⁸ Uttrycket kan tolkas på två olika sätt; antingen att det syftar till de brott i artikel 5 som ICC har jurisdiktion över, eller att en stat ger sitt samtycke gällande ett specifikt brott. För att undvika misstolkningar ska registratorn upplysa om att ett sådant samtycke ger domstolen rätt att utreda alla brott i artikel 5 av relevans i den aktuella situationen.³⁹

Den syriska regimen skulle teoretiskt sett kunna godta ICC:s jurisdiktion. Chansen är dock minimal. Förtydligandet av artikel 12 (3) innebär nämligen att ett sådant godtagande skulle ge ICC möjlighet att utreda alla fall i en situation där brott mot artikel 5 kan ha ägt rum. Det betyder att även den syriska regimen agerande kan bli föremål för utredning.

3.1.3 Artikel 13 Utövande av jurisdiktion

Förutom grundläggande förutsättningar för jurisdiktion krävs också en ”triggermekanism” som aktiverar själva utövandet av jurisdiktion i en situation.⁴⁰

3.1.3.1 Artikel 13 (a) och (c)

ICC kan inleda utredning enligt artikel 13 (a) och (c) om de grundläggande förutsättningarna för jurisdiktion föreligger enligt artikel 12.⁴¹ Det betyder att möjligheten för ICC att utöva jurisdiktion i fallet med IS är mycket begränsade. Om förutsättningarna enligt artikel 12 ändå skulle föreligga kan ICC:s jurisdiktion aktiveras på två sätt. Antingen genom att en stat som är

³⁷ Romstadgan (1998) Artikel 12 (3).

³⁸ A. Williams, Schabas (2008), s. 558.

³⁹ Triffterer (2008) s. 559.

⁴⁰ Kirsch, Robinson (2002), s. 619.

⁴¹ Romstadgan (1998) Artikel 12 (2).

part till stadgan hänskjuter en situation då brott förefaller ha begåtts.⁴² Den här möjligheten åtnjuter endast stater som är parter till stadgan.⁴³ Eller genom att ICC:s åklagare väljer att inleda en utredning på eget initiativ.⁴⁴ Hur jurisdiktion aktiveras när en stat som inte är part till stadgan ad hoc godtagit domstolens jurisdiktion är inte helt klart. Den allmänna uppfattningen verkar dock vara att det krävs att åklagaren väljer att initiera en utredning.⁴⁵

3.1.3.2 Artikel 13 (b)

En situation kan också hänskjutas till ICC av säkerhetsrådet i enlighet med kapitel 7 FN-stadgan.⁴⁶ Ett sådant hänskjutande kan både skapa och aktivera ICC:s jurisdiktion. Det innebär att också brott i en situation där de grundläggande förutsättningarna för jurisdiktion inte föreligger kan bli föremål för utredning.⁴⁷

Under arbetet med Romstadgan fanns det delade åsikter om relationen mellan säkerhetsrådet och ICC. De stater som var för säkerhetsrådets möjlighet att hänskjuta en situation lyfte fram att det skulle innebära att behovet av ad hoc-tribunaler skulle försvinna.⁴⁸ Andra menade att säkerhetsrådets ställning skulle göra domstolen beroende av ett politiskt organ vilket skulle undergräva domstolens självständighet och trovärdighet. Flera stater uppmärksammade att säkerhetsrådet skulle kunna välja att enbart referera situationer som passade de permanenta medlemmarna, vilket skulle ge vetostaterna mycket makt.⁴⁹

I fallet med IS stoppande Ryssland och Kina 2014 ett förslag om en resolution som skulle ha gett ICC mandat att utreda situationen i Syrien. Ryssland motiverade vetot med att konflikten skulle trappas upp vid

⁴² Romstadgan (1998) Artikel 13 (a).

⁴³ A. Williams, Schabas (2008), s. 569.

⁴⁴ Romstadgan (1998) Artikel 13 (b).

⁴⁵ Stahn, El Zeidy, Olásolo (2005) s. 57. A Williams, Schabas (2008), s. 559-560.

⁴⁶ Romstadgan (1998) Artikel 13 (b).

⁴⁷ A. Williams, Schabas (2008), s. 569.

⁴⁸ A. Williams, Schabas (2008), s. 565.

⁴⁹ A. Williams, Schabas (2008), s. 568.

inblandning av ICC och Kina menade att resolutionen inte respekterade Syriens självständighet.⁵⁰

Säkerhetsrådet har möjlighet att ge ICC jurisdiktion för utredning av situationen i Syrien. I och med att Ryssland och Kina 2014 stoppade en sådan resolution är det dock osannolikt att ett hänskjutande skulle ske inom snar framtid.

