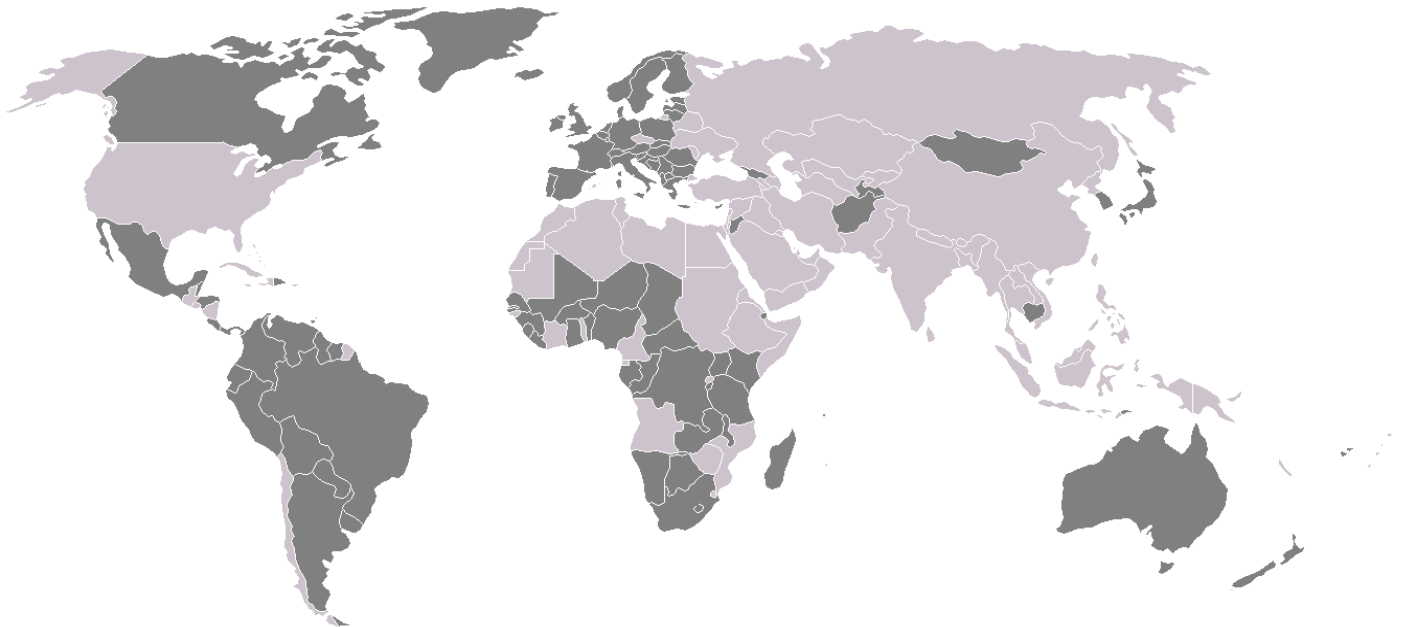


Med evne og vilje til å være upartisk?



*En analyse av den internasjonale straffedomstolens
legitimitet ved behandlingen av anmodningene om
etterforskning i Uganda og Sudan*

av

Thomas Ødegård

Masteroppgave i sammenliknende politikk

Universitetet i Bergen

Vår 2009

Sammendrag, Nor:

I denne oppgaven undersøkes forutsetningene for den internasjonale straffedomstolens (ICC) legitimitet. Dette gjøres gjennom å se på utvalgsprosessen i to saker som ligger til etterforskning hos ICC. Dette er sakene som omhandler Uganda og Sudan. Jeg benytter meg av kvalitativ metode for å analysere og vurdere den kritikk som er reist mot ICCs involvering i disse sakene. Jeg finner ikke støtte for antakelsen om at ICCs involvering i Uganda har vært direkte politisert, men at institusjonelle svakheter i forholdet mellom ICC og dens medlemsland har ført til usikkerhet omkring korrekt saksgang og spekulasjon om hvordan saker som denne skal håndteres. Angående Sudan finner jeg at institusjonelle svakheter skaper spenninger i forholdet mellom ICC og FNs Sikkerhetsråd vedrørende etterforskningens jurisdiksjon, mandat og finansiering. ICC er en permanent juridisk institusjon, og derfor må dens legitimitet og innvirkning på internasjonal politikk ses i et langsiktig perspektiv.

Abstract, Eng:

This master thesis explores preconditions for the legitimacy of the International Criminal Court (ICC). The foundations for the Court's legitimacy will be investigated by researching the selection process in two cases currently being processed by the ICC. Those are the investigations into the Lord's Resistance Army in Northern Uganda, and the *janjaweed*-militia in the Sudanese Darfur region. Using a qualitative approach, I evaluate the criticism of the work of the ICC in the two cases in order to see whether the investigations can be said to have been biased. However, my findings suggest, in the Uganda case, that institutional weaknesses in the Statute of the ICC have raised concerns over the possibility of politicized referrals to the Court by its member states, thereby invoking an ICC investigation that indirectly contributes to a politicized investigation. In the Darfur case, respectively, the evolving and unsettled legal relationship between the UN Security Council and the ICC creates tension over the investigation's legal mandate, its jurisdiction, and its financial base. The ICC is established as a permanent Court, and its effects on international relations and its quest for legitimacy must therefore be viewed in a long-term perspective.

Forord:

En reise på tusen mil begynner med et skritt, sier et kjent kinesisk ordtak. Å ha gått reisen tusen mil er slik det føles å skrive de siste linjene på masteroppgaven, og samtidig tenke tilbake på hvor langt unna dette følte da denne oppgavens idé begynte å ta form for snart halvannet år siden. Jeg føler stor glede og tilfredshet over å passere min foreløpige faglige målstrekk. Noen personer har hjulpet meg hit, og fortjener omtale:

Takk til Lars Øivind Lund for hans entusiasme, optimisme og initiativ ved oppgavens start, noe som har hatt større betydning for at dette prosjektet nå fullføres enn han har inntrykk av. Takk til Arne Petter Drageset for uselvvisk og uvurderlig hjelp med design og konstruksjon av alle oppgavens figurer. En spesiell takk også til Eivind Espeset, venn og mental sparringpartner gjennom alle studieårene, for talløse kopper kaffe.

