



LUND UNIVERSITY

Rättens ordning i den tid som återstår

Arvidsson, Matilda

Published in:
Från Schlyters lustgård: rättshistoriska uppsatser

2006

Document Version:
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Arvidsson, M. (2006). Rättens ordning i den tid som återstår. *Från Schlyters lustgård: rättshistoriska uppsatser*, (5: Rättshistoria som senmodern rättsvetenskap), 19-38.

Total number of authors:
1

Creative Commons License:
Ospecificerad

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

Rättens ordning i den tid som återstår

Matilda Arvidsson

Sammanfattning

Artikeln undersöker det för rätten fundamentala begreppet *tiden*. Utgångspunkten är president George W. Bushs krig mot terrorismen – *the War on Terrorism* – med exempel från invasionen och den påföljande ockupationen av Irak. Artikeln argumenterar för en eskatologisk förståelse av rätten under *the War on Terrorism*, något som förskjuter tidens perspektiv, och som påvisar ett undantagstillstånd i både juridisk och bokstavlig mening. I denna yttersta tid, då tiden i eskatologisk mening är knapp, och då tiden under undantagstillståndet är bragt till ett icke tillfälligt stillestånd, återfinns en folkrätt som sammanfaller med nationell rätt, och som får förhinder.

Nyckelord

War on Terrorism, eskatologi, tid, undantagstillstånd, Irak, *jus ad bellum*, *jus in bello*, och *jus post bellum*.

“On September the 11th, enemies of freedom committed an act of war against our country. Americans have known the casualties of war – but not at the center of a great city on a peaceful morning. Americans have known surprise attacks – but never before on thousands of civilians. All of this was brought upon us in a single day – and night fell on a different world, a world where freedom itself is under attack. [-]

Great harm has been done to us. We have suffered great loss. And in our grief and anger we have found our mission and our moment.

Freedom and fear are at war. The advance of human freedom – the great achievement of our time, and the great hope of every time – now depends on us. Our nation – this generation – will lift a dark threat of violence from our people and our future.

We will rally the world to this cause by our efforts, by our courage.
We will not tire, we will not falter, and we will not fail.”¹

Detta är reflektioner som kommer i tiden efter den 11 september 2001, efter det att våld och användningen av våld mellan stater har tagit en ny riktning och fått ett nytt namn – *the War on Terrorism*. Även innan vi ens hade sett början av vad kriget mot terrorismen skulle komma att kosta i människoliv, kunde vi konstatera att ordet ”krig” knappast var menat som en metafor. Krigets konst tycks mot bakgrund av en nyss upplevd – och alltjämt pågående – historia ha mist sin konstart och förlorat sin orientering i ständigt uppkommande dimridåer av nya aktörer, stridande parter, och nya mål. Vem är kombattant, då vi inte längre använder oss av uniformer? Vad är vapen, då civila flygplan vänds mot skyskrapor? Vad är ett krig *för* demokrati? Vad är att vinna ett krig mot terrorism?

En framtid utan terrorism ter sig, från var vi står idag, lika omöjlig som tanken på alla krigs slut. Det går inte ens att i teorin tänka sig att terrorismen som idé skulle kunna upphöra. Inte heller går detta att föreställa sig om terrorismen som praktik. *The War on Terrorism* som politiskt projekt blir så omfattande, att det är svårt att tala om det utan att använda eskatologiska termer.

En eskatologisk syn på rätten och politiken i den tid som återstår:

En kort introduktion till eskatologiska grundbegrepp

Vad är eskatologi? Eskatologi är den del av teologin som handlar om de yttersta tingen och den yttersta tiden. Eskatologi bygger på en linjär uppfattning om tiden: tiden har en början, den fortsätter, och den kommer att ha ett slut.² Vid detta slut kommer en helt ny tid – och en ny värld – att inträda.

¹ George Bush i tal till kongressen den 21 september 2001; “Address to a Joint Session of Congress and the American People”. Min kursivering. Talet finns tillgängligt på Internet på adressen: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/20010920-8.html>

² Uppfattningen om tidens början och slut är även ett projekt för den moderna fysiken. Det finns en mängd sammanfallanden intresseområden för eskatologin och fysiken förutom det redan nämnda, såsom tanken om en apokalyps. Se: Pierre Noyes, H.; och Lindsay, James V; *Scientific Eschatology*, arXiv:physics/0503181 v1 23 Mar 2005. Artikeln finns tillgänglig på Internet på adressen: http://arxiv.org/PS_cache/physics/pdf/0503/0503181.pdf.

Eskatologi finns inom många religioner,³ men för vårt vidkommande är det framförallt kristendomen som är intressant. Det är denna eskatologi som har haft mest inflytande på rätten och politiken i den västerländska traditionen.

Inom kristendomen är de eskatologiska huvuddragen läran om den sista tiden innan Messias återkomst till jorden (också kallad den messianska tiden), tiden för Messias, Guds dom över världen, jordens undergång (apokalypsen), och den nya tiden och världen som skall komma efter detta. Den linjära tiden ska upphöra när Messias kommer åter till världen. Det är i den sista tiden – den messianska tiden – som Guds lag fullbordas (bibelns profetior inträffar) och den världsliga lagen är i ständig upplösning. Detta är en tid då ondska och våld ska råda.⁴ När Messias har återkommit till världen ska domedagen inträffa. Det är den dag då Gud med den Gudomliga lagen (som står över den världsliga lagen) skall döma