3.1.4 Diskussion

I dagsläget är ICC:s möjligheter att ställa IS-medlemmar inför rätta små. Även om ICC skulle få jurisdiktion baserat på förövares medborgarskap skulle endast en bråkdel av gärningspersonerna från IS kunna utredas. Majoriteten tros som sagt vara medborgare i länder som inte är parter till Romstadgan. Allra bäst skulle därför ett hänskjutande från säkerhetsrådet eller ett godtagande av domstolens jurisdiktion från Syriens sida vara. Det skulle möjliggöra betydligt fler utredningar oberoende gärningspersonernas medborgarskap. I dagsläget ser någon sådan lösning inte ut att vara möjlig. Lösningen kanske skulle kunna lösas vid ett regeringsskifte i Syrien. En ny regering skulle kunna ge ICC jurisdiktion att utreda händelser som skett innan de kom till makten. Eftersom inbördeskriget pågått länge är det dock långt ifrån säkert att en ny regering själva skulle vara fria från anklagelser om den här typen av brott.

3.2 Ad hoc-tribunal och IS

Den svenska regeringen har ett flertal gånger uttryckt att en IS-tribunal är det bästa alternativet för att säkra att gärningspersonerna från IS inte går utan straff.⁵¹

⁵⁰ Svenska FN-förbundet, "Vetot i FN:s säkerhetsråd".

⁵¹ Sveriges Radio, "Löfven öppnar för tribunal för IS-terrorister".

3.2.1 Historisk bakgrund

I historien har det funnits flera uppmärksammade ad hoc-tribunaler. Den kanske mest kända är Nürnberg men även mer nutida domstolar efter krigen i Jugoslavien, ICTY och Rwanda, ICTR.

De första internationella tribunalerna upprättades av de stater som gick vinnande ur det andra världskriget (Nürnberg och Tokyo).⁵² När ICTY skapades 1993 var det första gången säkerhetsrådet etablerade en tribunal.⁵³ Både ICTY och ICTR fungerade som subsidiära organ till FN men med självständiga mandat.⁵⁴ De upprättades genom att säkerhetsrådet röstade igenom en resolution i enlighet med kapitel 7 FN-stadgan.⁵⁵ Tribunalernas jurisdiktion var begränsade både territoriellt och tidsmässigt.⁵⁶ Vid eventuell överlappning med nationell domstol hade ICTR och ICTY primär jurisdiktion.⁵⁷

3.2.2 Upprättandet av en ad hoc-tribunal

Möjligheten för säkerhetsrådet att upprätta en ad hoc-tribunal grundar sig på FN-stadgan.⁵⁸

3.2.2.1 Befogenhet under kapitel 7

Säkerhetsrådet får fatta ett beslut under kapitel 7 FN-stadgan om det krävs i syfte att upprätthålla eller återställa internationell fred och säkerhet.⁵⁹ Ett sådant beslut är bindande för alla medlemsstater.⁶⁰ Internationell fred och säkerhet anses inte återställd förrän rättvisa har skipats. I syfte att uppnå

⁵² McGoldrick (2004) s. 14 och 20.

⁵³ McGoldrick (2004), s. 22 och 24.

⁵⁴ McGoldrick (2004), s. 24.

⁵⁵ FN:s säkerhetsråd Resolution 827 (1993) och 955 (1994).

⁵⁶ FN:s säkerhetsråd Resolution 827 (1993) och 955 (1994).

⁵⁷ FN:s säkerhetsråd Resolution 827 (1993) och 955 (1994).

⁵⁸ FN:s säkerhetsråd Resolution 827 (1993).

⁵⁹ FN-stadgan, Charter of the United Nations, San Francisco 26 June 1945, Artikel 39.

⁶⁰ McGoldrick (2004), s. 22.

internationell fred har säkerhetsrådet därför mandat att agera under kapitel 7 för att se till att gärningspersoner ställs inför rätta.⁶¹

3.2.2.2 Möjlighet att upprätta ad hoc-tribunal med juridiska befogenheter

Under kapitel 7 kan säkerhetsrådet fatta beslut om att vidta icke-våldsåtgärder.⁶² Det kan exempelvis röra sig om att avbryta ekonomiska eller diplomatiska förbindelser.⁶³ ICTY har i en dom sagt att upprättandet av en internationell tribunal faller inom artikelns tillämpningsområde.⁶⁴ Eftersom säkerhetsrådet kan besluta om åtgärder som måste implementeras av deras medlemmar har de också rätt att besluta om åtgärder som ska implementeras genom deras organ. En internationell tribunal kan därmed upprättas med stöd av artikel 41.⁶⁵

Skapandet av en internationell tribunal handlar inte om att säkerhetsrådet delegerar sina befogenheter till ett annat organ. Det är ett instrument för utövning av mandatet att bibehålla fred och säkerhet, det vill säga, en metod för att uppnå sitt syfte. Det betyder att säkerhetsrådet, trots att det inte är ett juridiskt organ, kan upprätta en internationell tribunal med juridiska befogenheter.⁶⁶

Det är långt ifrån alla som tror att säkerhetsrådet skulle släppa igenom ett förslag om upprättandet av en ad hoc-tribunal. Det är tvärtom högst troligt att Kina och Ryssland skulle lägga in veto. Även om Ryssland och Kina är intresserade av att se IS-medlemmar inför rätta kommer en tribunal också att hantera brott begångna av andra under kriget, främst Syriens regim, någonting som varken Ryssland eller Kina vill se.⁶⁷

⁶¹ Prosecutor v Kanyabashi, (1997).

