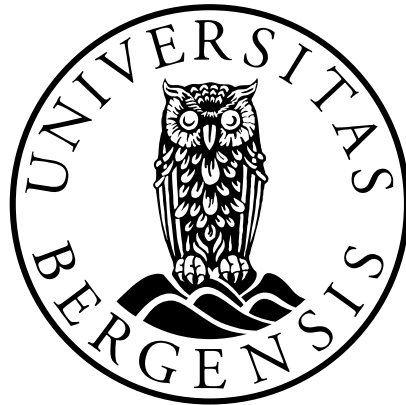


«With intent to destroy»

*En analyse av kravet til dolus specialis i FNs
folkemordkonvensjon artikkel 2*

Kandidatnummer: 102

Antall ord: 37.287



JUS397 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

23. juni 2023

«Derfor åpenbarte Vi for Israels barn, at den som dreper et menneske [...] så skal det for dem være som om de har drept hele menneskeheten.»

Koranen
Femte sure, vers 32

Innholdsfortegnelse

Sentrale forkortelser	5
1. Innledning	6
1.1. Tema og problemstilling	6
1.2. Aktualitet.....	8
1.3. Presisering av sentrale underproblemstillinger	10
1.4. Fokus på internasjonale domstoler	11
1.5. Avklaring av sentrale begrep	12
1.6. Avgrensing	13
1.6.1. Avgrensing av vilkår	13
1.6.2. Historisk avgrensing.....	13
1.6.3. Avgrensing mot andre artikler i UNGC og ulovfestede doktriner.....	14
1.7. Struktur for den videre fremstillingen	14
2. Metodisk overblikk og særlige metodiske utfordringer	15
2.1. Innledning	15
2.2. Ordlydstolkning som utgangspunkt for tolkningsprosessen.....	15
2.2.1. Utfordringer ved vektning av de ulike elementene i art. 31	16
2.3. Formålsbetraktninger i tolkningsprosessen	17
2.3.1. Formålsbetraktningers vekt og relevans i tolkningen av UNGC art. 2.....	18
2.4. Forarbeider i tolkningsprosessen.....	19
2.4.1. Utfordringer knyttet til når forarbeidene kan anvendes.....	19
2.4.2. Utfordringer knyttet til uenigheter i forarbeidene	21
2.5. Rettspraksis i tolkningsprosessen.....	21
2.5.1. Rettsavgjørelser som uttrykk for gjeldende rett	22
2.5.2. Overblikk over aktuelle internasjonale domstoler	25
2.5.3. Politisering av folkerettslige domstoler.....	28
2.6. Kort om bruk av teori.....	28
2.7. Oppsummering.....	29
3. Kravet til <i>dolus specialis</i> – «with intent to destroy»	31
3.1. Innledning	31
3.1.1. Kort om forholdet mellom <i>actus reus</i> og <i>dolus specialis</i>	31
3.2. «As such» - motiv, eller forsett?	31
3.2.1. Aktuelle eksempeltilfeller	33
3.2.2. Flertydig ordlyd som utgangspunkt for drøftelsen	34
3.2.3. Polariserte parter i forarbeidene	35
3.2.3.1. Uttalelser fra FNs økonomiske og sosiale råd (ECOSOC)	35
3.2.3.2. Uttalelser fra den sjette komiteen i UNGA 3	36
3.2.4. Kort oppsummering av forarbeidsuttalelsene.....	38
3.2.5. Kompromiss-fokusert rettspraksis.....	39
3.2.6. Formålsbetraktninger som en korrigerende rettskilde	40

3.2.7.	Oppsummering av gjeldende rett.....	41
3.2.8.	Alternative innfallsvinkler til motivspørsmålet	42
3.2.9.	Praktiske konsekvenser av gjeldende rett.....	43
3.3.	«With intent» - hensikt, eller kunnskap?.....	46
3.3.1.	Ordlyden som utgangspunkt for tolkningen	47
3.3.2.	Teoretisk bakteppe for diskusjonen.....	47
3.3.2.1.	Kort om problematikk knyttet til språkversjoner	49
3.3.3.	Formålsbetraktninger som argument for en utvidet forståelse	49
3.3.4.	Forarbeidsdiskusjoner av særlig interesse	50
3.3.5.	Motivets betydning for tolkning av «intent»-vilkåret.....	52
3.3.6.	Tilbakeholdenhet i internasjonale domstoler.....	53
3.3.7.	Oppsummering av gjeldende rett.....	54
3.3.8.	Den praktiske betydningen av en knowledge-based approach	55
3.4.	«To destroy» - fysisk, eller sosial ødeleggelse?	56
3.4.1.	En ordlyd som peker i begge retninger.....	57
3.4.2.	Påstått entydige forarbeider.....	58
3.4.3.	Forsøk på utvikling i rettspraksis	59
3.4.4.	Sprikende uttalelser i teorien	64
3.4.5.	Oppsummering av gjeldende rett.....	65
3.4.6.	Praktiske konsekvenser av gjeldende rett.....	66
4.	Å bevise <i>dolus specialis</i>	67
4.1.	Innledning	67
4.2.	Inferral of intent – direkte eller indirekte bevis?.....	67
4.2.1.	Noen strafferettslige utgangspunkt fra ICCs regelverk	69
4.2.2.	En høy terskel i internasjonale straffedomstoler	70
4.2.2.1.	En velbegrunnet terskel for individuell straff	72
4.2.3.	En like høy terskel i ICJ	72
4.2.4.	Hvorfor stiller ICJ et så strengt krav?.....	74
5.	Hovedtrekk ved kravet til <i>dolus specialis</i>	78
5.1.	Innledning	78
5.2.	Et uklart utgangspunkt i ordlyd og forarbeider	78
5.3.	Rettspraksisens rolle som en restriktiv rettskilde	79
5.3.1.	Hensyn på kollisjonskurs?.....	80
5.4.	Formålsbetraktningers rolle som en motvekt	81
5.5.	Motivkravets føringer for andre <i>dolus specialis</i> -spørsmål	81
5.6.	Praktiske konsekvenser av gjeldende rett.....	82
5.7.	Avsluttende bemerkninger	84
	Kildeliste	87

Sentrale forkortelser

UNGC – Overenskomst om forhindring og avstraffelse av forbrytelsen folkemord (FNs folkemordkonvensjon)

Konvensjon vedtatt av FNs generalforsamling 9. desember 1948

ICJ – Den internasjonale domstolen

Mellomstatlig tvisteløsningsdomstol

ICC – Den internasjonale straffedomstolen i Haag

Permanent internasjonal straffedomstol som dømmer individer for folkemord, krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og aggresjonsforbrytelser

ICTR – Det internasjonale straffetribunalet for Rwanda

Ad hoc straffedomstol som dømte individer for folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten begått under folkemordet i Rwanda i 1994

ICTY – Det internasjonale straffetribunalet for det tidligere Jugoslavia

Ad hoc straffedomstol som dømte individer for folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten begått under Jugoslaviakrigene på 1990-tallet.

1. Innledning

1.1. Tema og problemstilling

I en rettsal i Haag, den 2. august 2001, faller dommen over den bosnisk-serbiske stabssjefen Radislav Krstic. Krstic er tiltalt for hans deltagelse i massakren i Srebrenica-enklaven i Bosnia-Hercegovina i juli 1995.¹ Soldater fra den bosnisk-serbiske hæren (VRS), der Krstic hadde en lederrolle, hadde i tidsrommet 13.-19. juli 1995 utført systematiske drap på mellom 7.000 og 8.000 bosnjakiske² menn og gutter. For sin deltagelse i den største forbrytelsen på europeisk jord siden holocaust, ble Krstic dømt for folkemord. Dommen ble endret til medvirkning til folkemord ved anke den 19. april 2004.³

Å finne likene av menneskene som var blitt henrettet i Srebrenica viste seg å være en anstrengende oppgave.^{4 5} Å bevise at drapene fant sted var likevel ikke den mest utfordrende oppgaven for aktoratet ved det internasjonale straffetribunalet for det tidligere Jugoslavia (ICTY), som tok ut tiltalen mot Krstic. Langt mer utfordrende var det å bevise at Krstic hadde det nødvendige forsettet for sine handlinger. Aktoratet måtte bevise at Radislav Krstic ønsket å helt eller delvis ødelegge Srebrenicas bosnjakiske befolkning. Dette kravet til spesielt forsett, også kalt *dolus specialis*, er materielt komplisert, og prosessuelt flyktig.

Oppgavens tema er dette kravet til *dolus specialis* i FNs folkemordkonvensjon (UNGC) artikkel 2.⁶ Oppgavens problemstilling er hvordan kravet til *dolus specialis* i UNGC art. 2 skal tolkes i henhold til alminnelige folkerettslige regler om traktatolkning. Gjennom en slik rettsdogmatisk drøftelse ønsker jeg å avklare hva som er gjeldende rett, og hvilke praktiske konsekvenser gjeldende rett kan ha i nye rettsoppgjør der det foreligger mistanke om folkemord. For å illustrere hvilke praktiske konsekvenser domstolenes gjeldende rettsanvendelse kan ha, vil oppgaven primært bruke krigen i Ukraina som et eksempel.⁷ For en nærmere begrunnelse av dette, se oppgavens kapittel 1.2.

UNGC ble enstemmig vedtatt av FNs generalforsamling 9. desember 1948.⁸ Konvensjonens artikkel 2, som definerer folkemord, lyder som følger:

¹ *Prosecutor v Radislav Krstic*, Judgement, (Case no. IT-98-33-T), 2. august 2001 (*Krstic*)

² Bosnjaker: En etnisk muslimsk folkegruppe i Bosnia og Hercegovina. I tillegg til bosnjaker, er innbyggerne i Bosnia og Hercegovina i all hovedsak bosnisk-serbere og bosnisk-kroater.

³ *Prosecutor v Radislav Krstic*, Judgement, (Case no. IT-98-33-A), 19. april 2004 (*Krstic anke*)

⁴ Michèle Picard, Asta M. Zinbo, *The Long Road to Admission: The Report of the Government of the Republika Srpska* i Isabelle Delpla m.fl., *Investigating Srebrenica: Institutions, Facts, Responsibilities*, Berghahn Books Incorporated, 2012, s. 144

⁵ Den dag i dag begraves nylig identifiserte ofre i minnelunden i Potocari i Bosnia-Hercegovina, se Aida Trepanic, "50 Genocide Victims to be Buried at Srebrenica Commemoration", *Balkan Insight*, 7. juli 2022 (<https://balkaninsight.com/2022/07/07/50-genocide-victims-to-be-buried-at-srebrenica-commemoration/>) (lest 10. mai 2023)

⁶ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Paris, 9. desember 1948 (ikrafttredelse 12. januar 1951) 78 UNTS s. 277 (UNGC)

⁷ Selv om Ukraina-krigen er tyngdepunktet i disse analysene, brukes også andre konflikter. Naturlige konflikter å ta utgangspunkt i er Jugoslaviakrigene på 90-tallet, og folkemordet i Rwanda i.

⁸ UNGC, preambel

“In the present Convention, genocide means any of the following acts **committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such**:

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group.”

UNGC art. 2 kan grovt deles inn i to deler: Kravet til spesielt forsett (*dolus specialis*) i første ledd (uthevet i tekstboksen), og de forbudte handlingene i bokstavene a-d.⁹ Denne oppgaven undersøker kravet til *dolus specialis* i første ledd, og ser mer spesifikt på kravet til en «intent to destroy». Andre deler av UNGC art. 2 vil drøftes i relasjon til dette vilkåret, men oppgaven avgrensner i all hovedsak mot de øvrige elementene av artikkelen.¹⁰

Folkemord særpreges av kravet til *dolus specialis*. Det er ikke nok at den objektive gjerningsbeskrivelsen i UNGC art. 2 er innfridd, og at dette er gjort med ordinært forsett. Handlingene må ha blitt utført «with intent to destroy [en beskyttet gruppe] as such». Den Internasjonale Domstolen (ICJ) har formulert kravet til *dolus specialis* slik:

“It is not enough that the members of the group are targeted because they belong to that group, that is because the perpetrator has a discriminatory intent. **Something more is required.** The acts listed in Article II must be done with intent to destroy the group as such in whole or in part. The words “as such” emphasize that intent to destroy the protected group.”¹¹ (Min utheving)

I en norsk strafferettslig kontekst kan man si at UNGC art. 2 forutsetter en kvalifisert grad av forsett, som innebærer en hensikt om å ødelegge en gruppe, i tillegg til et ordinært forsett som dekker den objektive gjerningsbeskrivelsen. Et utgangspunkt for å forstå kravet til *dolus specialis* kan med andre ord være at forbryterens hensikt må knytte seg til ofrenes tilhørighet til en beskyttet gruppe.

Som jeg vil gjøre rede for, reiser dette kravet flere prosessuelle og materielle tolknings spørsmål. Denne oppgaven tar for seg en rekke av disse spørsmålene, og søker å avklare dem på bakgrunn av reglene om traktatolknning.

UNGC skiller seg også fra andre konvensjoner ved at den er rettsgrunnlaget for flere ulike domstoler, som har ulike rettssubjekter. Den internasjonale straffedomstolen (ICC) og tribunalene for Jugoslavia og Rwanda (ICTY og ICTR) har inntatt UNGC art. 2 i sine styringsdokumenter, og ICJ har kompetanse til å avgjøre tvister om konvensjonen. Den første

⁹ For en grundigere forklaring av oppbygningen UNGC art. 2, se oppgavens kapittel 1.5.

¹⁰ For en nærmere beskrivelse av oppgavens avgrensning, se oppgavens kapittel 1.6.

¹¹ Se Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 avsn 187 (*Bosnia*)

gruppen med domstoler tar ut tiltaler mot enkeltindivider for folkemord. ICJ er på den andre siden en domstol der FNs medlemsland kan saksøke andre medlemsland for brudd på UNGC, og driver derfor ikke med straff.

Alle disse domstolene hadde en stor saksmengde på 90- og ut på 2000-tallet i forbindelse med folkemordene i Bosnia og Rwanda, og har ofte brukt hverandres rettsavgjørelser som rettskilder i sine respektive rettsanvendelsesprosesser.¹²

1.2. Aktualitet

Folkemord er en av de mest alvorlige forbrytelsene som finnes, og omtales ofte som *the crime of crimes – den største forbrytelsen*.¹³ For å illustrere hvorfor folkemord er hevet over andre forbrytelser, har rettspraksis og teori ofte tatt utgangspunkt i følgende uttalelse fra FNs generalforsamling:

“Genocide is a denial of the right of existence of entire human groups, as homicide is the denial of the right to live of individual human beings”.¹⁴

Folkemordforbrytelsens klanderverdighet kjennetegnes med andre ord av at det ikke er et angrep kun på enkeltindivider, men på en kollektiv gruppe. Gjennom å utføre et folkemord dreper man dermed ikke bare mennesker, man visker også ut en gruppes identitet og særpreg.

Folkemord forekommer fremdeles, til tross for folkemordbegrepets særskilte stilling i folkeretten, det faktum at folkemordkonvensjonen er blant de første vedtatt av FNs generalforsamling, at den ble enstemmig vedtatt, og at den er ratifisert av 153 land.¹⁵

Russlands angrep på Ukraina har igjen aktualisert vilkårene i UNGC. Ukraina har saksøkt Russland for brudd på konvensjonen,¹⁶ ICCs hovedanklager har åpnet sak mot russiske myndighetspersoner,¹⁷ og arbeidet med å opprette et internasjonalt straffetribunal for Ukraina er per 25. april 2023 pågående.¹⁸

Det er verdt å merke seg at ICC-saken mot russiske myndighetspersoner ikke omfatter folkemord per dags dato, selv om både etterforskningen og en eventuell tiltale vil kunne utvides på et senere punkt. ICCs hovedanklager har per dags dato lyst ut en arrestordre mot Russlands president Vladimir Putin og det russiske barneombudet Maria Lvova-Belova for mistanke om krigsforbrytelser. Et straffetribunal for Ukraina vil heller ikke rette seg mot folkemord, men mot aggresjonsforbrytelser. Ukraina-krigen danner altså grunnlag for å etterforske en rekke alvorlige forbrytelser, deriblant folkemord.

¹² ICJs uttalelser i *Bosnia* avsnitt 374 kan tjene som eksempel. ICJ avviser her en anførsel fra saksøker, og begrunner det med at saksøkers anførsel ikke er i overensstemmelse med rettspraksis fra ICTY.

¹³ Se eks. *Prosecutor v. Kambanda* (Case No. ICTR-97-23-S), Judgement and Sentence, 4. september 1998, avsn 16 (*Kambanda*); William Schabas, *Genocide in international law: The crime of crimes*, Cambridge university press, 2009 s. 11

¹⁴ UN doc. A/RES/96(I), 11. desember 1946

¹⁵ United Nations Treaty Collection Depository, Status of Treaties: *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (per 15. August 2022)

¹⁶ Se ICJ-sak “Allegations of genocide under the Convention of the prevention and punishment of the crime of genocide (Ukraine v. Russian Federation)” (*Ukraina*)

¹⁷ Se ICC-sak ICC-01/22 (*Situation in Ukraine*)

¹⁸ Se f.eks Speri, Alice, «Momentum grows on special tribunal to prosecute Putin’s aggression in Ukraine», *The Intercept*, 13. februar 2023, <https://theintercept.com/2023/02/13/russia-ukraine-war-crimes/> (lest 20. februar 2023)

FNs uavhengige kommisjon for Ukraina, ledet av Erik Møse (i denne oppgaven kalt Møse-kommisjonen) har i sin sluttrapport konkludert med at det i forbindelse med krigen har blitt begått handlinger som er forbudte etter UNGC art. 2.¹⁹ Andre organisasjoner har konkludert med det samme.²⁰ Møse-kommisjonens sluttrapport tar ikke stilling til spørsmålet om folkemord, men det er ikke med det sikkert at det ikke vil åpnes folkemord-etterforskninger i fremtiden. Europarådets parlamentarikerforsamling (PACE) har i tydelige ordelag oppfordret ICC til å utvide tiltalen sin mot russiske individer til å omfatte folkemord, på bakgrunn av hendelser som omtales i Møse-kommisjonens sluttrapport.²¹ Det samme har EU-parlamentet.²² I tillegg har flere nasjonalforsamlinger erklært at det foregår eller har forekommet folkemord i forbindelse med krigen i Ukraina.²³

En ny runde med folkemordsaker, der UNGC art. 2 vil være sentral, belyser det stadige behovet for avklaring av hvordan konvensjonsteksten skal forstås. Nye metoder i moderne krigføring kan føre til at det oppstår nye tolkningsspørsmål som ikke er diskutert i tidligere teori og rettspraksis. Tolkningsspørsmål som har blitt behandlet tidligere kan gjenoppstå med nye nyanser og tilfang. Denne utviklingen krever et rettsvitenskapelig forskningsfundament, for at forbudet mot folkemord skal kunne brukes effektivt og innfri sitt formål.

Flere av konvensjonens vilkår har vært gjenstand for politisk og rettslig uenighet. Spesielt kravet til *dolus specialis* skaper behov for rettsavklaring. Som jeg vil beskrive nærmere, er dette kravet utformet med få ord, men reiser en rekke spørsmål som gjør seg gjeldende i et praktisk tilfelle. Det er derfor et behov for rettsvitenskapelig forskning, så vel som fra andre innfallsvinkler, for å drive frem en stadig avklaring av gjeldende rett innenfor området. Rettsutviklingen knyttet til folkemord har også foregått i intervaller, i takt med at hendelser i verden har fremprovosert rettsoppgjør i forbindelse med folkemord. Når flere internasjonale domstoler nå begynner sitt arbeid med et rettsoppgjør for krigen i Ukraina, forsterkes behovet for ny forskning på folkemord og UNGC, som inntar et fremtidsperspektiv.

¹⁹ *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine* (Doc no. A/HRC/52/62), 15. Mars 2023 (Møse-kommisjonen)

²⁰ Se f.eks. DIGNITY Danish Institute Against Torture, “*Nine Circles of Hell*”: *Places of Detention in Ukraine Under the Russian Occupation March 2022 – December 2022*, Dignity publication series on torture and organized violence #42, mars 2023; New Lines Institute for Strategy and Policy og The Raoul Wallenberg Centre for Human Rights, *An Independent Legal Analysis of the Russian Federation’s Breaches of the Genocide Convention in Ukraine and the Duty to Prevent*, mai 2022

²¹ Se Council of Europe Parliamentary Assembly, Resolution 2495 (2023) *Deportations and forcible transfers of Ukrainian children and other civilians to Russian Federation or to Ukrainian territories currently occupied: create conditions for their safe return, stop these crimes and punish the perpetrators*, vedtatt 27. April 2023. PACE oppfordrer i resolusjonens punkt 18.2 ICC til å «examine with all due seriousness the possible prosecution of the crime of genocide as regards the State policy of the Russian Federation towards Ukrainian children currently within its hands[...]».

²² European Parliament, *The fight against impunity for war crimes in Ukraine*, (Doc no. 2022/2655(RSP), 19. mai 2022

²³ Per 15. mai 2023 har følgende lands nasjonalforsamlinger erklært at det foregår eller har forekommet et folkemord i forbindelse med Ukraina-krigen: Polen, Ukraina, Estland, Latvia, Canada, Litauen, Tsjekkia, Irland. Resolusjoner om å erklære at folkemord foregår eller har forekommet har blitt introdusert i både Representantenes Hus og Senatet i USA, men er per dags dato ikke behandlet.

1.3. Presisering av sentrale underproblemstillinger

Oppgaven tar for seg utvalgte problemstillinger knyttet til kravet til *dolus specialis*. Disse knytter seg på ulike måter til hvordan kravet til *dolus specialis* vil stille seg i lys av samtidens krig og konflikt. Folkemord og mulige folkemord etter andre verdenskrig preges blant annet av lav grad av dokumentasjon og høy grad av hemmelighold²⁴, krigskontekst²⁵ og uskarpe skiller mellom statlige aktører og enkeltindivider.²⁶ Når *dolus specialis* skal vurderes i folkemordsspørsmål, skaper et usikkert bevisbilde utfordringer når folkemord skal påvises. Det er et strengt krav for å påvise straffskyld og statsansvar på generelt grunnlag - når det i tillegg er snakk om et ekstra forsettskrav, er terskelen desto høyere.

Underproblemstillingene tar for seg spørsmål om yttergrensene for *dolus specialis*-vurderingen i denne konteksten. Typetilfellene for vurderingen er i det store og hele uproblematisk. I møte med de mer usikre tilfellene ser man imidlertid at bevissituasjonen og den materielle jussen ikke gir entydige svar. I flere tolkningssspørsmål er ikke konvensjonsteksten klar, og åpner for ulike tolkningsalternativ som kan ha stor innvirkning på utfallet av mellomstatlige tvister eller individuell straffeforfølgning.

Problemstillingene vil drøftes med bakgrunn i rettskildene som er anvendbare etter alminnelige folkerettslige tolkningsregler. Som jeg gjør nærmere rede for i kapittel 2, er dette i hovedsak konvensjonsteksten, tekstens forarbeider og rettspraksis i internasjonale domstoler. Parallelt med disse drøftelsene vil jeg illustrere hvilke konsekvenser ulike tolkningsretninger kan ha i praksis. Krigen i Ukraina brukes som et løpende eksempel, men andre konflikter etter andre verdenskrig vil også bli hyppig brukt for å illustrere den praktiske betydningen av hvordan man tolker kravet til *dolus specialis*.

Til slutt tar jeg også stilling til et sentralt prosessuelt spørsmål: hvor mye skal til for å bevise *dolus specialis*? Spørsmålet skiller seg fra de øvrige problemstillingene ved at det ikke reguleres i UNGC, men heller er utviklet av domstolene. Som jeg vil vise, er en materiell analyse likevel mangelfull om man ikke utfører den i lys av de prosessuelle spillereglene for *dolus specialis*. Det nytter ikke å vite hvordan man skal påvise forsett om man ikke vet hvordan man skal kunne føre bevisene for retten.

Avslutningsvis er det også verdt å merke seg at problemstillingene ikke nødvendigvis er aktuelle kun i relasjon til moderne krig og konflikt. Noen av problemstillingene var like

²⁴ Et eksempel på dette er forfølgelsen av uyghurene i Xinjiang Uyghur Autonomous Region (XUAR) i Kina. Kinesiske myndigheter er svært tilbakeholdne med informasjon om situasjonen i området og behandlingen av uyghur-folket. Dette gjør det utfordrende å undersøke hvorvidt det foregår brudd på UNGC. For mer, se: New Lines Institute, *The Uyghur Genocide: An examination of China's Breaches of the 1948 Genocide Convention*, Mars 2021. (<https://newlinesinstitute.org/wp-content/uploads/Chinas-Breaches-of-the-GC3-2.pdf>), lest 22. februar 2023

²⁵ Et eksempel på dette er den pågående krigen i Ukraina, folkemordet i Srebrenica i Bosnia-Hercegovina i 1994, og Halabja-massakren i Irak i 1988. For mer om hvilke utfordringer krigskontekst kan skape i vurderinger etter UNGC art. 2, se oppgavens kapittel 3.2.9.

²⁶ Et eksempel på dette er skillet mellom Serbia og Republika Srpska i Jugoslavia-krigene på 90-tallet. I Bosnia var et sentralt spørsmål hvorvidt serbiske myndigheter kunne identifiseres med bosnisk-serbiske militære aktører i Bosnia, og dermed pålegges statsansvar.

relevante og uavklarte da nazistenes toppledelse ble stilt for retten i Nürnberg. Jeg velger likevel å drøfte dem fordi de enten fremdeles er dels uavklarte, fordi nye tolkningsalternativer har vokst frem i teorien, eller fordi de i større grad gjør seg gjeldende nå enn de gjorde før.

1.4. Fokus på internasjonale domstoler

Det store flertallet av folkemordsaker i internasjonale domstoler er blitt ført for ICJ, ICC, ICTY og ICTR. ICJs avgjørelse i *Bosnia*²⁷ har vært toneangivende for spørsmålet om *dolus specialis* i saker om statsansvar, og det er gjennom rettspraksisen knyttet til folkemordene i Rwanda og Bosnia at tolkningsspørsmål knyttet til *dolus specialis*-kravet i straffesaker har blitt drøftet og utviklet. De få sakene ICC har hatt til behandling om folkemord har også bidratt til rettsutvikling på området. Fremtidige saker om folkemord vil også mest sannsynlig gå for internasjonale domstoler som ICJ og ICC. Derfor er det hensiktsmessig å ha disse domstolene som tyngdepunkt i drøftelsen av rettspraksis.²⁸ Rettsavgjørelser fra disse domstolene vil derfor naturligvis utgjøre en viktig rettskilde i tolkningen av *dolus specialis*-kravet.

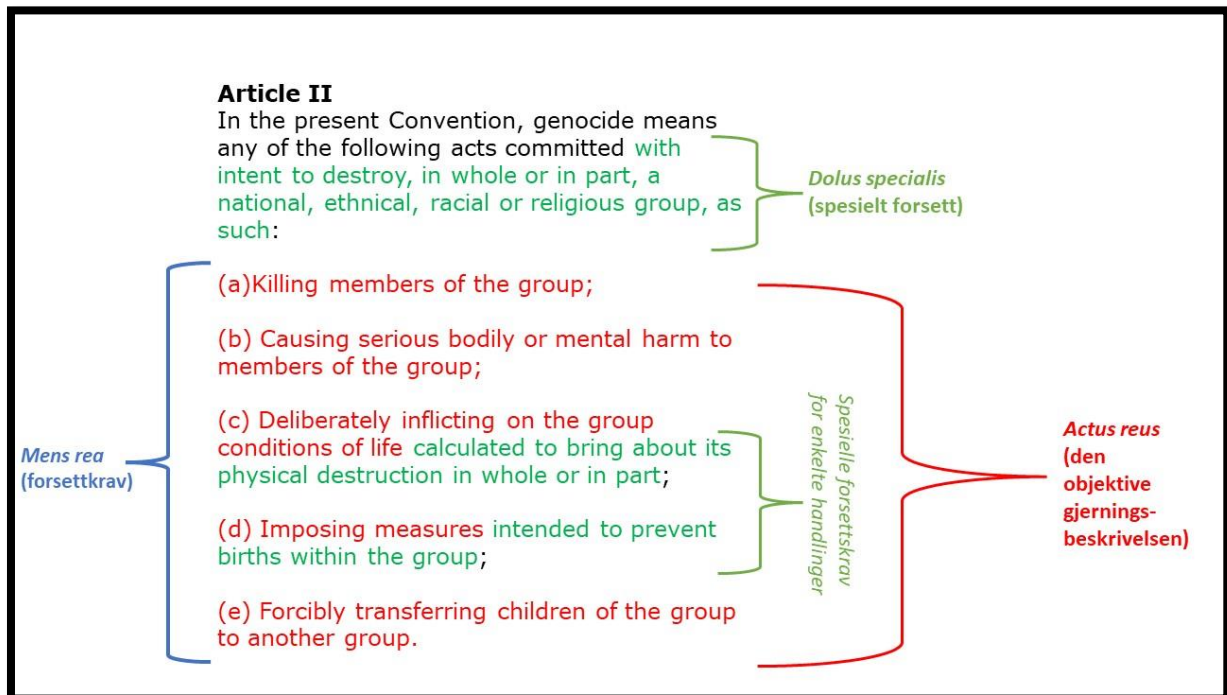
Avgjørelser fra andre internasjonale og nasjonale domstoler vil selvfølgelig drøftes i den grad de er relevante for problemstillingen.²⁹ For mer om domstolspraksis som rettskilde i tolkningen av UNGC art. 2, se oppgavens kapittel 2.5.

²⁷ Selv om søksmålet rettet seg mot Serbia og Montenegro, fordi det var disse landene som gjenstod av de tidligere Jugoslavia-landene da søksmålet ble reist, refererer jeg for enkelthetens skyld kun til Serbia i den videre omtalen av søksmålet. Det er fordi anførselene fra Bosnia og Hercegovina i hovedsak rettet seg mot Serbia.

²⁸ Russland er som nevnt tidligere allerede saksøkt av Ukraina for brudd på UNGC. Dette søksmålet dreier seg imidlertid om russiske påstander om at Ukraina begår et folkemord på ukrainsk territorium. Ukraina påstår at russiske myndigheter gjennom slike påstander har brutt UNGC. En anførsel om at Russland *begår* folkemord og på denne måten bryter konvensjonen vil derfor måtte bli gjenstand for en ny ICJ-sak, eller en utvidelse av det eksisterende søksmålet.

²⁹ Se for eksempel straffesakene mot Hussein-regimet i det irakiske høytribunalet (IHT) som nevnes i kapittel 3.2.9 og *Jorgic*-saken fra den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD) som nevnes i kapittel 3.4.3.

1.5. Avklaring av sentrale begrep



Innledningsvis kan et skille dras mellom de ulike elementene av UNGC art. 2. UNGC art. 2 inneholder krav til *actus reus* (den objektive gjerningsbeskrivelsen), *mens rea* (alminnelig krav til forsett) og *dolus specialis* (spesielt forsett). Som et eksempel på et *actus reus*-element kan følgende forbudte handling fra UNGC art. 2 være illustrerende:

“[...]Killing members of the group[...].”

Konvensjonen stadfester her at det er forbudt å drepe medlemmer av en gruppe som er beskyttet etter konvensjonsteksten. For at det skal være snakk om et folkemord må altså forbryteren for det første drepe medlemmer av en gruppe.

Deretter oppstilles kravet til *mens rea*. Handlingene må begås med forsett, i tråd med det alminnelige dekningsprinsippet.³⁰ Til slutt vurderes *dolus specialis* – hvorvidt den forbudte handlingen ble begått «with intent to destroy» den beskyttede gruppen.

Spørsmål om *dolus specialis* handler altså ikke om hvor mange medlemmer av gruppen som er drept, eller om forsett som faller inn under dekningsprinsippet, men heller hvorvidt forbryteren hadde som hensikt med handlingen å utrydde gruppen «in whole or in part». Det er dette som er fokuset for denne oppgaven.

³⁰ Spørsmålet om *mens rea* kommer sjeldent på spissen i spørsmål om brudd på UNGC, all den tid et angrep på en beskyttet gruppe sjeldent skjer uaktsomt.

1.6. Avgrensing

1.6.1. Avgrensing av vilkår

Oppgaven behandler kun spørsmål knyttet til «with intent to destroy»-elementet i *dolus specialis*-kravet i UNGC art. 2. *Dolus specialis*-kravet reiser en rekke spørsmål knyttet til vilkårets ulike elementer. Eksempelvis reiser kravet om at hensikten må rette seg mot «a national, ethnical, racial or religious group» spørsmål om hvilke grupper som nyter konvensjonsvern. Oppgavens begrensninger tillater imidlertid ikke en så omfattende undersøkelse av *dolus specialis*-kravet. Disse delene av kravet til *dolus specialis* behandles derfor ikke i denne oppgaven.

Øvrige elementer i bestemmelsen kan bli behandlet i den grad de er relevante i spørsmål om «with intent to destroy»-elementet av bestemmelsen. Eksempelvis er spørsmålene om kravet til at hensikten må være rettet mot en gruppe «as such» drøftet i oppgavens kapittel 3.2, fordi «as such» sammenholdt med «with intent to destroy»-elementet reiser et spørsmål om grensedragningen mellom motiv og forsett i UNGC art. 2.

1.6.2. Historisk avgrensing

Fordi rettsgrunnlaget som er gjenstand for undersøkelse er UNGC, avgrensner også oppgaven mot kildemateriale som går forut for utformingen av konvensjonen. Det tydeligste eksempelet på en slik utelatelse er at Nürnbergprosessen utelates fra oppgavens kildetilfang. I forbindelse med Nürnbergprosessen ble medlemmer av Nazi-Tysklands øverste ledelse tiltalt for blant annet krigsforbrytelser i henhold til London-charteret art. 6(b).³¹ Tiltalen om krigsforbrytelser, som i tiltalen er tredje tiltalepunkt, inneholdt underpunkt (A), «Murder and ill-treatment of civilian populations of or in occupied territory and on the high seas». Under dette underpunktet ble de tiltalte anklaget for å ha utført «genocide, viz., the extermination of racial and national groups[...]» gjennom blant annet skyting, gassing, utsulting, overoppsamling av mennesker i begrensede arealer, tvangsarbeid, menneskelige eksperimenter og forfølgelse av geistligheten.³² De tiltalte ble anklaget for å ha utført disse handlingene med mål om å ødelegge jødene, polakkene og sigøynere³³ som folkegrupper.³⁴ Tiltalen virker på dette punktet å speile forståelsen av folkemord som følger av UNGC art. 2. Rettssakene i Nürnberg kan derfor regnes som «startskuddet» for arbeidet med å utforme en folkemordkonvensjon.

Oppgavens iboende begrensing tillater likevel ikke å ta utgangspunkt i Nürnbergprosessen. Selv om en videre analyse som tar utgangspunkt i krigsoppgjøret i Nürnberg ville ha gitt et mer nyansert syn på folkemordbegrepet, har jeg valgt å ta utgangspunkt i litteratur og rettspraksis som er knyttet til, eller har oppstått i etterkant av vedtakelsen av UNGC i 1948.

³¹ United Nations, *Charter of the International Military Tribunal – Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis*, signert 8. august 1945 (London-charteret)

³²The International Military Tribunal, *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal: Nuremberg 14 November 1945 – 1 October 1946*, Nürnberg, 1947 s. 43 (Nürnberg-tiltalen)

³³ Tiltalen bruker uttrykket «Gypsies» for å beskrive den aktuelle folkegruppen.

³⁴ Nürnbergtiltalen s. 44

Utviklingen av folkemordbegrepet skjøt for alvor fart etter vedtakelsen av UNGC. Selv om det som nevnt ble utformet anklager for folkemord i Nürnbergprosessen, fantes ingen positivrettslig operasjonalisering av folkemordbegrepet før UNGC ble vedtatt og trådte i kraft.³⁵ Med vedtakelsen av UNGC oppstod også adgangen for å kunne søke rettskraftig dom dersom medlemsland ikke oppfylte sine plikter etter konvensjonen.³⁶ Vedtakelsen av konvensjonen er derfor et naturlig utgangspunkt når oppgaven drøfter kravet til *dolus specialis* i UNGC art. 2.