En spesiell takk til min utmerkede veileder Siri Gloppen, som alltid har vært imøtekommende, forberedt, engasjert, og hatt tro på meg og på oppgaven, og for hennes strukturering av arbeidet med oppgaven som var helt avgjørende for å løse prosjektet i havn.

Denne oppgaven er tilegnet Cathrine, som tålmodig har smilt underveis.

Bergen, 20. mai 2009

Thomas Ødegård

Sammendrag/Abstract	2	
Forord	3	
Innholdsfortegnelse	4	
Akronymordliste	5	
Kapittel 1	Introduksjon, metode og variabler	6
1.1	Bakgrunn	7
1.2	Problemstilling og metodevalg	10
1.3	Variabler	14
Kapittel 2	Teori	20
2.1	Noen avgrensninger; ICC og samfunnsvitenskap	21
2.2	Historisk-teoretisk perspektiv: Individets rettigheter	22
2.3	Opptakt til Roma-Traktaten 1998	27
2.4	Traktat og mandat	28
2.5	ICC i litteraturen – debatten for og imot	35
2.5.1	Teoretiske ideer og modeller	35
2.5.2	Eksisterer universalisme?	37
2.5.3	Legitimitet gjennom medlemsland	40
2.5.4	Det rette verktøy?	45
2.5.5	Faren for politisering	48
2.5.6	Fred eller rettferdighet?	51
Kapittel 3	Analyse	54
3.1	Uganda	55
3.1.1	Historikk – konflikt i Uganda	56
3.1.2	Analyse av anmodningen	61
3.1.3	Oppsummerende betraktninger: Uganda	66
3.2	Sudan	68
3.2.1	Historikk – konflikt i Sudan	69
3.2.2	Analyse av anmodningen	74
3.3	Komparativt <i>case</i> -perspektiv	83
Kapittel 4	Konklusjoner og veien videre: Den permanente domstol	89
<i>Appendiks 1</i>	<i>Liste over ratifiserte medlemsland i ICC</i>	<i>94</i>
<i>Appendiks 2</i>	<i>Utvalgte artikler fra Roma-traktaten av 17. juli 1998</i>	<i>96</i>
Bibliografi		113

Akronymordliste:

AU	<i>African Union</i>
CICC	<i>Coalition for an International Criminal Court</i>
ICID	<i>International Commission of Inquiry on Darfur</i>
ICISS	<i>International Commission on Intervention and State Sovereignty</i>
ICC	<i>International Criminal Court</i>
ICTR	<i>International Criminal Tribunal for Rwanda</i>
ICTY	<i>International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia</i>
ILC	<i>International Law Commission</i>
ILO	<i>International Labor Organization</i>
LRA	<i>Lord's Resistance Army</i>
JEM	<i>Justice and Equality Movement</i>
FN	<i>Forente Nasjoner</i>
NIF	<i>National Islamic Front</i>
NRM	<i>National Resistance Movement</i>
OTP	<i>Office of The Prosecutor</i>
SPLA	<i>Sudan People's Liberation Army</i>
SPLM/A	<i>Sudan People's Liberation Movement/Army</i>
UNDP	<i>United Nations Development Programme</i>
UNAMID	<i>United Nations - African Union Mission in Darfur</i>
UNAMIS	<i>United Nations - African Union Mission in Sudan</i>
UNESCO	<i>United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization</i>
UNOCHA	<i>United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs</i>
UPDF	<i>Uganda People's Defence Force</i>
USA	<i>United States of America</i>

Kapittel 1

Introduksjon, metode og variabler

1. juli 2002 markerte starten på en ny tidsregning innen internasjonal strafferett. Da trådte avtalen som etter flere års forhandlinger ledet til Roma-traktaten¹ av 1998 i kraft. Traktatens medlemsland ble enige om å opprette *the International Criminal Court* - ICC. Fra 2002 av eksisterer det dermed en permanent internasjonal krigsforbryterdomstol som skal etterforske og rettsforfølge krigsforbrytelser og særlig grove brudd på menneskerettighetene.

I denne oppgaven vil jeg undersøke forutsetningene for ICCs legitimitet gjennom å se på hvordan domsstolen har fungert i to saker som den har innledet etterforskning i. Spørsmålet er om ICC i disse sakene greier å etablere seg som en nøytral og autoritativ rettsinstans. I så tilfelle vil domsstolen øke sin politiske og juridiske legitimitet, og det vil befeste både dens rolle som etterforskningsorgan for de alvorligste internasjonale forbrytelser, og dens formål om å forhindre straffefrihet for de ansvarlige.

I tiden fra den andre verdenskrigs slutt og til opprettelsen av ICC har straffeforfølgelsen av krigsforbrytere foregått i særegne FN-opprettede tribunal og ulike former for nasjonale rettssaker. Denne situasjonsbestemte praksisen vil med ICC bli erstattet med en permanent domsstol som kan respondere løpende til verdenssamfunnets eller medlemslandenes behov for assistanse til etterforskning og rettsprosesser vedrørende de mest alvorlige forbrytelser.