⁶² FN-stadgan Artikel 41.

⁶³ FN-stadgan Artikel 41.

⁶⁴ Prosecutor v Tadic (1995).

⁶⁵ Prosecutor v Tadic (1995).

⁶⁶ Prosecutor v Tadic (1995).

⁶⁷ Olle Lönnaeus Sydsvenskan, "FN-domaren: Dammsug Syrien på bevis – och döm svenska IS-jihadister i Belgien". Erik Ohlsson DN, "Mycket farligt om IS-terrorister inte ställs inför rätta".

3.2.2.3 Diskussion

Internationell straffrätt bygger på tanken om att rättvisa skapar en säkrare och fredligare värld. När brott inte tas på allvar, utreds eller ställs inför rätta finns det en risk att ilska och misstro börjar gro. Det kan i sin tur leda till konflikter som hotar internationell fred och säkerhet. Vilket också är varför säkerhetsrådet har så pass stort inflytande på området. Situationen i Syrien kan utan tvekan anses utgöra ett hot mot internationell fred och säkerhet även när IS rent formellt ses som besekrat. Så länge de IS-medlemmar som gjort sig skyldiga till brott går fria har säkerhetsrådet enligt ovanstående resonemang rätt att skapa en ad hoc-tribunal för att uppnå sitt syfte.

Det finns således en teoretisk möjlighet för säkerhetsrådet att upprätta en ad hoc-tribunal men en sådan resolution skulle troligtvis inte röstas igenom. Trots att möjligheterna ser mycket små ut har den svenska regeringen lyft fram förslaget och framställt det som ett möjligt alternativ. Att den svenska staten vill jobba för att få igenom ett sådant förslag är en sak, men deras uttalanden ger falska förhoppningar om sannolikheten för att lyckas med den här typen av lösning. Deras förslag kan mer ses som ett desperat försök att slippa undan ansvaret att ställa IS-medlemmar med svenskt medborgarskap inför rätta i Sverige.

3.2.3 Slutdiskussion om internationella domstolar och IS

Det är uppenbart att det krävs politisk enighet för att upprätta en internationell ad hoc-tribunal likt den för Rwanda och Jugoslavien. Detsamma gäller för ICC:s möjlighet att agera. Eftersom många stater har valt att stå utanför Romstadgan blir ICC mer beroende av säkerhetsrådets hänskjutande för att få jurisdiktion. I båda fallen är säkerhetsrådet ovilligt att agera och politisk enighet saknas. Deras beslut är istället starkt färgade av staternas egna politiska agendor. Det var precis den här situationen som skulle undvikas med skapandet av ICC. Att offra rättvisa för att uppnå egna politiska syften skulle inte längre accepteras. Syftet till trots går nu politiska överväganden före möjligheten att uppnå någon slags rättvisa. Det är tydligt

att säkerhetsrådet inte lever upp till sitt ansvar när det gäller mandatet att upprätthålla fred och säkerhet där rättskipande ska utgöra en avgörande del. Deras oförmåga att agera bör leda till en diskussion om hur relationen mellan internationell straffrätt och FN ska se ut i framtiden.

Tysklands förslag om att ge ICC universell jurisdiktion var tänkt att fungera i precis den situation som föreligger just nu. Universell jurisdiktion hade kunnat motverka det politiska inflytandet betydligt, men frågan är långt ifrån enkel. Å ena sidan hade alla misstänkta brott enligt artikel 5 kunna utredas oavsett säkerhetsrådets åsikter i frågan. Å andra sidan hade en sådan lösning gett ICC väldigt stor makt och ställt höga krav på domstolens självständighet. Att domstolen har jurisdiktion är en grundläggande förutsättning för att ICC ska kunna inleda en utredning men det är ingen garanti för att åklagaren kommer att kunna väcka åtal. Stater som inte skrivit under Romstadgan kan fortfarande välja att inte samarbeta med domstolen. Utan samarbete från den stat där ett brott begåtts kan domstolen ha svårt att nå till åtalspunkten trots universell jurisdiktion.

ICC är fortfarande en förhållandevis ung företeelse, det är därför naturligt att domstolen inte ännu lever upp till sina högt uppsatta mål. Det kommer att ta tid att utveckla en lösning som blir hållbar både för staterna och samtidigt ger domstolen bred jurisdiktion. Det är dock viktigt att fortsätta arbeta mot att förbättra domstolen så att internationella domstolar i framtiden kan erbjuda en lösning till en situation likt den idag. Behovet av att skapa ad hoc-tribunaler skulle försvinna om ICC fungerade som det var tänkt från början. Istället för att börja titta bakåt i tiden och se på alternativ som fungerade för över 25 år sedan bör fokus ligga på hur ICC kan utvecklas för att uppnå en hållbar lösning.