1.6.3. Avgrensning mot andre artikler i UNGC og ulovfestede doktriner

UNGC art. 2 er kun utgangspunktet for ulovliggjøringen av folkemord i folkeretten. Ulike deltagelser i folkemordhandlinger er blitt kriminalisert gjennom konvensjonsteksten: sammensvergelse om å begå folkemord, oppfordring til folkemord, forsøk og medvirkning til folkemord er alle forbudt etter UNGC art. 3. I tillegg finnes domstolsutviklede doktriner om ulike ansvarsformer for folkemord, som kan være aktuelle ved individuelt straffansvar for folkemord. En av de best etablerte og mest brukte av disse er doktrinen om Joint Criminal Enterprise (JCE).³⁷ I denne oppgaven behandles kun legaldefinisjonen av folkemord som følger av UNGC art. 2, og disse doktrinene faller derfor utenfor. Fordi de ulike forbrytelsene knyttet til deltagelse i folkemord i UNGC art. 3 og domstolsutviklede doktriner alle knytter seg til definisjonen som følger av art. 2, må innholdet av art. 2 avklares før handlingene i art. 3 kan defineres. Det er også motivasjonen for å avgrense denne oppgaven til UNGC art. 2: alt begynner med definisjonen av folkemord, og så lenge denne er uklar, vil uklarheten «smitte over» til øvrige deler av det folkemordrettslige komplekset.

1.7. Struktur for den videre fremstillingen

Opgavens kapittel 2 gir et overblikk over rettskildebildet ved tolkning av UNGC art. 2, og presenterer særlige metodiske utfordringer knyttet til tolkningsprosessen.

Kapittel 3 tar for seg materielle spørsmål knyttet til hvordan *dolus specialis*-kravet skal tolkes. I kapittel 4 drøftes prosessuelle spørsmål knyttet til *dolus specialis*-kravet. UNGC art. 2 regulerer ikke prosessuelle spørsmål, disse må derfor primært løses ved hjelp av rettspraksis fra internasjonale domstoler.

Kapittel 5 gir en helhetlig gjennomgang av problemstillingene som er reist i oppgaven, og forsøker å konkludere på problemstillingen som er presentert innledningsvis. Til slutt følger noen avsluttende bemerkninger.

³⁵Den tidligere nevnte resolusjon A/RES/96(I) fordømte folkemord og erklærte folkemord som en folkerettsstridig forbrytelse, men var ikke rettslig bindende.

³⁶ UNGC art. IX

³⁷ For mer om JCE-doktrinen, se oppgavens kapittel 3.3.2

2. Metodisk overblikk og særlige metodiske utfordringer

2.1. Innledning

Når *dolus specialis*-kravet skal tolkes i henhold til alminnelige folkerettslige regler om traktatolking, er Wien-konvensjonen om traktatolking det naturlige utgangspunktet.³⁸ ICJ-statuttens art. 38 er også et sentralt utgangspunkt for å vurdere bruken av rettspraksis i tolkningsprosessen. Hovedvekten av redegjørelsen i dette kapitlet vil derfor ta utgangspunkt i Wien-konvensjonens regler om traktatolking, samt ICJ-statuttene art. 38.

Wien-konvensjonens art. 31, «*General rule of interpretation*», oppstiller hovedregelen for konvensjonstolkning. Artikkelen punkt 1 slår fast følgende:

“A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.”

Wien-konvensjonen art. 31 suppleres av konvensjonens art. 32, «*Supplementary means of interpretation*» som blant annet regulerer adgangen til bruk av forarbeider:

“Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

(a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or

(b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.”

Wien-konvensjonen regnes som en kodifisering av folkerettslig sedvanerett, og kan derfor anvendes både på konvensjonstekster som ble vedtatt før Wien-konvensjonen (1980), og på konvensjoner signert av land som ikke har ratifisert Wien-konvensjonen.³⁹

2.2. Ordlydstolkning som utgangspunkt for tolkningsprosessen

I likhet med norsk juridisk metode slår Wien-konvensjonen art. 31 fast at utgangspunktet for konvensjonstolkning er en alminnelig forståelse av lovteksten. Konvensjonens art. 31 sier at «[a] treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty». Bestemmelsen sier at en slik «ordinary meaning» må tolkes “in their context and in the light of its objects and purpose”. Dörr skriver i sin

³⁸ Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organization, Wien, 21. mars 1986 (Ikrafttredelse 27. januar 1980) (Wien-konvensjonen)

³⁹ Se f.eks ICJ-sak *Case concerning the arbitral award of 31 July 1989* (Guinea-Bissau v Senegal), Judgement, 12. November 1991, I.C.J Reports 1991, s. 53, avsnitt 48 (*Guinea-Bissau*); Se også Dörr, O., & Schmalenbach, K. (Red.), *Vienna convention on the law of treaties: A commentary*, Springer, 2012, s. 523

kommentarutgave til Wien-konvensjonen følgende om forholdet mellom «ordinary meaning», «context» og «object and purpose»:

“[...] the provision contains one single rule [...] its three main elements, wording, context and object and purpose, as well as the guiding principle of good faith, constitute integral parts of that rule and have to be applied in a single combined operation.”⁴⁰

Man skal med andre ord ikke begynne med å tolke konvensjonstekstens ordlyd, og deretter se på «context» og «object and purpose» som vurderingsmoment, men i stedet gjennomføre en enhetlig vurdering av tolkningsobjektet i lys av alle elementene i art. 31.

En slik tolkning må skje i tråd med kravet til «good faith». Wien-konvensjonen art. 31 innleder med å slå fast at «[a] treaty shall be interpreted in good faith». Dette prinsippet om å tolke med de beste intensjoner er beskrevet på følgende måte av Villegger:

"[G]ood faith raises at the outset the presumption that the treaty terms were intended to mean something, rather than nothing. [...] Article 31 envisages good faith as being at the centre of the application of the General Rule. The notion prevails throughout the process of interpretation.”⁴¹

Prinsippet om “good faith” sementerer med andre ord retningslinjen om at elementene i Wien-konvensjonen art. 31 skal anvendes under ett, for å finne frem til svaret som stemmer overens med det partene har ment, og teksten gir uttrykk for.

Når kravet til *dolus specialis* i UNGC art. 2 skal undersøkes, er det dermed ikke tilstrekkelig å se kun til bestemmelsens ordlyd isolert. Øvrige deler av UNGC, som bestemmelsens preambel, vil være en del av grunnlaget for fortolkningen. Vilkårenes plassering i en større kontekst vil inngå i drøftelsen, og «good faith»-prinsippet tillater ikke å gå utenfor rammene av det Wien-konvensjonen art. 31 tillater.

Dersom det på bakgrunn av reglene i Wien-konvensjonen art. 31 ikke er mulig å komme frem til et entydig tolkningsresultat, åpner art. 32 for å bruke øvrige rettskilder. Dette drøftes videre i oppgavens kapittel 2.4.

2.2.1. utfordringer ved vekting av de ulike elementene i art. 31

Selv om det er klart at vurderingen etter Wien-konvensjonen art. 31 i utgangspunktet skal være enhetlig, er et utfordrende spørsmål hvordan man skal vekte de ulike elementene mot hverandre. Dersom ordlyden i UNGC art. 2 isolert sett trekker i en bestemt retning, men konteksten klart tilsier et annet tolkningsresultat, hvordan skal dette harmoniseres i den enhetlige fremgangsmåten som er skissert?

⁴⁰ Dörr et al (2012). s. 523; Se også f.eks Leena Grover, “A call to arms: Fundamental Dilemmas Confronting the Interpretation of Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court” *European Journal of International Law* 21 (2010) nr. 3, s. 543-583, på s. 547. Grover omtaler denne tolkningsmetoden som “[t]he crucible approach”. Dörr og øvrige teoretikere henter dette resonnementet fra forarbeidene til Wien-konvensjonen, se International Law Commission, «Reports of the International Law Commission on the second part of its seventeenth session and on its eighteenth session», *Yearbook International Law Commission* (1966), ii, s. 219-220

⁴¹ Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna convention on the law of treaties*. Martinus Nijhoff, 2009, s. 426

Denne utfordringen besvares med at rettesnoren for tolkningsprosessen er «good faith», og at sluttresultatet for tolkningsprosessen alltid må være å avklare partenes intensjon. Bestemmelsens ordlyd, ordlydens «object and purpose» og kontekstens ordlyd skal som nevnt ikke ansees som tre enkeltbidrag i tolkningsprosessen, men som en enhetlig masse. De må derfor tolkes i lys av hverandre, snarere enn å sees på som motstridende moment som må harmoneres.

I forlengelse kan man stille spørsmål ved hvorvidt en slik teoretisk øvelse egentlig er hensiktsmessig. Som jeg vil vise senere, er det i praksis ikke vanntette skott mellom bruk av kildene etter Wien-konvensjonen art. 31, eller øvrige kilder. Derfor kommer man gjerne frem til harmoniserte tolkningsresultat selv om grunnelementene i Wien-konvensjonen art. 31 i utgangspunktet ikke er fullstendig entydige.

2.3. Formålsbetraktninger i tolkningsprosessen

Som beskrevet ovenfor, slår Wien-konvensjonen art. 31 fast at en konvensjonsteksts «object and purpose» ikke skal vurderes isolert, men i sammenheng med de øvrige momentene som følger av Wien-konvensjonen art. 31. Det må likevel vurderes hvilken vekt formålsbetraktninger skal ha i forhold til andre momenter i en slik vurdering.

Det er først hensiktsmessig å avklare *hva* som er formålet bak UNGC. Et naturlig utgangspunkt er konvensjonens tittel, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*.⁴² Det er klart at hovedformålet bak konvensjonen er å sørge for at folkemord ikke forekommer, og at de som begår folkemord skal stå ansvarlig.⁴³ Tittelen tilsier også at konvensjonen er ment å være operativ: den skal ikke kun definere folkemord, den er skapt for å sikre effektiv forebygging og straff av folkemord.

Videre kan man undersøke hvilke *interesser* som søkes beskyttet gjennom å forby folkemord for å ytterligere avklare formålet bak UNGC.⁴⁴ Identifiseres disse interessene, avdekkes de bakenforliggende årsakene til folkemordforbudet. Da vil det også være mulig å avgjøre om legaldefinisjonen av folkemord i UNGC art. 2 i tilstrekkelig grad beskytter disse interessene hvis man legger et gitt tolkningsresultat til grunn.

Hvilke typer handlinger snakker vi så om når vi snakker om folkemord, og hvilke interesser er søkt vernet gjennom konvensjonen? Som et utgangspunkt for denne avklaringen kan man se til folkemordbegrepets skapelse. Begrepet ble først lansert av den polske juristen Raphael Lemkin i verket *Axis Rule in Occupied Europe* i 1944.⁴⁵ Lemkin definerte folkemord som

⁴² Dörr et. al. (2012) s. 546

⁴³ Se også, f.eks, Mark Gibney, *State Responsibility and the Object and Purpose of the Genocide Convention*, *International Studies Journal* 4, utgaver 2-3, 2007, s. 141-150 på s. 149; Göran Sluiter, *Using the Genocide Convention to strengthen cooperation with the ICC in the Al Bashir case*, *Journal of International Criminal Justice*, 8.2, 2010, s. 365-382; Payam Akhavan, *Balkanizing Jurisdiction: Reflections on Article IX of the Genocide Convention in Croatia v. Serbia*, *Leiden Journal of International Law*, 28, 2015, s. 893-897

⁴⁴ En slik interesse omtales også som et «rettskode» i strafferettslitteraturen. For mer om dette, se Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, Forbrytelse og Straff: En systematisk fremstilling av strafferett*, 2. utg, Fagbokforlaget, 2019, s. 128 m.flg.

⁴⁵ Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, 2. Utg, The Lawbook Exchange Ltd., 2005 (publisert for første gang 1944)

“the destruction of a nation or of an ethnic group”.⁴⁶ For Lemkin var formålet bak folkemordbegrepet å finne et ord som kunne omfatte følgende:

“[A] coordinated plan of different actions aiming at the destruction of essential foundations of the life of national groups, with the aim of annihilating the group themselves.”⁴⁷

For Lemkin er gruppens interesser i kraft av å være en gruppe sentrale for hans nye begrep. Lemkins folkemordbegrep truer med andre ord gruppens kollektive integritet og rett til eksistens. Det er også dette som fremheves i den tidligere nevnte FN-resolusjon 96(I), som foranlediget utarbeidelsen av UNGC:

“Genocide is a denial of the right of existence of entire human groups, as homicide is the denial of the right to live of individual human beings”⁴⁸

Folkemord speiles mot drap for å vise hvorfor forbrytelsene skiller seg fra hverandre. Formålet bak et drapsforbud er åpenbart: enkeltindividet har rett til å leve. Folkemord er i motsetning ikke primært en trussel mot individet, men mot gruppen individene tilhører.

Man kan dermed slå fast at UNGC på sitt mest grunnleggende søker å ivareta gruppers rett til å eksistere uten trussel om utryddelse, slik drapsforbudet på sitt mest grunnleggende søker å ivareta individets rett til å leve uten trussel om drap.⁴⁹

2.3.1. Formålsbetraktningers vekt og relevans i tolkningen av UNGC art. 2

Når formålet bak UNGC er kartlagt, er det neste spørsmålet i hvilken grad man kan vektlegge formålsbetraktninger i møte med de øvrige rettskildene som inngår i fortolkningen av UNGC art. 2. Som nevnt tidligere, slår Wien-konvensjonen art. 31 fast at «object and purpose» ikke er en isolert rettskilde, men noe som inngår i en enhetlig tolkning av konvensjonsteksten.

Formålsbetraktninger er nyttige i tolkningsprosessen fordi de vil være egnet til å tolke konvensjonsteksten på en funksjonell måte. Ser man for seg tolkningsalternativ A og B, der alternativ A i størst grad vil føre til en effektiv gjennomføring av formålet bak UNGC art. 2, kollektiv beskyttelse, vil formålsbetraktninger tilsi at tolkningsalternativ A er svaret på tolkningsspørsmålet. Dette effektivitetshensynet er styrende for vurderingen av «object and purpose» jf. Wien-konvensjonen art. 31.⁵⁰

En forutsetning for å kunne bruke formålsbetraktninger i tolkningsprosessen er at formålsbetraktningene taler for et farbart tolkningsalternativ, og ikke går utenfor grensene for det som kan leses ut av det aktuelle rettsgrunnlaget.⁵¹ Denne begrensningen kan leses i sammenheng med det overordnede prinsippet om «good faith». Over alt annet må et tolkningssvar være i overensstemmelse med det som har vært partenes intensjon. Dette

⁴⁶ Lemkin (2005) s. 79

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ UN doc. A/RES/96(I)

⁴⁹ For lignende syn, se B. Berster, *Article II* i C. J. Tams, L. Berster, B. Schiffbauer, *Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide: A commentary*, 1. Utg., C.H. Beck 2014, s. 81 m.flg

⁵⁰ Dörr et. al. (2012) s. 545; Villiger (2009) s. 428

⁵¹ Dörr et. al. (2012) s. 548; Villiger (2009) s. 428

prinsippet er viktig for all traktattolkning, men spesielt ved tolkningen av UNGC art. 2. Det kan være enkelt å falle for fristelsen og utvide innholdet i UNGC art. 2 for å omfatte tilfeller som ellers ikke ville kunne bli regnet som folkemord. Det gjelder imidlertid et legalitetsprinsipp i internasjonal strafferett, på samme måte som i nasjonal strafferett. Skal UNGC art. 2 fortsette å nyte legitimitet, er man avhengig av å holde seg innenfor legalitetsprinsippet og internasjonal sedvanerett.

Det er ikke med det sagt at formålsbetraktninger er utelukket i tolkningen av UNGC art. 2. Snarere tvert imot vil formålet om å beskytte kollektive interesser kunne være avgjørende dersom øvrige rettskilder ikke klarer å skape et entydig tolkningssvar. Anvendelsen må simpelthen skje innenfor konvensjonstekstens rammer, i likhet med anvendelsen av de andre rettskildene.

2.4. Forarbeider i tolkningsprosessen

UNGC har en stor mengde forarbeider som relevante i tolkningen av *dolus specialis*-kravet. De mest sentrale forarbeidene er referatene fra konvensjonens fremforhandlingsprosess. Referatene og tilknyttede dokumenter er katalogisert i *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires* av Hirad Abtahi og Philippa Webb (Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2008, to volum).

Wien-konvensjonen art. 32 slår fast at forarbeider kun kan brukes dersom man etter en tolkning i tråd med art. 31 kommer frem til et resultat som er «ambiguous or obscure», «manifestly absurd or unreasonable», eller for å «confirm the meaning resulting from the application of article 31». I praksis vil ikke vilkåret om «manifestly absurd or unreasonable» anvendes, særlig ikke når tolkningsobjektet er UNGC art. 2. Derfor vil ikke dette vilkåret drøftes noe videre.

Det er imidlertid vanlig å støte på tolkningsspørsmål der en tolkning etter Wien-konvensjonen art. 31 ikke leder til et entydig og klart svar, også når man tolker UNGC art. 2. Å anvende forarbeider vil derfor være aktuelt på bakgrunn av vilkåret om «ambiguous or obscure».

2.4.1. utfordringer knyttet til når forarbeidene kan anvendes

Nøyaktig hvor grensen går for hvilket tolkningsresultat som er «ambiguous or obscure» er vanskelig å fastslå. Ordlyden tilsier at adgangen for å bruke øvrige rettskilder utløses når et resultat etter art. 31 fører til flere ulike svar, ett svar som ikke er tilstrekkelig klart, eller om man skal bekrefte et entydig tolkningssvar etter art. 31. Ordlyden er imidlertid ikke utfyllende nok til å fastsette en presis terskel for en slik flertydighet eller uklarhet.

Dörr mener at «ambiguous»-elementet i praksis er relativt elastisk, fordi det påfaller rettsanvenderen å utvise juridisk skjønn ved tolkningen av om konvensjonsteksten er uklar nok til at forarbeidene kan brukes i fortolkningen.⁵² Den eneste hekken som må passeres for å kunne anvende forarbeider og gi dem betydelig vekt, er å «explain that step with the unsatisfactory results of applying the general rule.»⁵³

⁵² Dörr et. al. (2012) s 584

⁵³ Ibid.

Villiger argumenterer på lignende vis. I følge Villiger er det “difficult to imagine situations where the means of Article 32 may not be employed”, og tilføyer at “Article 32 permits use of these means in most situations and does not restrict the manner in which they may be employed”.⁵⁴ Det avgjørende for hvorvidt det vil være adgang for å anvende forarbeidene i tolkningsprosessen er ifølge ham at det er i tråd med prinsippet om «good faith».⁵⁵

Med andre ord vil man ikke alltid kunne presist fastsette når forarbeidene skal inngå i vurderingen, og med hvilken styrke. Det avgjørende ved vurderingen vil være om en bruk av forarbeidene stemmer overens med prinsippene om at man skal forsøke å avklare partenes intensjon, og om en bruk av forarbeidene vil være i overensstemmelse med prinsippet om good faith.

En nyanse som er viktig å presisere i denne sammenhengen er at det i praksis nok vil være en vid adgang til å bruke forarbeider i tolkningsprosessen. Dersom rettsanvenderen er en dommer, kan man tenke seg at hensynet til å komme frem til en «god regel» vil åpne for å ta seg visse friheter med tanke på Wien-konvensjonen i bruken av forarbeider. Fordi denne oppgaven har en rettsdogmatisk innfallsvinkel, er mitt perspektiv heller hva som er den rettsvitenskapelige og metodiske «korrekte» løsningen. Man kan ikke se bort fra at en slik løsning vil fremstå som mer rigid enn den fremgangsmåten som vil brukes i rettssalen.

Fordi adgangen til å slå fast at noe er «ambiguous or obscure» virker relativt stor, kan man likevel stille spørsmål ved hvor supplementære forarbeider egentlig er, også fra et mer rettsvitenskapelig perspektiv. Som teorigjennomgangen har vist, er adgangen for å bruke forarbeider relativt fleksibel.

I den videre fremstillingen vil målestokken for denne vurderingen være hvorvidt en tolkning etter art. 31 kan lede til en flertydighet som i praksis kan være utslagsgivende for tolkningsspørsmålet. Avgjørende moment vil være om en tolkning etter Wien-konvensjonen er tilstrekkelig for å avklare partenes intensjon, og om en bruk av forarbeider er kompatibel med prinsippet om good faith slik det følger av Wien-konvensjonen art. 31.

Det finnes eksempler på at teoretikere tar til orde for at det eksisterer en videre adgang for bruk av forarbeider enn det som følger ordrett av Wien-konvensjonen. Et eksempel er tidligere ICJ-president Stephen M. Schwebel, som har argumentert for at det i praksis ikke finnes *noe* hierarki mellom rettskildene som følger av Wien-konvensjonen art. 31 og art. 32. Schwebels argument er at ICJ i praksis vil ta høyde for forarbeidene i alle deler av tolkningsprosessen, slik at de ikke kan brukes for å rette opp i uklarheter eller bekrefte det som kan leses ut av ordlyden.⁵⁶

På den andre siden er teoretikere som stiller seg kritiske til denne innfallsvinkelen, eksempelvis Ulf Linderfalk, som går så langt som å si at Schwebels «pro-forarbeid-

⁵⁴ Villiger (2009) s. 447

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Stephen M. Schwebel, *May Preparatory Work be Used to Correct Rather than Confirm the “Clear” Meaning of a Treaty Provision?*, Svensk Juristtidning, 1997 s. 797

innfallsvinkel» burde «be dismissed as legally unfounded».⁵⁷ Som i andre deler av folkeretten bærer diskusjonen om forarbeidenes plass i tolkningsprosessen tidvis preg av uenigheter om selve premissene for diskusjonen. Konsensusen er imidlertid at det er vid adgang for å anvende forarbeider.

2.4.2. utfordringer knyttet til uenigheter i forarbeidene

En særlig utfordring knyttet til UNGC-forarbeidene er at de ikke alltid gir et entydig svar på et tolkningssspørsmål. I mange tilfeller bærer forarbeidene preg av at fremforhandlerne av konvensjonsteksten ikke har vært i stand til å komme til en enighet om tolkningssspørsmål.⁵⁸

Denne utfordringen kan løses ved å forsøke å finne en kjerne som partene i forhandlingsprosessen har lyktes i å enes om, eller ved å undersøke om det er et vedtak i prosessen som et stort flertall av partene kan stille seg bak. I hvilken grad forarbeider kan vektlegges vil likevel avhenge av forarbeidenes “cogency, in particular on their accessibility; their direct relevance for the treaty terms at issue, the consistency among the means found, the number of parties involved in the evolution of the particular means, and the reactions of other parties thereto”.⁵⁹ Å forsøke å finne et minste felles multiplum må derfor avpasses mot disse momentene.

En eventuell løsning vil være å forutsette at forhandlerne har overlatt det å konkludere på et spørsmål til domstolene, som til slutt skal anvende konvensjonen.⁶⁰ I den videre fremstillingen vil utfordringene beskrevet her løses konkret, fordi et svar vil være betinget av det øvrige rettskildebildet for det aktuelle tolkningssspørsmålet.

2.5. Rettspraksis i tolkningsprosessen

Hvilken rolle rettspraksis spiller tolkningen av *dolus specialis*-kravet i UNGC art. 2, er ikke uten videre åpenbart. I motsetning til et nasjonalrettslig system som det norske, der det er klart forutsatt at domstolene skal drive med rettsutvikling, finnes det ikke en like klar forutsetning i det folkerettslige systemet.

Wien-konvensjonen har ikke noen klar henvisning til rettspraksis som en rettskilde i tolkningsprosessen. Wien-konvensjonen art. 31 punkt 3 bokstav c slår imidlertid fast at man i tillegg til «context» skal anvende «any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties». Denne bestemmelsen slår fast at folkerett som er direkte anvendbar i det konkrete spørsmålet skal inngå i fortolkningsprosessen. Den ser imidlertid ikke ut til å omfatte rettspraksis fra internasjonale domstoler: ved å slå fast at det kun er «international law» som er «applicable in the relations between the parties» som omfattes, slår bestemmelsen også fast at ikke-bindende avgjørelser ikke faller inn under bestemmelsens virkeområde.⁶¹ Ettersom ICJ-statuttene art. 59. slår fast at en ICJ-avgjørelse «has no binding force except between the parties and in respect of that particular case», vil ikke en avgjørelse

⁵⁷ Ulf Linderfalk, “Is the Hierarchical Structure of Article 31 and 32 of the Vienna Convention Real or Not? Interpreting the Rules of Interpretation” *Netherlands international Law Review* 54 (Mars 2007) s. 133-154, på s. 153

⁵⁸ Se f.eks spørsmålet om grensedraining mellom motiv og forsett i kapittel 3.2.

⁵⁹ Villiger (2009) s. 446

⁶⁰ Dette er blant annet tilfellet i spørsmålet om forholdet mellom motiv og forsett, se kapittel 3.2

⁶¹ Villiger (2009) s. 433

fra ICJ, selv om den kan ansees som å gi uttrykk for folkerettslig sedvanerett, i seg selv være «applicable in the relations between the parties» etter Wien-konvensjonen art. 31 punkt 3 bokstav c. Wien-konvensjonen gir dermed ikke noen direkte adgang til å anvende rettspraksis som en rettskilde i tolkningsprosessen.

2.5.1. Rettsavgjørelser som uttrykk for gjeldende rett

Det er, til tross for det som er nevnt ovenfor, et faktum at avgjørelser fra internasjonale domstoler er toneangivende for den generelle oppfatningen i folkeretten om et gitt rettsområde. ICJ, ICTY og ICTR er som nevnt hjemlet i FN-resolusjoner, og nyter dermed en høy folkerettslig legitimitet. ICC er hjemlet i Roma-vedtektene, som har bred folkerettslig oppslutning, selv om mange stater ikke har signert vedtektene. Avgjørelser fra ICJ, ICTY, ICTR og ICC knyttet til UNGC art. 2 vil derfor være avgjørende når rettsanvendere skal anlegge nye søksmål eller ta ut nye tiltaler om folkemord. Det kan tilsi at man også i tolkningsprosessen skal ta høyde for rettspraksis fra internasjonale domstoler.

ICJ-statuttene art. 38, som regulerer hvilke kilder ICJ kan bruke i sin tolkningsprosess, slår fast følgende:

- “1. The Court, whose function is to decide **in accordance with international law** such disputes as are submitted to it, shall apply:
- a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;
 - b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;
 - c. the general principles of law as recognized by civilized nations;
 - d. subject to the provisions of Article 59, **judicial decisions** and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, **as subsidiary means for the determination of the rules of law.** [...]” (Mine uthevinger)

Allerede ut fra ordlyden i art. 38 kan to ting konstateres. For det første plikter domstolen å treffe avgjørelser i overensstemmelse med folkeretten, «international law». Det stemmer overens med ICJs rolle som en sentral aktør i utviklingen av folkeretten. En logisk forlengelse av at ICJ skal anvende «international law» i sine avgjørelser, er at domstolen nødvendigvis vil bidra til å avklare «international law», og at deres avgjørelser dermed kan brukes som en rettskilde når rettsanvenderen *selv* skal tolke folkeretten. Når Wien-konvensjonen art. 31 (3) (c) slår fast at «any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties» er en relevant rettskilde ved traktatolkning, kan man derfor argumentere for at ICJ-praksis gir uttrykk for slike «rules of international law». ⁶²

⁶² For en lignende innfallsvinkel til spørsmålet, se Terje Einarsen, *Retten til vern som flyktning: Med hovedvekt på FNs flyktningbegrep – de historiske traktatforutsetninger og gjeldende rett*, Cicero, 2000, på s. 71. Einarsen, som undersøker flyktningbegrepet i folkeretten, uttaler at avgjørelser fra ICJ eller «spesifikke internasjonale «asylrettstribunaler»» i en fortolkning ville kunne hatt «stor – kanskje avgjørende – vekt som et autoritativt uttrykk for gjeldende rett».

For det andre slår ICJ-statuttene art. 38 fast at ICJ i vurderingen av hvordan tvisten stiller seg i folkeretten, har adgang til å anvende «judicial decisions», rettspraksis i bred forstand, som en «subsidiary means for the determination of the rules of law». Nøyaktig hva som menes med «subsidiary means» kan ikke leses ut av ordlyden, men som et utgangspunkt kan man anta at rettspraksis dermed har en supplerende rolle som rettskilde i ICJs tolkningsprosess.

Å gå utførlig inn i hvordan en skal definere vilkåret om «subsidiary means» vil sprengte rammene for denne oppgaven. Det er likevel hensiktsmessig å nevne at vilkåret i teorien ikke har blitt gitt avgjørende betydning.⁶³ Rettspraksis blir ikke kategorisk «nedgradert» til en subsidiær eller supplerende kilde, fordi rettspraksis primært tjener som en kilde i kraft av sin overbevisning og legitime argumentasjon. Én teoretiker har formulert seg på følgende måte:

“The usual virtue of a subsidiary means for the determination of the rules of law is its evidentiary value.”⁶⁴

Det er rettspraksisens evne til å belyse rettslige argumenter på måter øvrige rettskilder ikke er i stand til, som gjør at den brukes hyppig i folkerettslige tolkningsprinsipper. ICJ-praksisens verdi og bruksmåte er blitt oppsummert av tidligere ICJ-dommer Sir Robert Jennings på følgende måte:

“[...] the International Court of Justice [...] has a dual role to play. It is readily and generally thought of as being well suited to the settlement of disputes. But in so doing, **it has also a vital role in the development and elaboration of general law.** A glance at, for example, the now near 90 volumes of the International Law Reports demonstrates very **clearly the extent to which judicial decisions are now an important source of international law.**”⁶⁵ (Mine uthevinger)

Med andre ord henter rettspraksis i en folkerettslig tolkningsprosess legitimiteten sin fra å være en kilde til overbevisende argumentasjon og bekreftelse på etablerte rettsnormer. ICJ-praksis henter i tillegg legitimitet fra å være hjemlet i ICJ-statuttene, som er et vedlegg til FN-pakten. Dermed er ICJs mandat direkte hjemlet i FN-systemet, folkerettens grunnsten.

Det kanskje tydeligste eksempelet på at avgjørelser fra ICJ bidrar til rettsutvikling, er *Korfunstredet*-saken.⁶⁶ Spørsmålet i saken var om Albania var ansvarlig for at britiske skip ble skadet og britisk mannskap ble drept som følge av en minefeltexplosjon i Korfunstredet på kysten av Albania. ICJs uttalelser i *Korfunstredet* har bidratt til å knesette en rekke

⁶³ For en utfyllende presentasjon av litteraturen om temaet, se Aldo Zammit Borda, *A formal approach to article 38(1)(d) of the ICJ Statute from the perspective of the international criminal courts and tribunals*, European Journal of International Law, 2013, 14(2), s. 649-661

⁶⁴ Sienho Yee, *Article 38 of the ICJ Statute and Applicable Law: Selected Issues in Recent Cases*, Journal of International Dispute Settlement, 2016, 7, s. 472-498 på s. 491

⁶⁵ Judge Sir Robert Jennings, *The Role of the International Court of Justice in the Development of International Environment Protection Law*, Review of European, Comparative & International Environmental Law, 1, no. 3 (1992), s. 240-244 på s. 241

⁶⁶ Corfu Channel case, Judgement, 9. april 1949, I.C.J Reports 1949 s. 4 (*Korfunstredet*)

grunnleggende folkerettslige prinsipper, og brukes fremdeles som en rettskilde av stor verdi.⁶⁷ *Korfustredet* illustrerer hvordan domstolenes avgjørelser i praksis er en svært betydningsfull rettskilde, uavhengig av om de rent teoretisk kan tenkes å ha en noe underordnet rolle.

Spørsmålet om adgangen for å bruke rettspraksis som rettskilde er også blitt drøftet i ad hoc-domstolene. Eksempelvis har ICTY i *Kuprescik*-saken uttalt følgende:

“Being international in nature and applying international law *principaliter*, the Tribunal cannot but rely upon the well-established sources of international law and, within this framework, upon judicial decisions. [...] The Trial Chamber holds the view that [judicial decisions] should only be used as a “subsidiary means for the determination of rules of law” (to use the expression in Article 38(1)(d) of the Statute of the International Court of Justice, which must be regarded as declaratory of international law).”⁶⁸ (Rettens kursivering)

ICTY viser eksplisitt til reglene som følger av ICJ-statuttene når de rasjonaliserer sin egen bruk av rettspraksis, og peker også på at man innenfor folkemordretten er avhengig av å benytte seg av kildene man faktisk har til disposisjon:

“The Tribunal’s need to draw upon judicial decisions is only to be expected, due to the fact that both substantive and procedural criminal law is still at a rudimentary stage in international law.”⁶⁹

Dette er et øvrig argument for å tillate bruk av rettspraksis i tolkningen av UNGC art. 2: det er fremdeles et relativt nytt rettsområde som ikke er like utviklet som mange nasjonale rettssystemer. Selv om betydelig med rettsutvikling har skjedd i tiden siden folkemordene i Rwanda og Bosnia på 90-tallet, er man fremdeles avhengig av å trekke veksler på de kildene man har til disposisjon.

ICTY understreker i samme åndedrag at det ikke med dette finnes et *stare decisis*-prinsipp⁷⁰, slik at ICTY er *bundet* av prejudikater fra andre internasjonale domstoler. I stedet må rettspraksis fra øvrige internasjonale domstoler anvendes på en slik måte at de “may persuade the court that they took the correct approach, but they do not compel this conclusion by the sheer force of their precedential weight”.⁷¹ For å avgjøre hvilken vekt rettspraksis skal ha som en kilde i tolkningsprosessen, uttaler ICTY at dette må vurderes ut fra «the strength of the law, not of cases» og at man i anvendelsen av rettspraksis må skille mellom “various categories of decisions and consequently to the weight they may be given for the purpose of

⁶⁷ For en utførlig beskrivelse av *Korfustredet*-sakens betydning for utviklingen av folkeretten, se: Karine Bannelier, Theodore Christakis, Sarah Heathcote (red.), *The ICJ and the Evolution of International Law: The enduring impact of the Corfu Channel case*, Routledge research in international law, 2012

⁶⁸ Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic, Valdimir Santic, also known as “Vlado”, Judgement, (Case no. IT95-16-T), 14. januar 2000 (*Kuprescik*), avsn 540

⁶⁹ Ibid. avsn 537

⁷⁰ Med *stare decisis* mener jeg i denne sammenhengen er strengt krav til etterlevelse av tidligere prejudikater.

⁷¹ *Kuprescik* avsn 540

finding an international rule or principle”.⁷² Ut fra denne rasjonaliseringen vil rettspraksis fra internasjonale domstoler med bred folkerettslig oppslutning, som ICJ, ICTY, ICTR og ICC, nyte høy rettskildemessig verdi og kunne brukes aktivt i tolkningen av UNGC art. 2. De vil likevel ikke kunne være overstyrende kun i kraft av å være rettspraksis, siden ICJ-statuttene art. 38 bokstav d begrenser rettspraksis til å være en støttende rettskilde.

Oppsummerende kan følgende konstateres: Det er ikke en *eksplisitt* adgang for å anvende rettspraksis som rettskilde ved konvensjonstolkning etter Wien-konvensjonen. ICJ-statuttene art. 38 slår likevel fast at ICJ i sine avgjørelser kan anvende rettspraksis som «subsidiary means» i tolkningsprosessen sin. Denne adgangen for å bruke rettspraksis er blitt implementert også i andre internasjonale domstoler, og det er enighet i teorien om at det er adgang for å anvende rettspraksis. Denne adgangen kommer likevel med begrensninger, og rettspraksis er primært en nyttig kilde i kraft av sin overbevisningskraft og rettslige grundighet.

For tolkningsspørsmålene i denne oppgaven innebærer dette at rettspraksis fra ICJ, ICC, ICTR og ICTY vil være aktuelle rettskilder når innholdet i *dolus specialis*-kravet i UNGC art. 2 skal avklares. Disse domstolene nyter høy folkerettslig legitimitet, og er på generelt grunnlag toneangivende for utviklingen av internasjonal folkemordrett. Det er ikke med det sagt at rettspraksis kan være styrende for avklaringen av et tolkningsspørsmål. Bidrag fra rettspraksis vil måtte vurderes konkret, på bakgrunn av bidragets overbevisningskraft og grundighet.