For at ICC skal opparbeide seg den nødvendige internasjonale legitimitet, er det nødvendig at ICC må være – og fremstå som å være – upartisk. Denne oppgaven tar utgangspunkt i den antakelse at flere av verdens stater ut fra interessehensyn ønsker å påvirke en internasjonal domsstol som ICC og dens avgjørelser. Det er i ICC derfor etablert det jeg vil kalle institusjonelle barrierer, som er til for å demme opp for påvirkning og politisering av domsstolens avgjørelser. Denne oppgaven skal vurdere den kritikk som er reist mot ICC om at disse institusjonelle barrierene ikke er gode nok, at ICC har tatt avgjørelser basert på politiske hensyn og opptrådt partisk, og at domsstolen er åpen for ytterligere grad av politisering i fremtiden. Gjennom to kvalitative *case*-analyser skal jeg så undersøke denne kritikken

¹ The Rome Statute of the International Criminal Court. Dokument A/CONF.183/9 av 17. juli 1998. Jeg vil i oppgaven kun referere til denne som Roma-traktaten, eller bare *traktaten*. Den komplette traktaten er tilgjengelig på www.icc-cpi.int

nærmere for å vurdere om det er grunnlag for å hevde at de institusjonelle barrierene i ICC har vist seg å være svake, og om avgjørelsene domsstolen tok i disse kan sies å være politiserte eller basert på påvirkning eller politisk press. Oppgaven og dens konklusjoner er allment verdifulle fordi den gir et innblikk i en institusjons legitimitetsbygging blant allerede etablerte internasjonale strukturer, og de motkrefter den møter, Oppgaven gir også innsikt i praktiske konsekvenser av svakheter i de barrierer som skal sikre en slik institusjons uavhengighet og upartiskhet.

Min motivasjon for å skrive oppgave på dette feltet kommer fra å se de flimrende sort-hvitt filmene fra Nürnbergprosessen med Rudolf Hess' skingrende "Nein!" på dommer Jacksons spørsmål om skyld, til å se Slobodan Milosevic' og Saddam Husseins opphissede utfall mot legitimiteten til domsstolene som var satt til å føre sakene mot dem i Haag og i Bagdad. Jeg begynte å undres over hvor legitimiteten kom fra som gjør at internasjonale eller andre lands domsstoler kan dømme borgere fra andre suverene stater, og hvordan disse tre enkle eksemplene hadde så vidt forskjellig bakgrunn og form i strafferettsprosessen mot de tiltalte. ICC er nettopp et forsøk på å kanalisere ulike måter å etterforske krigsforbrytelser inn i permanente og konsekvente rammer, slik at det gjennom bindende internasjonale avtaler opprettes en felles anvendelse av lovtekst og prosess i forhold til behandlingen av krigsforbrytere. At domsstolen er permanent antas å ha en preventiv effekt fordi krigsforbrytere og utøvere av andre grove overgrep mot menneskeheten ikke lengre skal kunne kalkulere inn den tilfeldigheten i opprettelsen av domsstoler og internasjonale tribunal som tidligere har gjort at mange forbrytere har gått fri. Samspillet mellom ICC og verdens stater i denne avgjørende fasen, hvor ICC etablerer seg som overnasjonal institusjon, er derfor så interessant.

1.1 Bakgrunn

ICC ble dannet på ideen om å hindre *straffefrihet*. Gang på gang har man opplevd at de ansvarlige for forbrytelser som folkemord, tortur, voldtekt, etnisk rensing eller massedrap unngår et rettslig oppgjør gjennom amnestier, eksil, politisk beskyttelse eller andre former for straffefrihet. Hvis derimot alle verdens stater klarer å bli enige om forpliktende samarbeid om å stille krigsforbrytere til ansvar, så vil det ikke finnes fristeder utenfor den internasjonale

justis hvor disse forbryterne kan gjemme seg. Det *universalistiske*² idealet som ligger til grunn for opprettelsen av ICC, er at man gjennom traktaten skal oppnå en helhetlig og kontinuerlig tilnærming til behandlingen av krigsforbrytelser, i motsetning til de siste vel 60 års varierende praksis. Den universalistiske tilnærmingen betyr å straffeforfølge likt verden over ut fra et sett av definerte forbrytelser under ICCs jurisdiksjon, og at medlemsstatene gjennom traktaten har en forpliktelse til enten å etterforske og straffeforfølge mistenkte krigsforbrytere på sitt territorium, eller alternativt på anmodning utlevere disse til ICC. At flere av verdens mektigste stater velger å stå utenfor traktaten er en kontinuerlig utfordring for domsstolens legitimitet og dens søken etter juridisk universalisme, og vil belyses i oppgaven.

I løpet av de få årene ICC har eksistert har domsstolen allerede fått oppmerksomhet i en betydelig mengde litteratur i fagkretsene juss, politikk og statsvitenskap³. Litteraturen dreier seg hovedsakelig om hvor ICC finner sin plass blant internasjonale institusjoner og på hvilken måte ICC kan endre de eksisterende strukturer på en slik måte at den bedre oppfyller målsetningen om å hindre straffefrihet, enn den tidligere regjerende internasjonale rettsorden⁴. Samtidig er det flere kritiske røster som peker på ICCs manglende legitimitet, mangelen på kontroll med avgjørelser fattet av domsstolen, og at dens overnasjonale organisering fører til en større avstand til spesifikke lokale og nasjonale forhold og dermed hindrer en fullgod kontekstuell forståelse av sakene som etterforskes⁵. At domsstolen søker en universalistisk tilnærming til krigsforbrytelser og krigsforbrytere mener mange stenger mulighetene for andre fredsløsningsmodeller lokalt. Ved å utelukke bruk av amnesti kan ICC stå i veien for en

² Universalisme innenfor en menneskerettighetstradisjon defineres noe ulikt ettersom man skiller mellom et reduksjonistisk perspektiv om de absolutte fellestrekk ved det å være menneske, eller man tilegner at visse moralske rettigheter følger med. Forsythe peker på det han ser som de "*fundamental moral rights*" som et menneske behøver for å leve et verdig liv (Forsythe, 2006:3), Aziz ser på universalisme som "*inherent inclusive*" til å omfatte alle verdensanskuelser og tradisjoner (Aziz, i Van Ness, red., 1999:40), mens Sullivan mener at universalisme er tett knyttet ikke bare til et menneskes iboende rettigheter, men også til liberal teoretisk og økonomisk tenkning om individets frihet (Sullivan, i Van Ness, red., 1999:122).