3.3 Nationell domstol och IS

3.3.1 Domsrätt

I preamblen till Romstadgan uppmuntras stater att i allra största mån utnyttja sin straffrättsliga jurisdiktion för att försäkra att de som har begått

brott enligt artikel 5 ställs inför rätta.⁶⁸ En stats möjlighet att utöva domsrätt i straffrättsliga frågor är enligt internationell sedvanerätt beroende av en specifik koppling mellan stat och det brott som har begåtts. Kopplingen mellan stat och gärning brukar beskrivas enligt anknytningsprinciper.⁶⁹

3.3.1.1 Aktiva personalitetsprincipen

Domsrätt finns för brott som har begåtts av en person med en stark koppling till staten. En förövares medborgarstat har domsrätt enligt den aktiva personalitetsprincipen. Även den stat där den anklagade har permanent hemvist kan ha domsrätt.⁷⁰ Förutsättningen för att utnyttja den aktiva personalitetsprincipen i Sverige är normalt att gärningen uppfyller kravet på dubbel straffbarhet enligt 2 kap 2 § Brottsbalken. Det krävs dock inte när det gäller folkrättsbrott eftersom domstolen också har domsrätt genom universalitetsprincipen.⁷¹ En stat kan inleda utredning baserat på den aktiva personalitetsprincipen även när en misstänkt befinner sig utanför statens territorium.⁷²

Den svenska regeringen har sagt att de inte är beredda att ta hem och åtala IS-krigare i Sverige oavsett om de är svenska medborgare eller inte.⁷³ Andra stater, exempelvis Frankrike, har sagt att de överväger att ta hem sina medborgare och ställa dem inför rätta i hemländerna.⁷⁴

I Tyskland har ett åtal väckts mot en IS-medlem med tyskt medborgarskap. Hon anklagas för att ha begått bland annat krigsbrott i Irak. En anledning till att hon kunde gripas var att amerikanska underrättelsetjänsten delade med sig om information kring kvinnans aktiviteter till tyska myndigheter.⁷⁵ I

⁶⁸ Triffterer (2008), s. 11.

⁶⁹ Linderfalk (2012) s. 41.

⁷⁰ Linderfalk (2012) s. 41-44.

⁷¹ Klamberg, (2007), s. 135.

⁷² Ryngaert (2015) 4.2.

⁷³ Birgitta Johansson Sveriges Radio, "Damberg: IS-krigare ska dömas där de är".

⁷⁴ Sydsvenskan, "Så säger EU-länderna om IS-krigarna i Syrien".

⁷⁵ The Independent, "German Isis supporter bought five-year-old Yazidi girl as slave then let her die of thirst, court hears".

Sverige har en man dömts för folkrättsbrott i Syrien sedan han tagit sig till Sverige och fått uppehållstillstånd här.⁷⁶

3.3.1.2 Universalitetsprincipen

Domsrätt finns också avseende vissa ovanligt grymma brott, oavsett var de begåtts, nationalitet på den som begått brottet och nationalitet på offret. Det enligt principen om universell jurisdiktion.⁷⁷ Universell jurisdiktions existens som internationell sedvanerättslig regel är omdiskuterad men generellt erkänd när det gäller folkmord, krigsbrott och brott mot mänskligheten.⁷⁸ 1949 kom Genèvekonventionen som kodifierade principen i en traktat. Implicit kan Genèvekonventionen sägas ge en skyldighet för alla parter att antingen åtala eller utlämna personer som är anklagade för grova brott när de befinner sig på statens territorium.⁷⁹

Sverige har som part till Romstadgan och Genèvekonventionen förbundit sig att utreda och se till att de som har begått folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser ställs inför rätta.⁸⁰ Idag utreder endast ett fåtal europeiska stater brott som att begåtts i Syrien och Irak av individer som inte är deras egna medborgare.⁸¹

3.3.1.3 Diskussion

Om det finns svenska medborgare som gjort sig skyldiga till folkmord, krigsbrott eller brott mot mänskligheten har svensk domstol enligt den aktiva personalitetsprincipen domsrätt. Även om ICC också har jurisdiktion är den uttryckligen subsidiär nationell domstol (se 3.1). Det betyder att ICC endast kommer att initiera en utredning om Sverige inte gör det. Att stater förväntas utnyttja sin straffrättsliga jurisdiktion i största möjliga mån uttrycktes tydligt i Romstadgan. Trots det har regeringen uppgett att Sverige endast kommer att agera i de fall när misstänka tagit sig till Sverige. Att

⁷⁶ Stockholms Tingsrätt Dom 2017-02-16 i mål nummer B 3787–16.

⁷⁷ Reydam's (2003) s. 5.

⁷⁸ Werle (2009) s. 67.

⁷⁹ Black (2018) s. 189.

⁸⁰ Polismyndigheten, "Krigsbrott - polisens arbete".

⁸¹ Tanya Mehra, "Bringing (Foreign) Terrorist Fighters to Justice in a Post-ISIS Landscape Part II: Prosecution by Foreign National Courts".

aktivt ta hem svenska medborgare för att ställa dem inför rätta här verkar uteslutet. Oviljan att utnyttja sin jurisdiktion går tvärtemot det mål som sattes upp i preambeln och Sveriges agerande visar definitivt inte någon politisk vilja att uppnå syftet med Romstadgan.