2.5.2. Overblikk over aktuelle internasjonale domstoler

Rettspraksis fra internasjonale domstoler som har fortolket *dolus specialis*-kravet i UNGC art. 2 er som redegjort for av interesse når gjeldende rett skal avklares. Som beskrevet i oppgavens kapittel 1.4 tar oppgaven primært for seg rettspraksis fra ICJ, ICC, ICTY og ICTR. Disse domstolene kan grovt deles inn i mellomstatlige domstoler (ICJ) og internasjonale straffedomstoler (ICC, ICTY og ICTR). Som et metodisk utgangspunkt er det relevant å nevne hvilken innfallsvinkel de ulike domstolene har til anvendelse av UNGC.

ICJ, en mellomstatlig domstol, er hjemlet i FN-paktens kapittel XIV, og ICJ-statuttene, som er et vedlegg til FN-pakten.⁷³ ICJ er «the principal judicial organ of the United Nations», jf. FN-pakten art. 92, og behandler derfor mellomstatlige tvister, jf. ICJ-statuttene art. 34 (1).⁷⁴ ICJ har også adgang til å gi betenkninger (advisory opinions) ved forespørsel fra Generalforsamlingen, Sikkerhetsrådet, og andre FN-organer og -byråer.⁷⁵ ICJ sin jurisdiksjon når det gjelder spørsmål om folkemord er derfor begrenset til å behandle mellomstatlige søksmål om brudd på UNGC, som domstolen gjorde i *Bosnia*. Et øvrig eksempel på ICJs mandat knyttet til UNGC er den pågående *Myanmar*-saken.⁷⁶

⁷² Ibid. avsn 540-541

⁷³ United Nations, *Charter of the United Nations*, San Francisco, 24. Oktober 1945, 1 UNTS XVI (FN-pakten)

⁷⁴ ICJ-statuttene art. 31 slår fast at «[o]nly states may be parties in cases before the Court.”

⁷⁵ Se ICJ-statuttene art. 96

⁷⁶ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar) (*Myanmar*)

ICJ behandler med andre ord ikke straffesaker mot enkeltindivider som er tiltalt for å ha begått folkemord, men mellomstatlige konvensjonstvister. Det er imidlertid verdt å merke seg at ICJ ikke er begrenset til å behandle spørsmål om en stat har begått folkemord i strid med UNGC. Eksempelvis har Ukraina saksøkt Russland for å rettslig *avvise* anklager om at Ukraina har utført folkemord i Donbass-regionen.⁷⁷

På internasjonalt plan behandles straffesaker av ICC, samt ad hoc-tribunalene for Jugoslavia og Rwanda, ICTY og ICTR. ICC henter sitt rettsgrunnlag fra Roma-vedtektene, som gir ICC mandat til å straffeforfølge enkeltindivider for folkemord, forbrytelser mot menneskeheten, krigsforbrytelser og aggresjonsforbrytelser.⁷⁸ ICTY er opprettet av Sikkerhetsrådet ved resolusjon 827, og har som formål å:

“[...] prosecuting persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia between 1 January 1991 and a date to be determined by the Security Council upon the restoration of peace[...].”⁷⁹

ICTR er, på samme måte som ICTY, opprettet ved resolusjon av Sikkerhetsrådet.⁸⁰ Formålet med ICTR speiler ICTYs formål:

“[...] prosecuting persons responsible for genocide and other serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994”⁸¹

ICC og ad hoc-domstolenes kompetanse skiller seg altså fra ICJ, ved at de heller enn å behandle tvister mellom stater, har i oppgave å straffeforfølge enkeltindivider. Alle disse domstolene har imidlertid til felles at rettsanvendelsen deres tar utgangspunkt i UNGC når de behandler spørsmål om folkemord. ICJ-statuttens art. 36 slår fast at domstolens jurisdiksjon:

“[...] comprises all cases which the parties refer to it and all matters specially provided for in the Charter of the United Nations or in treaties and conventions in force”.

Følgelig kan ICJ behandle søksmål fra stater som anfører at andre stater har brutt UNGC.

ICC og ad hoc-domstolene bruker også UNGC som rettsgrunnlag, men med en omvei. Roma-vedtektene art. 5 første ledd (a) slår fast at ICCs jurisdiksjon er begrenset til «[...] the following crimes: [...] The crime of genocide[...].» «[G]enocide» er legaldefinert i statuttens art. 6 som:

“[...] any of the following acts committed with intent to

⁷⁷ Se pågående ICJ-sak *Ukraina*. Saken er i innledningsstadiet.

⁷⁸ Rome Statute of the International Criminal Court, Roma, 17. juli 1998 (Ikrafttredelse 1. juli 2002), UNTS vol. 2187 No. 38544 (Roma-vedtektene) art. 5

⁷⁹ United Nations Security Council, *Resolution 827 (1993)*, UN doc. S/RES/827, 25. mai 1993, operativ klausul nr. 2

⁸⁰ United Nations Security Council, *Resolution 955 (1995)*, UN doc. S/RES/955, 8. november 1994

⁸¹ S/RES/827, operativ klausul nr. 1

destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group.”

Legaldefinisjonen av folkemord er en *verbatim*⁸² inkorporasjon av definisjonen som følger av UNGC art. 2. Følgelig tar ICC utgangspunkt i den samme definisjonen av folkemord som ICJ, som anvender UNGC som rettsgrunnlag når medlemsland stevner andre medlemsland for brudd på konvensjonen, jf. ICJ-statuttene art. 36. ICTY har på samme måte som ICC innlemmet en *verbatim* inkorporasjon av definisjonen i sine statutter.⁸³ Det har også ICTR.⁸⁴ Som et av mange eksempler på ad hoc-tribunalenes anvendelse av UNGC, kan det sees til *Krstic*, der retten skriver at:

“The Trial Chamber must interpret Article 4 of the Statute taking into account the state of customary international law at the time the events in Srebrenica took place. Several sources have been considered in this respect. The Trial Chamber first referred to the codification work undertaken by international bodies. **The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide [...] whose provisions Article 4 adopts verbatim, constitutes the main reference source in this respect.**”⁸⁵ (Min utheving)

Retten legger her til grunn at det er UNGC art. 2 som danner grunnlaget for vurderingen av om den tiltalte er skyldig i å ha begått folkemord. For en lignende uttalelse fra ICTR kan det sees til *Semanza*.⁸⁶

Slutningen som kan trekkes fra dette er at ICJ, ICC og ad hoc-tribunalene anvender det samme rettsgrunnlaget i sin rettsanvendelse.⁸⁷ Domstolene drar ofte veksel på de øvrige domstolenes rettspraksis for å avklare og utvikle rett, se eksempelvis ICTYs bruk av rettspraksis fra ICTR i *Krstic*.⁸⁸ Fordi alle domstolene direkte eller indirekte tar utgangspunkt i definisjonen som følger av UNGC art. 2, kan avgjørelsene deres leses i lys av hverandre i fortolkningen av *dolus specialis*-kravet.

⁸² Verbatim, “Ord for ord”

⁸³ FNs Sikkerhetsråd, *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (as amended on 17 May 2002)*, 25. mai 1993 (ICTY-statuttene) art. 4 (2)

⁸⁴ FNs Sikkerhetsråd, *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (as last amended on 13 October 2008)*, 8. november 1994 (ICTR-statuttene) art. 2 (2)

⁸⁵ *Krstic* avsn 541

⁸⁶ *The Prosecutor v Laurent Semanza* (Case No. ICTR-97-20-T) Judgement and Sentence, 15. mai 2003 (*Semanza*), fotnote 532 og avsnitt 316

⁸⁷ For samme syn, se Ståle Eskeland, *De mest alvorlige forbrytelser*, Cappellen Damm Akademisk, 2011 s. 145

⁸⁸ *Krstic* avsn 571

2.5.3. Politisering av folkerettslige domstoler

Når rettspraksis fra internasjonale domstoler inngår i rettskildebildet, er det hensiktsmessig å nevne hvilken utfordring politisering av folkerettslige domstoler kan utgjøre i tolkningsprosessen. Internasjonale domstoler er ikke fremmede for å motta kritikk for i for stor grad å blande utenomrettslige hensyn i sine vurderinger. ICJ-statuttene art. 4 punkt 1 slår fast at det er FNs generalforsamling og Sikkerhetsrådet som velger ICJ-dommere. Dette innebærer at dommerutvelgelsen er storpolitisk av natur, og at domsavsigelser fra ICJ kan bære preg av dette.⁸⁹ ICC får jevnlig kritikk for å vektlegge utenomrettslige momenter i sin utvelgelse av saker som straffeforfølges, med trusler om utmeldelse fra land som har signert Roma-vedtektene.⁹⁰

I teorien er det uenighet om internasjonale domstoler er politiserte, og til og med om politiseringen av internasjonale domstoler kan sees på som en positiv ting.⁹¹

Denne politiseringen av internasjonale domstoler – påstått eller ekte – tvinger frem flere utfordringer knyttet til min drøftelse av *dolus specialis*-kravet i UNGC art. 2. Dersom utenomrettslige faktorer spiller inn på rettsavgjørelser, hvordan vil det påvirke bruken av rettspraksis i fortolkningen?

En dyptgående drøftelse av politiseringen av internasjonale domstoler hører til i en egen oppgave. For denne oppgavens formål begrenser jeg meg til en noe forenklet versjon: oppgaven er rettsdogmatisk. Når jeg undersøker rettspraksis, er det derfor de alminnelige folkerettslige reglene om traktatolking som vil utgjøre rammeverket for analysen. At domstolenes vurderinger kan bygge på annet enn rettslig argumentasjon, er en problemstilling som faller utenfor oppgavens rettsdogmatiske innfallsvinkel.

2.6. Kort om bruk av teori

En gjennomgående metodisk utfordring knyttet til en undersøkelse av UNGC, er at teorien på området er svært tverrfaglig, og til tider uoversiktlig. Selv om enkelte juridiske teoretikere, som William Schabas og Claus Kress, er toneangivende innenfor rettsvitenskapelige studier av UNGC, består miljøet som bedriver folkemordstudier av representanter for langt flere

⁸⁹ Ksenia Polonskaya, *Selecting candidates to the bench of the World Court: (Inevitable) politicization and its consequences*, Leiden Journal of International Law (2020) vol. 33, s. 409-428

⁹⁰ Se eks. Assembly/AU/Dec.622 (XXVIII) *DECISION ON THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT*, der Den Afrikanske Union (AU) vedtok at unionen kollektiv støttet en tilbaketrekningsstrategi fra ICC.

⁹¹ Se, for eksempel, Steven C. Roach, *How Political Is the ICC? Pressing Challenges and the Need for Diplomatic Efficacy*, Global Governance oktober-desember 2013, Vol. 19 nr. 4, s. 507-523; Nikolas Rajkovic, *On 'Bad Law' and 'Good Politics': The Politics of the ICJ Genocide Case and Its Interpretation*, Leiden Journal of International Law, Vol. 21 (2008), s. 885-910; International Progress Organization, *MEMORANDUM on the Indictment of the President of the Federal Republic of Yugoslavia, the President of the Republic of Serbia and Other Officials of Yugoslavia by the "International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991"*, Caracas, 27. Mai 1999

disipliner enn rettsvitenskapen, som jo er disiplinen denne oppgaven befinner seg innenfor.⁹² Dette fører til at kildetilfanget for teorien på området er svært omfattende og uoversiktlig.

Å undersøke all teori innenfor folkemordstudier er ikke mulig innenfor denne oppgavens rammer. Denne oppgaven forholder seg til denne utfordringen ved å avgrense strengt til rettsvitenskapelige bidrag til folkemordteorien, slik at teori som ikke er rent rettsvitenskapelig, ikke inngår i kildematerialet. Litteratur skrevet av ledende teoretikere brukes som et utgangspunkt for teoretiske drøftelser (se bl.a William Schabas, *Genocide in International Law*, andre utgave, Cambridge University Press, 2009, og utvalgte artikler av Claus Kress), og suppleres av øvrig rettsvitenskapelig teori. Som kildelisten gir uttrykk for, har jeg også tatt utgangspunkt i tradisjonelle folkerettslige tidsskrift, som *Leiden Journal of International Law*, *European Journal of International Law* og *Journal of International Criminal Law*.

Som drøftelsene i oppgavens kapitler 3 og 4 vil vise, har ledende teoretikere tradisjonelt lagt seg på en relativt restriktiv linje i sin fortolkning av *dolus specialis*-kravet. Forarbeidene til UNGC, og partsintensjonene som følger av dem, brukes gjennomgående som et argument for å tolke *dolus specialis*-kravet slik at eksempeltilfeller i randsonen av UNGC art. 2 ikke omfattes. Formålsbetraktninger, som ofte kan tale for en mer utvidet forståelse av *dolus specialis*-kravet, får dermed en noe beskjeden rolle i teorien. Som drøftelsen også vil vise, har andre teoretikere lansert mer utvidende forståelser av *dolus specialis*-kravet som en motreaksjon til den tradisjonelle forståelsen.

Med dette bakteppet vil juridisk teori brukes som et nyanserende verktøy når aktuelle rettskilder skal undersøkes. Selv om juridisk teori rent formelt har en noe underordnet rolle i folkerettslig traktatfortolkning, er teorien et nyttig verktøy i rettskilleanalysen og tolkningsprosessen. Teorien vil også bli brukt løpende som et referansepunkt for mine egne rettsdogmatiske konklusjoner på oppgavens problemstilling. Slik ønsker jeg å fremme et rettsvitenskapelig bidrag til spørsmålet om hvordan *dolus specialis*-kravet skal tolkes.

2.7. Oppsummering

Oppsummeringsvis kan følgende slås fast: De overordnede prinsippene for traktatfortolkning er at teksten skal tolkes i «good faith», og at rettsanvenderen skal søke å avklare hva som har vært partenes intensjon. Wien-konvensjonen angir tydelig at det er ordlyden som er utgangspunktet for drøftelsen, jf. konvensjonens art. 31. Forarbeider er noe som kun skal brukes som en supplementær rettskilde når verktøyene i art. 31 ikke strekker til. I praksis har det imidlertid vist seg at det er stort rom for å anvende forarbeidene, fordi den reelle terskelen for hva som er «ambiguous» etter Wien-konvensjonen art. 32 er fleksibel. Dermed vil forarbeider være en sentral rettskilde i fortolkningen av UNGC art. 2. Når det overordnede

⁹² Som en anekdotisk illustrasjon kan det vises til at Donald Boxham og A. Dirk Moses' (red.) *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford University Press 2010 inneholder bidrag med henholdsvis rettsvitenskapelige, sosiologiske, statsvitenskapelige, antropologiske, sosialpsykologiske og filosofiske utgangspunkt.

målet er å avklare partenes intensjon, vil forarbeidene være en åpenbar kilde til å avklare denne.

Forarbeidene til UNGC art. 2 er imidlertid preget av at partene ofte ikke har kommet frem til entydige svar på problemstillinger knyttet til kravet til *dolus specialis*. Når slike uenigheter oppstår, vil forarbeidsbruken sentrere seg rundt å avklare hva som var en felles minste enighet blant partene. I noen tilfeller kan partene ha overlatt tolknings spørsmål til domstolene som skal anvende domstolene – i disse tilfellene gir forarbeidene anvisning på at tolknings spørsmålene kan løses med et rettsanvenderskjønn.

I slike uavklarte spørsmål vil formålsbetraktninger være viktige i tolkningsprosessen. Formålet bak UNGC art. 2 er en relevant kilde, jf. Wien-konvensjonen art. 31, og vil være spesielt nyttig der øvrige rettskilder ikke gir et entydig svar. Formålsbetraktninger må likevel veies opp mot øvrige kilder, og prinsippet om at man ikke skal avvike fra det som har vært partenes intensjon.

Rettspraksis er i den praktiske anvendelsen av folkeretten en sentral kilde. Domstolenes rettspraksis har en egenverdi i kraft av deres rettslige grundighet og overbevisningskraft, og adgangen for å bruke rettspraksis i tolkningsprosessen fremgår også implisitt av ICJ-statuttene art. 38.

3. Kravet til *dolus specialis* – «with intent to destroy»

3.1. Innledning

Dette kapittelet tar for seg utvalgte underproblemstillinger knyttet til hvordan *dolus specialis*-kravet skal tolkes. Som nevnt i innledningskapittelet er disse underproblemstillingene særlig interessante å utforske i lys av moderne krig og konflikt.

Spørsmålet om motivets rolle i forsettsvurderingen behandles i kapittel 3.2. Motivet er i strafferetten ikke relevant ved vurderingen av forsett. Som den videre drøftelsen vil vise, er spørsmålet ikke like klart i en vurdering av *dolus specialis* etter UNGC art. 2.

Deretter drøftes spørsmålet om forsettsgrad i kapittel 3.3. Problemstillingen er i korte trekk om «intent»-vilkåret i UNGC art. 2 oppstiller et krav til hensikt, eller om det egentlig er tilstrekkelig å ha kunnskap for å ha *dolus specialis*.

Til slutt drøftes spørsmålet om «destroy»-vilkåret i UNGC art. 2 krever en hensikt om fysisk/biologisk ødeleggelse, eller det også kan omfatte kulturell og sosial ødeleggelse.

3.1.1. Kort om forholdet mellom *actus reus* og *dolus specialis*

Innledningsvis er det også viktig å minne om skillet mellom kravene til *actus reus* og *dolus specialis* i UNGC art. 2. Som redegjort for i innledningskapittelet, krever UNGC art. 2 at rettssubjektet begår en av de forbudte handlingene. I det følgende brukes draps-straffebudet som eksempel:

“(a) Killing members of the group[...]”

Etter ordlyden er det her nok å drepe to medlemmer av den beskyttede gruppen, fordi vilkåret ikke stiller noe nærmere krav enn at det må være snakk om «members» i flertall.

Denne drøftelsen må imidlertid ikke forveksles med kravet til *dolus specialis*. Som nevnt kreves det at den forbudte handlingen, «[k]illing members of the group[...]», begås “with intent to destroy, in whole or in part, [gruppen], as such[...]”. Kravet til *dolus specialis* stiller her et videre krav enn *actus reus*-kravet: der det er nok å kun drepe to individer, må det spesielle forsettet strekke seg videre enn som så. Drapene må bli begått med en hensikt om at hele gruppen, eller deler av gruppen, skal ødelegges. Hvor mange som er drept eller utsatt for andre forbudte handlinger kan selvsagt være relevant i vurderingen av hvor langt et *dolus specialis* strekker seg i det enkelte tilfellet, men er ikke hovedfokuset for vurderingen.⁹³

3.2. «As such» - motiv, eller forsett?

Dette kapittelet drøfter hvorvidt kravet til *dolus specialis* i UNGC art. 2 innebærer et motivkrav. Et allment prinsipp i strafferetten er at gjerningspersonens motiv som

⁹³ William Schabas, «The Law and Genocide», i Boxham et al. (red.), s. 123-139, på s. 136

utgangspunkt ikke er relevant i vurderingen av om straffebudet er overtrådt.^{94 95} At noen har stjålet brød for å mate sin sultende familie kan være motiv for tyveri, og kan spille inn på en eventuell straffutmåling, men det er ikke relevant for forsettsvurderingen. Spørsmålet i en slik vurdering vil kun være om vedkommende hadde forsett om å urettmessig stjele et brød.

Selv om dette ikke er et kontroversielt tema i ordinær strafferett, er det ikke selvsagt om det samme skillet mellom motiv og forsett kan oppstilles når *dolus specialis* skal vurderes etter UNGC art. 2. Bestemmelsen har som nevnt følgende krav til forsett:

“In the present Convention, genocide means any of the following acts *committed with intent* to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, *as such*[...]“ (min kursivering)

Det er to element ved denne bestemmelsen som er relevante for spørsmålet om motiv og forsett. At bestemmelsen krever at handlingene skal begås «with intent to destroy [...] a [...] group» er i utgangspunktet ikke problematisk i denne forbindelsen. Som beskrevet tidligere gir dette uttrykk for kravet til *dolus specialis*. Utfordringen oppstår når dette vilkåret studeres sammen med kravet om at ødeleggelse av en av de beskyttede gruppene «as such» må være hensikten bak handlingen. Vilåret kan leses som at motivasjonen bak ønsket om å ødelegge gruppen må være gruppens eksistens i seg selv, fordi hensikten må være rettet mot gruppen «as such». En slik innfallsvinkel ville i så fall ha medført et krav til motiv.

Et illustrerende eksempel på hvordan vurderingen av motiv og forsett kan skape forvirring finnes i sluttrapporten fra UN International Commission of Inquiry on Darfur. Kommisjonen hadde i oppgave å avdekke de faktiske forholdene i forbindelse med konflikten i Darfur i 2003.⁹⁶ Kommisjonen skrev følgende i sluttrapporten sin, under kapittelet «Do the crimes perpetrated in Darfur constitute acts of genocide?»:

“[...]the crucial element of genocidal intent appears to be missing, at least as far as the central Government authorities are concerned. Generally speaking the policy of attacking, killing and forcibly displacing members of some tribes does not evince a specific intent to annihilate, in whole or in part, a group distinguished on racial, ethnic, national or religious grounds. Rather, it would seem that those who planned and organized attacks on villages pursued the intent to drive the victims from their homes, primarily for purposes of counter-insurgency warfare.”⁹⁷

⁹⁴ Med motiv mener jeg i denne sammenhengen den bakenforliggende motivasjonen for at noen har innfridd den objektive gjerningsbeskrivelsen. Motiv er ikke alltid utelukket. Eksempelvis skal det i vurderingen av om en trussel er grov etter straffeloven § 263 vurderes om trusselen er «motivert av fornærmedes hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse, religion, livssyn, seksuelle orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk eller nedsatte funksjonsevne». Det tilhører likevel unntakene at motiv inngår i vurderingen av om et straffebud er overtrådt.

⁹⁵ William A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, andre utgave, 2009, s. 294

⁹⁶ Ingen er dømt for folkemord i forbindelse med hendelsene i Darfur, men den tidligere sudanesiske presidenten, Omar Al Bashir, er tiltalt av ICC for folkemord. Fordi han ikke er blitt utlevert, har en rettsak per november 2022 ikke blitt gjennomført.

⁹⁷ Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, Genève, 25. januar 2005, s. 160-161 (Darfur-kommisjonen)

Kommisjonen slår altså fast at det ikke forelå *dolus specialis* fordi hensikten bak handlingene ikke var å «destroy, in whole or in part [...] a [...] group, *as such*» (min kursivering), men heller å fordrive mennesker fra hjemmene sine. Et slikt ønske om fordrivelse, og et forsett om å «destroy, in whole or in part» trenger likevel ikke være gjensidig utelukkende. Det kan tenkes at forbryterne i Darfur-saken hadde et ønske om å helt eller delvis ødelegge en beskyttet gruppe, *fordi* de ønsket å bruke hjemmene deres til krigføring. Det er også fullt mulig å ha et ønske om å helt eller delvis ødelegge en gruppe, *i tillegg til* å ønske å bruke husene deres til krigføring.

Kommisjonens uttalelse kan likevel tolkes som at disse to elementene ikke kan eksistere ved siden av hverandre. Det kan tenkes at kommisjonen her har forvekslet forsett og motiv med hverandre, og dermed konkludert med at det nødvendige forsettet ikke forelå.

Eksempelet illustrerer hvordan kravet til forsett kan leses på ulike måter, der ulik grad av vektlegging av motiv kan være utslagsgivende. For øvrig viser eksempelet at et uklart skille mellom forsett og motiv - og hvilken vekt motiv eventuelt har - kan være utslagsgivende i vurderingen av om det har forekommet et folkemord.

3.2.1. Aktuelle eksempeltilfeller

Et eksempeltilfelle der det klart vil foreligge *dolus specialis* er som følger:

Eksempeltilfelle 1:

Nasjonen Bergland består i stor grad av folkegruppene B og C. Folkegruppe B har *de facto* kontroll over statens organer og voldsmonopol, og utfører systematiske henrettelser av folkegruppe C, slik at gruppens folketall halveres. Det fremgår av intern korrespondanse mellom statsministerens kontor og hæren, og radiosendinger gjennom stasjonen «Radio Bergland for B» at formålet bak utryddelsen er å utslette C som en folkegruppe, fordi de er mindre verdt enn folkegruppe B.

I et slikt tilfelle er det ingen tvil om at kravet til *actus reus* er innfridd, og at det foreligger *dolus specialis* - siktemålet med henrettelsene har jo vært nettopp opphøret av folkegruppe Cs eksistens. Som et motstykke kan man imidlertid se for seg følgende eksempel:

Eksempeltilfelle 2:

Nasjonen Bergland, som for det meste består av folkegruppe B, har også en urfolksminoritet, C. Folkegruppe B har *de facto* kontroll over alle deler av Berglands myndigheter. Urfolksminoriteten holder i hovedsak til i Berglands regnskog, der myndighetene nylig har funnet store forekomster av en sjelden bergart. Å utvinne og eksportere bergarten vil gi enorme inntekter til statskassen, men kan ikke utvinnes så lenge urfolksminoriteten C bor i regnskogen. Derfor fører Bergland over lengre tid en politikk der barn av folkegruppe C tvangsflyttes fra foreldrene sine. Myndighetene kutter

også gruppe Cs adgang til rent vann, og innfører komplekse regler om inngåelse av ekteskap som har som formål å minske antall ekteskap i urfolksminoriteten og bremse befolkningsveksten i gruppen. Som en samlet konsekvens av tiltakene opphører gruppen i stor grad å eksistere. De få gjenværende medlemmene av gruppen tvinges til å flytte til mer sentrale strøk, og Bergland kan nå utvinne bergarten.

At det foreligger *actus reus* og *mens rea* også i **eksempeltilfelle 2** er åpenbart – Bergland har innfridd vilkårene som følger av UNGC art. 2 bokstav c, d og e. Spørsmålet er imidlertid om det foreligger *dolus specialis*: formålet med Berglands politikk var ikke i seg selv å utrydde urfolksminoriteten, men å sikre tilgang til naturressurser. At urfolksminoriteten ble utryddet, var et middel som ble anvendt for å oppnå et annet formål. Forelå det da “intent to destroy, in whole or in part, a[n] [...] ethnical [...] group, as such”?

3.2.2. Flertydig ordlyd som utgangspunkt for drøftelsen

Konvensjonsteksten ordlyd er flertydig, og tolkningsalternativene kan deles i tre. Ordlyden kan for det første tolkes slik at det ikke er nok at man har en hensikt om å utrydde en beskyttet gruppe. Hensikten må være knyttet til gruppens eksistens i seg selv, fordi folkemordhensikten må være rettet mot gruppen «as such». Med en slik tolkning kan det argumenteres for at **eksempeltilfelle 2** ikke omfattes av UNGC art. 2. Selv om myndighetene klart hadde «intent to destroy [...] a [...] ethnical [...] group», var ikke hensikten en utryddelse av gruppen «as such». At ofrene for Berglands politikk tilhørte en urfolksminoritet var ikke den styrende årsaken til at de ble utryddet. **Eksempeltilfelle 1** faller i motsetning klart innenfor rammene av denne ordlydstolkningen. Fordi den utsatte gruppen i dette eksempeltilfellet forfølges nettopp fordi de tilhører den beskyttede gruppen, foreligger det hensikt om å ødelegge gruppen «as such».

Ordlyden kan for det andre tolkes slik at den ikke oppstiller et krav om at det *kun* er motiv om å ødelegge en beskyttet gruppe. Selv om UNGC art. 2 krever “intent to destroy [...] a [...] group, as such”, må ikke et motiv være begrenset til å kun omhandle dette. I **eksempeltilfelle 2** er gruppen angrepet primært fordi myndighetene ønsker å utvinne bergarten de bor på, men de har også hatt til hensikt å ødelegge denne gruppen. Ordlyden kan leses slik at så lenge det foreligger en hensikt om å ødelegge den beskyttede gruppen, er vilkåret innfridd også selv om det er andre motiv bak handlingen enn gruppens ødeleggelse. At ordlyden krever et slikt motiv, utelukker ikke at andre, ikke direkte relevante motiv kan være til stede. Dermed kan **eksempeltilfelle 2** falle innenfor ordlyden (det kan i hvert fall ikke utelukkes), fordi et ønske om å utnytte bergartene og et ønske om å utrydde gruppen ikke er gjensidig utelukkende.

Et tredje tolkningsalternativ er at ordlyden ikke legger opp til at motiv er relevant i vurderingen av om det foreligger *dolus specialis*. En slik tolkning vil lene seg tungt på at det i strafferetten er et prinsipielt skille mellom forsett og motiv. I henhold til Wien-konvensjonen art. 31 tredje punkt bokstav c skal «any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties» bli vurdert «together with the context». Prinsippet om skillet mellom motiv og forsett kan på bakgrunn av dette bli styrende for ordlydstolkningen, og tilsi

at man ikke skal hensynta motiv i vurderingen av forsett. En forutsetning vil imidlertid være at dette prinsipielle skillet regnes som en «relevant rule[...] of international law». Som gjennomgangen av forarbeidene vil vise, var dette et stridstema da konvensjonen ble utformet.

Avhengig av i hvilken grad man tolker vilkårene i UNGC art. 2 «in their context and in the light of its object and purpose» jf. Wien-konvensjonen art. 31 første punkt, vil man oppsummeringsvis komme frem til sprikende ordlydstolkninger. Som et ytterpunkt kan man konkludere med at et «folkemordmotiv» er en avgjørende faktor for om det foreligger *dolus specialis*, og at det ikke er rom for å inkludere tilfeller som **eksempeltilfelle 2**, der øvrige motiv er styrende for handlingene. Som et motsatt ytterpunkt kan man konkludere med at motiv ikke er relevant for forsettsvurderingen, slik at både **eksempeltilfelle 1** og **eksempeltilfelle 2** omfattes av UNGC art. 2.

En form for kompromiss kan man finne i mellomløsningen, der ordlyden tolkes slik at et «folkemordmotiv» er relevant, men ikke utelukker at ordlyden omfatter andre tilfeller der øvrige motiv har vært styrende. Her vil **eksempeltilfelle 1** utvilsomt omfattes. Hvorvidt **eksempeltilfelle 2** omfattes, vil være avhengig av om det i tillegg til motivet om utnyttelse av bergarter finnes et motiv rettet mot gruppen «as such». Ser man for seg at folkegruppe B i **eksempeltilfelle 2** i tillegg til å ønske å utvinne bergartene også hadde et langvarig og dypt hat mot folkegruppe C, ville man i større grad kunne argumentere for at tilfellet omfattes av «kompromissordlyden».

3.2.3. Polariserte parter i forarbeidene

Arbeidet med utformingen av konvensjonen begynte allerede på FNs første generalforsamling (UNGA 1), med vedtakelsen av A/Res/96(I). I det følgende er det likevel ikke hensiktsmessig med en fullstendig gjennomgang av forhandlingsprosessen. De største endringene med tanke på spørsmålet om motiv og forsett skjedde på oppløpssiden til den endelige vedtakelsen på FNs tredje generalforsamling (UNGA 3) i desember 1948. Som gjennomgangen vil vise, var diskusjonene gjennomgående preget av motpoler i spørsmålet om motiv og forsett.

3.2.3.1. Uttalelser fra FNs økonomiske og sosiale råd (ECOSOC)

Det var ECOSOC som hadde fått i oppdrag å utforme et utkast til konvensjonstekst.⁹⁸ ECOSOC delegerte denne oppgaven til en ad hoc-komité, som presenterte et utkast på UNGA 3. Ad hoc-komiteens debatt bærer - uten at jeg finner det hensiktsmessig å beskrive alle meningsutvekslingene i detalj - preg av et ønske fra flere medlemsland om å ha et motiv-element i konvensjonsteksten. Representanten fra Sovjetunionen gikk lengst i sine bemerkninger. Til et forslag om å erstatte formuleringen «whether on national, racial, religious (political) or any other grounds» med “particularly on grounds of national or racial origin or religious beliefs”, uttalte han at en slik vedtakelse “would be to admit implicitly that genocide might be constituted by such criminal acts committed for reasons other than national, racial or religious persecution”⁹⁹. Uttalelsen antyder at ethvert forsøk på å minske betydningen av et folkemordmotiv var utelukket for den sovjetiske delegasjonen. Et

⁹⁸ United Nations General Assembly 2nd session, *Draft convention on genocide* (UN doc no. A/Res/180(II)), 21. november 1947

⁹⁹ Ad hoc committee meeting on genocide, summary record of the twelfth meeting (UN doc no. E/AC.25/SR.12) s. 866, Lake Success New York, 19. April 1948

folkemordvilkår kunne etter deres syn ikke eksistere uten et motivelement. Som den senere drøftelsen vil vise, var denne sovjetiske motstanden avgjørende for det utydelige resultatet den sjette komiteen også kom til i spørsmålet om motiv og forsett.

Ad hoc-komiteen vedtok mot slutten av debatten følgende utforming:

“In this convention genocide means any of the following deliberate acts directed against a national, racial, religious (or political) group, on grounds of national or racial origin or religious belief.”¹⁰⁰

Forsettkravet markeres her med «deliberate»-vilkåret. Det kan i tillegg se ut som det er et krav til motiv gjennom «on grounds of»-vilkåret. I komiteens sluttrapport, som ble overlevert til UNGA 3, var det endelige forslaget som følger:

“ARTICLE II

In this Convention genocide means any of the following deliberate acts committed with the intent to destroy a national, religious or political group, on grounds of the national or racial origin, religious belief, or political opinion of its members;”¹⁰¹

Denne utformingen gir uttrykk for at motiv er avgjørende i en vurdering av om det foreligger folkemord. I tillegg til forsett, som markeres med vilkåret «deliberate» og «with the intent to destroy», må handlingene utføres «on grounds», med et motiv, rettet mot den beskyttede gruppens nasjonale, etniske eller religiøse karakter.

I sluttrapporten sin bemerker ad hoc-komiteen diskusjonen som hadde foregått rundt spørsmålet om motiv. Rapporten understreker at motstanderne av å inkludere et krav til motiv hadde godtatt en inkludering av motiv i teksten, men «only by way of illustration».¹⁰² Rapporten understreker imidlertid også at “[t]he majority view was that the inclusion of specific motives (*dolus specialis*) was indispensable”.¹⁰³ Det er uklart hvorfor motiv her omtales som *dolus specialis*, men uavhengig av dette begrepsvalget viser uttalelsene at ad hoc-komiteen ikke hadde kommet frem til en enstemmig beslutning før utkastet deres ble oversendt til UNGA 3. De ulike partene i forhandlingsprosessen hadde meninger om et krav til motiv som strakk seg fra et ønske om å utelukke det fullstendig, til at det simpelthen ikke var mulig med en konvensjonstekst uten et motiv-element.

3.2.3.2. Uttalelser fra den sjette komiteen i UNGA 3

Med dette som bakteppe var debatten om motiv lite overraskende også betent da konvensjonsteksten skulle behandles i UNGA 3. Det var generalforsamlingens sjette komité som fikk i oppgave å bearbeide forslaget fra ECOSOCs ad hoc-komité. Diskusjonene i den sjette komiteen defineres av de samme motpolene som i ad hoc-komiteen. Storbritannia var en sterk forkjemper for å utelate et motivkrav. Den britiske representanten begrunnet dette med at «once the intent to destroy a group existed, that was genocide, whatever reasons the

¹⁰⁰ UN doc no. E/AC.25/SR.12

¹⁰¹ United Nations Ad hoc Committee on Genocide, *Report of the committee and draft convention drawn up by the committee / Ad Hoc Committee on Genocide (Dr. Karim Azkoul – Rapporteur)* (UN doc no. E/794), New York, 24. Mai 1948

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid.

perpetrators of the crime might allege”.¹⁰⁴ Han argumenterte videre for at et krav til motiv i tillegg til forsett var direkte farlig, «for its limitative nature would enable those who committed [...] genocide to claim that they had not committed that crime “on grounds of” one of the motives listed in the article”.¹⁰⁵ Representanten fra Panama støttet Storbritannia, og fremhevet at det i tradisjonell strafferett kun stilles krav om overtredelse av den objektive gjerningsbeskrivelse, og forsett.¹⁰⁶

På motsatt side sto som tidligere beskrevet Sovjetunionen, som argumenterte for at et motivkrav var nødvendig for å skille folkemord fra andre forbrytelser, eksempelvis forbrytelser mot menneskeheten. Ifølge den sovjetiske representanten var det britiske forslaget om å stryke kravet til motiv «an attempt to deprive the definition of genocide of an essential element». ¹⁰⁷ Et folkemord var ifølge den sovjetiske representanten definert av et motiv om å ødelegge en gruppe på grunn av deres nasjonale, etniske eller religiøse tilhørighet.