³ For eksempel vier Antonio Cassese betydelig plass til ICC i sitt standardverk "International Criminal Law". American Journal of International Law er en av flere juridiske tidsskrift som jevnlig trykker artikler om ICC. Se også en den kanadiske visestatsadvokaten Peter Keens analyse av hvordan ICC er en blanding av common law og civil law (Keen, 2004:767-814), og en liknende analyse av Carsten Stahn (Stahn, 2005:1-31). Samtidig fins bøker og artikler med kvalitative samfunnsvitenskapelige case-studier av ICCs arbeid, av for eksempel Tim Allen (2006) eller Adam Branch (2007). Dette er bare et utdrag titler, flere vil bli diskutert i denne oppgaven. Samlet er spennet på litteraturen omkring ICC fra rene juridiske lovtkestolkninger til nærmest sosialantropologiske studier.

⁴ Dette belyser jeg nærmere i teorikapitlet med blant annet artikler av Mariano-Florentino Cuellar, Antonio Franceschet, Michael P. Scharf, samt Dawn Rothe og Christopher W. Mullins.

⁵ Dette trekkes ofte frem som det offisielle amerikansk standpunkt, blant annet gjentatt av Clint Williamson, Ambassador-at-large for International War Crimes, fra det amerikanske utenriksdept., da han talte under et seminar i regi av Forum for International Criminal and Humanitarian Law i Oslo, september 2008. John Rosenthal kritiserer også ICC sterkt basert på nevnte argumenter (Rosenthal, 2004). Se også Scharf (2001) s 68-71.

raskere fredsprosess, uten straffeforfølgelse av de ansvarlige⁶. Disse ulike kritikkene mot ICC skal diskuteres grundigere i neste kapittel.

Om ICC faktisk oppnår en mer universalistisk straffeforfølgelse, eller blir en fornyelse av eksisterende politiske og strafferettslige strukturer, er et grunntema i debatten. For å kunne oppnå en reell universalistisk rettsorden og oppnå internasjonal legitimitet og støtte, må ICC opptre med institusjonell og politisk *uavhengighet*, og dens avgjørelser må være *upartiske*. Dersom ICCs uavhengighet kan trekkes i tvil, faller domsstolens internasjonale gjennomslagskraft sammen og den vil avskrives som ubetydelig, og som et partisk verktøy for dem som øver sin innflytelse over ICC. Samtidig har en rekke stater gode grunner for å ønske å påvirke domsstolen for å få straffeforfulgt spesielle personer samtidig som de kan ønske å beskytte egne borgere, eller som er tilfelle med USA; aktivt motarbeide domsstolen og hele dens eksistens som en dømmende myndighet med internasjonal rekkevidde⁷.

ICC står ovenfor en rekke utfordringer, ikke bare i forhold til sakskompleksene og de logistiske utfordringene i sakene den blir anmodet om å etterforske, men også i forhold til domsstolens posisjon som nyopprettet institusjon på den internasjonale arena. Dannelsen av ICC var kontroversiell, fordi dens universelle form og mandat kunne slå tilbake på en del mektige vestlige staters ledere og militære, dersom handlinger utført av disse ble underlagt ICCs jurisdiksjon. Dette er viktige grunner til at flere av verdens mektigste stater har valgt å ikke tiltre traktaten⁸. Slikt slår sprekker i ICCs universalistiske visjon, fordi dens jurisdiksjon kun strekker seg til medlemslandene⁹. Og så lenge ikke alle verdens stater er medlemmer, så

⁶ Denne problematikken er kjent som "*peace vs. justice*"-debatten. Jeg tar dette nærmere opp i teorikapitlet og den blir også diskutert i analysekapitlet da den har særlig relevans for casen Uganda hvor ICC arbeidet med straffeforfølgelse side om side med en lokalt initiert amnestipolitikk.

⁷ Den aktive motarbeidelsen har fått to uttrykk i amerikansk utenrikspolitisk strategi. Det ene er gjennom såkalte SOFAs (Status Of Forces Agreement) som opprinnelig var en avtale innad i NATO som skulle sikre utelukkende amerikansk jurisdiksjon over amerikansk personell som kunne komme til å kjempe på et annet NATO-lands jord (Dietz, 2004). Dette er nå utvidet slik at amerikanske tropper ikke blir sendt noe sted i alliert formål uten en avklart SOFA med gjeldende myndighet i det land hvor troppene sendes. For å oppnå SOFA legger USA helt åpent press gjennom øvrige økonomiske, bistandsmessige eller diplomatiske sanksjoner. I tillegg har USA under George W. Bush ratifisert en lov som åpner for militær aksjon for å frigi amerikanske borgere fengslet i samband med en ICC-etterforskning, den såkalte American Service Members Protection Act (Forsythe, 2006:108; Rothe & Mullins, 2006:215) Den andre strategien går aggressivt på medlemsland i ICC, og benytter seg til et juridisk smutthull i traktatens Artikkel 98 som gjør at en bilateral avtale til et land utenfor ICC kan ha forrang når det gjelder til hvor en etterlyst person skal utleveres (Mullins, Kauzlarich & Rothe, 2004:294-297; Rothe & Mullins, 2006:217). Også her brukes et bredt press for å oppnå en slik avtale med et ICC-medlemsland. Disse såkalte "Article 98(2) -agreements" vil bli nærmere tatt opp i teorikapitlet.

⁸ Som utgangspunkt er det et hensynet til jurisdiksjon over egne soldater og personell som trekkes frem som hovedargument for å ikke være medlem av ICC. Men det følger naturlig at ICC etterforsker de ansvarlige på et høyere politisk nivå ved de alvorligste internasjonale forbrytelser.