³ Inom judendomen representeras eskatologin av *acharit bayamim*, dagarnas slut, läran om Messias som uppenbarar sig i världen, och *olam haba*, den kommande världen. Judisk eskatologi är särskilt tydlig i profeten Jesajas förutsägelse om Immanuel, i Jesaja 7:14. Denna bibelvers har, liksom många andra, ofta inom kristendomen tolkats kristologiskt, dvs. som en profetia om Kristus. Profeten Sakarjas profetior om staden Jerusalem och Herrens uppenbarelse på oljeberget, Sakarja 14:4, har i både judisk och kristen tradition tolkats som en förutsägelse om den plats där Herren kommer att uppenbara sig på den yttersta dagen. Judisk eskatologi förutsätter inte, som oftast är fallet i kristen eskatologi, att den fysiska världen går under. Inom ortodox judendom är en vanlig föreställning att Messias ska uppenbara sig som en kung och återupprätta Israels 12 stammar, återbygga Jerusalem, och slutligt förstöra onskans makt i den fysiska världen. Under denna tid kommer *Gog* och *Magog* att ansätta Israel. En sista strid, *acharit bayamim*, ska utkämpas där Gud ingriper på judarnas sida. Därefter ska en fredlig värld råda. Den nutida staten Israel har ibland tolkats som en början på en Messiansk era. Även den Babyloniska Talmud kommenterar Messiahs intåg i världen, se särskilt Sanhedrin, 98a. Även inom Islam har eskatologin en plats, om än inte lika framträdande som inom de kristna och judiska traditionerna. De viktigaste elementen är den yttersta tiden, *qiyama*, vilket också kan förstås som domens dag, samt den Messiasliknande – men alltså världslige – ledargestalten *al-Mahdi* som föds i världen som ett tecken på den yttersta tiden, och *Issas* (Jesu) återkomst. Islamisk eskatologisk tradition är inte helt entydig, men det står klart genom Koranens budskap att en mängd tecken ska tala om tidens slut, se särskilt sura 21:96 som refererar till *Gog* och *Magog* (se ovan om judisk eskatologi). Se även sura 27:82 och 87 som talar om vilddjuret respektive om ängeln som på den dagen skall blåsa i Trumpeten, så att alla i himlen och på jorden skall frukta förutom de som tror på Allah. Sura 43:61-75 talar om Tiden, Jesu position, Trädgården (himmelriket) och det eviga helvetet som väntar dem som inte tror.

⁴ Fletcher, Paul; ”The Political Theology of the Empire to Come”, *Cambridge Journal of International Affairs*, vol. 17, nr. 1, 2004, s. 59.

samtliga själar.⁵ Därefter ska jorden gå under och en ny himmel och en ny jord inrättas.

En eskatologisk syn på världen förutsätter alltså, med utgångspunkt i den kristna eskatologin, en sista tid då ondska och kaos ska råda. Denna tid innebär ett världsomspännande säkerhetsparadigm. Krigstillstånd och undantagstillstånd ska råda. Lagen – rättens ordning – så som vi känner den, ska upplösas. Det är detta våld och denna ondska som är tecknet på att tiden är på väg att ta slut, och att Messias mycket snart kommer att uppenbara sig i världen. När väl Messias har kommit åter ska Gud döma enligt en rättsordning som står utanför och över den världsliga lagen. Denna lag existerar utanför och oavsett världen. Efter jordens undergång ska en ny tid utan ondska och våld inträda. Denna tid efter tidens slut är den ultimata goda tiden. Signifikant för denna kristna eskatologi är att den sista tiden innan Messias återkomst står i centrum för narrationen. Det är inte särskilt svårt att tänka sig varför det är så. Ända sedan kristendomens tidiga början har kristna varit övertygade om att de levt i den sista tiden av ondska och förtryck, laglöshet och krig. Teoretiseringen av det samtida, det närmaste och mest konkreta har alltid stått i centrum. Föreställningarna om den tid som ska komma har alltid varit svårare att konkretisera. (Rätts)ordningen så som den ska komma att bli i den nya tiden är inte lika uttalad i de eskatologiska tankarna. Det enda vi vet är att denna ordning ska bli bättre.

Eskatologi applicerad på rätten och politiken i vår egen tid

Vad ger då en eskatologisk tolkning av rätten och politiken idag, och framförallt en eskatologisk tolkning av *the War on Terrorism*, för

⁵ Det är främst genom Paulus som den kristna eskatologiska läran har fått sin form, särskilt i betydelsen av domen enligt Guds lag. Romarbrevet 1:18-32 och 2:1-16 talar särskilt om detta. Paulus brev, särskilt till de kristna i Korinth och till de i Thessanolyke, tyder på att de första kristna var övertygade om att tiden till Jesu återkomst var knapp, se särskilt 1 Thes. 5:1-11, och 1 Kor. 15:20-28. Domedagen framträder tydligast i Matteus 25:31-46 som talar om människosonen som från sin tron dömer rättfärdiga från orättfärdiga. Andra passager som talar om domedagen är uppenbarelseboken (i dess helhet), och apostlagärningarna (särskilt 17:30-31).

någon som inte själv är teolog?⁶ Har en, i huvudsak teologisk, diskussion om historiens realitet, kravet på rättfärdighet, dödens faktiska närvaro, och förväntan på ett bättre liv bortom det nuvarande, verkligen något att göra med den verklighet en jurist rör sig i?

Paul Fletcher, lektor i teologi, skriver i *Cambridge Review of International Affairs*, 2004, om eskatologi i politiken och rätten efter den 11 september:

“*The normal time of politics, of repetition, disputation and the rule of law, is overtaken by the eschatological time of an endless war on terror that become both the means and end of politics.*”⁷

Med eskatologisk tid menar Fletcher att vi befinner oss i den tid som i eskatologin är den sista tiden innan Messias återkomst. Av detta kan man dra en rad slutsatser för rättens vidkommande. Det skulle innebära att ett globalt säkerhetsparadigm nu breder ut sig över världen. Det är en ond och våldsamt tid där vi måste räkna med att lagen, så som vi känner den, kommer att upplösas. Rätten kommer alltså att stå tillbaka för en ren maktutövning, och gränsen mellan rätten och politiken kommer att upplösas.