Et annet styrende argument for representantene som ønsket et motiv-element var at folkemord ikke kan sammenlignes med andre forbrytelser, og at strafferettstradisjonen derfor ikke kunne være normerende i utformingen av konvensjonsteksten. Sovjetunionen uttalte følgende:

“[...] the aim of the convention was not to reiterate definitions already to be found in the laws of various countries, but to establish and define the new factors which would later be envisaged in international law.”¹⁰⁸

Sovjetunionen mente derfor at det ikke var relevant for utformingen av konvensjonsteksten at strafferettstradisjonen ikke vektla motiv. Fordi folkeretten på dette tidspunktet var i en sped begynnelse, var det ifølge representanten adgang for å utvikle ny rett, uavhengig av tidligere rettstradisjon.

Resultatet av diskusjonen ble at en form for kompromissforslag, lagt frem av Venezuela, ble vedtatt med 27 stemmer for, 22 stemmer mot, og tre avholdne. Forslaget lød som følger:

“The introductory clause should read as follows:

In this Convention genocide means any of the following acts committed with the intent to destroy, in whole or in part, a national, racial or religious group as such.”¹⁰⁹

Her er listen med motiv sendt ned fra ad hoc-komiteen slettet, og heller erstattet med kravet til at forsett må være rettet mot en beskyttet gruppe «as such». Det var også en tilnærmet lik ordlyd som til slutt ble den endelige ordlyden i UNGC art. 2.

¹⁰⁴United Nations / Nations Unies, *Official records of the Third Session of the General Assembly, Part 1, Legal Questions, Sixth Committee, Summary records of meeting 21 September-10 December 1948, Seventy-fifth meeting* (UN Doc no. A/C.6/SR.75) s. 1415, 15. Oktober 1948, Paris

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ United Nations General Assembly 3rd session 6th Committee, *Seventy sixth meeting* (UN Doc no. A/C.6/SR.76), Paris, 15. oktober 1945

¹⁰⁹ Venezuelas delegasjon UN doc no. A/C.6/231 s. 1984 Venezuelas delegasjon til den sjettede komiteen, *Genocide: draft Convention and report of the Economic and Social Council: Amendment to Article 2 of the draft Convention (E/794)* (UN doc no. A/C.6/231), Paris, 13. oktober 1948

Representantene ble likevel ikke enige om hva det ville innebære å vedta det venezuelanske forslaget. Den sovjetiske representanten bemerket at ordlyden kunne innebære at kun folkemordmotiv ble omfattet, men at «[t]here could be [...] other interpretations of the word «as such». Some delegations had already pointed out that the formula was too vague and could lead to ambiguity».¹¹⁰ Noen representanter ga uttrykk for at det venezuelanske forslaget ville føre til flertydighet i senere rettsanvendelse.¹¹¹ Det var med andre ord allerede under forhandlingsstadiet en bekymring at vilkåret «as such» ville føre til flertydighet.

Komiteens formann påpekte også før voteringen at “the subject of the vote was the text of the amendment; its interpretation would rest with each Government when ratifying and applying the convention”.¹¹² Det kan med andre ord virke som om komiteen la opp til en flertydig ordlyd, fordi de var klare over at en konsensus ikke kunne bli nådd med så steile motsetninger som partene hadde.

I etterkant av voteringen ble det lagt frem et forslag om å sette ned en arbeidsgruppe, som skulle ha i oppgave å oppklare flertydigheten som hadde vokst frem som en konsekvens av det venezuelanske kompromissforslaget. Arbeidsgruppeforslaget ble møtt med skepsis, spesielt av FN-sekretariatet, som mente den sjettede komiteen jobbet for langsomt med utformingen av konvensjonen.¹¹³ Forslaget om en arbeidsgruppe ble nedstemt. Etter dette avsluttet komiteen diskusjonen om motiv, og beveget seg videre til andre spørsmål.

3.2.4. Kort oppsummering av forarbeidsuttalelsene

Med dette som bakteppe virker det ikke mulig å skape en entydig rettsregel om spørsmålet om motiv på bakgrunn av forarbeidene. Gjennomgangen av forarbeidene viser imidlertid at den flertydige ordlyden ikke er resultatet av et arbeidsuhell ved utformingen. Flertydigheten er et resultat av et bevisst valg som følge av et polarisert meningsmangfold blant diplomatene som hadde i oppgave å utforme konvensjonsteksten.

Et «kompromissforslag» som skissert i kapittel 3.2.2, der et «folkemordmotiv» er påkrevd, men ikke ekskluderer øvrige motiv, kan stå igjen som en farbar vei på bakgrunn av forarbeidene. Voteringsmønsteret i den sjettede komité tilsier at UNGC art. 2 første ledd ikke kan forstås som å utelukkende kreve et «folkemordmotiv». Hadde dette vært tilfellet, ville ad hoc-komiteens forslag vært det åpenbare alternativet.

I hvilken grad et «folkemordmotiv» og øvrige motiv må være dominerende i den enkelte sak, kan man ikke lese ut av ordlyden og forarbeidene. Presumptivt må en slik vurdering gjøres konkret i det enkelte tilfelle. Det virker som om det også er en slik løsning representantene, om enn noe skuffet, innrømmer at er resultatet av forhandlingsrundene deres. Eksempelvis uttaler den sovjetiske representanten følgende etter voteringen:

¹¹⁰ UN doc no. A/C.6/SR.76

¹¹¹ Se eks. Uttalelse fra Sovjetunionens representant i United Nations General Assembly 3rd session 6th committee, *Seventy seventh meeting* (UN doc no. A/C.6/SR.77), Paris, 13. oktober 1948

¹¹² Ibid.

¹¹³ Se United Nations General Assembly 3rd session 6th committee, *Seventy eight meeting*, (UN Doc no. A/C.6/SR.78), Paris, 13. oktober 1948 s. 1444

“Mr. Morozov [...] regretted that the majority had adopted an ambiguous definition of genocide which judges would be able to interpret only with the aid of voluminous documentation”.¹¹⁴

3.2.5. Kompromiss-fokusert rettspraksis

Spørsmålet om motivets betydning i vurderingen av *dolus specialis* er blitt behandlet i flere avgjørelser fra ICJ og ad hoc-domstolene.

I ICJ-saken *Bosnia* ble spørsmålet om motiv behandlet, om enn noe stemoderlig. Bosnia og Hercegovina saksøkte Serbia og Montenegro for forbrytelsene som hadde blitt begått i Bosnia under Balkankrigen, herunder massakren i Srebrenica i 1995. Da ICJ tok for seg spørsmålet om *dolus specialis*, bemerket retten kort:

“The acts listed in Article II must be done with intent to destroy the group as such in whole or in part. The words “as such” emphasize that intent to destroy the protected Group.”¹¹⁵

Domstolen skriver videre at:

“The specific intent is also to be distinguished from other reasons or motives the perpetrator may have. Great care must be taken in finding in the facts a sufficiently clear manifestation of that intent.”¹¹⁶

Det er strengt tatt ikke en vurdering av motivkravet i seg selv som ICJ her foretar seg. At motiv og forsett ikke skal forveksles med hverandre, har aldri vært et stridstema i utarbeidelsen av konvensjonsteksten. Spørsmålet har snarere vært hvilken vekt motiv skal tillegges i det hele tatt. ICJs uttalelse kan leses som å si at motivet til en viss grad skal vektlegges, fordi «as such»-vilkåret ifølge domstolen understreker at hensikten bak handlingene må være rettet mot en beskyttet gruppe.

En mer utførlig behandling av motivspørsmålet finner man i rettspraksis fra ICTR. I anken av *Niyitegeka*-saken¹¹⁷ oppsummeres rettspraksis fra både Rwanda- og Jugoslavia-tribunalene knyttet til spørsmålet om motiv. Den tiltalte, Eliézer Niyitegeka, anførte at ICTRs første kammer hadde utvidet forståelsen av «as such»-vilkåret. Ifølge ham måtte «as such»-vilkåret forstås som et «solely»-vilkår. Med andre ord mente han at tilfellene der et «folkemordmotiv» var det eneste motivet, var de eneste tilfellene som ble omfattet.¹¹⁸

Domstolen legger her vekt på hva som var formålet bak kompromissforslaget i den sjette komiteen, ifølge forslagsstilleren selv. Den tiltaltes anførsel blir ikke hørt av domstolen, som slår fast følgende:

“The words “as such,” however, constitute an important element of genocide, the “crime of crimes.” It was deliberately included by the authors of the Genocide

¹¹⁴ UN Doc No. A/C.6/SR.77

¹¹⁵ *Bosnia* avsn 187

¹¹⁶ *Ibid*, avsn 189

¹¹⁷ *Niyitegeka v Prosecutor* (Case No. ICTR-96-14-A), Judgement, 8. juli 2004 (*Niyitegeka anke*)

¹¹⁸ *Ibid*. avsn 47

Convention in order to reconcile the two diverging approaches in favour of and against including a motivational component as an additional element of the crime.”¹¹⁹

ICTR konkluderer i likhet med ICJ med at «the term «as such» clarifies the specific intent requirement», men utdyper sitt standpunkt ved å konkludere på følgende vis:

“It does not prohibit a conviction for genocide in a case in which the perpetrator was also driven by other motivations that are legally irrelevant in this context. Thus the Trial Chamber was correct in interpreting “as such” to mean that the proscribed acts were committed against the victims because of their membership in the protected group, but not solely because of such membership.”¹²⁰

ICTR lander her på det tenkte kompromissforslaget skissert i oppgavens kapittel 3.2.3. Et viktig moment som leder til denne konklusjonen er nettopp det som ble påpekt i kapittel 3.2.4, at ordlyden er resultatet av to motstridende syn i den sjette komiteen. Motiv-elementet i UNGC art. 2 første ledd ligger i dommen til grunn, men et «folkemordmotiv» og øvrige personlige motiv er ikke gjensidig utelukkende. **Eksempeltilfelle 2**, som ble presentert i oppgavens kapittel 3.2.1, vil slikt sett *kunne* falle innenfor ordlyden etter tolkningen i *Niyitegeka*, men det må gjennomføres en nærmere undersøkelse av om det foreligger et rasistisk motiv i tillegg til ønsket om å utvinne bergart.

Spørsmålet om motiv og forsett kommer enda mer på spissen i ankesaken mot *Kayishema og Ruzindana*¹²¹, som også henvises til i *Niyitegeka*-anken. De tiltalte var anklaget for å ha deltatt i massakrene i Rwanda i tidsrommet april-mai 1994. En av de tiltalte, Ruzindana, anførte i ankesaken sin at enkelte vitneutsagn ikke hadde blitt tilstrekkelig vektlagt. Ifølge noen av vitnene hadde ikke Ruzindana deltatt i massakrene på grunn av et hat mot tutsier, men for å eliminere forretningsmotsandere. Han mente derfor at han ikke var skyldig i folkemord, men i ordinære forbrytelser. Domstolen uttaler følgende:

“[...]criminal intent (mens rea) must not be confused with motive and [...], in respect of genocide, personal motive does not exclude criminal responsibility[...].”¹²²

Anførselen avfeies altså kort, ved å vise til at et personlig motiv og et «folkemordmotiv» ikke er gjensidig utelukkende. Også etter denne rettsanvendelsen kunne **eksempeltilfelle 2** ha blitt omfattet av ordlyden i UNGC art. 2 første ledd.

3.2.6. Formålsbetraktninger som en korrigerende rettskilde

Det overordnede formålet for UNGC er å forebygge og straffe folkemord, og sikre beskyttelsen av den kollektive gruppen. Hvis en legger til grunn at stater innfrir kravet til *actus reus*, men påstår at de egentlig hadde et annet motiv enn folkemordmotiv, kan det argumenteres for at konvensjonens formål likevel danner grunnlag for *dolus specialis*.

¹¹⁹ Ibid, avsn 53

¹²⁰ Ibid, avsn 53

¹²¹ *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana* (Case No. ICTR-95-1-A), Judgement, 1. juni 2001 (*Kayishema og Ruzindana anke*)

¹²² Ibid., avsn 161

Gruppens eksistens vil være truet, uavhengig av hvilket motiv forbryterstaten eller forbryteren påstår å måtte ha.

Sovjetunionens argumentasjon i forarbeidene bærer preg av et påfunn for anledningen, der den skjulte agendaen har vært å begrense folkemordbegrepets rekkevidde slik at ens egne forbrytelser ikke skal kunne omfattes. Dette inngår så klart i partenes intensjoner, men når partenes overordnede formål har vært å beskytte utsatte grupper, kan dette skape rom for å omfatte også **eksempeltilfelle 2**. På denne måten vil man kunne «komme seg rundt» at ondsinnede stater unngår ansvar for brudd på UNGC art. 2 ved å påstå at de ikke hadde et folkemordmotiv.

I de tilfellene der det faktisk eksisterer et annet motiv enn et folkemordmotiv, kan formålsbetraktninger også bidra til å avgjøre tolkningsspørsmålet. For de som er ofre for statens handlinger er det ikke av relevans om forbrytelsen er begått med det ene motivet eller det andre. Når formålet bak konvensjonen er å beskytte den kollektive gruppen fra overgrep kan det argumenteres for at en dynamisk fortolkning av konvensjonsteksten i større grad er i tråd med konvensjonens formål. I dag vet vi, kanskje i større grad enn i 1948, at forbrytelser som ødelegger grupper kan skje med øvrige motiv for øyet. Med en dynamisk tolkning kan man omfatte disse tilfellene.

Dersom en leser konvensjonsteksten i «good faith», jf. Wien-konvensjonen art. 31, vil man likevel slite med det faktum partene ikke kom frem til enighet om motivspørsmålet. Å bortfortolke det fullstendig vil havne i randsonen for det som er metodisk forsvarlig, tatt i betraktning hvor tydelig partsintensjonen uttrykkes i forarbeidene.

Svaret vil derfor bli at formålsbetraktninger nok til en viss grad kan bidra som et argument for at motiv ikke er relevant i vurderingen av motivkrav, men at det neppe kan brukes som et argument for å bortfortolke kravet fullstendig. Man står da fortsatt igjen med at tolkningsspørsmålet besvares med en «mellomløsning».

3.2.7. Oppsummering av gjeldende rett

På bakgrunn av denne gjennomgangen kan man konkludere med følgende: flertydigheten i konvensjonen førte til at det ikke uten videre er enkelt å forstå hvordan motiv skal vektlegges. Flere domstoler påpeker at det ikke er en enkel øvelse å avgjøre hvordan motiv skal vektlegges. I *Bosnia* virker det som om spørsmålet ikke behandles utførlig. ICJs uttalelse, som i hvert fall kan kalles noe diffus, bidrar derfor ikke til å avklare denne usikkerheten.

Det kan videre stilles spørsmål ved om rettspraksis fra folkemordet i Rwanda er egnet til å sette spørsmålet om motiv på spissen. Det brutale folkemordet, som foregikk over kun et par måneder i 1994, men tok 800.000 liv, er særegent.¹²³ Selv om de tiltalte kunne påstå å ha

¹²³ Britannica, The Editors of Encyclopaedia. "Rwanda genocide of 1994". Encyclopedia Britannica, 20. september 2022, <https://www.britannica.com/event/Rwanda-genocide-of-1994>. Lastet ned 21. november 2022. Nøyaktig hvor mange som ble drept i folkemordet i Rwanda er usikkert, og anslagene varierer mellom kilder.

personlige motiv, var den overordnede «blodtørsten» mot tutsiene bevist utover enhver tvil for folkemordet som en helhet.¹²⁴

Niyitegeka-anken trekker likevel veksel på saker fra Jugoslavia, i tillegg til saker fra Rwanda. Slikt sett er det rimelig å legge til grunn at de rettslige spørsmålene om motiv er nøkternt vurdert, uavhengig av de spesielle forholdene som lå til grunn for folkemordet i Rwanda.

Den større trenden i rettspraksis fra ad hoc-domstolene viser at det ikke har vært spesiell tvil rundt behandlingen av «as such»-vilkåret i UNGC art. 2. Som ankesaken i *Niyitegeka* har vist, hensyntas de kolliderende meningene i den sjette komité, ved at et «folkemordmotiv» kreves, men ikke utelukker øvrige motiv. I rettspraksis er hovedregelen dermed at det kan foreligge øvrige motiv, men at det må undersøkes konkret hvilken rolle disse øvrige motivene har spilt i sakskomplekset. Der et såkalt «folkemordmotiv» har vært fremtredende, vil tilfellet omfattes av ordlyden i UNGC art. 2 første ledd.

Videre kan formålsbetraktninger tale for at også **eksempeltilfelle 2** skal omfattes av UNGC art. 2. I begge eksempeletfellene er ødeleggelsen av den beskyttede gruppen et faktum, og ønsket om å ødelegge gruppen er uomtvistelig. Uavhengig av hva som har vært motivasjonen for handlingene, er derfor gruppens kollektive beskyttelse truet i begge eksempeletfellene. En slik innfallsvinkel kolliderer likevel med den klare uenigheten som fremgår av forarbeidene. Formålsbetraktninger kan ikke gå på tvers av det som følger av konvensjonsteksten, og forarbeidene gir klart uttrykk for hva som har vært partenes intensjon ved utformingen av teksten. Formålsbetraktninger kan derfor, til en viss grad, tale for at motivet ikke er styrende i vurderingen av om det foreligger *dolus specialis*. Helt overstyrende kan formålet likevel ikke være.

Det virker med andre ord ikke mulig å harmonisere rettskildene fullt ut i spørsmålet om motivets rolle i *dolus specialis*-vurderingen. Rettspraksis, ordlyd og forarbeider taler imidlertid for en løsning som ligger et sted i midten, der motiv er relevant, men ikke slik at andre motiv enn et «folkemordmotiv» vil føre til at handlingene faller utenfor virkeområdet til UNGC art. 2. Formålsbetraktninger kan likevel tenkes å utfordre dette synet i tilfeller der gruppens rett til kollektiv beskyttelse er særlig krenket.

3.2.8. Alternative innfallsvinkler til motivspørsmålet

Mens denne fremstillingen hovedsakelig legger individets motiv til grunn, har Schabas foreslått en alternativ innfallsvinkel for å løse motivproblemet. Schabas legger til grunn at forarbeidene forutsetter et visst motivkrav, men at en kan skille mellom det kollektive motivet, og det individuelle motivet.¹²⁵ Det kollektive motivet vil, i følge Schabas, alltid måtte bygge på et ønske om å begå folkemord:

«The purpose of criminalizing genocide was to punish crimes of this nature [forbrytelser motivert av et hat for gruppen], not crimes of collective murder prompted

¹²⁴ Et spesielt sjokkerende eksempel på dette er «De 10 hutu-bud», en liste med 10 anti-tutsi-påstander som noen år før folkemordet ble publisert av avisen *Kangura* (Våkne opp!). Listen inneholdt blant annet følgende punkt: «7. Hutuene burde slutte å vise tutsiene nåde.» Se Samantha Power, *A Problem from Hell: America and the Age of Genocide* (Basic Books 2002) s. 338

¹²⁵ Schabas (2009) s. 306

by other motives. In the classic case of genocide – Nazi Germany and Rwanda – the existence of motive cannot be gainsaid.”¹²⁶

For individene som deltar i folkemordet mener Schabas imidlertid at et motiv ikke vil være nødvendig:

“Individual offenders should not be entitled to raise personal motives as a defence [...] arguing for instance that they participated in an act of collective hatred but were driven by other factors.”¹²⁷

Med Schabas sin tolkning vil man kunne imøtegå de motstridende meningene som kan leses ut av forarbeidene. Samtidig som det stilles et krav om et overordnet folkemordmotiv, vil ikke aktoratet få en umulig oppgave når enkeltindivider skal stilles for retten. Med Schabas sin tilnærming, vil likevel ikke **eksempeltilfelle 2** omfattes av UNGC art. 2. Fordi Berglands motiv i **eksempeltilfelle 2** ikke er et hat mot urinnvånerne, men et motiv om økonomisk vinning, vil motivkravet i «as such»-vilkåret likevel utestenge eksempelet, fordi det ikke kan påvises et folkemordmotiv.

Ut fra handlingsrommet i ordlyden, er det ikke i utgangspunktet noe i veien for at internasjonale domstoler behandler motivet i en kollektiv og en individuell dimensjon, slik Schabas foreslår. Gjeldende rett ser ut til å søke en «kompromiss»-løsning, der motiv hensyntas, men ikke er overstyrende. En løsning der man heller vurderer kollektivt og individuelt motiv vil kunne åpne for å straffeforfølge individer mer effektivt, samtidig som motivkravet i forarbeidene respekteres.

Enda en alternativ innfallsvinkel er blitt lansert av Berster. I stedet for å skille mellom kollektivt og individuelt motiv, som Schabas, mener Berster at motivproblemet kan løses ved å lese «as such»-vilkåret i UNGC art. 2 som et element knyttet til «with intent to destroy»-vilkåret, og ikke til handlingene som begås.¹²⁸ Berster mener at UNGC art. 2 må tolkes slik at et «intent to destroy» må være drevet frem av et folkemordmotiv, uten at handlingene må begås med et slikt folkemordmotiv. En familie kan ha blitt drept fordi økonomisk gevinst, men drapene må ha blitt gjennomført «with intent to destroy» gruppen de tilhører, og en slik «intent» må igjen ha vært drevet av et folkemordmotiv. Heller ikke med en slik innfallsvinkel ser det ut som om **eksempeltilfelle 2** ville ha vært omfattet, fordi Berglands «intent to destroy» ikke er drevet av et rasistisk motiv, men et motiv om økonomisk gevinst.

3.2.9. Praktiske konsekvenser av gjeldende rett

Da Raphael Lemkin i 1944 lanserte folkemordbegrepet i verket *Axis Rule in Occupied Europe*, gjorde han det med en ganske beskjeden kapittelintroduksjon:

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Berster (2014) s. 155

“New conceptions require new terms.”¹²⁹

Forfølgelsen av jødene i Europa førte til et behov for et nytt begrep, som skulle beskrive en forbrytelse som til nå ikke hadde hatt et navn. Lemkin ser ut til å ha hatt mange tanker om begrepets innhold som aldri materialiserte seg i den endelige konvensjonsteksten. I *Axis Rule in Occupied Europe* skriver han:

“[Genocide] is intended [...] to signify a coordinated plan of different actions aiming at the destruction of essential foundations of the life of national groups, *with the aim* of annihilating the groups themselves.”¹³⁰ (min kursivering)

I følge Lemkin er folkemord altså handlinger som begås med mål om å bryte ned nasjonale grupper, *med formål* om å utrydde gruppene. For Lemkin virker et motiv om utslettelse å være iboende i folkemordbegrepet.

Lemkin var jøde og måtte flykte fra Europa til USA for å unngå nazistenes terrorvelde.¹³¹ Hans arbeid med folkemordbegrepet bygger naturligvis på urettferdigheten han så og opplevde i opptakten til, og under andre verdenskrig. Det samme kan sies om diplomatene som forhandlet frem teksten i UNGC i årene etter holocaust. For nazistene var hensikten om å ødelegge den jødiske befolkningen i Europa et speilbilde av motivet deres. Da bærer konvensjonen naturligvis preg av at systematikken og det ensrettede hatet mot Europas jøder gjennomsyret alle ledd i forhandlingsprosessen.

Hva skjer så når en konvensjon med dette bakteppet anvendes på moderne forbrytelser, begått av forbrytere som vet at dokumentasjon av folkemordmotiv kan være fellende bevismateriale? Denne utfordringen oppstår når forbrytelser mot beskyttede grupper begås under et dekke av å ha andre motiv, eller der det reelt finnes andre motiv i tillegg til folkemordmotiv.

Halabja-gassingene kan tjene som et eksempel på dette. Som et ledd i krigføringen mot kurdiske opprørsstyrker i Irak, brukte Saddam Husseins regime kjemiske våpen mot sivile i den kurdiske byen Halabja i 1988.¹³² Mellom 3200 og 6000 mennesker, de fleste sivile, mistet livet.¹³³ Halabja-massakren var et ledd i en større operasjon, Anfal-operasjonen, der målet var å slå ned det kurdiske opprøret mot Saddam-regimet.¹³⁴ Som et ledd i denne operasjonen forsøkte regimet å utrydde kurdere i Iraks landlige områder, uten å skille mellom soldater og sivile.¹³⁵ Arkitekten bak Halabja-gassingene, Ali Hassan al-Majid (populært kalt *Chemical Ali*), uttalte i ankesaken sin i det irakiske High Tribunal (IHT) at han ikke var skyldig i folkemord med følgende begrunnelse:

“[...] it would be easier to target residential areas in the cities, major towns [sic] if he had an intention to eliminate the Kurdish population [...] the attack wasn't directed

¹²⁹ Lemkin (2005) s. 79

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Power (2002) s. 21

¹³² Ibid. s. 172

¹³³ Jaff, Raz: Gassangrepet i Halabja 1988 i Store norske leksikon på snl.no. Hentet 8. desember 2022 fra https://snl.no/Gassangrepet_i_Halabja_1988

¹³⁴ For generelt om Anfal-operasjonen, se Kaveh, Chalak; Leraand, Dag; Eliassi, Barzoo: Anfal-kampanjen i Store norske leksikon på snl.no. Hentet 7. desember 2022 fra <https://snl.no/Anfal-kampanjen>

¹³⁵ Power (2002) s. 172

towards civilian population [sic] but it was a war [...] where the [...] goal was to control the entire Iraqi soil[...]"¹³⁶

Hvorvidt Al-Majid her argumenterer for at han ikke hadde forsett, eller nødvendig motiv, er uklart. Det er imidlertid tydelig at han mener han ikke hadde begått folkemord fordi Halabja var et ledd i en militær operasjon. Al-Majid ble ikke hørt i ankesaken, og ble funnet skyldig i å ha begått folkemord.¹³⁷ Det forelå dermed «intent to destroy» i tråd med UNGC art. 2, men slik at det kunne sås tvil om dette var rettet mot kurderne «as such».

Halabja illustrerer hvordan forbrytere kan forsøke å tildekke folkemordhandlinger ved å påstå at handlingene var en del av militære operasjoner, og at det nødvendige motivet derfor ikke forelå. Dersom forbryterne bevisst unnlater å legge igjen bevis gjennom dokumenter, taler og eksplisitte ordre, vil det være utfordrende å påvise et motiv.

Kan ikke aktoratet bevise at forbryterne ønsket å ødelegge gruppen «as such», har det ikke noe å si om det forelå en «intent to destroy». Ved å praktisere et strengt krav til motiv, slik domstolene gjør i dag, kan dermed forbrytelser der det foreligger *dolus specialis*, gå straffrie på grunn av bevismangel. Uskyldspresumsjonen tilsier at det er aktoratets oppgave å bevise at den rettslige terskelen er nådd, men når forbrytere bevisst tilpasser sitt handlingsmønster for å tilpasse seg rettens motivvurdering, kan man stille spørsmål ved hvor hensiktsmessig rettens vurdering er. Hensynet til rettferdighet for de etterlatte vil i alle tilfeller være en motvekt.

Saken illustrerer også hvordan gjeldende rett ikke muligens strekker til i tilfeller der det foreligger et reelt militært motiv, men der beskyttede grupper likevel angripes. Legger en til grunn at Halabja-gassingene primært ble gjennomført som et ledd i militære operasjoner, er faktum fremdeles at tusenvis av sivile mennesker ble drept. Drapene ble orkestret med det *dolus specialis* som fremgår av UNGC art. 2, men hvor fremtredende et folkemordmotiv var, kan ikke stadfestes med absolutt sikkerhet.

Dersom formålet med UNGC er å verne gruppens rett til kollektiv beskyttelse, kan kravet til folkemordmotiv føre til at gjeldende rett går på tvers av dette formålet. Få vil argumentere mot at folkemordet i Srebrenica var et folkemord. Dette er fordi aktoratet i ICTY klarte å bevise at det i tillegg til et motiv om å annektere landområder, forelå et motiv om å drepe bosnjakene i Srebrenica på grunn av hvem de var. Dersom det blir vanskeligere for aktoratet å avkle falske motiv fordi forbrytere i større grad skjuler sine spor, kan forbrytere i fremtiden unngå ansvarliggjøring. Som jeg vil komme tilbake til, kan en utfordrende bevissituasjon blant annet føre til at motiv ikke kan påvises i relasjon til forbrytelsene mot sivile i Ukraina-krigen.

Ut fra gjeldende rett virker det som at det ikke er rom for verken å utelukke en vurdering av motiv, eller å kun la ordlyden omfatte de tilfellene der «folkemordmotiv» er det eneste motivet. I den konkrete vurderingen av hva som kan regnes som et «mellomtilfelle» har

¹³⁶ Farhan Mutlak Al Jibouri, Sultan Hashim Ahmad Al Tae'e, Hussein Rashid Moharmned and Ali Hasan Al Majid v. The General Prosecutor, Iraqi High Tribunal (Appellate Chamber), Baghdad, Opinion, 4. September 2007, s. 10-11 [Engelsk oversettelse av Regime Crimes Liaison Office]

¹³⁷ IHT uttaler i ankens side 27 at det forelå «evidence that there is prepares (sic) plan or strategy on the general level [...] to target the Kurds as an ethnic and national group».

likevel internasjonale domstoler et handlingsrom. Domstolene kan, med konvensjonens formål som rettesnor, anvende dette handlingsrommet i tråd med taktikkene og argumentasjonsmønstrene samtidens krigsherrer bruker for å forsøke å omgå rettfærdighet.

3.3. «With intent» - hensikt, eller kunnskap?

Dette kapittelet drøfter hvorvidt kravet til *dolus specialis* i UNGC art. 2 skal tolkes som et hensiktskrav, eller et kunnskapskrav. «With intent to destroy»-elementet av *dolus specialis*-kravet i UNGC art. 2 kan virke enkelt nok å tolke ved første øyekast. Dersom en utfører en handling som er forbudt etter UNGC art. 2 med en hensikt om å ødelegge en gruppe helt eller delvis, vil kravet være innfridd. Et typetilfelle vil være person A som innenfor rammene av en borgerkrig deltar i en massakre mot en etnisk gruppe, og dreper medlemmer av befolkningen fordi han ønsker at gruppen skal opphøre å eksistere.

En nærmere undersøkelse vil vise at det oppstår tolkningsproblemer når man beveger seg utenfor et slikt «enkelt» tilfelle. «Intent»-kravet reiser spørsmål knyttet til hvilken forsettsgrad en skal legge til grunn ved vurderingen av om stater og enkeltindivider har begått folkemord. For å illustrere kan en se for seg følgende eksempeltilfelle:

Eksempeltilfelle:

Peder Ås er general for hærstyrkene til nasjonen Bergland. Ås har et hat mot marklandere, en etnisk gruppe som i all hovedsak bor i Berglands naboland, Markland. Ås og resten av militærapparatet i Bergland har utformet en plan om å drepe en betydelig del av den marklandske sivilbefolkningen gjennom en militær okkupasjon. Det er helt klart at Ås ønsker å gjennomføre denne planen fordi han mener at marklandere ikke har livets rett. Den vernepliktige soldaten Hans Holm er medlem i en tropp som blir sendt til Markland. Formålet bak oppdraget deres er klart – de er der for å drepe sivile marklandere, fordi berglandske myndigheter mener de ikke har livets rett. Personlig har ikke Holm noe sterkt hat mot marklandere. Han ville i hvert fall aldri gått så langt som å si at de ikke fortjener å eksistere som en folkegruppe, og noe mål om å ødelegge gruppen har han ikke. Men ordre er ordre, og med kunnskap om at handlingene hans kan føre til at marklanderne delvis ødelegges som gruppe, følger Holm ordrene han har fått fra Peder Ås om å likvidere sivile.

I det aktuelle tilfellet kan to ting konstateres med sikkerhet: Peder Ås har det nødvendige *dolus specialis* etter UNGC art. 2, og Hans Holm har utført handlinger som strider med *actus reus*-bestemmelsene i UNGC art. 2. Men kan man her slå fast at Holm har det nødvendige *dolus specialis*, ettersom han ikke har en hensikt om å ødelegge folkegruppen, selv om han vet at det vil være konsekvensen av hans handlinger? Stiller vilkåret om «intent» med andre ord et krav om å ha hatt en klar hensikt om å helt eller delvis ødelegge en gruppe, eller er det tilstrekkelig å vite hvilke konsekvenser som vil følge av ens handlinger?

To svar på dette spørsmålet har over tid blitt lansert og utviklet i teorien og i rettspraksis: en hensiktsbasert innfallsvinkel (purpose-based approach), og en kunnskapsbasert innfallsvinkel (knowledge-based approach). Etter en purpose-based approach vil ikke Holm ha det nødvendige *dolus specialis*, fordi han ikke har hatt som mål med handlingene sine å ødelegge gruppen. Etter en knowledge-based approach kan det tenkes at Holm har *dolus specialis*,

avhengig av hvilken grad av kunnskap som behøves, fordi han vet (med sikkerhet eller ulik grad av sannsynlighet) at hans handlinger vil bidra til en ødeleggelse av gruppen.

Dette kapittelet tar for seg disse to hovedretningene for tolkning av «intent»-elementet i kravet til *dolus specialis* etter alminnelige folkerettslige tolkningsregler. Målet med en slik tolkning er å avklare hvilken retning som i størst grad finner støtte i rettskildene.

3.3.1. Ordlyden som utgangspunkt for tolkingen

Reglene for tolkning som følger av Wien-konvensjonen art. 31 hjelper kun et stykke på veien når «intent»-vilkåret skal tolkes. Man kan argumentere for at ordet «intent» på overflaten signaliserer noe mer enn kun en kunnskap. For at noen skal ha «intent» må man i tillegg til å ha positiv kunnskap, ha et primært ønske om at den aktuelle gruppen skal ødelegges helt eller delvis.

En slik enkel tolkning kommer likevel til kort, særlig når Wien-konvensjonen art. 31 slår fast at tekstens «ordinary meaning» skal tolkes i lys av «context» og «object and purpose». En «ordinary meaning» for ordet «intent» vil være betinget av hvilket forhold rettsanvenderen har til forsettsgrader. Folkeretten er ikke utviklet nok til at man har en kollektiv internasjonal forståelse av begrepet, og det er forskjeller mellom de rettskulturelle familiene som har fremforhandlet konvensjonsteksten.¹³⁸

Man kan likevel slå fast at det i hvert fall er enighet om at «intent»-vilkåret dekker det som på norsk ville blitt kalt for et hensiktsforsett, altså en «purpose-based approach». Det kan man lese ut av ordlyden, og som jeg vil komme tilbake til, finner dette støtte i alle de autentiske språkversjonene av UNGC. At det er enighet om en purpose-based approach kan likevel ikke i seg selv være et definitivt argument for at det *ikke* er adgang for en «knowledge-based approach». Forsettsbegrepet i en norsk strafferettslig kontekst vil lede tankene til en ikke-jurist til definisjonen av hensiktsforsett, selv om forsettsbegrepet i straffeloven også omfatter sannsynlighetsforsett og eventuelt forsett. Det er ikke i seg selv et argument for å avgrense forsettsbegrepet til hensiktsforsett.

3.3.2. Teoretisk bakteppe for diskusjonen

Forslaget om å tolke kravet til «intent» videre enn kun et målrettet ønske om å ødelegge en beskyttet gruppe ble først lansert av Alexander K. A. Greenawalt, i en artikkel i *Columbia Law Review* i 1999.¹³⁹ Greenawalt kategoriserte daværende rettsoppfatning om «intent»-vilkåret som en «purpose-based approach»:

“[T]he prevailing interpretation assumes that genocide is a crime of specific or special intent, involving a perpetrator who specifically targets victims [...] with a **deliberate desire** to inflict destruction upon the group[...]¹⁴⁰ (Min utheving)

¹³⁸ Se spesielt Bersters utfyllende redegjørelse for den russiske, kinesiske og arabiske språkversjonen av UNGC, Berster (2014) s. 142-145

¹³⁹ Alexander K. A. Greenawalt: *Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation*, *Columbia Law Review*, Vol. 99 Nr. 8, Desember 1999, s. 2259-2294

¹⁴⁰ *Ibid.* s. 2264

Som et alternativ til det Greenawalt oppfattet som den gjeldende rettsoppfatningen, lanserte han en «knowledge-based approach»:

“In cases where a perpetrator is otherwise liable for a genocidal act, the requirement of genocidal intent should be satisfied if the perpetrator acted **in furtherance** of a campaign targeting members of a protected group **and knew** that the goal or manifest effect of the campaign was the destruction of the group in whole or in part.”¹⁴¹ (Mine uthevinger)

Greenawalt mener at bestemmelsens ordlyd ikke i seg selv hindrer en slik tolkning. Forarbeidene er ifølge Greenawalt ikke entydige i spørsmålet om kravet til «intent», og kan ikke tas til inntekt for den ene eller den andre tolkningsregelen.¹⁴²

Greenawalt argumenterer blant annet med at det er et misforhold mellom hvem som i praksis vil bli omfattet av *actus reus*-kravet og *dolus specialis*-kravet i UNGC art. 2 dersom en forutsetter at «intent»-vilkåret forutsetter hensikt, og ikke kunnskap.¹⁴³ Eksempeltilfellet vårt tjener som en god illustrasjon på dette. Når UNGC art. 2 skal anvendes på konkrete strafferettslige problemstillinger, ser en ofte at folkemordhensikten hviler hos en «overordnet», som Peder Ås. De konkrete handlingene begås imidlertid av en underordnet «fotsoldat», som Hans Holm, som ikke har det nødvendige *dolus specialis*. Dersom en i stedet anvender en knowledge-based approach, vil også Hans Holm kunne omfattes av UNGC art. 2. Som jeg senere vil utdype, kan det argumenteres for at en slik innfallsvinkel er i overensstemmelse med formålet bak UNGC, som på det helt overordnede er å stigmatisere og forebygge folkemord.