Omfattningen av det ansvar en stat har för att medborgare valt att åka till Syrien och kriga för IS kan diskuteras. Sveriges uttalande är dock kontroversiellt ur den synpunkten att den svenska staten inte tar något ansvar för den uppkomna situationen. Att inte lyckas stoppa resorna var i sig ett misslyckande, ett misslyckande som Sverige nu väljer att inte försöka ställa till rätta. Bidraget till att skapa internationell rättvisa blir minimalt och verkar egentligen endast aktuellt när det krävs enligt internationell rätt.

Det finns ingen skyldighet för Sverige att försöka föra IS-medlemmar inför rätta i svensk domstol enligt principen om universell jurisdiktion när de befinner sig utanför Sveriges gränser. Däremot finns en skyldighet att utreda, och om möjligt väcka åtal, när en förövare dyker upp på svenskt territorium. Sverige bör därför se till att det finns ett system för att upptäcka om förövare tar sig in i staten. I och med flyktingströmningarna till Europa finns det redan och kommer att finnas en tillströmning av flera IS-medlemmar som har gjort sig skyldiga till brott i Syrien. Än så länge verkar utredningar gällande brott begångna av andra än staternas egna medborgare inte ske i någon stor utsträckning. Det måste ändras för att undvika att förövare undgår straff när de tagit sig till Europa. För att uppnå ett så heltäckande system som möjligt är samarbete mellan stater av största vikt. Om staterna delar med sig av information om brott som begåtts och misstänka förövares aktiviteter kan systemet lyckas fånga upp fler gärningspersoner. Vikten av samarbete mellan stater har exempelvis visat sig när det gäller åtalet i Tyskland.

3.3.2 Bevisvärigheter

Det faktum att det fortfarande pågår ett inbördeskrig i Syrien gör insamlandet av bevis mycket svårt. Nationella domstolar måste därför ofta

vända sig till andrahandskällor som FN-organ eller icke-statliga grupper dokumentering av brotten.⁸² FN har tillsatt en kommission vars uppgift är att utreda alla brott mot internationell humanitär rätt som har ägt rum i Syrien från mars 2011. Målet med kommissionen är att slå fast fakta och omständigheter kring brott som begåtts och om möjligt identifiera de ansvariga.⁸³ Både Sverige och Tyskland har uppgett att samarbetet går långsamt. Det är också svårt att få den här typen av andrahandsbevisning att räcka till i enskilda åtal.⁸⁴

3.3.2.1 Alternativt terroråtal

Bevisvårigheterna har gjort att flera länder börjat väcka alternativa åtal för terroristbrott. Försök att resa till Syrien för att kriga med IS har lett till fällande domar i Kanada och Storbritannien. I Norge dömdes en medborgare för att ha rekryterat potentiella IS-krigare.⁸⁵ Möjligheten att döma IS-medlemmar genom terrorlagar är helt beroende på hur den enskilda statens lagstiftning är utformad. Bara i Norden finns det stora skillnader. I Norge förbjöds samröre med terroristgrupper redan 2013, medan en sådan lag just nu är på gång att införas i Sverige.⁸⁶ Sveriges terrorlagstiftning har generellt sett varit betydligt mindre omfattande än andra stater i Europa.⁸⁷

3.3.2.2 Diskussion

Sveriges ovilja att utnyttja sin jurisdiktion kan bero på svårigheten att få till en fällande dom för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsbrott. Utan tillräcklig bevisning och underlag kan IS-medlemmar inte dömas. För de individer som är svenska medborgare finns möjlighet att väcka alternativt åtal om terrorbrott. I och med att Sveriges terrorlagstiftning är mindre omfattande än många andra stater finns det risk att en friande dom för

⁸² Human Rights Watch, "These are the Crimes we are Fleeing, Justice for Syria in Swedish and German Courts".

⁸³ United Nations Human Rights Council, "Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic".

⁸⁴ Human Rights Watch, "These are the Crimes we are Fleeing, Justice for Syria in Swedish and German Courts".

⁸⁵ Tanya Mehra, "Bringing (Foreign) Terrorist Fighters to Justice in a Post-ISIS Landscape Part II: Prosecution by Foreign National Courts".

⁸⁶ Per Kudo Svenska Dagbladet, Expert välkomnar ny terrorlag: "Efterlyst i flera år.

⁸⁷ Sveriges Radio, "Sveriges terrorlagstiftning sticker ut i EU".

internationella brott betyder att IS-medlemmen går helt fri. Det skulle inte ses med blida ögon om Sverige aktivt valde att ta hem IS-medlemmar för att sedan inte lyckas döma dem. Resultatet, att staten fört ett antal extremister till Sverige är väldigt problematiskt. Det betyder att de som utfört dessa brott skulle kunna röra sig fritt sida vid sida med de som flytt just deras terror i Syrien. Det skulle också utgöra ett stort säkerhetsproblem att ha människor i frihet kapabla till att begå den här typen av grymheter. Incitamentet för en stat att utnyttja sin jurisdiktion påverkas således av om det finns terrorlagstiftning som skulle kunna "rädda" situationen om åtal för internationella brott inte skulle hålla.