Fletcher menar att den normala tiden har bytts mot ett krigstillstånd, något som vi vanligen förknippar med ett temporärt övergående tillstånd. Det normala är ju att alla krig, alla ockupationer, och alla undantagstillstånd har ett slut och en övergång eller återgång till det normala. Det ovanliga med det krigstillstånd vi nu upplever är att partsställningen inte medger att tiden någonsin kan övergå eller återgå i en normal tid. Ett krig där terrorism som sådan är motparten, kan inte ta slut förrän all terrorism är utrotad. Detta låter sig inte göras förrän den historiska tiden är slut. Det finns ingen historisk tid att peka på då terrorism inte har funnits. En tid utan terrorism existerar alltså endast som utopi. Till dess att denna utopi har inträffat, upphävs den vanliga tiden och ett

⁶ Om eskatologi som en del av rätten och politiken, se förutom Fletcher (2004) även; Revering, Alan; ”Eschatology in the Political Theory of Michael Walzer”, *Journal of Religious Ethics*, vol. 33, nr. 1, s. 91-117, och Agamben, Giorgio; *The Time That Remains: A Commentary on the Letter to the Romans*, Stanford University Press, San Francisco 2005(a).

⁷ Fletcher (2004), s. 56. Min kursivering.

undantagstillstånd inträder, inom det territorium som kriget mot terrorismen utkämpas.⁸

Det problem som vi kommer åter till då vi analyserar kriget mot terrorismen är att det inte finns uppnåbart mål, inget realiserbart *telos*, och ingen fiende som kan utrotas. I vart fall har vi ännu varken sett, eller fått detta telos konkret beskrivet för oss. Vi lever i en tid då ett krig är den slutgiltiga lösningen *utan slut*.⁹

Detta är oroväckande utsikter för dem som värnar om rättens upprätthållande. Samtidigt är det en tid som bär med sig hopp om Messias återkomst. Kristen eskatologi utgår från att den världsliga lagen visserligen ska följas, men att den är sekundär i förhållande till Guds lag. Den världsliga lagen är inte nödvändigtvis i sig själv god, medan däremot Guds lag är det. Som jurister är vi ovana vid att tala i termer av Guds lag. Däremot har många jurister en föreställning om en rätt som står över den positiva rättens lag. En eskatologisk tolkning utifrån en jurists perspektiv skulle alltså kunna innebära att en tid då en Messiasgestalt verkar i världen är nära förestående. Denna Messiasgestalt ska ställa allt som är ont i världen till rätta, och alla orättfärdigheter, alla förtryckande rättsordningar ska gå under till följd av att den goda rätten sätter sig till doms över den onda och förtryckande rätten. Därefter ska en ny tid under en god rättsordning inträffa. Det eskatologiska perspektivet är alltså både oroväckande och hoppgivande. Det är det senare, hoppet om den nya tid som ska komma, som är det minst utvecklade i både eskatologin och rättsvetenskapen. Detta är ett av de problem som folkrätten står inför idag: hur kan (folk)rätten fungera som en del av en ny och bättre framtid?

⁸ Tidens upphävande är vad Carl Schmitt ägnar sig åt i sin teori om undantagstillståndet. Schmitt menar att tiden endast upphör för en övergående tid, eftersom undantagstillståndet är temporärt. Walter Benjamin och Giorgio Agamben, som båda skriver på samma tema, menar däremot att undantagstillståndet breder ut sig i både rum och tid. Jag återkommer till dessa tankar senare i texten. Schmitt, Carl; *Political Theology*, i översättning av George Schwab, MIT press, Cambridge 1985; Agamben (2005a); Agamben, Giorgio; *State of Exception*, University of Chicago Press, Chicago 2005(b); och Benjamin, Walter; "Franz Kafka", i red. Tiedemann och Schweppenhäuser, *Gesammelte Schriften*, vol. 2, pt. 2, 1934. Översatt av Harry Zohn som "Franz Kafka", i *Selected Writings*, vol. 2, i red. Michael W. Jennings, Howard Eiland och Gary Smith, Harvard University Press, Cambridge 1999.

⁹ Fletcher (2004), s. 56.

The War on terrorism och rättens upplösta ordning i den tid som återstår

Det finns få saker som är så tacksamma som att analysera tal av USAs president George Bush. Särskilt om utgångspunkten är att från ett eskatologiskt perspektiv analysera *the War on Terrorism*. George Bush har ett otvetydigt eskatologiskt språk. Gud har i denna retorik valt sida:

“The course of this conflict is not known, yet its outcome is certain. Freedom and fear, justice and cruelty, have always been at war, and we know that God is not neutral between them. Fellow citizens, we'll meet violence with patient justice – assured of the rightness of our cause, and confident of the victories to come.”¹⁰

Gud har alltså valt USAs och George Bushs sida, det rättfärdiga slutmålets sida. En slutlig lösning på konflikten där USA står som segerherrar *med Guds hjälp*. Om vi anlägger ett eskatologiskt perspektiv, så känner vi igen narrationen som den sista tiden som återstår innan Messias (segerns) återkomst. Kriget mot terrorismen, sett från detta perspektiv, är det krig som Carl von Clausewitz för etthundrasjuttiofyra år sedan förklarade som ett politiskt verktyg. Vad Clausewitz menade var att kriget endast är en förlängning av politisk aktivitet. Skillnaden mellan krig och politik är bara de medel som används.¹¹ De två, politiken och kriget, kan inte skiljas åt. Clausewitz har ytterligare en viktig poäng som bör lyftas fram här: ingen som är vid sina sinnens fulla bruk går ut i ett krig utan att först ha gjort klart för sig vad han vill uppnå med kriget i fråga, och med vilka medel detta mål kan uppnås.¹² Ett krig måste alltså ha ett uppnåbart *telos*.

Den seger som George Bush i citatet ovan tycks förvissad om, beskrivs inte med mer än att det är USAs framtid. Detta kan knappas ses som en tillfällighet. Om *the War on Terrorism* är det slutliga kriget, och en seger mot terrorismen endast kan väntas – i eskatologiska termer – med Messias ankomst, då blir USAs krig

¹⁰ George Bush, den 21 september 2001, se not 1 ovan.

¹¹ Clausewitz, Carl von; *On war*, red. och översättning M. Howard och P. Paret, Princeton University Press, Princeton 1976. Se även Michel Walzers kommentar av Clausewitzs teori om kriget som en förlängning av politiken, Walzer, Michael; *Just and Unjust Wars. A Moral Argument with Historical Illustrations*, Basic Books, New York 2006, särskilt s. 22-25.