Uten å gå for langt utenfor rammene oppstilt i oppgavens kapittel 1.6.3, kan det påpekes at denne problemstillingen har funnet en praktisk løsning i ad hoc-tribunalene, gjennom doktrinen om Joint Criminal Enterprise (JCE). JCE tilsier i korte trekk at en gruppe individer kan straffeforfølges for handlinger begått av individene som gruppe, slik at problemet om plassering av *actus reus* og *dolus specialis* forsvinner. JCE-doktrinen ble først lansert i *Tadic*-saken (anke) i ICTY.¹⁴⁴ JCE-doktrinen som et argument mot en «knowledge-based approach» har fått kritikk av Claus Kress, som kaller den en teknisk redningsoperasjon for en «purpose-based approach», og et bevis på at kravet til hensikt på et grunnleggende plan er utilstrekkelig.¹⁴⁵ Et øvrig moment i denne sammenhengen, er at JCE er en tribunalutviklet doktrine. Når lignende problemstillinger dukker opp i nasjonale domstoler og andre domstoler uten JCE, vil doktrinen ikke være til spesiell nytte. Selv om JCE er et praktisk verktøy for å omgå utfordringen, er det derfor den prinsipielle problemstillingen det tas stilling til i dette kapitlet.¹⁴⁶

¹⁴¹ Ibid. s. 2288

¹⁴² For mer om forarbeidene knyttet til dette punktet, se kapittel 3.3.4

¹⁴³ Greenawalt (1999) s. 2279 m.flg

¹⁴⁴ *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Judgement, (Case no. IT-94-1-A), 15. Juli 2009 (*Tadic anke*)

¹⁴⁵ Claus Kress, *The Crime of Genocide under International Law*, International Criminal Law Review, 6, 2006, s. 461-502 på s. 497

¹⁴⁶ For mer om Joint Criminal Enterprise, se Santiago Villalpando, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* i Santia Chiara Giorgetti (red.), *The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff Publishers 2012, s. 257 m.flg

Greenawalts forslag til tolkning har fått støtte fra blant annet Claus Kress. Kress argumenterer for at Greenawalts innfallsvinkel er i overensstemmelse med konvensjonen, og legger til at Greenawalts definisjon av «intent» bør spisses:

“[...] the word «intent» means that the perpetrator committed the prohibited act with the knowledge **to further thereby** a campaign targeting members of a protected group **with the realistic goal** of destroying that group in whole or in part.”¹⁴⁷

Greenawalts forslag har også møtt mye motstand, blant annet fra Berster som argumenterer for at en knowledge-based approach ikke er i overensstemmelse med verken bestemmelsens ordlyd eller forarbeider.¹⁴⁸ Som jeg vil forklare nedenfor, ser heller ikke forslaget ut til å ha fått en god mottakelse i praksisen fra de internasjonale domstolene.

3.3.2.1. Kort om problematikk knyttet til språkversjoner

UNGC finnes i flere autentiske versjoner på ulike språk. I alminnelighet byr dette sjeldent på utfordringer, men når meningen bak ordet «intent» skal avdekkes, vil det være av betydning hvilke begrep som brukes i de ulike autentiske versjonene. Dersom ordene i de ulike versjonene leder til ulike svar, tilsier Wien-konvensjonen art. 33 (4) at versjonene må søkes harmonisert med tolkningsprinsippene som følger av Wien-konvensjonen artikler 31 og 32. Berster argumenterer utfyllende, uten at jeg finner det hensiktsmessig å gå i detalj her, for at konvensjonens kinesiske og russiske versjoner ikke åpner for en «knowledge-based approach».¹⁴⁹ Det vil ikke være mulig innenfor rammene av denne oppgaven å gjennomføre en tolkning av de ulike konvensjonstekstene i deres autentiske språkversjoner på henholdsvis engelsk, russisk, kinesisk, fransk og spansk.

At det er en forskjell mellom de ulike språkversjonene av UNGC vil ikke være et fullstendig hinder for en knowledge-based approach. Tolkningens «sti» vil være den samme, men språklig diskrepans kan selvsagt ha tyngde som et moment for at en purpose-based approach er i større overensstemmelse med partenes intensjon og prinsippet om «good faith».

3.3.3. Formålsbetraktninger som argument for en utvidet forståelse

For å nøste tolkningsspørsmålet tilbake til utgangspunktet etter Wien-konvensjonen art. 31, vil formålet bak konvensjonen være av betydning også her. Som beskrevet i kapittel 2 er ikke formålsbetraktninger noe som skal supplere en ordlydstolkning og et kontekstuellet perspektiv. Det skal inngå i den enhetlige fortolkningen av det aktuelle vilkåret.

På det mest generelle kan det ikke være tvil om at formålet bak UNGC er forebygging av folkemord, og ansvarliggjøring av stater og enkeltindivider som begår folkemord. At dette tilsier at konvensjonsteksten skal tolkes på en måte som åpner for en effektiv forebygging og ansvarliggjøring, vil være en naturlig forlengelse av at vilkåret om «intent» må tolkes i lys av

¹⁴⁷ Kress (2006) s. 408; Se også Kress, *The Darfur Report and Genocidal Intent*, *Journal of International Criminal Justice*, 3, 2005, s.562-578 på s. 577, der Kress argumenterer for at terskelen for slik kunnskap bør være eventuelt forsett.

¹⁴⁸ Se Berster (2014) s. 141 m.flg.

¹⁴⁹ Ibid. s. 149 m.flg

sitt formål. Som redegjort for tidligere, er formålsbetraktninger ment å sikre en effektiv gjennomføring av konvensjonsteksten. Med en konvensjonstekst som UNGC, som åpenbart er skapt for å sikre effektiv forebygging og straff av folkemord, gjelder dette i desto større grad.

For det konkrete eksempeltilfellet vårt er det ingen tvil om at også Hans Holm har deltatt i drap på sivile, og at den utløsende årsaken for Holms handlinger har vært en folkemordhensikt (selv om denne ligger hos Ås, ikke Holm). For gruppen som rammes, marklanderne, er det irrelevant hvorvidt denne folkemordhensikten hviler hos soldaten som skjøt dem, eller hos generalen som beordret angrepet. Med viten om at han viderefører en folkemordplan har Holm brutt *actus reus* i UNGC art. 2.

Som Kress påpeker, kjennetegnes folkemordhandlingen av at den begås av et kollektiv.¹⁵⁰ Selv om det i teorien kan tenkes at én person begår folkemord, er det et eksempel som sjeldent vil tre inn i den praktiske verden.¹⁵¹ Når folkemord er en handling som begås kollektivt, vil et kunnskapskrav gi en bedre intern koherens enn et hensiktskrav vil ha. Ansvar for å klemme ut en plan om folkemord, og å utøve den, vil ofte fordele seg på ulike plan i et hierarki. Formålet bak konvensjonen tilsier i denne sammenhengen at man skal ta høyde for denne ansvarsfordelingen. En formålsrettet tolkning av «intent»-kravet kan tilsi at Holm derfor bør regnes som å ha hatt «intent», fordi en begrensning av «intent»-kravet til ren hensikt vil føre til at Holm unnslipper ansvarliggjøring for sin delaktighet i et folkemord.

3.3.4. Forarbeidsdiskusjoner av særlig interesse

Som et generelt utgangspunkt når en skal drøfte forarbeidenes syn på kravet til «intent», kan man ta utgangspunkt i hva Raphael Lemkin selv skrev da han lanserte folkemordbegrepet i 1944. Lemkin hadde et syn på folkemordbegrepet som er radikalt mye videre enn det som til slutt endte opp i UNGC. I sin beskrivelse av hvordan nasjonale myndigheter bør innrette strafferetten sin for å stanse folkemord skriver han følgende:

“[...] the liability of persons who *order* genocide practices, as well of persons who *execute* such orders, should be provided expressly by the criminal codes of the respective countries.”¹⁵² (Forfatterens kursiveringer)

Etter Lemkins definisjon ville «intent»-vilkåret ha blitt tolket på en slik måte at Holm i vårt eksempeltilfelle ville ha blitt omfattet. Lemkin virker som å ha forutsett denne problemstillingen. Det gir mening, gitt at Lemkin skrev *Axis Rule in Occupied Europe* mens andre verdenskrig fortsatt pågikk, og historier fra konsentrasjonsleirene begynte å sive ut.

¹⁵⁰ Kress (2006) s. 497

¹⁵¹ Et eksempel finner man likevel i *Jelusic*. Aktoratet ble ikke hørt med sin anførsel om at Goran Jelusic hadde begått et egenhendig folkemord i den bosniske byen Brcko, se *The Prosecutor v. Goran Jelusic*, Judgement (Case no. IT-95-10-T), 14. desember 1999. I ankesaken kom ankekammeret frem til at førsteinstansens konklusjon om Jelusic manglende *dolus specialis* var feil. Ankekammeret beskriver Jelusic's terrorregime i Brcko som en «one-man genocide mission», men kom frem til at en ny rettssak ikke var hensiktsmessig. Jelusic ble dømt til 40 års fengsel. Se *Prosecutor v Goran Jelusic*, Judgement, Appeals Chamber (Case no. IT-95-10-A), 4. juli 2001 (*Jelusic anke*)

¹⁵² Lemkin (2005) s. 93

Nazistene mekaniske og systematiserte folkemord innebar naturligvis et stort hierarki, der en ren folkemordhensikt ville materialisere seg i ulik grad i ulike hierarkiske nivåer.

Spørsmålet om «intent» tok imidlertid en annen retning da arbeidet med en folkemordkonvensjon ble iverksatt av FNs generalforsamling.¹⁵³ Særlig én diskusjon i den sjette komiteen er verdt å merke seg i denne sammenhengen. Berster argumenterer mot en knowledge-based approach ved å vise til et forslag som ble fremmet av Sovjetunionens representant i den sjette komiteens behandling av UNGC-utkastet, og avvist.¹⁵⁴ I følge Berster ga dette forslaget langt på vei uttrykk for en knowledge-based approach.¹⁵⁵ Forslaget Berster viser til gikk ut på å endre formuleringen i utkastets art. 2 fra «committed with the intent to destroy», til «aimed at the physical destruction».¹⁵⁶ Forslaget ble avvist med 11 stemmer for, 36 mot og 4 avholdne.¹⁵⁷ På overflaten kan det virke som om forslaget var en tydelig endring fra et forsett som rettet seg mot hensikt, til en formulering som åpner for et kunnskapskrav. Når man finstuderer delegatenes uttalelser i forbindelse med fremleggelsen av forslaget, ser man imidlertid at et kunnskapselement var til stede, men ikke fremtredende. Sovjeterne selv mente at forslaget var ment å understreke at fysisk ødeleggelse var «one of the most obvious forms of genocide; a clear, exact and unassailable definition was therefore necessary».¹⁵⁸ Det er ikke med videre enkelt å slå fast nøyaktig hva dette innebærer, men at det er et tydelig forsøk på å innføre et kunnskapskrav, som Berster impliserer, virker ikke åpenbart.

Uttalelsene fra de andre delegatene viser at det heller ikke blant dem fremstod som åpenbart at det var dette som var ment. Den egyptiske representanten mente det ikke var noen “real difference between the text proposed by the *Ad Hoc* Committee, and the amendment submitted by the USSR delegation”.¹⁵⁹ Den britiske representanten mente det sovjetiske forslaget «was merely a matter of drafting».¹⁶⁰ Den greske representanten stilte seg bak uttalelsene fra Egypt og Storbritannia.¹⁶¹ Den jugoslaviske representanten mente at ad hoc-komiteens forslag og Sovjetunionens forslag “were almost identical in that they both attempted to define the intent behind the crime of genocide”.¹⁶² Representanten fra New Zealand stilte seg kritisk til Sovjetunionens forslag, men det var fordi han mente at forslaget eliminerte muligheten for folkemord der fysisk ødeleggelse ikke fant sted – skillet mellom hensikt og kunnskap ble ikke nevnt.¹⁶³

¹⁵³ Jeg går ikke inn i forskjellene mellom ECOSOC-sekretariatet, ad hoc-sekretariatet og den sjette komiteen i den videre fremstillingen. For en utførlig gjennomgang av strukturen og saksgangen i utarbeidelsen av UNGC, se oppgavens kapittel 3.2.3

¹⁵⁴ Berster (2014) s. 144

¹⁵⁵ Ibid. s. 145

¹⁵⁶ Sovjetunionens delegasjon til den sjette komiteen, *Genocide: draft Convention (E/794) and report of the Economic and Social Council: amendments to article 2 of the draft Convention (Union of Soviet Socialist Republics)* (UN doc. no. A/C.6/2.223 & Corr. 1), Paris, 7. oktober 1948

¹⁵⁷ United Nations General Assembly 3rd session 6th committee, *Seventy third meeting* (UN doc. no. A/C.6/SR.73), Paris, 13. oktober 1948

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Ibid.

Sovjetunionen vedgår senere i diskusjonen at et annet viktig element av deres forslag *var* å ta høyde for situasjoner der:

«[t]he perpetrators of genocide would [...] be able to claim that they were not in fact guilty of genocide, having had no intent to destroy a given group [...] they might likewise assert that they had simply carried out superior orders and that they had been unable to do otherwise.»¹⁶⁴

Påstanden møter kritikk fra den amerikanske representanten, som mener det sovjetiske endringsforslaget er substansielt, og at «the intent to destroy a group [...] differentiated the crime of genocide from the crime of simple homicide».¹⁶⁵ Dette synet fikk støtte fra den belgiske representanten.¹⁶⁶ Etter noen øvrige innlegg gikk forslaget deretter til votering, og ble avvist med stor margin.

Det kan absolutt argumenteres for at denne diskusjonen i forarbeidene taler for at «intent»-vilkåret i UNGC art. 2 skal tolkes som et hensiktskrav, og ikke et kunnskapskrav. Det må likevel påpekes at diskusjonen ikke primært knyttet seg til dette spørsmålet. Til sammenligning var det, som beskrevet i oppgavens kapittel 3.2.3, ikke noen tvil om at delegatene i både ad hoc-komiteen og den sjette komiteen hadde sterke syn på motivspørsmålet. I spørsmålet om motiv er synet på motiv så splittet at man ikke kan konkludere entydig. Da vil det være å legge for mye i en diskusjon fra forarbeidene å avgjøre spørsmålet om «intent» på bakgrunn av diskusjonen som er blitt redegjort for i dette underkapittelet.

3.3.5. Motivets betydning for tolkning av «intent»-vilkåret

Som beskrevet i oppgavens kapittel 3.2.3 var spørsmålet om motivets tilstedeværelse i UNGC art. 2 gjenstand for stor diskusjon i alle fasene av fremforhandlingen av UNGC art. 2. Konklusjonen ble et noe uklart kompromiss, da partene ble enige om formuleringen «with intent to destroy [...] **as such**», uten å forklare hva dette faktisk innebar i stor grad. På bakgrunn av kompromisset som ble inngått, kan man som nevnt likevel treffe en viss slutning: *dolus specialis* har en slagside til motivkrav, uten at et slikt motivkrav nødvendigvis må være den eneste årsaken til at noen begår handlinger som er ulovlige etter konvensjonsteksten. Hvilken påvirkning har det på spørsmål om hvordan «intent»-kravet skal tolkes?

Ser en for seg eksempeltilfellet igjen, møter man en viss logisk brist dersom man anvender en knowledge-based approach: Holm gjennomfører handlingene med positiv kunnskap om hva de vil lede til, men uten en klar hensikt om å helt eller delvis ødelegge marklanderne som gruppe. Men motivkravet innebærer et ønske om å ødelegge gruppen *fordi* de er den gruppen. Hvordan kan noen utføre handlinger mot en beskyttet gruppe uten hensikt, men med en kunnskap om at de vil ødelegges, uten et motiv om å ødelegge dem fordi de tilhører gruppen?

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ Ibid.

Problemstillingen kan tenkes løst ved at *dolus specialis* innebærer kunnskap om at handlingene man begår inngår i en større plan, hvis hensikt er å ødelegge en gruppe fordi de er den gruppen. Et problematisk aspekt ved denne argumentasjonen vil likevel være at det var et sterkt ønske blant mange medlemmer av den sjettede komiteen at motiv skulle spille en stor rolle i vurderingen av *dolus specialis*. Dersom Hans Holm ikke har en hensikt om å ødelegge, og heller ikke et motiv rettet mot gruppen fordi de er gruppen, kan man ha beveget seg for langt vekk fra det som var partenes intensjon, og det som fremgår av ordlyden.¹⁶⁷

Motivkravet harmoniserer i alle tilfeller bedre med en purpose-based approach, fordi et «intent»-vilkår som innebærer en hensikt vil være langt mer kompatibelt med en innfortolkning av et motivkrav i «as such»-vilkåret. Det skaper en indre koherens i kravet til *dolus specialis* i UNGC art. 2 som ikke finnes dersom en purpose-based approach legges til grunn.

3.3.6. Tilbakeholdenhet i internasjonale domstoler

Spørsmålet om hva som ligger i «intent»-vilkåret i UNGC art. 2 er i det store og hele avklart i internasjonale domstoler. Domstolene har i hovedsak satt søkelys på spørsmålet om hensikt, uten å vie mye tid til et eventuelt kunnskapselement.¹⁶⁸ Den første uttalelsen om spørsmålet kom allerede i den første folkemord-dommen i et internasjonalt tribunal, da ICTR dømte Jean-Paul Akayesu til livstid i fengsel.¹⁶⁹ Domstolen slo fast følgende:

“Special intent [...] demands that the perpetrator clearly seeks to produce the act charged.”¹⁷⁰

Domstolen slår med klare ordelag fast at «intent»-vilkåret etter deres forståelse stiller et krav til en klar hensikt, og avgrenser med det fra et lempeligere kunnskapskrav. Kravet blir fulgt opp av ICTR i *Rutaganda*-saken, der domstolen simpelthen slutter seg til tolkningen i *Akayesu*-saken.¹⁷¹ I anken av *Krstic*-saken, som ble avsagt av ankekammeret i ICTY i 2004, anførte den tiltalte at rettens bruk av begrep som «måtte ha visst», «kunne ikke ha unngått å vite», «kunne ikke ha antatt annet» i sin subsumsjon av den tiltaltes *dolus specialis*, var indikativ på at de ikke hadde funnet det bevist at han var skyldig.¹⁷² Ankesdomstolen avviser denne anførselen, og uttaler at:

“The Trial Chamber’s reliance upon language such as “must have known” is indicative of the nature of the case against Krstic being one based upon circumstantial evidence. While the Trial Chamber **should have used less ambiguous language** when making findings concerning Krstic’s knowledge and intent, the **regrettable choice of**

¹⁶⁷ Dette er også et av hovedargumentene til Berster for at en knowledge-based approach ikke er farbar. Det bør imidlertid bemerkes at Berster ser ut til å ha lagt en langt mer stringent fortolkning av «as such»-vilkåret til grunn enn i denne oppgaven. Jo sterkere et krav til motiv er, jo mindre indre koherens vil naturligvis en knowledge-based approach skape. Se Berster (2014) s. 143-144

¹⁶⁸ Schabas (2009) s. 243

¹⁶⁹ *The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*, Judgement (Case no. ICTR-96-4-T), 2. september 1998 (*Akayesu*)

¹⁷⁰ Ibid. avsn 498

¹⁷¹ *The Prosecutor versus Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, Judgement and sentence (Case no. ICTR-96-3-T) 6. desember 1999 avsn 48 (*Rutaganda*)

¹⁷² *Krstic anke* avsn 80

phraseology alone is not sufficient to overturn the Trial Chamber's findings."¹⁷³
(Mine uthevinger)

Domstolen bekrefter her at Trial Chamber ikke skulle ha brukt formuleringer som antydte at det finnes et kunnskapskrav. Dette tyder på at ICTY, i likhet med ICTR, ikke legger opp til et kunnskapskrav i vurderingen sin av *dolus specialis*.

At rettspraksisen på dette området er relativt avklart, er logisk tatt i betraktning at forslaget om en knowledge-based approach ble lansert som en motreaksjon til nettopp domstolenes etablerte praksis.

3.3.7. Oppsummering av gjeldende rett

At en purpose-based approach utvilsomt vil omfattes av «intent»-vilkåret i UNGC art. 2, er ubestridt. Dette spørsmålet dreier seg altså ikke om en alternativ tolkningsmetode der en hensikt ikke vil være relevant i vurderingen. Spørsmålet er heller om det iboende i «intent»-vilkåret også gis en adgang til å omfatte individer som ikke har en hensikt, men som har positiv kunnskap.

Som fremstillingen har vist, taler formålet bak konvensjonsteksten for at også positiv kunnskap skal kunne omfattes av «intent»-vilkåret. Konvensjonen har som mål å forebygge og straffe folkemord. At også positiv kunnskap vil kunne være nok til å ha det nødvendige *dolus specialis* vil bety at også de som med viten og vilje har begått folkemordhandlinger vil kunne straffes etter konvensjonen.

En slik formålsrettet tolkning stritter imidlertid mot motivkravet som ligger i «as such»-vilkåret i UNGC art. 2. Gitt vekten som er tillagt dette kravet i konvensjonens forarbeider, vil en purpose-based approach være mer forenlig med «as such»-vilkåret enn en knowledge-based approach. Dette støttes ytterligere av at det ble lagt frem et forslag med tendenser til en knowledge-based innfallsvinkel, som ble avvist av den sjette komiteen med stort flertall.

I praksis er problemstillingen løst gjennom Joint Criminal Enterprise-doktrinen utviklet av ICTY. Selv om denne gjelder på internasjonalt plan, er det ikke noe i veien for at også nasjonale domstoler skal kunne anvende en lignende doktrine innenfor sine egne rettssystemer. Dersom man legger en purpose-based approach til grunn, er det heller ikke slik at en som begår folkemordhandlinger uten hensikt vil gå straffri. Vedkommende vil for eksempel kunne bli dømt for medvirkning til folkemord, jf. f.eks Roma-vedtektene art. 25(3)(c).

Hva skjer så med Hans Holm i eksempeltilfellet? At Holm har begått drap er åpenbart – mest sannsynlig vil han også kunne tiltales for medvirkning til folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten i en internasjonal domstol. En kan stille spørsmål ved hvor presserende det dermed er å ha et *dolus specialis* som også vil omfatte Hans Holm i et praktisk perspektiv.

¹⁷³Ibid. avsn 81

UNGC art. 2 gir med dette ikke noen åpenbar løsning på hvordan eksempeltilfellet vil løses. En konservativ tolkning, som er den domstolene har inntatt, vil tilsi at det ikke foreligger *dolus specialis* der gjerningspersonen kun har en positiv kunnskap. Selv om denne løsningen ikke vil harmonisere med formålet bak konvensjonen i like stor grad som en knowledge-based approach, gir den større intern koherens, og skaper heller ikke utfordringer knyttet til forskjeller mellom konvensjonens fem autentiske språkversjoner. Det betyr ikke at døren er lukket for en knowledge-based approach, men det vil ha formodningen mot seg i en rettssal.

3.3.8. Den praktiske betydningen av en knowledge-based approach

Spørsmålet om hvilket krav som stilles til «intent»-vilkåret vil alltid være av relevans. Uten en avklaring av hvilken forsettsgrad som kan forventes av gjerningspersonen, vil en vurdering av om det har forekommet et folkemord ikke være mulig. Tar man utgangspunkt i at en internasjonal domstol vil legge til grunn en purpose-based approach, slik internasjonale domstoler i all hovedsak har gjort frem til nå, vil ikke spørsmålet by på andre problemstillinger i større grad enn det har gjort tidligere.

Dersom man imidlertid anvender en mer kunnskapsbasert forsettsvurdering i pågående rettslige prosesser i Ukraina, kan det danne grunnlag for domfellelser knyttet til folkemord i større grad enn tidligere. Dersom en ser for seg at Russland saksøkes for brudd på UNGC, kan man undersøke i hvilken grad man kunne ha brukt denne innfallsvinkelen mot en stat.¹⁷⁴

Russiske myndigheter har hele tiden påstått at krigen i Ukraina er en spesial-operasjon, med det formål å blant annet «de-nazifisere» Ukraina. I følge det russiske narrative for krigen i Ukraina, utfører ikke russiske styrker noe som kan regnes som folkemord, men forsøker tvert imot å stanse et folkemord som foregår mot russere i Donbass-regionen i Øst-Ukraina. Møse-kommisjonens sluttrapport viser at Russland under sin invasjon av Ukraina har drept sivile, voldtatt sivile og på andre måter påført dem seksuell vold, tvangsdeportert ukrainske barn til Russland, torturert sivile og holdt dem i fangenskap.¹⁷⁵ Flere ulovlige handlinger etter UNGC art. 2 er med dette blitt begått. I et ICJ-søksmål vil de faktiske hendelsene kunne bevises av saksøker uten at russiske myndigheter behøver å samarbeide og utlevere informasjon.

Å påvise *dolus specialis* vil imidlertid være langt mer utfordrende. Å bevise dette vil i stor grad vil være betinget av tilgang til informasjon som tilhører russiske myndigheter. Dersom en arbeider ut fra at det må bevises at russiske myndigheter hadde som hensikt å helt eller delvis ødelegge den ukrainske befolkningen som gruppe, virker det usannsynlig at man vil nå bevisterskelen.¹⁷⁶ Dersom man derimot tolker konvensjonsteksten slik at det kun er nødvendig å bevise en *kunnskap* om at russiske myndigheters handlinger vil føre til at en beskyttet gruppe ødelegges helt eller delvis, kan en rettssak utspille seg på en svært annen måte.

¹⁷⁴ Russland er som nevnt allerede saksøkt for brudd på UNGC i ICJ. Den pågående saken dreier seg imidlertid om Russlands påstander om at Ukraina begår folkemord. I denne forbindelsen sikter jeg til et eventuelt søksmål som påstår at Russland selv begår folkemord.

¹⁷⁵ For mer utfyllende informasjon, se Møse-kommisjonens sluttrapport

¹⁷⁶ For mer om utfordringene knyttet til å påvise *dolus specialis* i mellomstatlig tvisteløsning, se oppgavens kapittel 4.2.3

At domstolene vil legge seg på en slik linje virker høyst usannsynlig, gitt vurderingene de tidligere har lagt til grunn. En helomvending virker derfor utenfor det som realistisk sett kan forventes. At man i *større grad* enn tidligere vektlegger et kunnskapselement i vurderingen av staters *dolus specialis* trenger likevel ikke være utenkelig. Dersom internasjonale domstoler vektlegger formålet bak konvensjonen, å forebygge folkemord og straffe de som begår det, vil man i større grad kunne dømme individer og stater som *de facto* begår folkemord.

3.4. «To destroy» - fysisk, eller sosial ødeleggelse?

Ved tolkningen av *dolus specialis*-kravet i UNGC art. 2 er et sentralt spørsmål hvilken type ødeleggelse som omfattes av «intent to destroy». Dette kapittelet drøfter hvorvidt forbryterens «intent to destroy» kun må rette seg mot fysisk eller biologisk ødeleggelse, eller om rekker det videre enn som så. For *actus reus*-delen av folkemordforbrytelsen oppstiller UNGC art. 2 en uttømmende liste over hvilke handlinger som kan danne grunnlag for folkemord:

- “(a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group.”

Disse handlingene retter seg mot fysisk eller biologisk ødeleggelse av en gruppe. Handlinger som ødelegger kultur, som språkforbud og forbud mot religionsutøvelse er derfor ikke handlinger som er ulovlige etter den uttømmende listen i UNGC art. 2.¹⁷⁷ Spørsmålet i dette kapittelet er om det samme kan sies for kravet til *dolus specialis*. Når UNGC art. 2 sier at forbryteren må ha et «intent to destroy», må forbryteren ha en hensikt om å ødelegge gruppen fysisk, eller kan et ønske om kulturell ødeleggelse innfri kravet til *dolus specialis*?

Følgende eksempeltilfelle illustrerer når spørsmålet kan havne på spissen:

Eksempeltilfelle:

Nasjonen Berglands majoritetsbefolkning består av den etniske gruppen berglandere. Berglands grunnlov fastslår at landet er luthersk-evangelisk. Berglanderne snakker berglandsk.

Bergland har også en urfolksminoritet, marklandere, som bor i Berglands regnskog. Marklanderne har sin egen religion og snakker marklandsk.

Folkegruppene har aldri kommet godt overens, og marklandere blir sett ned på av mange berglandere.

¹⁷⁷ Hvorvidt såkalt «kulturelt folkemord» skulle inntas i UNGC ble utførlig diskutert både før sekretariatsutkastet, og i den sjette komiteen. Et forslag om å inkludere kulturelt folkemord ble avvist. Kulturelt folkemord er heller ikke inntatt i Roma-vedtektene. For videre lesing om kulturelt folkemord, se Schabas (2009) s. 207 m.flg,

Fordi berglandske myndigheter ønsker å utvinne og eksportere en mineralforekomst som kun finnes i regnskogen, har myndighetene en plan om å ødelegge befolkningen. Dette ønsker de primært å gjøre ved å utradere urbefolkningens kultur. Berglandske myndigheter vedtar følgende ad hoc-lov:

«LOV OM STYRKING AV BERGLANDSK KULTUR

§ 1 Formål

Lovens formål er å sikre forankring og fortsatt utvikling av berglandsk kultur.

§ 2 Utøvelse av ikke-berglandsk kultur og tradisjon

- a) Utøvelse av spiritualisme som truer den berglandske luthersk-evangeliske kirken straffes med fengsel i inntil 10 år.
- b) Opplæring i, bruk av, eller forkynnelse av språk som truer det berglandske språkets integritet og bærekraft, straffes med fengsel i inntil 10 år.»

Berglandske styrker beveger seg også i nattens ulme inn i området der marklanderne bor. De har fått i oppdrag å brenne ned marklandernes templer for å «sende en beskjed». Hensikten med påtenningene er åpenbart å forhindre marklanderne fra å utøve sin tro, og å svekke moralen deres. Det viser seg imidlertid at det oppholder seg en liten gruppe marklandere i noen av templene som brenner ned. Disse omkommer.

Det fremgår av intern korrespondanse hos berglandske myndigheter at drapene på sivile marklandere ikke var et ledd i planen om å ødelegge marklanderne, men en «utilsiktet konsekvens» av operasjonen.¹⁷⁸

I dette eksempeltilfellet har Bergland hatt en hensikt om å ødelegge urinnvånerne gjennom å ødelegge kulturen deres. Språk- og religionsforbud er ikke ulovlige handlinger etter UNGC art. 2, og det er heller ikke det å brenne ned templer. I kampanjen mot urinnvånerne er det likevel begått handlinger som er forbudt etter UNGC art. 2: drapene mot sivilbefolkningen. Disse var ikke i utgangspunktet en del av kampanjen mot urinnvånerne, og er ikke drevet av noen hensikt om å ødelegge gruppen. De er, noe makabert sagt, et arbeidsuhell.

Det har med andre ord forekommet handlinger som er ulovlige etter UNGC art. 2, og det foreligger et «intent to destroy». I motsetning til et typetilfelle, retter Berglands «intent to destroy» i dette tilfellet seg ikke mot fysisk/biologisk ødeleggelse, men kulturell ødeleggelse. Foreligger det da et *dolus specialis*, slik at Bergland begår et folkemord mot urinnvånerne?

3.4.1. En ordlyd som peker i begge retninger

Som nevnt slår UNGC art. 2 fast følgende:

“In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy[...].”

¹⁷⁸ Et potensielt spørsmål her kunne vært om drapene på sivile faktisk kunne regnes som drap, eller om det her er snakk om uaktsom forvoldelse av død. Det kan for eksempelets skyld forutsettes at drapene på de sivile er utført med sannsynlighetsforsett eller eventuelt forsett.

Bestemmelsen kan i hovedsak tolkes på to ulike måter. For det første kan det argumenteres for at «destroy»-vilkåret må rette seg mot de ulovlige handlingene som følger lengre nede i konvensjonsteksten, slik at «destroy»-vilkåret kun omfatter hensikt om fysisk/biologisk ødeleggelse. Fordi «following acts» peker til den uttømmende listen som følger senere i artikkelen, er det naturlig å kontekstuelte innfortolke et krav til sammenheng mellom hensikt og handling.

Handlinger som ikke retter seg mot fysisk/biologisk ødeleggelse av gruppen er bevisst utelatt fra teksten av partene som fremforhandlet den. Dette kan antyde at *dolus specialis*, som tross alt akkompagnerer de ulovlige handlingene, også må rette seg mot fysisk/biologisk ødeleggelse. Et slikt tolkningssvar stemmer også overens med det alminnelige prinsippet om at handlinger må begås med forsett – den objektive gjerningsbeskrivelsen og forsettet er to elementer i den samme vurderingen. Å adskille «destroy»-vilkåret fra de ulovlige handlingene vil skape en inkoherens mellom forsett og gjerningsbeskrivelse.

Bestemmelsen kan for det andre leses slik at «destroy»-vilkåret ikke er begrenset til fysisk/biologisk ødeleggelse, slik at hensikt om kulturell ødeleggelse også kan omfattes. UNGC art. 2 slår fast at det må eksistere en overtredelse av *actus reus* (som drap), og at det må eksistere et *dolus specialis*. At dette *dolus specialis* må være knyttet til *actus reus*, følger ikke eksplisitt av ordlyden. Dermed hviler det heller ikke noen begrensning i «destroy»-vilkåret.

Formålsbetraktninger støtter en slik innfallsvinkel. Når drap mot sivile er begått, og det har eksistert en hensikt om å ødelegge gruppen som en enhet, taler vernet av gruppens kollektive integritet for å omfatte eksempeltilfellet.¹⁷⁹ For gruppen i eksempeltilfellet er det i praksis irrelevant hvorvidt folkemordhensikten knyttet seg til den kulturelle eller den fysiske ødeleggelsen, all den tid ødeleggelsen av gruppen uansett er et faktum.

Dette tolkningssvaret støttes også av Berster.¹⁸⁰ Fordi UNGC art. 2 bokstav b forbyr «[c]ausing serious [...] mental harm to members of the group», skade som ikke trenger å være fysisk eller biologisk, mener Berster at «destroy»-vilkåret heller ikke kan avgrense mot ikke-fysisk ødeleggelse:

“The protective scope of Article II should therefore be seen as encompassing both a group’s physical and social existence.”¹⁸¹

Ordlyden kan etter dette regnes som å være flertydig. Derfor kan man, i tråd med prinsippene som er beskrevet i oppgavens kapittel 2, se hen til forarbeidene for utdypning.

3.4.2. Påstått entydige forarbeider

Spørsmålet om rekkevidden av «destroy»-vilkåret nevnes ikke eksplisitt i forarbeidene til UNGC.¹⁸² Schabas argumenterer imidlertid for at en kontekstuell lesing av forarbeidene tilsier at forhandlerne mente å begrense «destroy»-vilkåret til å omfatte hensikt om fysisk/biologisk

¹⁷⁹ For samme syn, se Berster (2014) s. 82

¹⁸⁰ Ibid. s. 81-83

¹⁸¹ Ibid. s. 83

¹⁸² Schabas (2009) s. 271

ødeleggelse.¹⁸³ Han argumenterer for dette ved å vise til at forarbeidene «resist[...] extending the concept of destruction beyond physical and biological acts».¹⁸⁴ Med andre ord tilsier begrensningen av *actus reus*-elementene til fysisk/biologisk ødeleggelse, etter Schabas sitt syn, at også *dolus specialis* har den samme begrensningen. Fordi kulturelt folkemord var inntatt i førsteutkastet til konvensjonsteksten, og senere tatt ut av teksten, kan *dolus specialis* ifølge Schabas ikke finne sted dersom hensikten retter seg mot ødeleggelse som ikke er fysisk/biologisk.