3.3.3 Slutdiskussion om nationell domstol och IS

Vid grundandet av ICC var det tydligt att domstolen, tillsammans med nationella domstolars utövande av jurisdiktion, skulle utgöra ett straffrättsligt system. I brist på internationella domstolars möjlighet att ta ansvar blir det därför upp till de nationella domstolarna. Det är av allra största vikt att stater försöker väcka åtal i nationell domstol. Det visar att de brott som begåtts inte accepteras och att det internationella samhället tar offrens lidande på allvar.

Helt avgörande för nationella domstolars framgång är staternas vilja att utnyttja sin jurisdiktion. Den viljan beror i sin tur på sannolikheten att nå en fällande dom. FN:s utredningskommission är ett bra försök för att förhindra bevissvårigheter och skapa bättre förutsättningar för en fällande dom. Trots initiativet har det framkommit uppgifter om att det ändå är svårt att få ihop tillräckligt med bevisning. För att råda bot på problemet skulle samarbete mellan flertalet stater kanske inom ramen för EU vara en väg att gå. Ju fler flyktingar från tidigare IS-kontrollerade områden i Syrien som lyckas ta sig till Europa desto fler vittnen kommer det också att finnas tillgång till. Om EU samarbetade skulle vittnesmålen kunna användas för att stärka möjligheterna till fler åtal. På det sättet skulle bevissvårigheterna kunna minimeras och chansen för fällande domar för krigsbrott, folkmord och brott

mot mänskligheten öka. Det skulle också göra att staters olika terrorlagar inte fick en lika avgörande effekt.

Det finns fall när nationella domstolar har lyckats väcka åtal mot IS-medlemmar. Det är dock troligt att endast ett begränsat antal fall kommer att hamna där. Problemet är att rent tillfälliga omständigheter kan avgöra om personer kan utredas och ställas inför rätta. Det kan handla om medborgarskap, vilken stat förövarna tagit sig till eller om deras brott begåtts i Syrien eller Irak. Förutsättningarna för en enhetlig rättstillämpning blir därmed små trots att IS-medlemmarna begått samma typ av brott.

4 Slutanalys

Uppsatsen har utrett alternativa möjligheter att ställa IS-medlemmar som gjort sig skyldiga till folkmord, brott mot mänskligheter och krigsbrott inför rätta. Det finns olika vägar att gå men det är tydligt att alla alternativ är förenade med stora svårigheter och frågetecken. ICC och nationella domstolar kommer troligtvis endast kunna ställa ett fåtal individer inför rätta under vissa specifika omständigheter. Det är därmed uppenbart att det finns stora luckor i det internationella straffrättsliga systemet. Konsekvensen är att IS-medlemmar som gjort sig skyldiga till dessa brott riskerar att gå fria.

Det finns inte ord som kan beskriva hur kränkande och grymma IS brott är och har varit. Barn har förslavats, kvinnor våldtagits, tvingats till giftermål och stenats till döds. Massavrättningar, brutala straff och folkgrupper som har förnekats sin existens. IS brott är av allra ondaste slag. Den moraliska förkastligheten i deras agerande gör att de förtjänar ett hårt straff. Att ett brott ska resultera i ett straff är ledande i retributivistisk syn på rättvisa. När IS-medlemmar inte straffas för sina brott har samhället misslyckats med att skapa rättvisa. Kan det uteblivna straffet till och med tolkas som att brotten inte är att anses som moraliskt förkastliga? Självklart kan ett agerande vara moraliskt fel även om det inte leder till ett straff. Det är dock ett stort misslyckande för samhället om straffrätten inte kan fördöma ens de allra mest uppenbart felaktiga moraliska handlingarna. Det bidrar definitivt inte till att trovärdigheten för det straffrättsliga systemet ökar.

Utan straff uteblir också ett annat mål, den avskräckande effekten. Istället är signalen som sänds ut att ”det går bra” att begå brott av allra vidrigaste karaktär, om det bara sker på rätt plats. Är det ett brott som begåtts i en stat som är storpolitiskt viktig? Eller kanske i en stat som är allierad till en annan stat som har stort inflytande politiskt? Då saknas tillgång till retributiv rättvisa och förövare riskerar att gå fria.

Den absoluta kärnan i den internationella straffrätten om att sudda ut nationella gränser som hinder för att uppnå retributiv rättvisa och avskräckning har då misslyckats. Därmed riskerar syftet att skapa en säkrare och fredligare värld genom att skipa rättvisa att inte uppnås.

Syftet med den internationella straffrätten kan idag ses som långt ifrån uppfyllt. Förhoppningen är att den otillfredsställande lösningen av situationen med IS fungerar som en läxa och skapar incitament till nya initiativ i framtiden. Som det ser ut idag, när stater låter suveränitet, politik och gränser stå i vägen för straffrättens syften, är inte hållbart.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Litteratur

A.Drumbl Mark (2007), *Atrocity, Punishment and International Law*.
Cambridge University Press.