¹² Clausewitz, (1976), s. 579.

mot terrorismen i George Bushs tal, citerat ovan, den messianska tiden, USA den domare som skall skilja det onda från det goda, och demokratin den nya tid vi väntat på. Jämförelsen mellan Guds lag och den rättsordning som tillhör *the War on Terrorism*, är inte bara en jämförelse av religiöst färgad retorik. Det är en kvalitativ jämförelse om den ”sanna” rättens överordning, och den världsliga, normala rättens underordning.

Den kristna teologin förutsätter att den världsliga lagen i den yttersta tiden ska upplösas. I skuggan av *the War on Terrorism* har (den världsliga) lagen i flera konkreta fall upplösts. Det handlar om ”extrema” åtgärder, nödvändiga endast för att skydda grundläggande (säkerhets)intressen, och friheten och demokratis värden som sådana. I undantagsfall har därför vissa rättigheter, främst skyddet för privatlivet, rörelsefriheten och rätten till en rättvis rättegång, åsidosatts för att skydda de grundläggande intressena och rättigheterna.¹³ För att skydda friheten, måste den tillfälligtvis underställas långtgående inskränkningar. Dessa åtgärder går ofta under epitetet ”anti-terroristlagar”. Två illustrativa exempel på hur den normala rättsordningen har upplösts, båda hämtade från USA, är rätten till rörelsefrihet och rätten till en rättvis rättegång. Dessa har underställts långtgående inskränkningar genom *Patriot Act*, från den 26 oktober 2001,¹⁴ och den av Georg Bush utfärdade militärordern av den 13 november 2001.¹⁵ Den senare av dessa två sätter Genèvekonventionen delvis ur spel, genom att tillåta att personer som annars skulle betraktas som POWs (Prisoners of War) kan hållas i förvar på obestämd tid utan att varken anklagas för brott eller att rättegång äger rum.

¹³ För ett längre resonemang om detta, se Agamben (2005b), s. 31.

¹⁴ Lagens fullständiga beteckning är: *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001* (Public Law 107-56). Lagen finns tillgänglig på Internet på adressen: <http://www.govtrack.us/congress/bill.xpd?bill=h107-3162>. Genom *Patriot Act* har begreppet ”inhemsk terrorism” införts som brottskategori. I en rad uppmärksammade fall har flera av lagens paragrafer ansetts stå i strid med den amerikanska konstitutionen, bland annat section 505, som medgav att känsliga personliga data inhämtades från telefonbolag och Internetserviceoperatörer. Se även rättsfallet *ACLU v. Ashcroft*, från 2004.

¹⁵ Orderns fullständiga beteckning är: *Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*. Ordern finns tillgänglig på Internet på adressen: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/11/print/20011113-27.html>

Är då George Bushs retorik om kriget något att ta på allvar? Ska man dra krigsretoriken till dess konsekvens? Även om man skulle se bortom hans religiöst färgade krigsretorik, och istället syna den realistiska politik som ligger bakom, framträder en syn på (folk)rätten som sekundär i förhållande till högre politisk mål. Jämförelser kan göras med andra ”krig”, där USA för en politik som ställer sig över (folk)rätten, till exempel *the War on Drugs*.

Rätten för den tid som är och som ska komma: Jus ad bellum, jus in bello, och jus post bellum som tre eskatologiska utposter

Vad är då (folk)rättens svar på *the War on Terrorism*, det som ser ut som den starkes rätt i den tid som återstår, och ett undantagstillstånd som hotar att breda ut sig? Folkrätten behandlar krigssituationen som en linjär händelse. Tre på varandra följande tider med tre från varandra skiljda rättsordningar inträffar. Dessa tre tidsperioder är inte helt olika de eskatologiska tidsepokerna: den sista tiden av krig och ondska, upphörandet av ondskan i och med Messias återkomst, och slutligen upprättandet av ett nytt och gott rike efter Guds dom. Folkrätten erkänner att det finns tider då det är rätt att använda våld. Dessa tider är dock undantag. När våld används, upphör den tid och den rättsordning som normalt råder. Särskilda lagar gäller alltså för krigstiden, den tid då våld utövas. Folkrätten förutsätter att krig upphör och att tiden och rättens ordning övergår i en ny och god tid.

(1) Det initiala fysiska våldets utövande är i folkrätten underställt *jus ad bellum*, rätten till krig. (2) Rätten under krig – *jus in bello* – reglerar sedan på vilket sätt, och mot vem som våld får utövas. Den typ av våld som vi talar om under *jus in bello* är inte endast ett fysiskt våld, utan även en suveränitetsutövning – ett intrång i statens suveränitet – bland annat i form av ockupationsmaktens möjlighet att utöva lagstiftande makt. Denna tid inträder oaktat om någon laglig rätt att gå i krig någonsin funnits. *Jus in bello* förutsätter endast att våld *de facto* används. Det är ett tillstånd, mer specifikt ockupationstillståndet, som av både den tyske juristprofessorn Carl Schmitt och den italienske juristen och professorn i estetik Giorgio Agamben, har jämförts med det inom

staten förekommande undantagstillståndet.¹⁶ Folkrätten försöker reglera våldet och maktutövandet under krigets kaotiska förlopp, och den påföljande ockupationen. Under (3) *jus post bellum*, den av de tre rättsområdena och tiderna minst (be)skrivna, infaller det ”undantagstillstånd” som i Agambens mening inte är övergående, men som i Schmitts mening är temporärt.¹⁷ Vi ska återvända till vad undantagstillståndet kan innebära i en eskatologisk tolkning. Då vi talar om rätten i tiden efter krig – *jus post bellum* – talar vi inte längre om utövandet av ett direkt fysiskt våld i någon egentlig mening. Frågan är vad vi talar om alls, rent rättsligt. Detta tycks nämligen vara ett av (folk)rättens problem: oförmågan att beskriva en rättsordning för den tid som skall komma. Åtminstone verkar folkrätten tämligen oförmögen att tala om vad som händer efter det att det mest fysiskt påtagbara våldet har avtagit, och det nya goda styret ska inträda.¹⁸ Man skulle visserligen kunna hävda att det inte är folkrättens uppgift att tala om vad som skall ske i staten, där *nationell* rätt råder. Även om så som utgångspunkt är fallet, har under ockupationsrätten och under efterkrigsrätten utvecklats en rad rättsregler för hur en belligerent får, bör och skall handla *efter* kriget. Centrala begrepp är *post war reconstruction* och övergången från gammal orätt till en ny rätt; *transitional justice*.