Et lignende syn inntas av Claus Kress, som mener at et folkemord som utelukkende har en hensikt om «sosial ødeleggelse», ikke vil kunne omfattes av UNGC art. 2.¹⁸⁵

Problemet med denne argumentasjonen er at den tar utgangspunkt i spørsmålet om hvilke *handlinger* som utføres, ikke hvordan vilkåret om «intent to destroy» skal tolkes. At det kun er handlingene som er nevnt i den uttømmende listen i UNGC art. 2 som er forbudt, er ikke bestridt. Handlinger som retter seg mot kulturelle institusjoner og systemer som begås med folkemordhensikt vil ikke omfattes. Spørsmålet i denne sammenhengen er imidlertid hva som skjer dersom det faktisk begås ulovlige handlinger som *er* omfattet av UNGC art. 2, men folkemordhensikten *ikke* retter seg direkte mot disse. At en kontekstuell lesing tilsier at «destroy»-vilkåret skal avgrenses til fysisk/biologisk ødeleggelse, fordi *actus reus*-delen av UNGC art. 2 har en slik avgrensning, er et gyldig argument. Det kan likevel ikke være så overstyrende som Schabas gir uttrykk for.

Vi uansett står igjen med at ordlyden i utgangspunktet kan tolkes på ulike måter, og at det ikke er eksplisitte referanser til problemstillingen i forarbeidene.

3.4.3. Forsøk på utvikling i rettspraksis

Spørsmålet om «destroy»-vilkåret har blitt diskutert i mange avgjørelser som knytter seg til folkemordet i Srebrenica. Under folkemordet i Srebrenica ble omtrent 8000 bosnjakiske gutter og menn drept.¹⁸⁶ I tillegg ble kvinner og barn fraktet til andre deler av Bosnia og Hercegovina med busser.¹⁸⁷ Fordi en del av angrepet på enklaven var denne tvangsdeportasjonen av kvinner og barn, har et sentralt spørsmål i flere avgjørelser vært om slik tvangsdeportasjon kunne gi uttrykk for at det fantes et «intent to destroy» hos de tiltalte, selv om tvangsdeportasjon ikke innebærer fysisk/biologisk ødeleggelse.

I forbindelse med en drøftelse av begrepet «etnisk rensing»¹⁸⁸, drøfter ICJ hva «destroy»-vilkåret innebærer. ICJ uttaler:

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ Se Kress (2006) s. 487

¹⁸⁶ Sten Lundbo, Jørn Holm-Hansen: *Srebrenica-massakren* i Store norske leksikon på snl.no. Hentet 14. april 2023 fra <http://snl.no/Srebrenica-massakren>

¹⁸⁷ Se, f.eks, *Krstić* avsn 48-52, der domstolen finner dette bevist.

¹⁸⁸ For drøftelsens skyld er det hensiktsmessig å kort forklare hva etnisk rensing er. Den vanligste definisjonen, som ICJ også la til grunn, er at etnisk rensing innebærer å gjøre et geografisk område etnisk homogent ved å bruke makt eller avskrekking for å fjerne medlemmer av gitte grupper fra området. For mer om forholdet mellom folkemord og etnisk rensing, se Schabas (2010) s. 134-135.

“Neither the intent [...] nor the operations [...] can be *as such* be designated as genocide: the intent that characterizes genocide is “to destroy, in whole or in part” [...] deportation or displacement [...] is not necessarily equivalent to destruction of that group, nor is such destruction an automatic consequence of displacement.”¹⁸⁹
(domstolens kursivering)

ICJ slår her fast at deportasjon ikke vil innfri kravet til å «destroy», og legger dermed implisitt til grunn at «destroy»-vilkåret avgrenser til fysisk/biologisk ødeleggelse. ICJ understreker også i dommen at etnisk rensing ikke er listet opp som en ulovlig handling i UNGC art. 2.¹⁹⁰ Også dette kan tas til inntekt for at «destroy»-vilkåret, ifølge ICJ, kun retter seg mot fysisk/biologisk ødeleggelse.

I *Kayishema og Ruzindana* tok ICTR stilling til hvordan «destroy»-vilkåret skulle tolkes. Domstolen uttaler følgende:

“The Prosecution suggests that the term should be **broadly interpreted** and encompass acts that are undertaken not only with the intent to cause death but also includes acts which **may fall short of causing death**. In the Akayesu Judgement, acts of sexual violence [...] were found to form an integral part of the process of destruction[...]. The Trial Chamber concurs with this view [...]”.¹⁹¹ (mine uthevinger)

Selv om domstolen stiller seg positiv til at «destroy»-vilkåret kan fatte mer enn hensikt om død, er ikke uttalelsen noe videre enn som så. Retten avgrenser til hensikt om å gjennomføre handlinger som «may fall short of» død, og bruker seksuell vold som et eksempel. Seksuell vold retter seg også mot krenkelsen av den fysiske integritet, derfor avklarer ikke uttalelsen om eksempeltilfellet vårt vil omfattes av «destroy»-vilkåret.¹⁹²

I *Krstic anke* har spørsmålet blitt behandlet, både i flertallsvotumet, og i en dissens. Radislav Krstic sto tiltalt og ble dømt for medvirkning til folkemordet i Srebrenica i 1994. Krstic anførte i ankesaken sin at han ble dømt for folkemord på feilaktig grunnlag, fordi tvangsdeportasjon ikke ga uttrykk for et «intent to destroy»:

“The Trial Chamber, the Defence submits, impermissibly broadened the definition of genocide by concluding that an effort to displace a community from its traditional residence is sufficient to show that the alleged perpetrator intended to destroy a protected group”.¹⁹³

Ankedomstolen avviser anførselen ved å vise til at “[t]he main evidence underlying the Trial Chamber’s conclusion that the VRS forces intended to eliminate all the Bosnian Muslims of

¹⁸⁹ *Bosnia* avsn 190

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ *Prosecutor v Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, Judgement (Case no. ICTR-95-1-T), 21. mai 1999 (*Kayishema og Ruzindana*), avsn 95

¹⁹² Det er for øvrig sikker rett etter ICTR-praksis at voldtekt uansett kvalifiserer som en folkemordhandling. For mer, se L.J. van den Herik, *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, s. 191 m.flg.

¹⁹³ *Krstic anke* avsn 24

Srebrenica was the massacre [...] of all men of military age from that community.”¹⁹⁴

Ankedomstolen tar med andre ord ikke direkte stilling til spørsmålet, ved å slå fast at *dolus specialis* uansett kan påvises på bakgrunn av drapene mot bosnjakiske menn og gutter, der det klart forelå et «intent to destroy». Dommer Shahabuddeen tar imidlertid et tydeligere standpunkt i en dissens:

“Underlying the submission is the proposition [...] that the intent with which an act [...] is done **always has to be to cause the physical or biological destruction of the group** in whole or part[...].”¹⁹⁵ (Mine uthevinger)

Den dissenterende dommeren argumenterer for at ulovlige handlinger etter UNGC art. 2 innebærer en fysisk eller biologisk ødeleggelse, men at det ikke er noe slikt eksplisitt krav for kravet om «intent to destroy».¹⁹⁶ Det finnes unntak i UNGC art. 2, som bestemmelsens bokstav c som forbyr “deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction”. Dommer Shahabuddeen argumenterer for at de øvrige forbudte handlingene derimot “do[...] not require an intent to cause physical or biological destruction of the group[...].”¹⁹⁷ Dommer Shahabuddeen underbygger resonnementet med at det ikke er noe i konvensjonsteksten som klart forutsetter at *dolus specialis* må rette seg mot fysisk ødeleggelse,¹⁹⁸ at det ikke er avgjørende hvorvidt en hensikten omfattet fysisk ødeleggelse eller ikke når gruppen uansett ødelegges¹⁹⁹ og at argumentet for å begrense «destroy»-vilkårets rekkevidde egentlig sammenblandes med spørsmålet om kulturelt folkemord.²⁰⁰ Dommer Shahabuddeen konkluderer deretter med følgende:

“In sum, I consider that the Statute is to be read to mean that, provided that there is a listed act, the intent to destroy the group as a group is capable of being proved by evidence of an intent to cause the non-physical destruction of the group.”²⁰¹

Uttalelsen er ikke mer enn en delvis dissens, men gir likevel uttrykk for at en avvisning av et vidt «destroy»-vilkår ikke er utelukket.

I *Blagojevic* ble spørsmålet fulgt opp og igjen satt på spissen.²⁰² De tiltalte, Vidoje Blagojevic og Dragan Jokic, var anklaget for å medvirking til folkemordet i Srebrenica i kraft av stillingene deres i VRS.²⁰³ Spørsmålet om flyttingen av barn og kvinner fra Srebrenica til andre deler av Bosnia kunne inngå i vurderingen av *dolus specialis* var også her oppe til vurdering.

¹⁹⁴ Ibid. avsn 26

¹⁹⁵ *Krstic anke*, Dommer Shahabuddeens dissens avsn 45

¹⁹⁶ Ibid. avsn 48

¹⁹⁷ Ibid. avsn 48

¹⁹⁸ Ibid. avsn 49

¹⁹⁹ Ibid. avsn 50

²⁰⁰ Ibid. avsn 51

²⁰¹ Ibid. avsn 54

²⁰² *Prosecutor v Vidoje Blagojevic, Dragan Jokic*, Judgement, (Case no. IT-02-60-T), 17. januar 2005(*Blagojevic*)

²⁰³ Ibid. kapittel I «Introduction»

Under delkapittelet «Destroy» viser domstolen, i likhet med dommer Shahabuddeen i *Krstic anke*, til at det må dras et skille mellom hvorvidt kulturelt folkemord omfattes av UNGC art. 2, og hvorvidt kravet til *dolus specialis* er innskrenket av *actus reus*-elementene i art. 2:

“[W]hat was originally intended to be excluded from the definition of the crime was cultural genocide [...] this does not in itself prevent that physical or biological genocide could extend beyond killings of the members of the group.”²⁰⁴

Domstolen utfører en relativt konkret tolkning som knytter seg til spørsmålet om tvangsflytting av barn og kvinner fra Srebrenica og uttaler følgende:

“[...]the physical or biological destruction of a group is **not necessarily the death of the group members**. While killing large numbers of a group may be the most direct means of destroying a group, **other acts or series of acts, can also lead to the destruction of the group**. A group is comprised of its individuals, **but also of its history, traditions, the relationship between its members, the relationship with other groups, the relationship with the land**. The Trial Chamber finds that the physical or biological destruction of the group is the likely outcome of a forcible transfer of the population when this transfer is conducted **in such a way that the group can no longer reconstitute itself**.”²⁰⁵ (Mine uthevinger)

Domstolen går her langt i å si at et «intent to destroy» ikke direkte må rette seg mot fysisk/biologisk ødeleggelse. Ifølge retten er det tilstrekkelig at fysisk eller biologisk ødeleggelse er det *endelige utfallet* av hensikten. Domstolen ser her ut til å utføre en ganske formålsrettet tolkning. Overordnet for konklusjonen er at kjernen i folkemordforbrytelsen er utryddelse av en gruppe. Så lenge hensikten relaterer seg til denne utryddelsen, og det foreligger brudd på *actus reus*, er det underordnet om hensikten også er rettet mot det samme *actus reus*.

På bakgrunn av dette ble Blagojevic dømt til medvirkning til folkemord i førsteinstansen. Medvirkningen knyttet seg blant annet til å ha bistått i tvangsdeportasjonen av kvinner og barn fra Srebrenica. Ankekammeret var imidlertid ikke enige i denne vurderingen, og opphevet tiltalepunktet i ankesaken.²⁰⁶ En forutsetning for å dømmes for medvirkning er at medvirkeren har kunnskap om hovedforbryterens *dolus specialis*. Førsteinstansen kom frem til at Blagojevic ikke hadde kunnskap om drapene som ble begått i Srebrenica, kun om tvangsdeportasjonen. I ankesaken anførte Blagojevic at tvangsdeportasjon ikke innfrir kravet til «destroy» i UNGC art. 2, og at han derfor ikke hadde kunnskap om hovedforbryterens *dolus specialis*. Ankekammeret uttaler:

“[T]he Appeals Chamber accepts that the forcible transfer operation, the separations, [...] are **relevant considerations** in assessing whether the principal perpetrators had

²⁰⁴ Ibid. avsn 658

²⁰⁵ Ibid. avsn 666

²⁰⁶ *Prosecutor v Vidoje Blagojevic and Dragan Jokic*, Judgement, 9. Mai 2007 (Case no. IT-02-60-A) (*Blagojevic anke*)

genocidal intent. However, the Appeals Chamber is not convinced by the Trial Chamber's reasoning that the forcible transfer alone [...] would suffice to demonstrate the principal perpetrators' intent to "destroy" the protected group. The *Krstic* Appeal judgement clearly held that "**forcible transfer does not constitute in and of itself a genocidal act**" [...] Consequently, no reasonable trier of fact could find beyond reasonable doubt that, without knowledge of the mass killings, Blagojevic's awareness of the other facts related to the forcible transfer operation shows that he had knowledge of the principal perpetrators' genocidal intent."²⁰⁷

Ankeammeret skriver i en fotnote at førsteinstansens konklusjon kan skyldes at førsteinstansen mener tvangsflytting innfrir kravet til «destroy», og avviser en slik tankegang ved å påpeke at «displacement is not equivalent to destruction.»²⁰⁸ Et forsøk på å utvide forståelsen av «destroy»-vilkåret av førsteinstansen i *Blagojevic* ble altså avvist og omgjort i ankeammeret.

Enda et interessant eksempel på at «destroy»-vilkåret har blitt diskutert finner man i *Jorgic*-saken fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD).²⁰⁹ Den tiltalte, Nicola Jorgic, var blitt dømt i Tyskland for å ha begått folkemord i Doboj i Bosnia og Hercegovina på 90-tallet. Jorgic klagde Tyskland inn for EMD, og anførte at den tyske forfatningsdomstolen (FCC) hadde tolket kravet til «destroy» for utvidende. FCC hadde, i likhet med ankedomstolen i Düsseldorf, kommet frem til at:

“[T]he «destruction of a group» [...] meant destruction of the group as a social unit in its distinctiveness and particularity and its feeling of belonging together [...] a biological-physical destruction was not necessary.”²¹⁰

Spørsmålet for EMD var om FCCs avgjørelse var et brudd på Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) art. 7, som slår fast at ingen skal dømmes for en forbrytelse som ikke er straffbar «under national or international law at the time it was committed.»²¹¹

EMD konkluderer med at FCCs tolkning av «intent to destroy»-vilkåret i UNGC art. 2²¹² ikke var i strid med EMK art. 7. EMD begrunner dette i hovedsak med en kontekstuell lesing av «intent to destroy», der retten har i mente at UNGC art. 2 ulovliggjør både tiltak ment for å forhindre fødsler i gruppen, og tvangsflytting av barn, handlinger som ikke går ut på fysisk/biologisk ødeleggelse.²¹³ Fordi UNGC art. 2 forbyr handlinger som ikke går ut på

²⁰⁷ Ibid. avsn 123

²⁰⁸ Ibid. fotnote 337

²⁰⁹ European Court of Human Rights, Fifth section, *Case of Jorgic v. Germany*, (App. no. 74613/07), 12. juli 2007 (*Jorgic*)

²¹⁰ Ibid. avsn 18

²¹¹ Council of Europe, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*, signert 4. november 1950, ikrafttredelse 3. september 1953, ETS 5 (EMK)

²¹² Spørsmålet gjaldt strengt tatt tolkningen av den tyske straffekodens art. 220a §1, som forbyr folkemord, men EMD slår i dommens avsnitt 106 fast at bestemmelsen kan identifiseres med UNGC art. 2, fordi ordlyden i de to bestemmelsene er like.

²¹³ *Jorgic* avsn 105

fysisk/biologisk ødeleggelse, kan heller ikke «destroy»-vilkåret leses med en slik iboende begrensning.

EMD viser for øvrig til at spørsmålet ikke er entydig besvart i teorien.²¹⁴ Til slutt erkjenner EMD at ICJ i *Bosnia*-saken, og ICTY i *Krstic*-sakene har lagt en mer konservativ tolkning av «destroy»-vilkåret til grunn. Dette får imidlertid ikke verdi for den gjeldende saken, fordi denne rettspraksisen kom lenge etter at Jorgic hadde begått forbrytelsene i Bosnia og Hercegovina på 1990-tallet.²¹⁵

En kan stille spørsmål ved hvor mye som kan hentes fra *Jorgic*-saken når gjeldende rett skal vurderes. For det første avskjærer EMD fra å vurdere hva som ble sagt i *Bosnia*-saken og *Krstic*-sakene i subsumsjonen deres. For det andre tar saken utgangspunkt i EMK art. 7, og vurderer om FCCs tolkning var rimelig og forutsigbar på bakgrunn av terskelen EMK art. 7 oppstiller, en terskel som ikke er direkte relevant når man skal tolke kravet til *dolus specialis* i UNGC art. 2. *Jorgic*-saken kan likevel tjene som et eksempel på at det ikke råder full enighet om hvordan «destroy»-vilkåret skal tolkes, heller ikke i internasjonale domstoler.

3.4.4. Sprikende uttalelser i teorien

Spørsmålet om hvordan man skal tolke «destroy»-vilkåret har blitt diskutert i teorien. Berster adresserer som nevnt problemstillingen og konkluderer med at “[t]he protective scope of Article II should therefore be seen as encompassing both a group’s physical and social existence.”²¹⁶

Claus Kress støtter ikke en slik innfallsvinkel. Kress skriver at “destroy”-vilkåret “can be understood either to relate to the dissolution of the group as a social entity or to relate to the physical destruction of the members of the group”.²¹⁷ Følger man det første alternativet Kress oppstiller, kan det tenkes at eksempeltilfellet faller innenfor. Følger man det andre alternativet, virker døren å være lukket.

Som et argument for at «destroy» skal tolkes som å omfatte også kulturell ødeleggelse, trekker Kress frem formålet bak selve forbudet mot folkemord som et viktig moment:

“If it is [...] the primary goal of the international rule against genocide to protect the existence of certain groups in light of their contributions to world civilization, a campaign leading to the *dissolution of the group as a social entity* is directly relevant to that goal. The social concept of the term “destroy” is thus more in line with the most basic object of the rule against genocide”.²¹⁸

En slik formålsrettet tolkning av «destroy»-vilkåret virker etter mitt syn svært farbart. Kress mener likevel at denne tolkningen ikke strekker til. Eksempelet han trekker frem som en negativ konsekvens, er om en person begår ett drap og oppfyller kravet til *actus reus*, men har et *dolus specialis* som retter seg mot kulturell ødeleggelse. Dersom *dolus specialis* ikke er avgrenset til fysisk/biologisk ødeleggelse, vil dette tilfellet regnes som folkemord etter UNGC

²¹⁴ Ibid. avsn 107

²¹⁵ Ibid. avsn 112

²¹⁶ Berster (2014) s. 83

²¹⁷ Kress (2006) s. 486

²¹⁸ Ibid. s. 486

art. 2. Dette vil ifølge Kress stride mot den eksplisitte unnlattelsen av kulturelt folkemord fra listen over forbudte handlinger i UNGC art. 2.²¹⁹ Det kan stilles spørsmål ved hvor overbevisende et slikt argument er. Når formålet kommer inn med så stor styrke som Kress selv beskriver, taler ikke et slikt hypotetisk (og høyst usannsynlig) eksempel for at man skal se vekk fra formålsbetraktninger.

3.4.5. Oppsummering av gjeldende rett

Det er etter denne gjennomgangen klart at rettskildene står i spenn når man vurderer rekkevidden av «destroy»-vilkåret. Som et utgangspunkt har partenes intensjon vært å ikke åpne for at andre handlinger enn de som omfattes av UNGC art. 2 skal være forbudt etter konvensjonen. «Kulturelt folkemord» ble eksplisitt utelatt fra konvensjonsteksten under forhandlingene. Dette kan tale for at en hensikt som retter seg mot handlinger som ikke nevnes i konvensjonsteksten heller ikke skal omfattes.

Samtidig taler konvensjonens formål med styrke for det motsatte. Ikke bare vil en gruppe utsettes for ødeleggelse uavhengig av hvilke handlinger forbryterens hensikt rettet seg mot, men handlinger som ligger utenfor konvensjonens virkeområde vil fortsatt kunne true gruppens integritet. Bruker vi eksempeltilfellet vårt for illustrasjon, vil marklandernes gruppeidentitet utvilsomt trues gjennom tempelbrenninger, språk- og trosforbud. Når medlemmer av gruppen i tillegg utsettes for drap, kan det ikke være tvil om at gruppens beskyttelse er truet, og at formålsbetraktninger taler for å omfatte tilfellet.

Som et grunnpremiss er det ubestridt at tilfeller der både handlingen og hensikten faller utenfor virkeområdet til UNGC art. 2, ikke er folkemord. Noen «rene kulturelle folkemord» vil derfor ikke omfattes. Tar en for seg eksempeltilfellet blir svaret noe mer usikkert. Det virker som om drapene på sivile ikke knytter seg direkte til Berglands folkemordhensikt, men heller er hendelser som finner sted ved siden av handlingene som begås med folkemordhensikt. Dermed havner vi langt unna ICTRs uttalelse i *Kayishema og Ruzindana*, som strekker «destroy»-vilkåret til å omfatte handlinger som ligger tett på fysisk ødeleggelse.

Selv om konvensjonens formål taler for at grupper skal beskyttes mot folkemord, vil partenes intensjon om å utelate kulturelt folkemord yte motstand i et slikt tilfelle. Tenker en seg derimot at Berglands *dolus specialis* rettet seg mot både ødeleggelsen av kulturelle institusjoner og (i hvert fall til en viss grad) til drapene på sivile, vil en formålsrettet tolkning kunne åpne for at tilfellet omfattes, slik tilfellet var i *Krstic anke*. Det avgjørende vil være om Bergland hadde en hensikt om å «destroy» marklanderne på sikt, slik ICTY slo fast at den tiltalte hadde i *Krstic anke*.

De internasjonale domstolene ser etter analysen ovenfor ikke ut til å ha utvidet forståelsen av «destroy» nevneverdig. Forsøk har blitt gjort på å utvikle retten, slik *Jorgic*-saken fra EMD, førsteinstansen i *Blagojevic* og Shahabuddeens dissens i *Krstic anke* gir uttrykk for, men uttalelsene i *Bosnia*-saken i ICJ og flertallsvotumet i *Krstic* og *Krstic anke* ser ut til å lukke

²¹⁹ Ibid. s. 487; Berster mener imidlertid at det vil være «well justified» å omfatte også Kress sitt eksempel, se Berster (2014) s. 83; Kress vurderer også spørsmålet konkret i lys av den tidligere nevnte Darfur-kommisjonens sluttrapport, se Kress (2005) s. 564 m.flg.

døren for et «destroy»-vilkår som går videre enn fysisk/biologisk ødeleggelse. Domstolene har dermed lagt en konservativ tolkning av konvensjonsteksten til grunn.

Det avgjørende i rettspraksisen ser ut til å være hvor en befinner seg i forhold til kjernen av UNGC art. 2. Dersom det har foregått en rekke handlinger som i større og mindre grad innfrir kravet til *actus reus*, virker domstolene å være mer åpne for å konstatere at forbryterens hensikt ikke må være rettet mot kun fysisk ødeleggelse.

Implisitt i dette virker det å hvile en respekt for partenes intensjon om en klar adskillelse mellom hva som omfattes av konvensjonen, og hva som ikke omfattes. Dette er også, som vist ovenfor, i tråd med det en kan lese ut av konvensjonens ordlyd og forarbeider. Et viktig moment ser også ut til å være hvorvidt en hensikt som ikke retter seg mot fysisk og biologisk ødeleggelse, *på sikt* kan føre til gruppens fysiske og biologiske ødeleggelse.

3.4.6. Praktiske konsekvenser av gjeldende rett

Spørsmålet om rekkevidden av «destroy»-vilkåret aktualiserer seg i krigen i Ukraina. Møse-kommisjonen har funnet det bevist at det foregår tvangsdeportasjon av ukrainske barn til Russland.²²⁰ Det er en ulovlig handling etter UNGC art. 2 bokstav e.

Kommisjonen har ikke undersøkt hvorvidt deportasjonen ble utført med *dolus specialis* (ble den det, vil den utvilsomt være ulovlig etter UNGC art. 2). Dersom det viser seg at det ikke kan bevises at handlingene ble begått med *dolus specialis*, vil det være interessant å undersøke om russiske myndigheter har et beviselig *dolus specialis* i krigen i Ukraina for øvrig, som også omfatter handlinger som faller utenfor konvensjonstekstens *actus reus*.

Har kulturell ødeleggelse i Ukraina blitt utført med en hensikt om å ødelegge den ukrainske folkegruppen helt, eller delvis? Legger man i et slikt scenario en streng tolkning til grunn, vil det ikke være adgang for å konstatere brudd på UNGC art. 2. Fordi det ikke er mulig å bevise *dolus specialis* for tvangsdeportasjonen (som virker sannsynlig, all den tid russiske myndigheter for eksempel har nektet å imøtekomme Møse-kommisjonens forespørsler om informasjon), vil det ikke være et folkemord.

Følger man Dommer Shahabuddeens dissens i *Krstic* og uttalelsene i førsteinstansbehandlingen av *Blagojevic*, kan et slikt tilfelle likevel omfattes. Den ukrainske folkegruppens kollektive beskyttelse trues av en folkemordhensikt, og det har blitt begått drap og tvangsdeportasjoner i forbindelse med krigen. Dermed kan det være snakk om folkemord.

²²⁰ Se Møse-kommisjonen avsn 95 m.flg

4. Å bevisse *dolus specialis*

4.1. Innledning

Etter at den materielle jussen er avklart, og man har tatt stilling til problemstillingene i kapittel 3, har spørsmålet om hvordan man skal tolke kravet til *dolus specialis* også en prosessuell slagside. Det neste spørsmålet som må besvares er hvor mye som skal til for å bevisse *dolus specialis* i de internasjonale domstolene. Særlig utfordrende er spørsmålet om hvilken adgang det er for å påvise *dolus specialis* via slutning.²²¹

Beviskravet for *dolus specialis* er som med ordinært forsett bygget på uskyldspresumsjonen ved straff for individer. En grunnsetning i strafferetten er at enhver er uskyldig til det motsatte er bevist, og at forsettet må være bevist ut over enhver rimelig tvil.²²² Som den videre drøftelsen vil vise, kan det slås fast at det skal mye til for å bevisse også statsansvar for alvorlige forbrytelser.

UNGC art. 2 legger ikke prosessuelle føringer for vurderingen av *dolus specialis*. Dette er heller ikke et tema som jeg kan se har blitt gjennomgått i konvensjonens forarbeider. Det er heller ikke spesielt overraskende, all den tid UNGC oppstiller materielle regler, men i hovedsak var ment som et verktøy for nasjonale domstoler.²²³ Utgangspunktet for prosessuelle spørsmål vil derfor være rettspraksis.

Spørsmålet om adgang for slutning skiller seg fra de andre underproblemstillingene i denne oppgaven, ved at det ikke knytter seg direkte til konvensjonsteksten. Det er likevel et spørsmål som er sentralt når man skal drøfte kravet til *dolus specialis*. Ved å undersøke de materielle kravene i UNGC art. 2, vil man kunne avklare *hva* man skal bevisse når man skal bevisse *dolus specialis*. Uten å undersøke bevisterskelen for å påvise *dolus specialis* i internasjonale domstoler, vil man ikke kunne avklare *hvordan* dette skal bevises. De materielle og prosessuelle sidene av *dolus specialis* er derfor tett knyttet til hverandre. Sett i lys av moderne krig og konflikt er det derfor relevant å undersøke adgangen for å påvise *dolus specialis* via slutning. Som med de øvrige problemstillingene er også denne problemstillingen særlig interessant i lys av for eksempel krigen i Ukraina.

4.2. Inferral of intent – direkte eller indirekte bevis?

Fordi en uforbeholden innrømmelse av skyld sjeldent foreligger, vil det rent praktisk være aktuelt å bevisse *dolus specialis* gjennom en kontekstuell slutning, på samme måte som forsett som regel bevises i eksempelvis norsk strafferett.

²²¹ Med påvisning via slutning mener jeg i denne sammenhengen å komme frem til at forbryteren eller staten har *dolus specialis* ved å vise til et handlings- og meningsmønster i flere indirekte bevis, i motsetning til å bevisse skyld gjennom ett eller flere direkte bevis som klart gir uttrykk for skyld.

²²² Uskyldspresumsjonen er nedfelt i Roma-vedtektene art. 66 (3), ICTR-statuttene art. 20(3) og ICTY-statuttene art. 21(3).

²²³ Schabas (2009) s. 400

For å illustrere i hvilke tilfeller det kan være aktuelt å påvise *dolus specialis* via slutning, kan man se for seg to eksempeltilfeller. Den objektive gjerningsbeskrivelsen og det ordinære forsettet kan forutsettes innfridd i begge tilfellene:

Eksempeltilfelle 1:

Nasjonen Bergland har gått til krig mot nasjonen Markland. I forbindelse med krigføringen har en berglandsk militæroffiser, Peder Ås, ledet et angrep der 3.000 sivile marklandere har blitt utsatt for systematiske henrettelser. Peder Ås er kjent for sitt hat mot marklandere, og har holdt flere taler i Bergland der dette har vært hovedtemaet. Noen dager før angrepet holder han en tale i Berglands hovedstad, der han blant annet sier at «marklanderne er en parasitt som har overtatt landområder som en gang tilhørte Bergland. Vi skal vinne tilbake landområdet, og utrydde hver eneste marklandsk kvinne, mann og barn. Og det første steget tar vi om kun noen dager.». Etter at partene signerer en fredsavtale, tar ICC ut en tiltale mot Ås for folkemord, et brudd på Roma-vedtektene art. 6.

I etterforskningen sin finner ICC videobevis som plasserer Ås i området der angrepet forekom. Som ledd i Berglands propagandavirksomhet ser Ås i en video inn i kamera, mens han sier «Bergland har nå frigjort dette området fra parasittene. Verden er et bedre sted uten dem.»

I **eksempeltilfelle 1** er det liten tvil om at det foreligger «intent to destroy» jf. UNGC art. 2. En slik tale vil i seg selv tilsi at Ås hadde det nødvendige *dolus specialis*. Det er ikke behov for å påvise *dolus specialis* via noen slutning her.

Saken stiller seg i et annet lys i **eksempeltilfelle 2**:

Eksempeltilfelle 2:

Nasjonen Bergland har gått til krig mot nasjonen Markland. I forbindelse med krigføringen har 3.000 sivile marklandere blitt utsatt for systematiske henrettelser. Berglandske politikere og militære ledere har ofte uttalt at landområder i Markland historisk sett tilhører Bergland.

Noen dager før angrepet avholder Berglands regjering et folkemøte i Berglands hovedstad, der en representant for regjeringen blant annet sier at «marklandske myndigheter har ført oss bak lyset lenge nok. Sør-Markland er Bergland, og det vil det alltid være. Jeg gir dere mitt ord: vi legger ikke ned geværene før Bergland er gjenopprettet til sin storhetstid.»

Etter at partene signerer en fredsavtale, legger Markland frem et søksmål for ICJ. Bergland saksøkes for brudd på UNGC art. 3(a), jf. art. 2, for å ha begått et folkemord mot sivile marklandere.

I etterforskningen sin finner Marklands regjeringsadvokat en militærplan som ble sirkulert i Berglands regjering, med navnet «Landmaktsstrategi for offensiv i Sør-Markland», signert av Berglands forsvarsminister. Strategien, som er datert noen uker før angrepet på marklandske sivile, slår fast at Sør-Markland må annekteres, og at man forventer reaksjoner og anklager fra det internasjonale samfunnet. Disse anklagene skal benektes på det sterkeste.

Markland har også sikret opptak av radiosamtaler mellom en general og flere lagførere. Noen av lagførerne befant seg i området der de sivile ble drept. Generalen ber lagførerne «gjøre det som må gjøres» for å gjennomføre den militære offensiven, og minner lagførerne på «det parasittene tok fra oss».

I tillegg til dette har Markland funnet en rekke marklandske vitner som i detalj beskriver hvordan berglandske soldater ble beordret til å binde dem på hendene og utføre massehenrettelser. Vitneutsagnene gjengir konsekvent at de berglandske soldatene omtalte marklandske sivile som «parasitter».

I dette tilfellet er det ingen bevis som direkte kan påvise at Bergland hadde det nødvendige *dolus specialis*, slik som det var i **eksempeltilfelle 1**. I et slikt tilfelle vil *dolus specialis* imidlertid kunne påvises via slutning. Ved å påvise et mønster i Berglands handlinger, vil man kunne komme frem til at Bergland hadde et «intent to destroy, in whole or in part, a national [...] group, as such».

4.2.1. Noen strafferettslige utgangspunkt fra ICCs regelverk

Roma-vedtektene brukes gjerne som et utgangspunkt for fastsettelse av internasjonal straffeprosess, fordi de kan gi uttrykk for en enighet om hva verdenssamfunnet oppfatter som internasjonal strafferettslig sedvanerett. Folkemord er som nevnt definert i Roma-vedtektene art. 6, og er en *verbatim* inkorporasjon av UNGC art. 2.

I tillegg til vedtakelsen av selve Roma-vedtektene som ble vedtatt i 1998, ble dokumentet «Elements of Crimes» (EOC) vedtatt av Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court (Assembly of States) i 2002.²²⁴ EOC ble vedtatt med mål om å være et instrument som skal bistå dommerne i rettsanvendelsesprosessen, og fungerer som et oppklarende suppleringsdokument til Roma-vedtektene.²²⁵

Adgangen til bruk av EOC er hjemlet i Roma-vedtektenes art. 9, som slår fast følgende:

“Elements of Crimes shall assist the Court in the interpretation and application of articles 6, 7, 8 and 8 *bis*.”

EOC er med andre ord ikke et dokument som eksisterer på uavhengig grunnlag, men har en «assist[ing]» rolle i fortolkningen av Roma-vedtektene. EOCs «General introduction» pkt 3, som regulerer både folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser, slår fast følgende:

“Existence of intent and knowledge can be inferred from relevant facts and circumstances.”

Her slår altså EOC eksplisitt fast at det er adgang for å påvise forsett gjennom en slutning basert på relevante fakta og omstendigheter. Ved utarbeidelsen av elementet understreket EOCs forberedende komité (PrepCom) at formålet bak elementet var en frykt for å gi

²²⁴ Se Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First Session, New York 3-10 September 2002, Official Records s. iii og s. 108 m.flg

²²⁵ Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003 s. 8

aktoratet en urimelig byrde når forsett skulle påvises. Derfor var det nødvendig å understreke at det var adgang for å påvise forsett ved slutning.²²⁶ Denne begrunnelsen er en ytterligere antydning på at en adgang for å påvise *dolus specialis* via slutning er klart forutsatt av partene til Roma-vedtektene.

EOCpkt 3 gir likevel ikke noe mer enn et utgangspunkt. Punktet gir ikke føringer for i hvor stor grad man kan anvende slutning for å påvise forsett. Det sier heller ikke noe om beviskravet til en slutning – hvor sikre må beviser basert på slutning være for at de skal kunne føres for retten? Disse problemstillingene er behandlet i rettspraksis fra ICJ, ICC og ad hoc-domstolene. Den videre drøftelsen tar for seg sentral rettspraksis fra disse domstolene i relasjon til spørsmålet om bevis for *dolus specialis* gjennom slutning. Deretter følger et par kritiske bemerkninger, først generelle, deretter knyttet til hvordan domstolenes praksis vil kunne gi utslag i eventuell rettergang knyttet til krigen i Ukraina.