⁹ Dette defineres i traktatens artikkel 12, se appendiks II.

vil det finnes steder og stater hvor krigsforbrytere kan oppholde seg og kun behøve å forholde seg til nasjonale domsstoler, utenfor rekkevidden til ICCs internasjonale jurisdiksjon. ICC er avhengig av å ha et godt forhold til sine medlemsland, fordi ICC selv har ingen politi- eller pågripelsesmyndighet, det er statene som må foreta pågripelser og utleveringer til ICC. Dersom ICC mister sin legitimitet som en uavhengig og upartisk domsstol, vil dette også kunne påvirke det praktiske arbeidet med å hindre straffefrihet og stille ansvarlige forbrytere for retten.

Det er derfor en sammenheng mellom ICCs målsetning om å hindre straffefrihet i de alvorligste internasjonale forbrytelser, og ICCs legitimitet. ICC kan ikke forvente staters oppslutning om domsstolen eller samarbeid i individuelle saker hvis ikke domsstolen ses som upartisk og uavhengig – med andre ord som den legitime domsstol for slike forbrytelser. Denne oppgaven undersøker de faktorer som avgjør ICCs legitimitet, og dermed har betydning for om ICC skal lykkes med sitt universalistiske prosjekt, gjennom å se på de institusjonelle barrierer som skal sikre ICC dens uavhengighet og upartiskhet.

1.2 Problemstilling og metodevalg

Det er nærliggende å anta at en rekke stater har interesse av å påvirke ICC, både i positiv forstand, i form av steg disse ønsker domsstolen skal ta i forhold til etterforskning eller påtale, men også i negativ forstand, at stater kan ha interesse av å forhindre sementering av ICCs universelle rettsideal og beskytte egne politikere, borgere, militære, eller andre, fra straffeforfølgelse. Ønsker om å påvirke domsstolen vil sette press mot dens uavhengighet, og vi kan se for oss en rekke måter domsstolen utsettes for slik påvirkning; som gjennom samarbeidet den skal ha til de respektive stater, gjennom finansiering og logistisk oppfølging, gjennom nasjonale eller internasjonale politiske vedtak slik som i FNs Sikkerhetsråd, eller gjennom juridisk utfordring på tolkning og anvendelse av traktatens lovtekst og juss. Det interessante er i hvilken grad påvirkning influerer det endelige *saksutvalget* i ICC. Domstolens uavhengighet med hensyn til saksutvalget er essensiell om ICC skal lykkes med å etablere og legitimere en universell rettspraksis. At det i utgangspunktet finnes et politisk press mot ICC er derfor et grunnleggende premiss i denne oppgaven, det jeg vil kalle den bakenforliggende variabel.

For at ICC skal oppnå internasjonal legitimitet, er det nødvendig både at den *er* upartisk, og at den *fremstår som å være* upartisk. Dette betyr at det er en avgrensning mellom de rent juridiske avgjørelsene ICC tar, og det omdømmet som ICC får av disse avgjørelsene. Disse to faktorer sammenfaller ikke nødvendigvis. Men både upartisk juridisk behandling og upartisk omdømme er nødvendig for at ICC skal oppnå internasjonal legitimitet. Og ICC er avhengig av å bli oppfattet som den legitime domsstol for behandlingen av alvorlige krigsforbrytersaker, og som legitim for å hindre straffefrihet. Uten slik legitimitet faller domsstolens grunnlag bort.

Jeg vil definere legitimitet i samsvar med Øyvind Østeruds syn på legitimitet som en enighet hos berørte parter om en institusjons rettmessighet. Østerud definerer legitimitetsbegrepet i forbindelse med makt og autoritet hos et lands myndigheter. Han skriver: ”*Legitimitet betyr at maktbruken er rettmessig, på grunnlag av et prinsipp – f.eks. enighet – som både den styrende og de styrte aksepterer*” (Østerud, 1999:37). Det er viktig å være klar over legitimitetens normative aspekt, at hva som oppfattes som legitimt gjøres ved en konnotativ vurdering av hva som anses som ”rett” eller ”rettferdig” (Habermas, 1976:158). Legitimitet er dermed ikke uforanderlig, men til stadig vurdering av dem som er, med Østeruds definisjon, blitt enige om å se institusjonen som rettmessig. Legitimitet kan derfor referere til noe som potensielt kan bli ”rett” i fremtiden, selv om ikke institusjonens rettmessighet er sementert som slik foreløpig (Rothe & Mullins, 2006:205). Dermed er det mulig å diskutere ICCs legitimitet som en *økning* i oppslutning om dens rettmessighet, slik det vil bli gjort i denne oppgaven.

Oppfatningen av ICC som legitim domsstol for alvorlige internasjonale forbrytelser avhenger dermed av komplekse horisontale og vertikale relasjoner. Horisontal legitimitet vil være ICCs forhold til allerede etablerte overnasjonale og mellomstatlige juridiske og politiske institusjoner, mens vertikal legitimitet vil være forholdet til medlemslandene, ikke-medlemsland, og individuelle borgeres oppfatning av ICC som legitim domsstol. Jeg vil konsentrere diskusjonen i denne oppgaven til ICCs legitimitet i forhold til FN, til medlemsland og ikke-medlemsland, og trekk ved domsstolen som har betydning for dens legitimitet på individnivå. Jeg vil flere steder i oppgaven nansere mellom begrepene politisk legitimitet og juridisk legitimitet for å beskrive legitimitetsutviklingen mer presist. Med politisk legitimitet mener jeg i hvilken grad ICCs politiske og ideologiske¹⁰ agenda om å

¹⁰ ICC tolket innenfor den politiske *idealismet*tradisjonen blir diskutert i teorikapitlet.

forhindre straffefrihet og arbeidet for å oppnå en global samhandling for å straffe alvorlige forbrytelser mot menneskeheten blir styrket og oppfattet som rettmessig blant berørte parter, det vil si stater, organisasjoner og individer. Med juridisk legitimitet mener jeg i hvilken grad det rent juridiske grunnlaget ICC har for å etterforske og straffe ansvarlige forbrytere blir ansett som rettmessig og fulgt blant berørte parter.