Vi ska se lite närmare på de tre rättsområdena, och hur de kan förstås utifrån ett eskatologiskt perspektiv i relation till kriget mot terrorismen.

Något om mer om jus ad bellum

(1) Till den första av de tre delarna hör de av S:t Augustinus, Thomas av Aquino och Vittoria utvecklade doktrinerna om det

¹⁶ Se Stirk, Peter; ”Schmitt, the Law of Occupation, and the Iraq War”, *Constellations*, vol. 11, nr. 4, 2004, s. 528-529.

¹⁷ Om Carl Schmitt och parallellerna mellan de båda tillstånden, se Stirk (2004), s. 530. Se även Agamben (2005b).

¹⁸ För en mer fullständig utveckling av problem och utmaningar för *jus post bellum*, se Boon, Kristen; ”Legislative Reform in Post-conflict Zones: Jus Post Bellum and the Contemporary Occupant’s Law Making Powers”, *McGill Law Journal*, vol. 50, nr. 2, 2005.

rättfärdiga kriget, *jus ad bellum*, rätten att gå i krig.¹⁹ Utgångspunkten var hos S:t Augustinus, Thomas av Aquino och Vittoria att endast vissa få mål rättfärdiggjorde ett krig. I modern tid är rätten att använda våld (force) mycket begränsat, och kriget som sådant är avlägsnat från den folkrättsliga terminologin.²⁰ Det är bara i två undantagsfall som våld är tillåtet; självförsvarsrätten i FN-stadgans 51 artikel, samt då säkerhetsrådet under kapitel VII i FN-stadgan auktoriserar användandet av våld. Denna del av folkrätten är den som inträffar först i tiden; innan våld har använts. Det är inte svårt att dra eskatologiska paralleller till *jus ad bellum*, eftersom denna rättsordning i mångt och mycket handlar om att utmåla utopier och dystopier för att rättfärdiggöra våldsanvändning. Det är den onda rådande ordningen som är dystopin, och den goda ordningen som skall komma i den nya tiden som är utopin. Den framtid vi föreställer oss är antingen en dystopi eller en utopi. Dystopi ställs mot utopi och vi har, ställda inför detta, inte svårt att välja vilken av de båda vi föredrar. George Bush målar upp detta val mellan utopi och dystopi i ett tal från 2004:

“We did not seek this war on terror, but this is the world as we find it. We must keep our focus. We must do our duty. History is moving, and it will tend toward hope, or tend toward tragedy.”²¹

Vi väljer att tro att för det fall vi *inte* skulle använda *möjliga medel* för att nå utopin, så skulle dystopin komma att inträffa. Målet – det vi alla föredrar – föreställs som uppnåbart med hjälp av inget mindre än våld, detta åtminstone om vi för argumentet till dess yttersta spets. Det gäller bara att finna vad som är rättfärdigt nog att gå i krig för.

Hur förhåller sig tiden i *jus ad bellum* till de två påföljande tidsåldrarna? Utgångspunkten är att det är vattentäta skott mellan de tre tiderna. De har sinsemellan stora olikheter. De behandlar

¹⁹ För ett exempel på den nutida renässansen för användandet av teorier om det rättfärdiga kriget, se Wheeler, Nicholas; *Saving Strangers: Humanitarian Intervention in International Society*, Oxford University Press, Oxford 2000.

²⁰ Genom 1928 års *General Treaty for the Renunciation of War*, och senare FN stadgan av 1949, har avskaffat kriget både som folkrättslig term och som fenomen.

²¹ George Bush tal vid United States War College, Carlise, Pennsylvania, den 24 maj 2004. Talet finns tillgängligt på Internet på adressen: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2004/05/20040524-10.html>

väldigt olika problem. Trots att de följer på varandra i ett linjärt tidsförlopp, finns stunder då deras tidslinjer sammanfaller. Michael Walzer – som på sent sjuttioal gav ut sin klassiska bok om krigets moral, *Just and Unjust Wars* – påpekar att det rättfärdiga i att gå i krig bedöms vid två i tiden från varandra skilda tillfällen.²² Det första tillfället äger rum i relation till vad stater anför för rättfärdiggörande skäl *innan* de går i krig, och det andra i relation till utvärderingen av vilka medel de använt för att nå sina mål. Det tidigare sker i en rättslig och politisk debatt strax innan stater går i krig. Det senare tillfället inträffar ofta först långt efter det att *jus ad bellum*-tiden har passerat, ofta under *jus post bellum*-tiden, då medel relateras till de mål som uppnåtts. På så vis återkommer frågan om rätten att gå i krig även att tas upp efter det att folkrätten har gått över i en ny tid.

Något mer om jus in bello

(2) Den andra delen, *jus in bello*, följer i tiden direkt efter *jus ad bellum*. Till skillnad från undantagstillståndet i staten, då suveränen är den ende som står över lagen, har folkrätten försökt att reglera vad en belligerent och en ockupant får göra. Det som annars skulle kunna tänkas vara ett laglöst, Hobbesianskt anarkiskt tillstånd, är underställt folkrättens handlingsbegränsande normer.²³ Åtminstone är det vad *jus in bello* försöker åstadkomma.