4.2.2. En høy terskel i internasjonale straffedomstoler

En undersøkelse av rettspraksis fra ICTR og ICTY viser at disse domstolene i sine uttalelser har åpnet for at *dolus specialis* kan påvises gjennom slutning. Det er ikke overraskende, tatt i betraktning at PrepCom brukte bl.a. dommene fra ad hoc-domstolene i sin utforming av utkastet til EOC.²²⁷

I *Kayishema og Ruzindana* har ICTR under avsnittet “Proof of the Requisite Intent” anerkjent at “it may be difficult to find explicit manifestations of intent by the perpetrators.”²²⁸ For å bøte på dette uttaler ICTR følgende:

“The perpetrator’s actions, including circumstantial evidence, however may provide sufficient evidence of intent [...] the intent can be inferred either from words or deeds and may be demonstrated by a pattern of purposeful action.”²²⁹

Etter ICTR-praksis er det med andre ord mulighet for å påvise *dolus specialis* gjennom slutning, ved å undersøke ord og handlinger «demonstrated by a pattern of purposeful action». Domstolen tar stilling til beviskravet for en slik slutningsprosess i øvrig rettspraksis. I ankesaken mot Simoen Nchamihigo, der dom ble avsagt så sent som i 2010, mente den tiltalte at slutningsprosessen som ble anvendt for å påvise *dolus specialis* var urimelig. ICTR viser i saken til *Jelusic anke*, og siterer følgende:

“Where the challenge on appeal is to an inference drawn to establish a fact **on which the conviction relies**, the standard is only satisfied if the inference drawn was **the only reasonable one that could be drawn from the evidence presented.**” (min utheving)²³⁰

ICTRs uttalelse gir to bidrag til spørsmålet om påvising av *dolus specialis* gjennom slutning. Domstolen slår for det første fast at *dolus specialis* kun kan påvises gjennom slutning dersom slutningens konklusjon er den eneste som bevismaterialet kan lede til. Samtidig understreker

²²⁶ Ibid. s. 12

²²⁷ Dörmann (2003) s. 12

²²⁸ *Kayishema og Ruzindana* avsn 93

²²⁹ Ibid.

²³⁰ *Siméon Nchamihigo v The Prosecutor*, Judgement, Appeals Chamber (Case no. ICTR-2001-63-A) 18. Mars 2010 avsn 80 (*Nchamihigo anke*)

domstolen at dette kun er tilfellet når det å påvise *dolus specialis* er *avhengig* av en slik slutningsprosess.

Den samme innfallsvinkelen legges til grunn av ICC, som har anvendt den blant annet i saken mot Omar Al Bashir. Den tidligere presidenten i Sudan er ettersøkt av ICC for folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. I et prosesskriv i forbindelse med søknad om en arrestordre for Al Bashir, skriver ICCs aktorat følgende:

“Recognising that express manifestations of intent to commit genocide are rare, international courts have repeatedly held that **genocidal intent can be inferred from the factual circumstances of the crime.**

When considering whether a perpetrator had genocidal intent, an inference may properly be drawn from **all the evidence taken together, even where each factor on its own may not warrant such an inference.** [...]

Finally, when “the Prosecution relies upon proof of a state of mind of an accused by inference, that inference must be **the only reasonable inference available on the evidence.**”²³¹ (mine uthevinger)

I den aktuelle saken erkjente aktoratet at de ikke hadde direkte bevis for Al Bashirs *dolus specialis*, og at deres anklager om folkemord var «solely based on certain inferences that [...] can be drawn from the case».²³² Flertallet i ICCs pre-trial chamber stilte seg bak aktoratets anførsel i behandlingen av søknad om arrestordre, og uttalte følgende:

“The Majority finds the Prosecution’s submissions to be a correct statement of the law on the proof by inference applicable before this Court.”²³³

Det samme standpunktet er bekreftet så sent som i 2021, da International Residual Mechanism for Criminal Tribunals (IRMCT)²³⁴ avviste anken til Ratko Mladic, som ble dømt i ICTY for blant annet folkemord:

“The Appeals Chamber recalls that [...] [a] trial chamber may draw inferences to establish a fact on which a conviction relies based on circumstantial evidence as long as it is the **only reasonable conclusion** that could be drawn from the evidence presented.”²³⁵ (Min utheving)

Gjeldende rett i ad hoc-domstolene og ICC kan med andre ord oppsummeres på følgende måte: Når *dolus specialis* skal påvises, er det adgang for å påvise det gjennom en slutningsprosess, der indirekte bevismateriale satt i mønster kan bevise det nødvendige forsettet. I de tilfellene der aktoratets påstand hviler på indirekte bevis, er terskelen imidlertid

²³¹International Criminal Court, *Public Redacted Version of the Prosecutor’s Application under Article 58*, Pre-trial chamber I, (Doc. No. ICC-02/05), 14. juli 2008, avsn 364-365

²³²International Criminal Court, *Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Pre-trial chamber I, (Doc. No. ICC-02/05-01/09), 4. mars 2009, avsn 111

²³³ Ibid. avsn 156

²³⁴IRMCT er en domstol som behandler ankesaker o.l. for ICTR og ICTY etter at disse domstolene avsluttet sitt virke.

²³⁵*Prosecutor v. Ratko Mladic, Public redacted*, Judgement, (Case no. MICT-13-56-A), 8. juni 2021 (*Mladic anke*) avsn 252

svært høy. Hvis bevismaterialet som føres kun er indirekte bevis, kan ikke bevisene peke i noen annen rimelig retning enn at det foreligger *dolus specialis*.²³⁶

4.2.2.1. En velbegrunnet terskel for individuell straff

At ad hoc-domstolene og ICC har satt en så høy terskel for å påvise *dolus specialis* der det kun gjøres en slutningsprosess er logisk, om en tar i betraktning hvilke hensyn som er styrende for strafferetten. Alle disse domstolene har som nevnt lagt uskyldspresumsjonen til grunn i sine styringsdokumenter.²³⁷ Når et individ risikerer samfunnets strengeste reaksjon, tilsier dette at det skal være en høy terskel for å idømme straff. Dette gjelder også i vurderingen av *dolus specialis* ved en så alvorlig forbrytelse som folkemord.

En bevisføring der såkalt indirekte bevis ville blitt tatt til følge, også i de tilfellene der bevisene peker i ulike retninger, ville vært i direkte motstrid med uskyldspresumsjonen og den høye terskelen for å idømme straff. Det er også derfor domstolene i sine uttalelser skiller mellom tilfellene der det finnes direkte bevis som støttes opp av indirekte bevis, og de tilfellene der påstanden hviler på indirekte bevis. Med det førstnevnte bevisbildet vil sjansen for å dømme en uskyldig person være betraktelig lavere enn i en situasjon der aktoratet kun lener seg på slutningsbaserte bevis.

Den videre gjennomgangen vil imidlertid vise at også ICJ har lagt seg på samme linje som de internasjonale straffedomstolene. Som jeg vil komme tilbake til, gjør ikke de samme hensynene seg gjeldende for ICJ, som ikke driver med individuell straff, men mellomstatlig tvisteløsning.

4.2.3. En like høy terskel i ICJ

ICJ har begrenset med rettspraksis knyttet til UNGC, og domstolens viktigste avgjørelse er *Bosnia*.²³⁸ Bosnia og Hercegovina saksøkte Serbia for brudd på UNGC på flere grunnlag. ICJ kom frem til at Serbia hadde brutt UNGC ved å la være å gripe inn i folkemordet i Bosnia, og ved å la være å straffeforfølge folkemorddeltakere innenfor deres jurisdiksjon.²³⁹ Serbia ble imidlertid frifunnet for å ha begått folkemord, fordi kravet til *dolus specialis* ikke var innfridd.

Bosnia anførte at en militærplan fra Republika Srpska²⁴⁰ utgjorde et direkte bevis for *dolus specialis*.²⁴¹ Planen var et rundskriv fra parlamentet i Republika Srpska med tittelen

²³⁶ For samme syn, se Vladimir Tochilovsky, *The Law and Jurisprudence of the International Criminal Tribunals and Courts: Procedure and Human Rights Aspects*, 2. Utg., Intersentia 2014 s. 1049-1050; Raphael Kamuli, *Modern International Criminal Justice: The Jurisprudence of the International Criminal Court*, Intersentia 2014 s. 73

²³⁷ Se ICTY-statuttene art. 21, ICTR-statuttene art. 20 og Roma-vedtektene art. 66

²³⁸ Det pågår som nevnt UNGC-saker knyttet til krigen i Ukraina, og forfølgelsen av rohingyaene i Myanmar. Begge disse sakene er imidlertid pågående, og avgjørelser i sakene vil ikke komme med det første.

²³⁹ Se *Bosnia* avsn 471 pkt. 5 og 6

²⁴⁰ Republika Srpska, eller «Republikk av det serbiske folk i Bosnia-Hercegovina» er i dag en av to entiteter i Bosnia-Hercegovina. Republika Srpska erklærte uavhengighet fra Bosnia-Hercegovina den 25. mars 1992. Republika Srpska må ikke forveksles med staten Serbia, eller Republika Srpska Krajina, en entitet som erklærte uavhengighet fra Kroatia i april 1991. I *Bosnia*-saken anførte Bosnia-Hercegovina at Serbia støttet Republika Srpska i deres plan om å utføre folkemord mot bosnjakene i Bosnia-Hercegovina, og at Serbia derfor kunne dømmes etter UNGC art. 3 jf art. 2. For mer om Republika Srpska, se f.eks: Svein Mønnesland, *En kort introduksjon til Jugoslavia-konflikten*, Cappelen Damm Akademisk, 2021 s. 87 m.flg.; Svein Mønnesland, *Før Jugoslavia og etter*, Syppress forlag, 2006, s. 284 m.flg.; *Bosnia* avsn 231-241

²⁴¹ *Bosnia* avsn 371

«Decision on the strategic goals of the Serbian people in Bosnia and Herzegovina», som blant annet slo fast at et bosnisk-serbisk mål var å separere de to etniske gruppene i Bosnia fra hverandre gjennom etableringen av en korridor i Drinaelvdalen, som nødvendigvis ville forutsatt en annektering og etnisk rensing av Srebrenica.²⁴²

Da bosnierne ikke ble hørt med denne anførselen, anførte de at *dolus specialis* kunne påvises gjennom slutning. Bosnia anførte at *dolus specialis* kunne påvises “from the consistency of practices [...] showing that the pattern was of acts committed “within an organized institutional framework”.²⁴³ Domstolen avviste anførselen, og begrunnet det med følgende:

“[...]the Court cannot agree with such a broad proposition. The *dolus specialis*, the specific intent to destroy the group in whole or in part, has to be convincingly shown by reference to particular circumstances, unless a general plan to that end can be convincingly demonstrated to exist; and for a pattern of conduct to be accepted as evidence of its existence, it would have to be such that it could **only point to the existence of such intent.**”²⁴⁴ (Min utheving)

På samme måte som de internasjonale straffedomstolene, stiller ICJ her et krav om at eventuelle øvrige omstendigheter kun kan tjene som bevis for *dolus specialis* dersom omstendighetene «could only point to the existence of such intent». ICJ har fulgt opp sin egen rettspraksis i *Kroatia*-saken.²⁴⁵ Saksøkeren, Kroatia, anførte i saken at ICJs doktrine fra *Bosnia* var «excessively restrictive and not based on any precedent, and asks the Court to reconsider it».²⁴⁶ Kroatia viser i dommen til ICTYs uttalelser i *Tolimir*-saken²⁴⁷, og argumenterer på følgende vis:

“[E]ven where there may be other possible explanations for a pattern of conduct, the Court is bound to find that there was *dolus specialis* if it is fully convinced that the only reasonable inference to be drawn from that conduct is one of genocidal intent.”²⁴⁸

Denne anførselen er en liberalisering i forhold til doktrinen ICJ la til grunn i *Bosnia*: selv om indirekte bevis kan danne grunnlag for flere konklusjoner, vil man likevel kunne komme frem til at den saksøkte staten har *dolus specialis*.

ICJ avviser denne anførselen på en noe diffus måte, ved å konkludere med at prejudikatene fra *Bosnia* og *Tolimir* er sammenfallende.²⁴⁹ ICJ legger videre kravet fra *Bosnia* til grunn, og konkluderer med at kravet til *dolus specialis* ikke er innfridd:

²⁴² Ibid.

²⁴³ Ibid.

²⁴⁴ Ibid. avsn 373

²⁴⁵ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 3 (*Kroatia*)

²⁴⁶ Ibid. avsn 146

²⁴⁷ Tolimir, IT-05-88/2-T, Trial Chamber, Judgment of 12 December 2012

²⁴⁸ *Kroatia* avsnitt 146

²⁴⁹ Ibid. avsnitt 148

“Thus, in the opinion of the Court, Croatia has not established that the only reasonable inference that can be drawn from the pattern of conduct it relied upon was the intent to destroy, in whole or in part, the Croat group.”²⁵⁰

ICJ gir i *Bosnia* tydelig uttrykk for at de ved fastleggelsen av sin slutningsdoktrine hensyntar ICTYs rettspraksis, når de skriver følgende:

“Furthermore, and again significantly, [saksøkers anførsel] is not consistent with the findings of the ICTY relating to genocide or with the actions of the Prosecutor, including decisions not to charge genocide offences in possibly relevant indictments, and to enter into plea agreements[...].”²⁵¹

Gjeldende rett for å påvise *dolus specialis* for stater via slutning kan derfor oppsummeres som å speile praksisen til internasjonale straffedomstoler. Rettspraksisen fra disse domstolene åpner som nevnt for en slutningsprosess når *dolus specialis* skal påvises, men har en høy terskel der det ikke foreligger øvrige bevis.

4.2.4. Hvorfor stiller ICJ et så strengt krav?

Det er betimelig å undersøke hvilke hensyn som kan begrunne at ICJ har lagt en tilsvarende høy terskel for *dolus specialis* via slutning som de internasjonale straffedomstolene har gjort. Den følgende drøftelsen vil vise at de samme hensynene ikke er til stede i ICJ-saker, og at en importering av terskelen fra ICC og ad hoc-domstolene ikke har de beste grunner for seg.

ICJs beslutning i saken har høstet kritikk fra flere teoretikere, som argumenterer for at statsansvar for folkemord etter ICJs gjeldende doktrine nærmest gjør det umulig å påvise *dolus specialis*. David Scheffer har eksempelvis omtalt ICJs norm for å påvise *dolus specialis* gjennom slutning som «an almost impossible standard of proof».²⁵² Professor Mark Gibney har omtalt dommen som “a nightmare ruling that allows state parties to the Genocide Convention to pursue policies [...] that are directly contrary to the object and purpose of the Convention itself”.²⁵³ Antonio Cassese, ICTYs første president, har kalt avgjørelsen for en trøstepremie til Bosnia og Hercegovina, og uttalt at avgjørelsen setter en «unrealistically high standard of proof for finding Serbia to have been legally complicit in genocide.»²⁵⁴

Et utgangspunkt som kan begrunne den høye terskelen er det generelt høye kravet ICJ har stilt for statsansvar. Denne terskelen kan spores tilbake til domstolens avgjørelse i *Korfustredet*, som ble ført for ICJ allerede i 1947.²⁵⁵ Spørsmålet i saken var om Albania kunne holdes ansvarlig for at britiske skip ble skadet og britisk mannskap ble drept som følge av en minefeltexplosjon i Korfustredet på kysten av Albania. Et av spørsmålene var om albanske myndigheter visste at det hadde blitt lagt miner i Korfustredet. ICJ vektlegger i denne

²⁵⁰ Ibid. avsnitt 440

²⁵¹ *Bosnia* avsn 374

²⁵² David Scheffer: *The World Court's Fractured Ruling on Genocide*, *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, Vol. 2: Iss 2: Article 3, s. 128

²⁵³ Gibney (2007) s. 149

²⁵⁴ Antonio Cassese, *A judicial massacre*, *The Guardian*, 27. februar 2007 (lest 8. juni 2023)

(<https://www.theguardian.com/commentisfree/2007/feb/27/thejudicialmassacreofsrebr>)

²⁵⁵ *Korfustredet* s. 4

vurderingen at bevisbildet er utfordrende når en stat saksøker en annen stat for noe som har skjedd innenfor sistnevntes territorielle jurisdiksjon:

“[...] [T]he victim of a breach of international law [...] is often unable to furnish direct proof of facts giving rise to responsibility. Such a State should be allowed a more liberal recourse to inferences of fact and circumstantial evidence. This indirect evidence is admitted in all systems of law, and its use is recognized by international decisions. It must be regarded as of special weight when it is based on a series of facts linked together and leading logically to a single conclusion.”²⁵⁶

ICJ åpner altså allerede i denne saken for at indirekte bevis kan føres for retten, og går så langt som å si at saksøker burde ha en liberal adgang for dette. ICJ strammer imidlertid inn adgangen allerede i neste avsnitt, der de skriver følgende:

“The proof may be drawn from inferences of fact, provided that they leave *no room* for reasonable doubt.”²⁵⁷

Dersom det er ICJs standpunkt i *Korjustredet-saken* som er årsaken til at domstolen ikke fornyer sitt syn på bevisføring, kan det neppe anføres som en viktig grunn. Saken som doktrinen har oppstått som en følge av, handlet om skade på militært utstyr og personell, og ikke statsansvar for grove forbrytelser begått mot sivile. Det er også rettspraksis som ble skapt for 75 år siden, i en tid da folkeretten var langt mer underutviklet enn den er i dag. Det kan stilles spørsmål om en rettssetning fra en 75 år gammel dom som tok for seg et spørsmål innenfor et annet område av folkeretten skal være styrende for dagens tolkning av UNGC.

ICJ har adgang til å anvende sin egen rettspraksis i rettsanvendelsesprosessen, men er ikke nødvendigvis bundet av den. ICJ er ikke bundet av noen regel om *stare decisis*²⁵⁸, men har uttalt at de skal følge sin egen rettspraksis med mindre det foreligger viktige grunner:

“To the extent that the decisions contain findings of law, the Court will treat them as it treats all previous decisions: that is to say that, while those decisions are in no way binding on the Court, it will not depart from its settled jurisprudence unless it finds very particular reasons to do so.”²⁵⁹

En slik viktig grunn kan tenkes å være at et tidligere inntatt rettslig standpunkt ikke er kompatibelt med den bevissituasjonen som vil være typisk i spørsmål om *dolus specialis* ved statsansvar.

En annen faktor som kan ha påvirket ICJ i spørsmålet om bevisføring i *Bosnia*, er rettspraksisen fra ICTY og ICTR som oppstod mens *Bosnia* ble ført for ICJ.²⁶⁰ Som jeg har nevnt, har ICC og ad hoc-domstolene lagt til grunn at det er adgang for å påvise *dolus*

²⁵⁶ Ibid. s. 18

²⁵⁷ Ibid.

²⁵⁸ Med *stare decisis* mener jeg i denne sammenhengen et absolutt krav til en domstol om å følge sine egne prejudikater.

²⁵⁹ *Kroatia* avsn 53

²⁶⁰ Se eksempelvis *Bosnia* avsn 374, der ICJ eksplisitt viser til terskelen som er lagt i en rekke saker ført for ICTY.

specialis gjennom slutning, men likevel slik at terskelen er svært høy der aktoratet kun lener seg på en slik slutning.

Som jeg også har redegjort for, har en høy terskel der man kun bruker en slutningsprosess de beste grunner for seg dersom det er snakk om straff av individet. Men dette hensynet gjør seg ikke gjeldende i sakene ICJ behandler. Det er ingen påtalemyndighet i ICJ-saker, og det er ingen som idømmes straff. ICJ konstaterer, i spørsmål om UNGC, kun hvorvidt stater har brutt påbud eller forbud som følger av konvensjonen.

Uskyldspresumsjonen har dermed ingen relevans i saker som føres for ICJ. Når det er etablert at det er nettopp uskyldspresumsjonen som begrunner den høye terskelen som er satt av de internasjonale straffedomstolene, er det ingen beskyttelsesverdige hensyn som ivaretas når ICJ anvender den samme terskelen i sine egne saker.

En direkte implementering av doktrinen fra ICC og ad hoc-domstolene til ICJ ser også bort fra at domstolene har forskjellige rettsaktører. Dersom vi begrenser oss til spørsmål knyttet til *dolus specialis*, behandler straffedomstolene *dolus specialis* hos enkeltindivider. ICJ behandler derimot om det saksøkte landet hadde det nødvendige *dolus specialis*. Ved å bruke et beviskrav som er utviklet for å påvise *dolus specialis* gjennom slutning for enkeltindivider, ser ICJ vekk fra at et statsansvar naturligvis må påvises gjennom et mønster i større grad enn individuell skyld. I en «sivil» sak mellom to stater, der den ene part kan unnlate å dele interne dokumenter og annen informasjon som kan tjene som direkte bevis, vil en rigid regel for slutning gjøre det tilnærmet umulig å påvise *dolus specialis*. Dette var tilfellet i nettopp *Bosnia*, der bosniske myndigheter ba om tilgang på dokumenter fra det serbiske «Supreme Defence Council». Serbiske myndigheter delte en sladdet versjon av de forespurte dokumentene, og bosniske myndigheter ba ICJ ta dette til inntekt for at serbiske myndigheter hadde det nødvendige *dolus specialis*. ICJ svarte på anførselen på følgende måte:

“[...]the Court observes that the Applicant has extensive documentation and other evidence available to it, especially from the readily accessible ICTY records.”²⁶¹

Det er etter mitt syn ikke et holdbart argument at rikelig med dokumenter som *ikke* beviser det nødvendige forsettet er tilgjengelige, når motparten holder igjen bevis som *kan* bevise forsettet.²⁶² Det kan argumenteres for at tilbakeholdelse av bevismateriale tvert imot kan tas til inntekt for gyldigheten av saksøkers argument. I en straffesak vil naturligvis individet ha rett til vern mot selvinkriminering, men i en mellomstatlig tvist gjør ikke et slikt vern seg gjeldende. Kombinert med ICJs høye terskel for å påvise *dolus specialis* via slutning, vanskeliggjøres en parts mulighet til å påvise *dolus specialis* der motparten tilbakeholder informasjon. Dette har ICJ selv uttalt i *Korfu*-saken.²⁶³ De har imidlertid ikke fulgt opp sin egen rettssetning i spørsmålet om å påvise *dolus specialis*.

²⁶¹ Ibid. avsn 206

²⁶² For lik kritikk av ICJs beslutning om å ikke vurdere Supreme Defence Council-dokumentene, se Nevenka Tromp, *Criminal trials as a tool to re-write history*, s. 25-46 i Hikmet Karcic (red.), *Remembering the Bosnian genocide: Justice, memory and denial*, Institute for Islamic Tradition of Bosniaks, 2016

²⁶³ Se *Korfu* s. 18: “On the other hand, the fact of this exclusive territorial control exercised by a State within its frontiers has a bearing upon the methods of proof available to establish the knowledge of that State as

For at domstolen effektivt skal kunne håndheve UNGC i fremtidige tvister, bør derfor domstolen ændre kurs, og skabe en ny doktrine som i større grad er tilpasset domstolens aktører.

to such events. By reason of this exclusive control, the other State, the victim of a breach of international law, is often unable to furnish direct proof of facts giving rise to responsibility.»

5. Hovedtrekk ved kravet til *dolus specialis*

5.1. Innledning

I dette kapittelet går jeg gjennom hovedtrekkene ved kravet til *dolus specialis* i UNGC art. 2, på bakgrunn av underproblemstillingene som er blitt gjennomgått i oppgavens kapitler 3 og 4. Disse kan i de korteste trekk oppsummeres på følgende måte: konvensjonsteksten og forarbeidene skaper flertydighet når kravet til *dolus specialis* skal tolkes. Denne flertydigheten skaper utfordringer når tolkningsspørsmål knyttet til konvensjonstekstens randsoner skal avklares. I slike tilfeller står formålsbetraktninger og rettspraksis ofte i spenn, der førstnevnte rettskilde åpner for å omfatte tilfeller i randsoner, mens rettspraksis har vist seg å være mer restriktiv.

Konvensjonens formål, å forebygge folkemord, straffe folkemord, og over alt annet å sikre kollektiv gruppebeskyttelse fra å krenkes, vil naturligvis tale for å omfatte grupper som utsettes for drap, tortur, tvangssterilisering og andre handlinger som er forbudt etter UNGC art. 2. I mange tilfeller der tolkningssvar A er restriktiv, og B ikke er det, kan man likevel ikke velge tolkningssvar B på bakgrunn av formålsbetraktninger alene. Fordi konvensjonsteksten i så stor grad åpner for konkrete vurderinger når man befinner seg i ordlydens randsoner, har domstolene et tolkningsrom. Gjennomgangen av rettspraksis har vist at internasjonale domstoler forholder seg konservativt til konvensjonsteksten, og tilfeller utenfor randsonen kan ofte falle utenfor *dolus specialis*-kravet i domstolenes vurderinger.

Svaret på denne oppgavens problemstilling, hvordan kravet til *dolus specialis* i UNGC art. 2 skal tolkes, er derfor ikke entydig. Spørsmålet må i de fleste tilfeller avgjøres i den konkrete sak, der de ulike rettskildene og hensynene som er relevante for *dolus specialis*-vurderingen vil spille inn med ulik tyngde.

Nedenfor følger en gjennomgang av hvilke bidrag de ulike rettskildene gir til spørsmålet om hvordan *dolus specialis*-kravet i UNGC art. 2 skal tolkes. Deretter følger en helhetlig vurdering av hvilke praktiske konsekvenser gjeldende rett, slik den er fortolket i denne oppgaven, kan ha i fremtidige rettsoppgjør. Til slutt følger noen avsluttende bemerkninger.

5.2. Et uklart utgangspunkt i ordlyd og forarbeider

Fordi UNGC ble utarbeidet i kjølvannet av holocaust, ble utformingen av konvensjonen naturligvis påvirket av dette. Spørsmål om forholdet mellom motiv og hensikt var ikke relevante da folkemordhensikten skulle påvises for nazistene – det var åpenbart at hensikten knyttet seg til motivet. Heller ikke spørsmålet om rekkevidden av «destroy»-vilkåret bydde på særskilte problemstillinger, all den tid det var klart at nazistene hadde åpenbart ønsket å fysisk utrydde sine ofre. Spørsmålet om hensikt og kunnskap kunne ha vært av interesse. Når man tar i betraktninger at bakteppet for konvensjonsutformingen var Nürnberg-prosessen, ser man

at spørsmålet om hensikt og kunnskap ikke gjorde seg gjeldende. For enkeltindividene som ble prøvd for forbrytelser mot menneskeheten i Nürnberg var ikke dette av interesse, fordi de høytstående medlemmene av Nazi-Tysklands myndigheter alle klart hadde hatt en hensikt, og utført ulovlige handlinger. Da, som nå, beskjeftiget ikke internasjonale domstoler seg med å straffeforfølge fotsoldater og mellomledere. Spørsmålet fikk dermed ikke noen praktisk betydning.

Gjennomgangen viser også at utarbeidelsen av UNGC var preget av store uenigheter rundt forhandlingsbordet, som har materialisert seg i konvensjonsteksten. Det tydeligste eksempelet på dette er nok «as such»-vilkåret i UNGC art. 2, som kom som et resultat av et kompromiss. Forhandlingsbordet var preget av polarisering, der noen ønsket å inkludere et motivkrav i *dolus specialis*-kravet, mens andre ønsket å stryke motivkravet. Hvordan tolkningsspørsmål knyttet til det flertydige vilkåret skulle løses, har ikke ordlyden eller forarbeidene gitt noen spesiell anvisning på, foruten å vise at partene til tider var helt uenige om svaret. Dette har etterlatt et tidvis stort tolkningsrom.

Vurderingen av hvilken forsettsgrad som skal legges til grunn ved vurderingen av *dolus specialis* skiller seg et stykke på veien fra de øvrige materielle spørsmålene, ved å vise at spørsmålet ikke i stor grad var oppe til diskusjon i forhandlingsrundene. Det virker forutsatt at det kun er en tydelig hensikt som kan danne grunnlag for *dolus specialis*, og en kunnskapsbasert vurdering ser ikke ut til å ha vært oppe til diskusjon. Hvorfor det ble slik, er ikke enkelt å fastslå innenfor grensene av denne oppgaven. Det kan diskuteres om også dette kan forklares med bakteppet for konvensjonens utforming; nazistenes rasistisk drevne massedrap på jøder, polakker og romanifolket ga åpenbart uttrykk for en folkemordhensikt. I en slik kontekst var muligens ikke spørsmålet om kunnskap aktuelt å diskutere, all den tid det utvilsomt forelå hensikt. Her har, som gjennomgangen viser, teorien vist at det kan være adgang for en videre vurdering enn det som har vært antatt tidligere.

5.3. Rettspraksisens rolle som en restriktiv rettskilde

Som beskrevet over, har internasjonale domstoler fått et betydelig ansvar, og handlingsrom, når man skal tolke kravet til *dolus specialis* i UNGC art. 2. I disse tilfellene er det ofte ikke noe å hente fra ordlyden og forarbeidene, eller en betydelig motstrid i rettskildene.

Gjennomgangen har vist at internasjonale domstoler i spørsmål om *dolus specialis* har lagt seg på en forsiktig linje, der man har forholdt seg til det som kan regnes som et minste felles multiplum for konvensjonens parter. Gjennomgangen har vist at ledende juridiske teoretikere i det store og hele har stilt seg bak en slik innfallsvinkel til tolkningen av *dolus specialis*-kravet.²⁶⁴

I spørsmålet om forholdet mellom motiv og forsett har domstolene løst utfordringen ved å tydeliggjøre at det er et skille mellom motiv og forsett, men respektere at motivets rolle i

²⁶⁴ Et tankekors i den forbindelse kan være om juridisk teori ofte spiller rettspraksis fordi mange ledende jurister innenfor området også ofte opptrer som aktører i domstolene. Som et nylig eksempel kan det vises til at folkemordjuristene Philippe Sands og William Schabas begge har opptrådt eller opptrer som partsrepresentanter i den pågående Myanmar-saken i ICJ.

vurderingen har vært diskutert i konvensjonens forarbeider. Noen saker der spørsmålet virkelig har havnet på spissen har likevel ikke dukket opp enda. Sakene som er tatt til retten har frem til nå vært fra situasjoner der skillet mellom motiv og hensikt ikke har vært særlig fremtredende.²⁶⁵ Et ønske om å utrydde bosnjakene var tydelig tilstede i Bosnia, og et ønske om å utrydde tutsiene var åpenlyst i Rwanda. Dersom det skulle reises saker for retten der man ikke i like stor grad kan lene seg på kontekst, gjenstår det å se hvordan en internasjonal domstol (antakeligvis ICC) vil vekte de ulike hensynene som står i spenn.

I andre spørsmål har domstolene tidlig etablert retningslinjer, som de deretter har fulgt strengt. Det er som nevnt ikke noe prinsipp om *stare decisis* i ICJ eller de internasjonale domstolene, men hensynet til forutberegnelighet tilsier at de samme tolkningssvarene over tid bør legges til grunn. Dette er særlig tydelig i spørsmålet om forsettsgrad. Her ble prinsippet om en purpose-based approach etablert allerede i ICTRs første domfellelse, og har vært standarden siden.²⁶⁶

En kunne tro at ICJ, som behandler saker mellom stater, og de øvrige domstolene i denne oppgaven, som straffer individer, har ulike innfallsvinkler til spørsmålet om *dolus specialis*. Når rettssubjektene er henholdsvis stater og individer, vil en vurdering av forsett antas å være ulikartet. Gjennomgangen har imidlertid vist at dette ikke er tilfellet. Domstolene har utviklet retten på folkemordområdet i samarbeid, og ofte hentet fra hverandre.

5.3.1. Hensyn på kollisjonskurs?

Domstolenes samarbeid på tvers av rettssubjekter reiser et særlig interessant spørsmål knyttet til adgangen for slutning. Som gjennomgangen har vist, behandles spørsmålet om *dolus specialis* via slutning likt i de ulike domstolene. Samtidig gjør ikke de samme hensynene seg gjeldende i en ICJ-sak som i en sak i de internasjonale straffedomstolene. Gjennomgangen viser at det er uskyldspresumsjonen som ligger til grunn for å sette en høy terskel der *dolus specialis* for individet skal bevises uten direkte bevis. Dette er fullt og holdent i tråd med internasjonal strafferettslig sedvanerett. Men hvorfor har ICJ valgt å implementere den samme bevisterskelen for søksmål mellom stater?

For en mer utførlig drøftelse av dette spørsmål viser jeg til oppgavens kapittel 4.2.3 og 4.2.4. En ny runde med rettssaker i kjølvannet av Ukraina-krigen vil gi ICJ en mulighet til å etablere en egen bevisterskel som er tilpasset rettssubjektene som ligger innenfor domstolens jurisdiksjon. Det vil kunne bidra til mer effektiv idømmelse av brudd på UNGC, og kunne være et verktøy som motvirker staters evne til å unngå ansvarliggjøring for å ha begått folkemord.

²⁶⁵ Likevel med forbehold om at det har vært tilfeller der den tiltalte har påstått at han selv har stått utenfor folkemordmotivet, selv om situasjonen handlingene har havnet i har foregått i en folkemordkontekst. Det tydeligste eksempelet på dette er kanskje den tidligere nevnte saken mot *Kayishema og Ruzindana*, der en av de tiltalte påsto å ha begått drap av forretningsmessige motiv.

²⁶⁶ Se *Akayesu*

5.4. Formålsbetrakningers rolle som en motvekt

Gjennomgangen har videre vist at formålsbetraktninger er et fellestrekk når en befinner seg i randsonene av kravet til *dolus specialis*. Problemstillingene og de tilknyttede eksempeltilfellene som er presentert i denne oppgaven gir ofte rettsanvenderen muligheten til å holde seg innenfor kjernen av ordlyden, eller å utforske yttergrensene. I yttergrensetilfellene har gjennomgangen vist at formålet bak UNGC kan være en viktig rettskilde. Som forklart skal ikke formålsbetraktninger vurderes isolert i konvensjonstolkning, men inngå i en enhetlig tolkning, jf. Wien-konvensjonen art. 31. Hvilken vekt formålsbetraktninger skal ha i tolkningsprosessen vil likevel være gjenstand for en skjønnsvurdering i det enkelte tilfellet.

I tilfellene der de øvrige rettskildene med tyngde taler for tolknings svar A, vil ikke formålsbetraktninger som taler for B kunne «tippe vektskålen». Men i tilfellene der rettskildene ikke gir et entydig svar, kan formålsbetraktninger tale for å omfatte tilfeller i randsonen av kravet til *dolus specialis*. Nettopp på grunn av uklarheten som hviler i konvensjonsteksten, får formålsbetraktninger et større spillerom. Det gjelder både for spørsmålet om motiv og forsett, om forsettsgrad, og om rekkevidden av «destroy»-vilkåret. Formålsbetraktningen er en idealistisk kraft som står i spenn med de realpolitiske føringene som er pålagt av forarbeidene.

Som gjennomgangen av rettskilder og teori har vist, er gjeldende rett varsom med bruken av formålsbetraktninger i randsonespørsmål knyttet til *dolus specialis*-vurderingen. Det kan stilles spørsmål ved om en slik holdning til formålsbetraktninger er samtidsrettet i stor nok grad. Samtidens krigsherrer er godt kjent med UNGCs begrensninger, og skyr ikke vekk fra å dekke over bevis og bortforklare folkemordhandlinger. En mer aktiv bruk av formålsbetraktninger kan være et bøtemiddel mot dette, slik at de som begår folkemord i fremtiden ikke slipper unna ansvarliggjøring.

5.5. Motivkravets føringer for andre *dolus specialis*-spørsmål

Hvorvidt kravet til *dolus specialis* i UNGC art. 2 innebærer et krav til motiv har blitt viet stor plass i denne oppgaven. Gjennomgangen har vist at diskusjonen om motiv har vært en rød tråd gjennom utformingen av UNGC, helt fra Raphael Lemkin lanserte begrepet i 1944, frem til de første rettssakene fant sted på 90-tallet.

For Lemkin var motivkravet iboende i folkemordbegrepet. Som jeg har drøftet tidligere, samsvarer dette med tidspunktet for begrepets oppfinnelse. Lemkin, som var deltakende i den tidlige utformingen av konvensjonsteksten, kan antas å ha drevet mye lobbyvirksomhet for å ivareta dette i vedtakelsesprosessen. Motivkravet ble, som beskrevet, langt på vei videreført, men vannet ut på oppløpssiden til konvensjonens vedtakelse.