Det oppgaven undersøker er om det jeg så langt har kalt ”de institusjonelle barrierene” er sterke nok til å motvirke det politiske presset jeg antar er tilstede, og som derigjennom sikrer ICC dens legitimitet. De institusjonelle barrierene ønsker jeg å dele inn i to nivå, et strukturnivå og et aktørnivå. Det finnes institusjonelle barrierer mot politisk påvirkning på begge nivå. Disse barrierene, på struktur- og aktørnivå, blir mine uavhengige variabler, altså de variabler jeg bruker for å undersøke om ICCs institusjonelle barrierer er robuste nok til å motstå politisering eller påvirkning i saksutvalget.

Med saksutvalg mener jeg de saker som er innenfor domsstolens jurisdiksjon og hvor det er innledet etterforskning. Dette inkluderer de tilfellene av anmodninger fra FNs Sikkerhetsråd hvor aktor henstilles å innlede etterforskning. Saksutvalget, i betydningen *innledet etterforskning i*, er så langt den beste indikasjon på ICCs produksjon og funksjon, siden ingen saker foreløpig har kommet til domfellelse i ICC.

Dette gir meg et fåtall mulige *cases*. Av disse velger jeg å se nærmere på de to *casene* som har vært mest kontroversielle og gjenstand for den skarpeste kritikk. Jeg skal i analysekapitlet se på anmodningen fra Uganda om etterforskning av LRA-geriljaen i Nord-Uganda, og på FNs sikkerhetsråds anmodning om etterforskning i Darfur i Sudan. I vurderingen av kritikken berører jeg det problematiske ved potensiell høy grad av politisert motivasjon for egenanmodninger, som i tilfellet Uganda. Klausuler fra FNs sikkerhetsråd som setter begrensninger for etterforskning, som i Sudan, griper også inn i den grunnleggende forståelsen av universalisme og dermed ICCs politiske legitimitet. Dessuten kan vi anta, med grunnlag i den kritikk som peker på et mulig avhengighetsforhold mellom ICC og dens økonomiske bidragsyttere, samt at ICC ifølge kritikere skal føre en ikke-kontroversiell linje for å bygge internasjonal legitimitet, at det finnes saker som ikke har blitt vurdert til etterforskning på grunn av vellykket politisk press fra berørte parter¹¹. I så tilfelle kan vi

¹¹ Disse kritikkene vil bli berørt i teori- og analysekapitlet.

snakke om avgjørelser på grunnlag av *bias*¹². Å avdekke slike tilfeller er naturligvis ytterst vanskelig.

Oppgavens avhengige variabel har jeg valgt å kalle *(u)partisk saksutvalg*. Jeg ønsker gjennom teoretisk kritikk og kvalitativ analyse av to *cases*, å undersøke hvorvidt *casene* ble del av ICCs saksutvalg på et partisk grunnlag eller ikke. Vurderingen av de uavhengige variablene i sammenheng med den kvalitative analysen av de to *casene* skal forsøke å gi svar på i hvilken grad de institusjonelle barrierer i ICC faktisk er egnet til å sikre upartiskhet. Oppgavens problemstilling blir da som følger:

Er de institusjonelle barrierer i ICC på struktur- og aktørnivå sterke nok til å motstå partisk påvirkning i saksutvalget, og slik i stand til å sikre ICCs legitimitet?

Problemstillingen etablerer motsetningsforholdet mellom de nasjonale interesser og ICCs egen legitimitetsbygging. Den avhengige variabel, oppgavens undersøkelsesobjekt som helhet, er å se ICCs institusjonaliserte struktur- og aktørnivå, og undersøke om ICCs praksis fraviker dette i slik grad at det sannsynliggjør politiserte avgjørelser i saker den etterforsker.

Den samfunnsvitenskapelige metode som jeg skal benytte i denne oppgaven er kvalitativ metode. Når man skal forsøke å avdekke sammenhenger i avgjørelser basert på politikk eller verdivalg så er disse vanskelig å gjøre målbare, og en kvalitativ tilnærming er da egnet (Hellevik, 1999:13-14). Jeg vil forsøke å belyse sammenhengen mellom politisk press og domsstolens legitimitet basert på interessene til flere aktører, fra enkeltpersoner, til stater, og til overnasjonale organ. Slike interesser vil bestå av en rekke forhold, mange av dem målbare, som ressurser, økonomi eller geografi, mens andre er vanskeligere å måle, slik som historisk bakgrunn, forhold mellom politiske ideologier og verdier, strategiske geopolitiske hensyn, forhold mellom nasjonalstatene og internasjonale institusjoner, og ikke minst; hvordan stater og statsledere antar at ICC kan komme til å operere i *fremtiden* som en viktig faktor i forhold til hva de mener om den i dag. Min metode ligger tett til det Charles Ragin kaller *case-oriented comparative method* (Ragin, 1987:51-52). Ifølge Ragin kjennetegnes slik undersøkelse av å se *casene* helhetlig uten å bryte dem ned til et rent studie av variabler.

¹² Det engelske ordet *bias* viser til å ha et skjevt eller ubalansert syn på en sak eller ta en fordelaktig avgjørelse for en part. Det er vanskelig å oversette direkte, men jeg vil ofte benytte begrepet *politisert* på norsk i oppgaven, fordi det favner godt om forståelsen av de politiske hensyn og det politiske press ICC får kritikk for å være bunden av.

Samtidig blir forskere med en slik tilnærming tvunget ”to get very close to their data and become familiar with their cases as they try to pinpoint key differences between cases” (Ragin, 1987:52). Jeg vil undersøke mine to *cases* nært, ikke bare for å peke på forskjeller dem imellom, men også for å kunne vurdere om kritikken mot ICC er holdbar og domsstolens legitimitet er svekket.