A. Williams Sharon, Schabas William, Artikel 12 och Artikel 13. Red.
Triffterer Otto (2008), *Commentary on the Rome Statute of the International
Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*. Hart Publishing.

Bassiouni M. Cherif, Preface to the Second Edition. Red. Triffterer Otto
(2008), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal
Court: Observers' Notes, Article by Article*. Hart Publishing.

Bergsmo Morten Preamble. Triffterer Otto (2008), *Commentary on the
Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes,
Article by Article*. Hart Publishing.

Black Shelby, *Universal Jurisdiction and Syria: A Treaty Based Expansion
of Universal Jurisdiction as a Solution to Impunity*. *International Trade and
Business Law Review* (2018), Vol. 21.

Boas Gideon, kapitel 1 What is international criminal justice? Red. Boas
Gideon, A.Schabas William, P.Scharf Michael (2013) *International
Criminal Justice Legitimacy and Coherence*. Edward Elgar Pub.

Brooks Thom (2013), *Punishment*. Routledge.

Cameron Ian, kapitel 3 Jurisdiction and Admissibility Issues under the ICC
Statute. Red. McGoldrick Dominic, Rowe Peter, Donnelly Eric (2004), *The*

Permanent International Criminal Court – Legal and Policy Issues. Hart Publishing.

Henriksen Anders (2017), International Law. Oxford University Press.

Kirsch Philippe, Robinson Darryl, kapitel 17.1 Referral by State Parties. Red. Cassese Antonio, Gaeta Paola, R.W.D. Jones John (2002), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary Volume 1. Oxford University Press.

Klamberg Mark (2007), ”Fråga om tillämpning av legalitetsprincipen beträffande folkrättsbrott”. Juridisk tidskrift 2007-08 NR 1.

Linderfalk Ulf (2012), Folkrätten i ett nötskal. Studentlitteratur.

McGoldrick Dominic, kapitel 1 Criminal Trials Before International Tribunals: Legality and Legitimacy. Red. McGoldrick Dominic, Rowe Peter, Donnelly Eric (2004), The Permanent International Criminal Court – Legal and Policy Issues. Hart Publishing.

Potter James, kapitel 9 The international Criminal Court and the complexities of international criminal justice. Red. Boas Gideon, A.Schabas William, P.Scharf Michael (2013) International Criminal Justice Legitimacy and Coherence. Edward Elgar Pub.

Reydams Luc (2004), Universal Jurisdiction, International and Municipal Legal Perspectives. OUP Oxford.

Ryngaert Cedric (2015), Jurisdiction in International Law (E-bok), Oxford Scholarly Authorities on International Law.

Stahn Carsten, M. El Zeidy Mohamed, Olásolo Héctor (2005), The International Criminal Court's Ad Hoc Jurisdiction Revisited, The American Journal of International Law 99(2):421.

Triffterer Otto, Preamble. Red. Triffterer Otto (2008), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article. Hart Publishing.

Werle Gerhard (2009), Principles of International Criminal Law. T.M.C. Asser Press.

Rapporter

Human Rights Council A/HRC/27/CRP.3,
"Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic Rule of Terror: Living under ISIS in Syria".
Publicerad 2014-11-19.

Human Rights Council A/HRC/32/CRP.2,
""They came to destroy": ISIS Crimes Against the Yazidis".
Publicerad 2016-06-15.

Human Rights Watch, "These are the Crimes we are Fleeing, Justice for Syria in Swedish and German Courts". Publicerad 2017-10-03.

FN Resolutioner

Resolution 827 (1993) Antagen av säkerhetsrådet 25 maj 1993.
Resolution 955 (1994) Antagen av säkerhetsrådet 8 november 1994.

Elektroniska källor

Assembly of the State Parties to the Rome Statute, "The State Parties to the Rome Statute". https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx hämtad 2019-05-19.

Birgitta Johansson, "Damberg: IS-krigare ska dömas där de är", publicerad 2019-02-18.

<https://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=7157762> hämtad 2019-05-19.

Erik Ohlsson Dagens Nyheter, "Mycket farligt om IS-terrorister inte ställs inför rätta", publicerad 2019-03-05.

<https://www.dn.se/nyheter/varlden/mycket-farligt-om-is-terrorister-inte-stalls-infor-ratta/> hämtad 2019-05-19.

FN, "Secretary-general says establishment of international criminal court is major step in march towards universal human rights, rule of law".

<https://www.un.org/press/en/1998/19980720.12890.html> hämtad 2019-05-19.

International Criminal Court, "Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on the alleged crimes committed by ISIS", publicerad 2015-04-08.

<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-stat-08-04-2015-1> hämtad 2019-05-19.

International Criminal Court, "Understanding the International Criminal Court". <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/publications/uicceng.pdf> hämtad 2019-05-19.