Vi ska titta lite närmare på ockupationsrätten. En ockupation förutsätter inte att ockupationsmakten antar en suveräns alla rättigheter och skyldigheter. Folkrätten reglerar genom Haagkonventionerna från 1907, den fjärde Genèvekonventionen från 1949, och det första tilläggsprotokollet av 1977 till den fjärde Genèvekonventionen, de gränser inom vilka ockupationsmakten kan – och bör – utöva makt under ockupationen. Mycket kort kan sägas att dessa gränser innebär att den ockuperande makten måste respektera det ockuperade landets lagar, om inte ockupations-

²² Walzer (2006), s. 21.

²³ Det Hobbesianska anarkiska tillståndet är allas krig mot alla. I Agambens förståelse av Hobbes refererar dock inte detta tillstånd till ett faktiskt fysiskt våldsutövande, utan ett mänskligt och rättsligt tillstånd i vilket alla är både ett naket liv och *homo sacer*, inför alla andra. Se Agamben, (2005a), s. 106.

makten är *absolut förbindrad att göra så*.²⁴ Dessa gränser är utformade utifrån ett perspektiv där ockupationsmakten har mycket litet intresse av det ockuperade territoriets lagar, och att ockupanten, i likhet med suveränen under undantagstillståndet, *temporärt* upprätthåller lag och ordning. Ockupationsrätten förutsätter liksom undantagstillståndet *per se* temporalitet. Detta är något som intressant nog inte verkar stämma med ockupationsmakternas *de facto*-förhållande till det territorium som de ockuperar i de två fall när ockupationsrätten faktiskt har åberopas: Israels ockupation av Västbanken, Golanhöjderna och Gaza 1967, och de USA-ledda koalitionsstyrkornas ockupation av Irak 2003.²⁵ Dessa två fall kan knappast sägas ha *temporärt* övertagits av en ockupationsmakt. Inte heller skulle det vara riktigt att säga att de två ockupationsmakterna haft ett ointresse för det ockuperade landets lagar, särskilt tydligt är det i fallet Irak. Utan att dra jämförelsen allt för långt, är det intressant att notera vilka två territorier detta handlar om. Ockupationen kan i eskatologiska termer sägas vara det territorium inom vilken säkerhetsparadigmet och rättens upplösning sker. Det är här som den messianska tiden ska infalla. Att en messiansk tid samtidigt skulle infalla i Jerusalem, Betlehem, Hebron, Najaf, Kerbala och Bagdad låter för den som är bekant med judisk, kristen och islamisk historia nästan för bra för att vara sant.²⁶

I denna icketemporära tid som nyss beskrivits, bryter folkrätten och den nationella rätten (till)samman(s) och blir

²⁴ Artikel 43 i Hagkonventionen.

²⁵ Stirk (2004), s. 532. Det måste påpekas att ockupationsrätten har varit tillämplig vid fler tillfällen, men utan att ockupationsmakterna explicit har åberopat ockupationsrätten.

²⁶ Dessa sex städer är heliga och centrala för judendom, kristendom och Islam. Jerusalem, Betlehem, och Hebron är heliga inom judendomen. Jerusalem eftersom detta är det heliga templets plats, Betlehem eftersom Raket är begravd där, och Hebron eftersom Abraham och Sara, Isak och Rebecka, samt Jakob och Leah är begravda där. Inom kristendomen är dessa städer likaledes heliga, men Betlehem såsom Jesu födelsestad. Najaf, Kerbala och Bagdad är heliga och betydelsefulla städer inom Islam. I Najaf ligger imamen Ali, Profetens kusin och den imam som av många muslimer anses vara den siste rättmätige imamen, begravd. I Kerbala utkämpades det berömda slaget vid Al-Tuff år 680, i vilket Hussein, Profetens sonson som gjorde anspråk på imamatet, besegrades och halshöggs av den Ummayyadiske kalifen Yazid. Bagdad var det islamiska kalifatets centrum under den Abbasidiska dynastin, år 750-1258, och alltså en av de mest centrala städerna i Islams historia.

understundom oskiljbara. Vad detta, förutom att det givetvis talar ett eskatologiskt språk om den messianska tidens upplösning av rättsordningar, handlar om är den komplexa faktiska situation som möter en ockupationsmakt där det ockuperade territoriets statsinstitutioner fullständigt faller samman. Så har fallet varit i Irak. Thomas L. Friedman skriver i *International Herald Tribune*, den 30 november 2006, om Irak:

“This country is so broken down it can’t even have a proper civil war.”²⁷

I detta sammanfallna läge övergår ockupationsmakten till att *de facto* agera som suverän i ett undantagstillstånd. En direkt politisk relation mellan ockupationsmakten och det ockuperade folket uppstår.²⁸ Det är inte ett rättsstatsstyre, utan ett maktstyre där rätten potentiellt har ett rum – ett rum som står vakant.²⁹ Det ockuperade folket blir ockupationens *demos*, det andra av två *demos*. Det första *demos* är ockupationsmaktens ”hemma”-*demos*, de som ockupations-suveränen i första hand svarar mot, och det folk vars lagar har gett ockupationssuveränen möjlighet att gå i krig.³⁰ I detta tillstånd blir den ockuperande makten sin egen makts gräns, och folkrätten – utan möjligheter till sanktioner – har ingen rättskraft (force of law).³¹ Här bör vi påminna oss om Clausewitz beskrivning av kriget som ett medel för politiken, som är krigets mål.

När upphör då ockupationen, och när börjar tiden *efter* ockupationen? Folkrätten har inget riktigt bra svar på den frågan. I vart fall inte något entydigt sådant.³² Agambens svar är att

²⁷ Friedman, Thomas L; ”10 months or 10 years”, *International Herald Tribune*, 30 november 2006, s. 7.

²⁸ Se Stürks läsning av Carl Schmitt, Stirk (2004), s. 533.

²⁹ Jämför Fletcher, (2004), s. 56, citerad ovan; ”the rule of law”, samt Agamben (2005b), s 32 ff, om ”force of law”.

³⁰ I USAs fall innebär detta till exempel att kongressen tillåtit presidenten att använda våld mot Irak. Se: *Joint Resolution to Authorize the Use of United States Armed Forces Against Iraq H.J. Res. 114*, (Public law 107-243, 116 Stat. 1497-1502), av den 16 oktober 2002.