I tillegg taler antallet mulige *cases* for at en kvalitativ tilnærming til problemstillingen. Så langt er det så langt kun en sak som er under behandling av domsstolen som en retts sak, og antallet innlede etterforskninger bare en håndfull¹³. Dette begrensede utvalget gjør at det vil være vanskelig å gjøre konklusjoner basert direkte på domsstolens produksjon så langt, det vil kunne gjøres med større nøyaktighet av samfunnsforskere et visst antall år frem i tid.

1.3 Variabler

Som nevnt, jeg grupperer oppgavens avhengige variabler til enten å tilhøre ICCs strukturnivå, eller dens aktørnivå. På strukturnivået finner vi som en variabel domsstolens statutter slik de er nedfelt i Roma-traktaten og som viser de institusjonelle tiltak som der ligger fast for å sikre domsstolens uavhengighet og upartiskhet. En annen variabel vil være systemet med anmodninger til ICC om etterforskning, hvor slike anmodninger skal følge en viss saksgang og hvilken betydning det har. En tredje strukturvariabel omhandler institusjonelle prosedyrer rundt valg og stillingsperioder som skal sikre upartiskhet hos dommere og aktor¹⁴. En fjerde er den formelle saksgang for å igangsette en etterforskning innad i ICC, samspillet mellom aktor og dommerne for å ta slike avgjørelser og de barrierer som eksisterer der for å hindre *bias*. En femte strukturvariabel som kan trekke domsstolens uavhengighet i tvil er dens finansiering. Denne oppgaven vil vie mest plass til diskusjoner av de to første variablene, og noe mindre til de tre neste variablene. Dette fordi jeg mener en slik prioritering reflekterer godt variablenes betydning for å vurdere utvalgsprosessene til mine to *cases* og ICCs legitimitet.

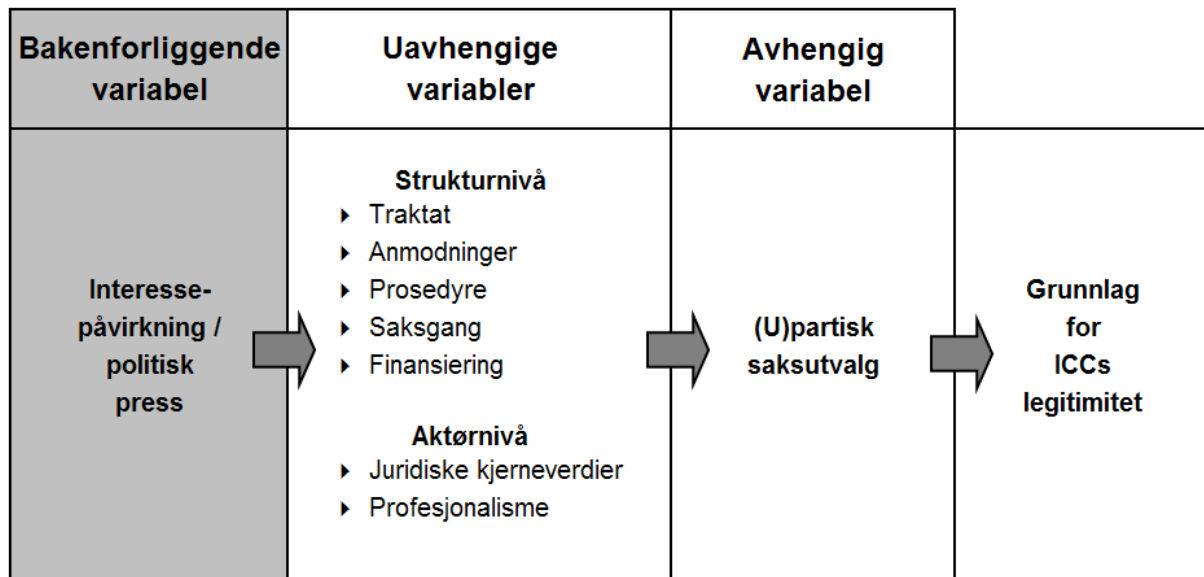
¹³ ICC har innledet etterforskning i Uganda, Sudan, den Demokratiske Republikken Kongo og den Sentralafrikanske Republikk. Den første og eneste retts saken så langt er mot kongoleseren Thomas Lubanga som er anklaget for å verve barnesoldater, som startet i januar 2009, og forventes ferdig mot slutten av samme år. Se www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/ for en oversikt.

¹⁴ Jeg bruker konsekvent begrepet *aktor* i oppgaven. I noen tilfeller må betydningen leses ikke bare som ICCs sjefaktor Luis Moreno-Ocampo personlig, men som hans stillings institusjonaliserte rolle, eller oppgaver som tilfaller hele hans stab eller hans kontor. Dette refereres blant annet i traktaten som OTP – *Office of The Prosecutor*.

På aktørnivå har jeg som en variabel juridiske kjerneverdier. Dette innebærer de kriterier for kompetanse, verdier og integritet dommere og aktor velges på grunnlag av. En annen variabel har jeg kalt profesjonalisme, som ser på aktors og dommernes syn på sine roller sammenliknet med den juridiske standen for øvrig.

Figur 1 er en systematisering av det teoretiske rammeverket for oppgaven:

Figur 1:



Innledningsvis kan det være nyttig å kommentere problematikken rundt hver av de uavhengige variablene noe nærmere. På strukturnivå er en gjennomgang av de mest sentrale artiklene i traktaten nødvendig. Traktaten er Roma-konferansens fremforhandlede grunnlag for ICCs opprettelse. I traktaten finner vi blant annet definisjoner av forbrytelser under ICCs jurisdiksjon, forholdet og forpliktelsene til medlemslandene, saksgang ved etterforskning innad i domsstolen, behandling og rettsprosess av tiltalte, institusjonell oppbygning av ICC, samt grunnlaget for ICCs finansiering. I teorikapitlet vil jeg berøre traktatens innhold på disse tema vurdert opp mot ulike kritikeres innvendinger. Svakheter i disse artiklenes ordlyd som kan åpne for politisering kan utfordre ICCs legitimitet.