Jonas Olsson Sveriges Television, "SDF: IS är besegrat i Syrien", publicerad 2019-03-23. <https://www.svt.se/nyheter/utrikes/sdf-is-ar-besekrat-i-syrien> hämtad 2019-05-19.

Nationalencyklopedin, Islamiska staten,

<https://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/islamiska-staten>

hämtad 2019-05-19.

Nationalencyklopedin, ”Straff”. <https://www-ne->

[se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/straff](https://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/straff) hämtad

2019-05-19.

Olle Lönnaeus Sydsvenskan, FN-domaren: Dammsug Syrien på bevis – och döm svenska IS-jihadister i Belgien, publicerad 2019-03-08.

[https://www.sydsvenskan.se/2019-03-08/fn-domaren-dammsug-syrien-pa-](https://www.sydsvenskan.se/2019-03-08/fn-domaren-dammsug-syrien-pa-bevis-och-dom-svenska-is)

[bevis-och-dom-svenska-is](https://www.sydsvenskan.se/2019-03-08/fn-domaren-dammsug-syrien-pa-bevis-och-dom-svenska-is) hämtad 2019-05-19.

Per Kudo Svenska Dagbladet, Expert välkomnar ny terrorlag: ”Efterlyst i flera år”, publicerad 2019-02-28.

<https://www.svd.se/expert-valkomnar-ny-terrorlag-efterlyst-i-flera-ar>

hämtad 2019-05-19.

Polismyndigheten, ”Krigsbrott - polisens arbete”, [https://polisen.se/om-](https://polisen.se/om-polisen/polisens-arbete/krigsbrott/)

[polisen/polisens-arbete/krigsbrott/](https://polisen.se/om-polisen/polisens-arbete/krigsbrott/) hämtad 2019-05-19.

Ryan Browne, Jennifer Hansler CNN, “US officials say more than 2,000 suspected foreign ISIS fighters being held in Syria”, publicerad 2019-04-17.

[https://edition.cnn.com/2019/04/17/politics/foreign-isis-fighters-](https://edition.cnn.com/2019/04/17/politics/foreign-isis-fighters-syria/index.html)

[syria/index.html](https://edition.cnn.com/2019/04/17/politics/foreign-isis-fighters-syria/index.html) hämtad 2019-05-19.

Svenska FN-förbundet, ”Den islamiska staten (IS)”.

<https://www.globalis.se/Konflikter/Den-islamiska-staten-IS> hämtad 2019-

05-19.

Svenska FN-förbundet, ”Syrien”, <https://www.globalis.se/Konflikter/Syrien>

hämtad 2019-05-19.

Svenska FN-förbundet, ”Vetot i FN:s säkerhetsråd”, <https://fn.se/vi-gor/vi-utbildar-och-informerar/fn-info/fn-som-organisation/fn-systemet/huvudorgan/sakerhetsradet/anvandandet-av-vetot-i-sakerhetsradet/> hämtad 2019-05-19.

Sveriges Radio, ”Löfven öppnar för tribunal för IS-terrorister”, publicerad 2019-03-06,
<https://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=7169286>
hämtad 2019-05-19.

Sveriges Radio, ”Sveriges terrorlagstiftning sticker ut i EU”, publicerad 2019-02-28
<https://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=1637&artikel=7165290>
hämtad 2019-05-19.

Sydsvenskan, ”Så säger EU-länderna om IS-krigarna i Syrien”, publicerad 2019-03-07.
<https://www.sydsvenskan.se/2019-03-07/sa-sager-eu-landerna-om-is-krigarna-i-syrien> hämtad 2019-05-19.

Tanya Mehra, “Bringing (Foreign) Terrorist Fighters to Justice in a Post-ISIS Landscape Part II: Prosecution by Foreign National Courts”, publicerad 2018-01-18 <https://icct.nl/publication/bringing-foreign-terrorist-fighters-to-justice-in-a-post-isis-landscape-part-ii-prosecution-by-foreign-national-courts/> hämtad 2019-05-19.

The Independent, “German Isis supporter bought five-year-old Yazidi girl as slave then let her die of thirst, court hears”, publicerad 2019-04-10.
<https://www.independent.co.uk/news/world/europe/isis-germany-trial-murder-yazidi-slave-girl-death-munich-court-a8862766.html> hämtad 2019-05-19.

The International Centre for the Study of Radicalisation, “Foreign fighter total in Syria/Iraq now exceeds 20,000; surpasses Afghanistan conflict in the 1980s”. <https://icsr.info/2015/01/26/foreign-fighter-total-syriairaq-now-exceeds-20000-surpasses-afghanistan-conflict-1980s/> hämtad 2019-05-19.

United Nations Human Rights Council, “Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic”. <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/iicisyrina/pages/independentinternationalcommission.aspx> hämtad 2019-05-19.

Rättsfallsförteckning

Prosecutor v Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal in Jurisdiction (1995). ICTY.

Prosecutor v Kanyabashi, “Decision on the Defence Motion on Jurisdiction” (1997), ICTR-96-15-T.

Stockholms Tingsrätt Dom 2017-02-16 i mål nummer B 3787–16.