³¹ Agamben, (2005b), s 32 ff.

³² I Irak har två huvudsakliga argumentationslinjer framkommit. Ena sidan hävdar att ockupationen upphörde då Coalition Provisional Authority (CPA) lämnade över makten till Iraqi Interim Government, den 28 juli 2004. Andra sidan hävdar att ockupationen pågår till dess att de allierades styrkor inte längre har territoriell kontroll över Irak.

undantagstillståndet kvarstår oavsett vad folkrätten säger.³³ Klart är i vart fall att folkrätten vid någon tidpunkt övergår från att argumenteras i termer av *jus in bello*, till att argumenteras under epitetet *jus post bellum*.

Något mer om jus post bellum

(3) *Jus post bellum* är den rättsordning som infaller i den tid då kriget är över. Dess karaktär kan bäst beskrivas som transformatorisk. Det tidigare av våld slagna territoriet, ska nu återuppbyggas – inte i formen av det som varit, utan i en ny och bättre form. Efter kriget mot terrorismen, utlovas denna framtid som en demokrati. Bush om *the War on Terrorism*, i mars 2005:

“And our duty is now clear: For the sake of our long-term security, all free nations must stand with the forces of democracy and justice that have begun to transform the Middle East.”³⁴

Vad i denna transformation som är folkrättens roll, och vad som är den nationella rättens roll är inte tydligt. I eskatologiska termer är det tiden bortom Messias som utmålas, den utlovade tiden som ännu inte har kommit. I *the War on Terror*, flyttas, som vi redan har konstaterat, denna gräns ständigt framåt.³⁵ Det är en ständigt pågående skapelseprocess av det framtida målet. Till dess att det slutliga målet är nått råder undantagstillstånd – staten är under konstruktion. Thomas L. Friedman formulerade saken såhär i februari 2003, alltså strax efter den USA-ledda invasionen av Irak:

“My ‘pottery store’ rule for Iraq: ‘You break it, you own it.’”³⁶

Med andra ord följer med invasion också ett ansvar för att skapa ett nytt rike. Om *the War on Terrorism*, invasionen och den därpå följande ockupationen av Irak, ställs i det historiska ljuset av

³³ Agamben (2005b), s. 50.

³⁴ George Bush i tal om the War on Terror, National Defence University, den 8 mars 2005. Talet finns tillgängligt på Internet på adressen: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2005/03/20050308-3.html>

³⁵ The Iraq Group har de dagar då detta skrivs, just publicerat sina rekommendationer för ett trupptillbakadragande från Irak, med början 2008.

³⁶ Friedman, Thomas (2006), s. 7. Det kan tilläggas att Friedman i sin kolumn förklarar att han hade fel då han gav denna 'pottery store'-rule. Hans position är numera att Iraks politiska struktur redan var så sönderfallen att ett ansvar för Iraks uppbyggnad skulle falla på den som invaderade landet, oavsett hur mycket eller lite denne förstörde.

tillskapandet av Irak som modern stat, *post bellum* första världskriget, så dyker den brittiska ökenresenären, arkeologen och kändaren av Mesopotamien, Gertrude Bell, upp. Gertrude Bell skapade – likt själva Skaparen – både Iraks yttre geografiska gränser och dess inre statsarkitektoniska kartor. Mitt uppe i detta arbete rapporterar Gertrude hem till England:

“I feel at times like the Creator about the middle of the week. He must have wondered what it was going to be like, as I do.”³⁷

Då var, liksom nu, målet att befria det förtryckta folket, att bringa stabilitet och fred. Då, liksom nu, skulle det visa sig att det var ett inte helt enkelt projekt. Då, liksom nu, fanns en viss naiv förvåning över den befriades otacksamhet och ovilja.³⁸ Det finns onekligen en rad paralleller till det nutida Irak. Dessa ska dock inte utvecklas vidare här.³⁹

Vad är det då för skapelseprocesser som ska transformera Irak *post bellum* genom den messianska tiden, Messias återkomst och den yttersta domens dag? Det finns framförallt två processer som är viktiga att lyfta fram i sammanhanget. De sorteras in under begreppen *post war reconstruction* och *transitional justice*.

Den första processen, under *post war reconstruction*, är att skapa en ny konstitution för Irak. Denna process började redan *in bellum*, under *the Coalition Provisional Authority* (CPA), och kan i viss mån sägas pågå fortfarande. Att *in bellum* ändra nationell lagstiftning i allmänhet och konstitutionen i synnerhet, är något som under ockupationsrätten inte låter sig göras. Likväl har just tillskapandet av en ny konstitution, hängiven demokratins ideal, varit ett dominant inslag under ockupationen av Irak. Det har varit ett av målen för kriget mot terrorismen att föra Irak från diktatur till demokrati. Om demokrati har varit en del av politikens mål, så har

³⁷ Gertrude Bell i brev till sin styvmor, Lady Frances (Olliffe) Bell, daterat den 5 december 1918 i Bagdad. Gertrude Bells brev finns tillgängliga på Internet på adressen: <http://www.gerty.ncl.ac.uk/>. Här finns även Bells referenser till ”det befriade” Irakiska folket.

³⁸ För ett exempel från den nutida situationen, se Thomas E. Ricks och Robin Wrights artikel i *Washington Post* den 29 november 2006; ”As Iraq Deteriorates, Iraqis Get More Blame”, *Washington Post*, 29 november 2006, s. A01.