Gjennomgangen viser likevel at motivspørsmålet har lagt igjen spor i mange andre spørsmål knyttet til *dolus specialis*-kravet i UNGC art. 2. Det går i kjernen på selve hensiktskravet – hva innebærer det egentlig å ha en hensikt om å ødelegge en beskyttet gruppe, helt eller

delvis? Motivspørsmålet materialiserer seg blant annet i spørsmålet om hvilken forsettsgrad som ligger i «intent»-kravet. Når man leser «intent»-vilkåret kontekstuellet med «as such»-vilkåret i UNGC art. 2, passer en tradisjonell purpose-based approach med et motivelement.

Det virker tilsynelatende som om det oppstår langt færre problemer ved fortolkningen av *dolus specialis*-kravet dersom man innfortolker et motivkrav. Utfordringen med dette synet er at det strider med en grunnleggende strafferettslig forutsetning: motiv er ikke relevant i en forsettsvurdering. Som nevnt kan motiv ha innvirkning på straffutmåling, men det er i alminnelighet ikke en del av forsettsvurderingen.

Innsigelsen til dette kan være et folkemord er en særegen forbrytelse som kjennetegnes av forsettet, ikke handlingen. Ingen av handlingene som er listet opp i *actus reus*-delen av UNGC art. 2 er forbrytelser som ikke fra før er forbudt i tilnærmet alle nasjonale rettssystemer. Folkemord defineres av gruppeperspektivet: det er en forbrytelse som begås mot en gruppe, fordi de er gruppen de er. På bakgrunn av dette kan man likevel argumentere for at motivbetraktninger har et hjem i *dolus specialis*-vurderingen i UNGC art. 2, selv om det er et oppsiktsvekkende brudd med tradisjonell strafferett. Gjennomgangen har vist at konvensjonsteksten ikke gir noe entydig svar på dette dilemmaet. Gjeldende rett er som nevnt preget av at internasjonale domstoler krever et folkemordmotiv, men at dette ikke er i veien for øvrige motiv. Dermed vil spørsmålet måtte besvares konkret, der motivkonstellasjonen i hver enkelt sak må vurderes.

5.6. Praktiske konsekvenser av gjeldende rett

Ingen kan med sikkerhet slå fast hvordan en eventuell folkemordsak knyttet til Ukraina-krigen vil utspille seg i ICJ og ICC.²⁶⁷ Dersom domstolene fortsetter å følge mønstrene som ble etablert og utviklet fra 90-tallet og utover, virker det likevel sannsynlig at domstolene vil legge det som kan kalles en «konservativ» fortolkning til grunn i sine avgjørelser.

For spørsmål om *dolus specialis* vil dette i praksis bety at det vil forbli svært utfordrende å påvise *dolus specialis*, både for enkeltindivider og for stater. Dersom man stiller et konsekvent krav til et motivelement i *dolus specialis*-vurderingen, sammenholdt med et krav om at *dolus specialis* må knytte seg til fysisk ødeleggelse, en forsettsgrad som ikke åpner for et kunnskapselement, og setter en høy terskel for å påvise *dolus specialis* via kontekstuell slutning, vil *dolus specialis* forbli en svært krevende størrelse å håndtere for aktorat og saksøker.

Det er i denne forbindelse verdt å merke seg at den faktiske situasjonen folkemord begås i kan ha endret seg til forbryternes fordel, samtidig som kravet til *dolus specialis* forblir strengt. Forbryterske individer og stater har langt på vei forstått at tilbakehold av bevis vil gjøre det utfordrende å dømme for folkemord. Et tydelig eksempel på dette er kinesiske myndigheter, som i sin forfølgelse av uyghurene i Xinjiang Uyghur Autonomous Region (XUAR) bruker

²⁶⁷ For ordens skyld: Det arbeides som nevnt med opprettelsen av et straffetribunal for Ukraina. Dette tribunalet vil være begrenset til å behandle spørsmål om aggresjonsforbrytelser. Folkemordsaker mot enkeltindivider vil etter alt å regne bli ført for ICC.

hemmelighold og tilbakehold som et hyppig verktøy for å skjule sine egne spor.²⁶⁸ Da blir det naturligvis mye vanskeligere å bevise at det foregår et folkemord mot uyghurene.

På samme måte kan russiske myndigheter simpelthen nekte å utlevere dokumentasjon i en eventuell ICJ-sak. Det gjorde serbiske myndigheter i *Bosnia*-saken, med suksess. De ble frikjent for folkemord, fordi det ikke kunne bevises at de hadde nådd den strenge terskelen for *dolus specialis*. Det nylige angrepet på Nova Kakhovka-dammen viser hvordan denne utfordringen fremdeles er relevant: 6. juni 2023 ble Nova Kakhovka-dammen i sørlige Ukraina ødelagt. Store negative konsekvenser for sivile, som begrenset tilførsel av rent vann, var en konsekvens av ødeleggelsen.²⁶⁹ Per 7. juni 2023 er det for tidlig å konkludere med hva som vil være konsekvensene av ødeleggelsen, om ødeleggelsen var villet, og hvem som eventuelt stod bak. Dersom det avdekkes at russiske myndigheter har stått bak en villet ødeleggelse, vil konsekvensene av sprengningen kunne utgjøre handlinger som er forbudt etter UNGC art. 2. Det vil likevel være tilnærmet umulig å få tilgang på dokumentasjon fra russiske myndigheter som kan bevise et *dolus specialis* for sprengningen av dammen. Dagens beviskrav for stater gjør det tilnærmet umulig å påvise *dolus specialis* i et slikt tilfelle.

Før man en gang kommer seg til spørsmålet om bevis, vil det materielle kravet til *dolus specialis* være svært høyt. Russiske myndigheter kan påstå at de kun hadde et motiv om å beskytte sine egne borgere eller å slå tilbake på en militær kampanje mot russiske interesser. Det forsøkte Hussein-regimet å gjøre da de gasset den kurdiske sivilbefolkningen i Halabja i 1988.

Under krigen har det blitt avdekket systematiske henrettelser, tortur og seksuell vold mot sivile.²⁷⁰ Når russiske fotsoldater blir konfrontert med disse funnene, kan de videre argumentere for at de selv ikke har hatt noen hensikt om å helt eller delvis ødelegge den ukrainske befolkningen. Den tidligere nevnte Joint Criminal Enterprise-doktrinen har løst denne problemstillingen, men på et grunnleggende plan åpner ikke gjeldende rett for å påvise *dolus specialis* for den som kun har kunnskap.

Møse-kommisjonen har som nevnt tidligere funnet det bevist at ukrainske barn har blitt tvangsdeportert til Russland, en handling som er forbudt etter UNGC art. 2.²⁷¹ Også for denne handlingen vil det være utfordrende å påvise et *dolus specialis*, både på statsbasis og individbasis. Særlig i et ICJ-søksmål mot den russiske staten vil det være krevende å påvise et tydelig motiv, gitt at ICJ opprettholder kravet til et motiv-element.

Oppsummert vil en konservativ fortolkning av kravet til *dolus specialis* i UNGC art. 2 innebære en høy materiell terskel, og en høy bevisterskel for å bevise folkemord i

²⁶⁸ New Lines Institute (2023)

²⁶⁹ Se f.eks Vasilisa Stepanenko, Susie Blann, *Collapse of major dam in southern Ukraine triggers emergency as Moscow and Kyiv trade blame*, Associated Press, 6. juni 2023 (<https://apnews.com/article/russia-ukraine-war-kakhovka-dam-flood-evacuation-eecc9952c2d9f500c38b0a873f69438c>) (lest 6. juni 2023)

²⁷⁰ Møse-kommisjonen, s. 1

²⁷¹ Ibid. s. 14 m.flg

internasjonale domstoler. Det er ingenting som tilsier at dette ikke vil være tilfellet også i en sak knyttet til krigen i Ukraina.

5.7. Avsluttende bemerkninger

Kravet til *dolus specialis* i UNGC art. 2 har alltid vært gjenstand for kritikk fra de som mener den ikke rammer vidt nok. Hovedargumentet for de som mener domstolene bør anvende UNGC på en videre måte, er at krigsherrer og stater som utfører grove forbrytelser mot sivile i for stor grad unnslipper ansvarliggjøring. Denne gjennomgangen har vist at man vil kunne dømme flere dersom internasjonale domstoler utnytter skjønnsrommet de har etter rettskildene. Men bør de gjøre det, bare fordi de kan?

Når utgangspunktet for dette argumentet er folkemord-forbrytelsen, er det enkelt å glemme at ICJ og ICC ikke kun behandler folkemord-saker. Tvert imot er folkemord én forbrytelse i en større konstellasjon av forbrytelser mot sivile som er inntatt i Roma-vedtektene og statuttene for ICTY og ICTR. I tillegg til folkemord behandler straffedomstolene også krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten. Folkemord skiller seg ut ved å ha fått en særstatus over tid – det er *the crime of crimes*. Det er likevel ingenting som tilsier at forbrytelser mot menneskeheten er en mindre alvorlig forbrytelse enn folkemord. Forbrytelser mot menneskeheten defineres i Roma-vedtektene art. 7 som «any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack», og inneholder en liste med forbudte handlinger fra bokstav a til k, som blant annet omfatter drap, utryddelse, slaveri, tvangsdeportasjon, tortur, voldtekt og apartheid.

I samtlige eksempeltilfeller i denne oppgaven ville gjerningspersonene eller statene mest sannsynlig bli dømt for forbrytelser mot menneskeheten. Enkeltindivider som blir dømt i ICC ville måttet sone lange fengselsstraffer, uavhengig av om de også ble dømt for folkemord.²⁷² I Ukraina-krigen har Møse-kommisjonen slått fast at det er bevis på at det er begått krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten. Dersom en domstol noen gang får straffeforfulgt enkeltindivider, er det derfor ingenting som tilsier at de ikke vil bli dømt til lange fengselsstraffer om de blir funnet skyldige.

Argumentet mot å dømme flere for folkemord ved å bruke skjønnet videre er at folkemordbegrepet over tid kan stå i fare for å vannes ut. Kritikere av de som ønsker en videre *dolus specialis*-regel viser blant annet til at forbrytelser mot menneskeheten og folkemord supplerer hverandre ved å angripe menneskerettighetsbrudd fra hvert sitt perspektiv: forbudet mot forbrytelser mot menneskeheten beskytter det enkelte individet, og forbudet mot folkemord beskytter gruppen som en kollektiv enhet. Dette skillet oppstod allerede under Nürnberg-prosessen, og er strålende beskrevet av juristen Philippe Sands i boken *East West Street*.²⁷³ Raphael Lemkin forsøkte å lansere sitt forbud mot kollektiv utryddelse samtidig

²⁷² Roma-vedtektenes art. 77, som legger føringer for strafferammen, gir adgang til livstid i fengsel og skiller ikke mellom folkemord og forbrytelser mot menneskeheten.

²⁷³ Philippe Sands, *East west street: On the origins of "genocide" and "crimes against humanity"*, 2016, Knopf Publishing Group

som den britiske juristen Hersch Lauterpacht forsøkte å sementere forbudet mot forbrytelser mot menneskeheten i Nürnberg-prosessen. Det er med andre ord ikke noe nytt at folkemord og forbrytelser mot menneskeheten blir sett på som to fraskilte forbrytelser, når de i realiteten eksisterer side om side, behandles av de samme domstolene, og på hvert sitt vis søker å beskytte menneskerettigheter.

En kan derfor argumentere for at internasjonale domstoler bør fortsette å utøve det som kan kalles for et nøkternt dommerskjønn i folkemordsaker. Det skaper større forutberegnelighet, sikrer uskyldspresumsjonens rolle i strafferetten, og sikrer at folkemord forblir en merkelapp reservert for de mest avskyelige handlingene. Forbrytelser som kvalifiserer som krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten vil fortsatt bli dømt av de samme domstolene. En trenger ikke se lengre enn til den pågående ICC-etterforskningen for Ukraina, der arrestordre er blitt lyst ut for Vladimir Putin og det russiske barneombudet Maria Lvova-Belova for mulige krigsforbrytelser.²⁷⁴

En grense må imidlertid trekkes mellom rettsanvendelsen som ligger innenfor et skjønn, og den som tilsynelatende ikke har de beste grunner for seg. ICJs implementering av en strafferettslig bevisterskel for å påvise *dolus specialis* via slutning ser ut til å være direkte importert fra rettspraksisen til ad hoc-domstolene. Den er så klart påvirket av at ICJ over lengre tid har hatt en høy terskel for å påvise statsansvar for alvorlige folkerettsbrudd, men dette kan ikke i seg selv forsvare at man har en svært høy terskel for å påvise *dolus specialis* for stater. Stater er ikke mennesker, og har ikke krav på det samme strafferettslige vernet, fordi ICJ ikke idømmer straff. I ICJ er det simpelthen et spørsmål om det har forekommet brudd på en multilateral avtale. Dersom det fremmes en sak mot Russland for brudd på UNGC i Ukraina-krigen, vil ICJ ha mulighet til å gjøre en omvendning og etablere en bevisterskel som er bedre egnet for staters *dolus specialis*. Gjør de ikke det, tilsier domstolens tidligere rettspraksis at de vil gå fri for folkemord, selv om de har begått det.

En innsigelse til denne konklusjonen kan selvsagt være at roten i problemet er at UNGC er for uklar og åpner opp for et for vidt skjønn for rettsanvenderen. Hadde forhandlerne laget en klarere konvensjon, og kommet til større enighet i forarbeidene, ville problemstillingene i denne oppgaven muligens ikke eksistert. Noen omforhandling av konvensjonsteksten virker helt utelukket i dag, og vi står dermed igjen med en utilstrekkelig konvensjon.

En slik innsigelse kan jeg ikke si meg enig i. Selv om UNGC har klare mangler, overser en slik argumentasjon det viktigste ved konvensjonen: det var helt sensasjonelt at verdenssamfunnet allerede i 1948 mestret å enes om et så substansielt forbud mot folkemord, at forbudet har holdt seg over tid, og at det har blitt anvendt av internasjonale domstoler. Å kritisere selve konvensjonen, i stedet for å kritisere institusjonene som anvender den, tilføyer intet konstruktivt til diskusjonen om hvordan man skal forebygge og straffe folkemord.

²⁷⁴ Arrestordrene er unntatt offentligheten, men ble kunngjort i en pressemelding 17. mars 2023 (<https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>)

Rettsanvenderens ansvar for å anvende folkeretten effektivt, selv med alle dens feilbarligheter, er i populærkulturen strålende illustrert i TV-serien *The West Wing*. Folkerettsadvokaten Jordon Kendall, og USAs president, Jed Bartlet, diskuterer de folkerettslige konsekvensene av at amerikanske myndigheter har gjennomført et attentat mot en utenriksminister fra et annet land:

Bartlet: *What do you think?*

Kendall: *I don't know. [...] At the very least, we'd be wading up to our necks into unprecedented legal waters, exposing the presidency to culpability undreamed of by the creators of the UN [...] [A]t the moment I'm having trouble foreseeing the exact legal consequences on the international stage.*

Bartlet: *Why?*

Kendall: *Because most of international law doesn't exist yet.*²⁷⁵

UNGC og resten av folkeretten er fremdeles underutviklet sammenlignet med de fleste nasjonale rettsordener. Det innebærer at folkerettslige vurderinger av folkemordsspørsmål er preget av usikkerhet, og vil fortsette å være det i lang tid. I en slik kontekst vil jurister alltid være bedre tjent med å undersøke hvilket handlingsrom man *har* innenfor konvensjonens rammer, og hvorvidt man *bør* anvende konvensjonen ut i randsonene. Slik vil man kunne løse samtidens folkemordsspørsmål på en mest effektiv måte, samtidig som man kan utvikle retten for krisene som kommer. Alternativet er å kun kritisere rettskildene man må jobbe ut fra. Det er ikke folkeretten, eller ofrene av tidligere og kommende folkemord, tjent med.

²⁷⁵ The West Wing, sesong 4, episode 3, tidsmerke 34:00

Kildeliste

Litteratur

- Akhavan (2015) Akhavan, Payam, *Balkanizing Jurisdiction: Reflections on Article IX of the Genocide Convention in Croatia v. Serbia*, Leiden Journal of International Law, 28, 2015, s. 893-897
- Bannelier et. al. (red) (2012) Bannelier, Karine, Christakis, Theodore, Heathcote, Sarah (red.), *The ICJ and the Evolution of International Law: The enduring impact of the Corfu Channel case*, Routledge research in international law, 2012
- Berster (2014) Berster B., *Article II i Tams*, Berster, Schiffbauer, *Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide: A commentary*, 1. Utg., C.H. Beck 2014, s. 79
- Borda (2013) Borda, Aldo Zammit, *A formal approach to article 38(1)(d) of the ICJ State from the perspective of the international criminal courts and tribunals*, European Journal of International Law, 2013, 14(2), s. 649-661
- Boxham et. al. (red) (2010) Boxham, Donald og Moses, A. Dirk (red.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford University Press 2010
- Dörmann (2003) Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003
- Dörr et. al. (red) (2012) Dörr, O., & Schmalenbach, K. (red.), *Vienna convention on the law of treaties: A commentary* Springer, 2012.
- Eskeland (2011) Eskeland, Ståle, *De mest alvorlige forbrytelser*, Cappelen Damm Akademisk, 2011

- Einarsen (2000) Einarsen, Terje, *Retten til vern som flyktning: Med hovedvekt på FNs flyktningbegrep – de historiske traktatforutsetninger og gjeldende rett*, Cicero, 2000
- Gibney (2007) Gibney, Mark, *State Responsibility and the Object and Purpose of the Genocide Convention*, *International Studies Journal* 4, utgaver 2-3, 2007, s. 141-150
- Greenawalt (1999) Greenawalt, Alexander K. A., *Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation*, *Columbia Law Review*, Vol. 99 Nr. 8, Desember 1999, s. 2259-2294
- Grover (2010) Grover, Leena, *A call to arms: Fundamental Dilemmas Confronting the Interpretation of Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court*, *European Journal of International Law* 21 (2010) nr. 3, s. 543-583
- Gröning et. al. (2019) Gröning, Linda, Husabø, Erling Johannes, Jacobsen, Jørn, *Frihet, Forbrytelse og Straff: En systematisk fremstilling av strafferett*, 2. utg, Fagbokforlaget, 2019
- Herik (2005) Herik, L.J. van den, *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005
- Jennings (1992) Jennings, Judge Sir Robert, *The Role of the International Court of Justice in the Development of International Environment Protection Law*, *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 1, no. 3 (1992), s. 240-244
- Kamuli (2014) Kamuli, Raphael, *Modern International Criminal Justice: The Jurisprudence of the International Criminal Court*, Intersentia, 2014

- Kress (2006) Kress, Claus, *The Crime of Genocide under International Law*, International Criminal Law Review, 6, 2006, s. 461-502
- Kress (2005) Kress, Claus, *The Darfur Report and Genocidal Intent*, Journal of International Criminal Justice, 3, 2005, s.562-578
- Lemkin (2005) Lemkin, Raphael, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, 2. utg, The Lawbook Exchange Ltd., 2005
- Linderfalk (2007) Linderfalk, Ulf, *Is the Hierarchical Structure of Article 31 and 32 of the Vienna Convention Real or Not? Interpreting the Rules of Interpretation* Netherlands international Law Review 54, mars 2007 s. 133-154
- Mønnesland (2021) Mønnesland, Svein, *En kort introduksjon til Jugoslavia-konflikten*, Cappelen Damm Akademisk, 2021
- Mønnesland (2006) Mønnesland, Svein, *Før Jugoslavia og etter*, Sypress forlag, 2006
- Picard et. al. (2012) Picard, Michèle og Zinbo, Asta M., *The Long Road to Admission: The Report of the Government of the Republika Srpska* i Delpla, Isabelle et al., *Investigating Srebrenica: Institutions, Facts, Responsibilities*, Berghahn Books Incorporated, 2012
- Polonskaya (2020) Polonskaya, Ksenia, *Selecting candidates to the bench of the World Court: (Inevitable) politicization and its consequences*, Leiden Journal of International Law (2020) vol. 33, s. 409-428
- Power (2013) Power, Samantha, *A Problem from Hell: America and the Age of Genocide*, Basic Books 2013

- Rajkovic (2008) Rajkovic, Nikolas, *On 'Bad Law' and 'Good Politics': The Politics of the ICJ Genocide Case and Its Interpretation*, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, 2008, s. 885-910
- Roach (2012) Roach, Steven C., *How Political Is the ICC? Pressing Challenges and the Need for Diplomatic Efficacy*, *Global Governance*, oktober-desember 2013, Vol. 19 nr. 4, s. 507-523
- Sands (2016) Sands, Philippe, *East west street: On the origins of "genocide" and "crimes against humanity"*, Knopf Publishing Group, 2016
- Schabas (2009) Schabas, William A., *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, 2. utg., Cambridge University Press 2009
- Schabas (2010) Schabas, William, «The Law and Genocide», i Boxham, Donald og Moses, A. Dirk (red.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford University Press 2010, s. 123-139
- Scheffer (2007) Scheffer, David, *The World Court's Fractured Ruling on Genocide*, *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, Vol. 2: Iss 2: Article 3, 2007. s. 128
- Schwebel (1997) Schwebel, Stephen M., *May Preparatory Work be Used to Correct Rather than Confirm the "Clear" Meaning of a Treaty Provision?*, *Svensk Juristtidning*, 1997 s. 797
- Sluiter (2010) Sluiter, Göran, *Using the Genocide Convention to strengthen cooperation with the ICC in the Al Bashir case*, *Journal of International Criminal Justice*, 8.2, 2010, s. 365-382

- Tochilovksy (2014) Tochilovsky, Vladimir, *The Law and Jurisprudence of the International Criminal Tribunals and Courts: Procedure and Human Rights Aspects*, 2. Utg., Intersentia 2014 s. 1049-1050
- Tromp (2016) Tromp, Nevenka, *Criminal trials as a tool to re-write history*, s. 25-46 i Karcic, Hikmet (red.), *Remembering the Bosnian genocide: Justice, memory and denial*, Institute for Islamic Tradition of Bosniaks, 2016
- Villalpando (2012) Villalpando, Santiago, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* i Giorgetti, Santia Chiara (red.), *The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 257 m.flg
- Villiger (2009) Villiger, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna convention on the law of treaties*. Martinus Nijhoff Publishers, 2009
- Yee (2016) Yee, Sienho, *Article 38 of the ICJ Statute and Applicable Law: Selected Issues in Recent Cases*, *Journal of International Dispute Settlement*, 2016, 7, s. 472-498

Konvensjoner

- EMK Council of Europe, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*, signert 4. november 1950, ikrafttredelse 3. september 1953 , ETS 5
- FN-pakten Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice, 26. juni 1945, San Francisco, USA, ikrafttredelse 24. oktober 1945, 1 UNTS XVI
- UNGC Convention on the Prevention and Punishment of Genocide, Approved and proposed for signature and

ratification or accession by General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948, Entry into force: 12 January 1951, in accordance with article XIII

Wien-konvensjonen

Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organization, 21. mars 1986, Wien, Østerrike, ikrafttredelse 27. januar 1980

FN-resolusjoner

Resolusjon 180(II)

United Nations General Assembly 2nd session, *Draft convention on genocide* (UN doc no. A/Res/180(II)), 21. november 1947

Resolusjon 827

United Nations Security Council, *Resolution 827 (1993)*, UN doc. S/RES/827, 25. mai 1993

Resolusjon 955

United Nations Security Council, *Resolution 955 (1995)*, UN doc. S/RES/955, 8. november 1994

Resolusjon 96(I)

United Nations General Assembly, *The Crime of Genocide*, UN doc. A/RES/96(I), 11. desember 1946

Øvrige resolusjoner

AU-resolusjon om ICC

African Union, *Decision on the International Criminal Court*, Doc no. Assembly/AU/Dec.622 (XXVIII), Addis Ababa, Etiopia, 30.-31. januar 2017

EP-resolusjon 2022/2655(RSP)

European Parliament, The fight against impunity for war crimes in Ukraine, (Doc no. 2022/2655(RSP), 19. mai 2022

IPO-memorandum om ICTY

Koecher, Hans, på vegne av International Progress Organization, *MEMORANDUM on the Indictment of the President of the Federal Republic of Yugoslavia, the President of the Republic of Serbia and Other Officials*

of Yugoslavia by the "International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991", Caracas, Venezuela. 27. Mai 1999

PACE-resolusjon 2495

Council of Europe Parliamentary Assembly, Resolution 2495 (2023) *Deportations and forcible transfers of Ukrainian children and other civilians to Russian Federation or to Ukrainian territories currently occupied: create conditions for their safe return, stop these crimes and punish the perpetrators*, vedtatt 27. April 2023

Domstolsstatutter

Elements of Crimes

Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First Session, New York 3-10 September 2002, Official Records s. iii og s. 108 m.flg

ICTR-statuttene

United Nations Security Council, *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, 8. november 1994

ICTY-statuttene

United Nations Security Council, *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 25. mai 1993

London-charteret

United Nations, Charter of the International Military Tribunal – Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis, signert 8. august 1945

Roma-vedtektene

Rome Statute of the International Criminal Court, 17. juli 1998, Roma, Italia, ikrafttredelse 1. juli 2002, UNTS vol. 2187, No. 38544

Forarbeider

Forarbeidene er katalogisert i Abtahi, Hirad og Webb, Philippa, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, to volum, Brill, 2009. Forarbeidenes sidetall i katalogen er oppført i parentes med understrek.

- Ad hoc-komiteens sluttrapport United Nations Ad Hoc Committee on Genocide, *Report of the committee and draft convention drawn up by the Committee / Ad Hoc Committee on Genocide (Dr. Karim Azkoul – Rapporteur)* (UN doc no. E/794), New York, USA, 24. mai 1948 (Vol. I s. 1110)
- Ad hoc-komitéreferat E/AC.25/SR.12 United Nations Ad Hoc Committee on Genocide, *Summary record of the 12th meeting* (UN doc no. E/AC.25/SR.12) s. 866, Lake Success New York, USA, 19. april 1948 (Vol. I s. 860)
- Sjette komité-forslag A/C.6/223 Sovjetunionens delegasjon til den sjette komiteen, *Genocide: draft Convention (E9/794) (and report of the Economic and Social Council: amendments to article 2 of the draft Convention/Union of Soviet Socialist Republics)* (UN doc no. A/C.6/223 & Corr. 1), Paris, Frankrike, 7. oktober 1948 (Vol. II s. 1977)
- Sjette komité-forslag A/C.6/231 Venezuelas delegasjon til den sjette komiteen, *Genocide: draft Convention and report of the Economic and Social Council: Amendment to Article 2 of the draft Convention (E.794)*, (UN doc. No A/C.6/231), Paris, Frankrike, 13. oktober 1948, (Vol. II, s. 1984)
- Sjette komité-referat A/C.6/SR.73 United Nations General Assembly 3rd session 6th Committee, *Seventy third meeting*, (UN doc no. A/C.6/SR.73), Palais de Chaillot Paris, Frankrike, 13. oktober 1948 (Vol. II s. 1378)
- Sjette komité-referat A/C.6/SR.75 United Nations / Nations Unies, *Official records of the Third Session of the General Assembly, Part I, Legal Questions, Sixth Committee, Summary records of meeting 21 September-10 December 1948, Seventy-fifth meeting* (UN Doc no. A/C.6/SR.75), Paris, Frankrike, 15. oktober 1948 (Vol. II s. 1405)

- Sjette komité-referat A/C.6/SR.76 United Nations General Assembly 3rd session 6th Committee, *Seventy sixth meeting*, (UN doc no. A/C.6/SR.76), Palais de Chaillot Paris, Frankrike, 13. oktober 1948 UN doc no. A/C.6/231 (Vol. II s. 1420)
- Sjette komité-referat A/C.6/SR.77 United Nations General Assembly 3rd session 6th Committee, *Seventy seventh meeting*, (UN doc no. A/C.6/SR.77), Palais de Chaillot Paris, Frankrike, 13. oktober 1948 (Vol. II s. 1430)
- Sjette komité-referat A/C.6/SR.78 United Nations General Assembly 3rd session 6th Committee, *Seventy eighth meeting*, (UN doc no. A/C.6/SR.78), Palais de Chaillot Paris, Frankrike, 13. oktober 1948, (Vol. II s. 1443)

Avgjørelser fra ICJ

- Bosnia* (2007) Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007
- Guinea-Bissau* (1991) Case concerning the arbitral award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v Senegal), Judgement, 12. November 1991, I.C.J Reports 1991, s. 53
- Korfustredet* (1949) Corfu Channel case, Judgment, 9. april 1949, I.C.J Reports 1949 s. 4
- Kroatia* (2015) Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 3, avsnitt 146
- Myanmar* (2019-) [**Pågående**] Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)

Ukraina (2022-) [**Pågående**]

Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)

ICC-saker

Bashir (2008), prosesskriv fra aktoratet

Public Redacted Version of the Prosecutor's Application under Article 58, Pre-trial chamber I, (Doc. No. ICC-02/05), 14. juli 2008, avsn 364-365

Bashir (2009), arrestordre

Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Pre-trial chamber I, (Doc. No. ICC-02/05-01/09), 4. mars 2009

Situation in Ukraine (2023)²⁷⁶ [**Pågående**]

Pressemelding om arrestordre, 17. mars 2023, lest 12. juni 2023 (<https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>)

Avgjørelser fra ICTY

Blagojevic (2005)

Prosecutor v Vidoje Blagojevic, Dragan Jokic, Judgement, (Case no. IT-02-60-T), 17. januar 2005

Blagojevic (2007) (**Anke**)

Prosecutor v Vidoje Blagojevic and Dragan Jokic, Judgement, (Case no. IT-02-60-A), 9. mai 2007

Jelusic (1999)

The Prosecutor v. Goran Jelusic, Judgement (Case no. IT-95-10-T), 14. desember 1999

Jelusic (2001) (**Anke**)

Prosecutor v Goran Jelusic, Judgement, Appeals Chamber (Case no. IT-95-10-A) 5. Juli 2001

²⁷⁶ Arrestordren mot Putin og Lvova-Belova er unntatt offentligheten.

<i>Krstic</i> (2001)	Prosecutor v. Radislav Krstic, Judgement, (Case no. IT-98-33-T), 2. august 2001
<i>Krstic</i> (2004) (Anke)	Prosecutor v Radislav Krstic, Judgement, (Case no. IT-98-33-A), 19. april 2004
<i>Kuprescic</i> (2000)	Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic, Valdimir Santic, also known as “Vlado”, Judgement, (Case no. IT95-16-T), 14. januar 2000
<i>Mladic</i> (2021) (Anke)	Prosecutor v. Ratko Mladic, Public redacted, Judgement, (Case no. MICT-13-56-A), 8. juni 2021
<i>Tadic</i> (2009) (Anke)	Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgement, (Case no. IT-94-1-A), 15. juli 2009
<i>Tolimir</i> (2012)	Prosecutor v Zdravko Tolimir, Judgement, (Case no. IT-05-88/2-T), 12. desember 2012

Avgjørelser fra ICTR

<i>Akayesu</i> (1998)	The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu, Judgement (Case no. ICTR-96-4-T), 2. september 1998
<i>Kambanda</i> (1998)	The Prosecutor v Jean Kambanda, Judgement and Sentence (Case no. ICTR 97-23-S), 7. september 1998
<i>Kayishema og Ruzindana</i> (1999)	The Prosecutor versus Clément Kayishema and Obed Ruzindana, Judgement (Case no. ICTR-95-1-T) 21. mai 1999
<i>Kayishema og Ruzindana</i> (2001) (Anke)	Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana (Case No. ICTR-95-1-A), Judgement, 1. juni 2001

Nchamihigo (2010) (**Anke**) Siméon Nchamihigo v The Prosecutor, Judgement, Appeals Chamber (Case no. ICTR-2001-63-A) 18. Mars 2010

Niyitegeka (2004) (**Anke**) Eliézer Niyitegeka (Appellant) v The Prosecutor (Respondent), Judgement, (Case No. ICTR-96-14-A), 8. juli 2004

Rutaganda (1999) The Prosecutor versus Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, Judgement and sentence (Case no. ICTR-96-3-T) 6. desember 1999

Semanza (2003) The Prosecutor v Laurent Semanza, Judgement and Sentence (Case no. ICTR-97-20-T), 15. mai 2003

Øvrige avgjørelser

Al Majid (2007) (**Anke**) Farhan Mutlak Al Jibouri, Sultan Hashim Ahmad Al Tae'e, Hussein Rashid Mohammed and Ali Hasan Al Majid v. The General Prosecutor, Iraqi High Tribunal (Appellate Chamber), Baghdad, Opinion, 4. September 2007 [Engelsk oversettelse av Regime Crimes Liaison Office]

Jorgic (2007) European Court of Human Rights, Fifth section, *Case of Jorgic v. Germany*, (App. no. 74613/07), 12. juli 2007

Nürnberg-tiltalen The International Military Tribunal, Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal: Nuremberg 14 November 1945 – 1 October 1946, Nürnberg, 1947 s. 43

Rapporter

Darfur-kommisjonen (2005) Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, Genève, 25. januar 2005

- DIGNITY (2023) DIGNITY Danish Institute Against Torture, “*Nine Circles of Hell*”: *Places of Detention in Ukraine Under the Russian Occupation March 2022 – December 2022*, Dignity publication series on torture and organized violence #42, mars 2023
- ILC (1966) International Law Commission, “*Reports of the International Law Commission on the second part of its seventeenth session and on its eighteenth session*”, Yearbook International Law Commission (1966), ii
- Møse-kommisjonen (2023) Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine, (UN Doc no. A/HRC/52/62), 15. mars 2023
- New Lines Institute (2022) New Lines Institute for Strategy and Policy og The Raoul Wallenberg Centre for Human Rights, *An Independent Legal Analysis of the Russian Federation’s Breaches of the Genocide Convention in Ukraine and the Duty to Prevent*, mai 2022
- New Lines Institute (2023) New Lines Institute, *The Uyghur Genocide: An examination of China’s Breaches of the 1948 Genocide Convention*, Mars 2021.
(<https://newlinesinstitute.org/wp-content/uploads/Chinas-Breaches-of-the-GC3-2.pdf>), lest 22. februar 2023

Registre

- FNs traktatregister United Nations Treaty Collection Depository, Status of Treaties: *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*
(https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&clang=en) (lest 15. august 2022)

Digitale leksikon, nettavis-artikler o.l.

- Britannica (2022) Britannica, The Editors of Encyclopaedia, *Rwanda genocide of 1994*, Encyclopedia Britannica, 20. september 2022, (lest 21. november 2022)

<https://www.britannica.com/event/Rwanda-genocide-of-1994>)

Cassese (2007)

Cassese, Antonio, *A judicial massacre*, The Guardian, 27. februar 2007 (lest 8. juni 2023)
(<https://www.theguardian.com/commentisfree/2007/feb/27/thejudicialmassacreofsrebr>)

Chalak (2022)

Kaveh, Chalak; Leraand, Dag; Eliassi, Barzoo, *Anfal-kampanjen*, Store norske leksikon på snl.no. Hentet 7. desember 2022 fra <https://snl.no/Anfal-kampanjen>

Lundbo, Holm-Hansen (2023)

Lundbo, Sten, Holm-Hansen, Jørn, *Srebrenica-massakren*, Store norske leksikon på snl.no. Hentet 14. april 2023 fra <http://snl.no/Srebrenica-massakren>

Raz (2022)

Jaff, Raz *Gassangrepet i Halabja 1988*, Store norske leksikon på snl.no. Hentet 8. desember 2022 fra https://snl.no/Gassangrepet_i_Halabja_1988

Speri (2023)

Speri, Alice, *Momentum grows on special tribunal to prosecute Putin's aggression in Ukraine*, The Intercept, 13. februar 2023,
(<https://theintercept.com/2023/02/13/russia-ukraine-war-crimes/>) (lest 20. februar 2023)

Trepanic (2022)

Trepanic, Aida, *50 Genocide Victims to be Buried at Srebrenica Commemoration*, Balkan Insight, 7. Juli 2022, (<https://balkaninsight.com/2022/07/07/50-genocide-victims-to-be-buried-at-srebrenica-commemoration/>) (lest 10. mai 2023)

Stepanenko, Blann (2023)

Stepanenko, Vasilisa og Blann, Susie, *Collapse of major dam in southern Ukraine triggers emergency as Moscow and Kyiv trade blame*, Associated Press, 6. juni 2023
(<https://apnews.com/article/russia-ukraine-war-kakhovka-dam-flood-evacuation-eccc9952c2d9f500c38b0a873f69438c>) (lest 6. juni 2023)

Øvrige kilder

The West Wing

“College Kids”, *The West Wing*, skapt av Aaron Sorkin, sesong 4, episode 3, Warner Bros. Television, 2002