³⁹ Istället hänvisas till Janet Wallachs biografi över Gertrude Bell: Wallach, Janet; *Desert Queen: The Extraordinary Life of Gertrude Bell: Adventurer, Adviser*, Anchor Books, 2005.

kriget möjliggjort åtminstone dess genomförande i form av en konstitution som hyllar demokratins värden. Liknande exempel på transformativa konstitutioner *post bellum* kan hämtas från Afghanistan och Östtimor, men även från *post bellum* andra världskrigets Tyskland och Japan.⁴⁰

Transitional justice, det andra av de två viktigaste processerna under *jus post bellum*, inbegriper inte sällan upprättandet av specialdomstolar där de tidigare härskarna och orättfärdigheten döms av den nya rättvisan.⁴¹ Så har också skett i Irak. Det är inte svårt att dra paralleller mellan denna typ av rättsuppgörelser och den eskatologiska föreställningen om domedagen. En del av parallellen är givetvis distinktionen mellan å ena sidan Guds lag, och den andra sidan människans lag. Denna distinktion kan överföras till den gamla orätten – diktatorn – som döms av den nya rättfärdigheten. Överför vi detta resonemang på Irak, finner vi att den nya rättfärdigheten är den genom *the War on Terrorism* möjliggjorda lagen. Då det under denna höst närmade sig ett avgörande mot Saddam Hussein i målet rörande morderna på 148 Shiiter i Dujail 1982, sattes många av nyhetsmediernas rubriker till ”domedag för Saddam”.⁴² Saddams upprepade utspel mot domarna under pågående rättegång frammanar bilden av en Rättvisa, med eskatologiska undertoner:

“I will not come to an unjust court! Go to Hell!”⁴³

⁴⁰ Transformativa konstitutioner förekommer även då det inte förekommit krig (eller vålds användning). Flera olika typsituationer kan beröras: den postkoloniala transitivkonstitutionen, såsom den Kenyanska, post-Sovjetkonstitutionen, såsom de baltiska konstitutionerna, och konstitutionen post apartheid, dvs. det Sydafrikanska exemplet.

⁴¹ Jmf. Afghanistan, där någon sådan domstol inte har satts upp. Human Rights Watch, har i en rapport påpekat bristen på transitiv rättvisa i Afghanistan, och krävt att en speciell domstol inrättas för ”past atrocities”. Se: *Blood-Stained Hands: Past Atrocities in Kabul and Afghanistan’s Legacy of Impunity*, Human Rights Watch, 2005. Rapporten finns tillgänglig på Internet på adressen: <http://www.hrw.org/english/docs/2005/07/06/afghan11287.htm>

⁴² Se till exempel; ”Judgement day looms for Saddam”, *AlertNet* den 3 november 2006. Artikeln finns tillgänglig på Internet på adressen: <http://www.alertnet.org/thenews/newsdesk/IBO342474.htm>. Se även; ”Judgment day for the Iraqi despot”. *Iraq Updates* den 2 november 2006. Artikeln finns tillgänglig på Internet på adressen: http://www.iraqupdates.com/p_articles.php/article/11516

⁴³ Citatet är hämtat från rättegången mot Saddam rörande morderna på 148 Shiiter i Dujail, 1982, och refererades den 6 december 2005 på BBC News nätbilga,

Det tid-rum, helvetet, som Saddam Hussein refererar till kan dock, i eskatologiska termer, inte infalla förrän den yttersta domen har fallit.

Transitional justice omfattar kristendomens idé om synd, bot och bättring, och nödvändigheten i att erkänna det sanna.

“The prosecution of wrongdoers in transitional justice differs from ordinary criminal justice in that defendants can appeal to an argument from *redemption*: even if they *admit* to wrongdoing [-] they may receive lenient treatment.”⁴⁴

Den transformativa rättvisans dikotomi är förlåtelse/hämnd, och avgörande för på vilken sida domen faller, är den anklagades avbön genom erkännande, bot och bättring.⁴⁵ Den kristna frälsningstanken och tanken om den yttersta domen förenas här i den transformativa rättvisan. Saddam Hussein och hans försvarsadvokater anförde ett flertal gånger under rättegången rörande mordet i Dujail 1982, att de inte accepterade domstolens domsrätt. Saddam Hussein refererade till sig själv som Iraks rättmätige ledare. Det behöver knappast poängteras att Saddam Hussein varken omfamnat idén om synd, bot och bättring, eller nödvändigheten i att erkänna då en ny tid ställer den yttersta tidens orätt till svars. Rättsprocessen som sådan innebär en intressant uppgörelse mellan den sista tiden och den nya tiden. Att Saddam Hussein av den nya tidens rättvisa dömdes till döden, lämnar möjligtvis övrigt att önska av en rättvisa i den nya tiden. En eskatologiskt dyster utsikt är att den transformativa rättvisan endast för tiden från en orättfärdighet till en annan, och att Messias ännu inte har återkommit. Att döma Saddam Hussein har knappast fört tiden närmare sitt slut. Om målet med detta krig var att utrota terrorismen, tycks slutet, *telos*, varken ha inträffat eller vara nära förestående. Undantagstillståndet har inte upphört.

sektionen ”Middle East”. Artikeln finns tillgänglig på Internet på adressen: http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/middle_east/4501982.stm

⁴⁴ Elster, John; ”Redemption for Wrongdoing. The Fate of Collaborators after 1945”, *Journal of Conflict Resolution*, vol. 50, nr. 3, 2006, s. 324. Min kursivering.

⁴⁵ Kaminski, Marek M.; Nalepa, Momika; och O’Neill, Barry; ”Normative and Strategic Aspects of Transitional Justice”, *Journal of Conflict Resolution*, vol. 50, nr. 3, 2006, s. 295.

Avslutningsvis – om den tid som kommer

“*The normal time of politics, of repetition, disputation and the rule of law, is overtaken by the eschatological time of an endless war on terror that become both the means and end of politics.*”⁴⁶

Efter att ha följt rätten genom tiden i *the War on Terrorism*, från krig till ockupation och undantagstillstånd, så kvarstår frågan: vad är att vinna ett krig mot terrorism? Har Paul Fletcher rätt om att det är ett ändlöst krig? Är folkrätten meningslös, eftersom kriget mot terrorismen endast tycks följa sina egna lagar? Har Agamben rätt i att det är ett undantagstillstånd som breder ut sig?

Den eskatologiska blicken på rätten ger ett perspektiv som samtidigt oroar och som öppnar möjligheter för en annan tid. En bättre sådan.

⁴⁶ Fletcher (2004), s. 56. Min kursivering.