Den andre strukturvariabelen er systemet med anmodninger til ICC om etterforskning. Sentralt ligger spørsmålet om ICC er for sterkt bundet opp av sin egen traktat, at systemet med anmodninger åpner for politiserte anmodninger fra stater som domsstolen vanskelig kan

avslå. I så fall vil ICC bli et internasjonalt juridisk alibi for visse staters interessehensyn. Heri kritiseres bruk av egenanmodninger¹⁵ som politiserende. Problemet med disse er at de er vanskelige å avslå for domsstolen, fordi ICC tilsynelatende blir tilkalt for å hjelpe med å etterforske anklager som den aktuelle stat ifølge seg selv ikke er i stand til å utføre. Å avgjøre om en anmodning kan sies å være rent politisk motivert er derfor meget vanskelig uten utførlig spesifikk kunnskap om landet og de politiske forholdene der. I tillegg, når en anmodning kommer fra FNs sikkerhetsråd kreves det meget gode grunner fra ICCs aktor for å *ikke* innlede etterforskning med grunnlag i artikkel 17, 19 eller 53¹⁶. For at en anmodning fra FNs sikkerhetsråd kan sendes til ICC må det oppnås enighet om en resolusjon som anbefaler dette. Sikkerhetsrådets fem faste medlemmer har mulighet for å legge ned veto mot slike resolusjonsforslag, men det finnes likevel tidspunkt eller saker hvor sikkerhetsrådets medlemmer overkommer sine ulikheter og kan vedta ellers uvanlige resolusjoner. Mangel på andre diplomatiske løsninger slik som i forkant av FNs Sudan-anmodning kan tolkes som et slikt tilfelle¹⁷. Anmodninger til ICC fra Sikkerhetsrådet er i så måte sjeldne, men ikke usannsynlige. En foreslått anmodning i FNs sikkerhetsråd som ble stemt ned ved bruk av veto av et sikkerhetsrådsmedlem kan likevel være et sterkt signal til aktor om å innlede etterforskning *på eget initiativ*¹⁸, og slike signal kan også tolkes som politiserende påvirkning.

Den tredje strukturvariabelen har jeg kalt prosedyre, i betydningen valg og perioder for rettens aktører. Aktor og dommerne utnevnes på medlemslandenes generalforsamling i ICC for ni år av gangen, og utenom disse periodene føres lite direkte kontroll fra generalforsamlingens side på domsstolens arbeid og avgjørelser (Danner, 2003)¹⁹. Som jeg skal komme tilbake til i teorikapitlet, dommerne og aktor kan kastes av generalforsamlingen som følge av ”*serious misconduct*”²⁰, men kritikere mener at generalforsamlingen har institusjonelt for svak kontroll med domsstolen, noe som ifølge dem skal åpne for en mulig politisering og påvirkning

¹⁵ Dette er en undertype av ”State Party referral” i traktatens Artikkel 13. Slike diskuteres nærmere i teorikapitlet og er sentral i *casen* Uganda i analysekapitlet.

¹⁶ En resolusjon i FNs sikkerhetsråd vil være grunnlagt i FN-Charterets Kapittel VII, altså at Sikkerhetsrådet ser en bestemt situasjon som en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet. Å overprøve det internasjonale samfunns vilje slik er for ICCs aktor naturlig nok vanskelig. Artikkel 17 og 19 definerer der ICCs jurisdiksjon vil være gjeldende og ICC ha adgang til å åpne sak. Artikkel 53 gjør det mulig å avvise en sak hvis aktor vurderer at en etterforskning ”*would not serve the interests of justice*”. Se appendiks II for fullstendig artikkeltekst.

¹⁷ Dette diskuteres nærmere i analysekapitlet.

¹⁸ Kjent som *proprio motu* i traktaten. De ulike måtene en etterforskning kan igangsettes vil bli redegjort for i teorikapitlet.

¹⁹ Artikkelen er uten sidetall i utskriftsvennlig versjon.

²⁰ Artikkel 46 i traktaten, se appendiks II.

(Rosenthal, 2004; Goldsmith & Krasner 2003)²¹. Dette står i kontrast til konvensjonell teori om juridisk uavhengighet som sier at liten grad av politisk kontroll og lange stillingsperioder vil gi dommere og aktor bedre mulighet til å opptre upartisk og uavhengig (Cassese, 2003:393-394; de Vijver, 2006:2-9, Meron, 2005:359-363). Denne debatten vil bli berørt nærmere i teorikapitlet.

Den fjerde strukturvariabelen har jeg kalt intern saksgang. Forholdet mellom aktor og de dommere som skal avgjøre om en etterforskning kan åpnes er en såpass liten gruppe personer og de innehar en slik betydelig makt, at det gjør dem til det institusjonelt svake leddet i kjeden mellom forbrytere og domsavsigelse²². Gruppen er så liten at den i en viss grad avhenger av personlig karakter og profesjonalitet, noe som ifølge kritikerne ikke er en tilstrekkelig ventil mot korrumpert og påvirkning i det lange løp²³. At gruppen personer som er satt til å avgjøre disse spørsmål er liten, er en strukturell svakhet, mens de individuelle medlemmene i gruppen og deres karakteristika er underlagt aktørnivået i det teoretiske rammeverket.

Den femte strukturvariabelen er finansiering. Aktor kan komme i den situasjon at det anmodes om etterforskning i et av ICCs betydelige bidragsyterland. Hvis anmodningen bestrides av det aktuelle land og det møtes med trusler om å trekke finansiering så kan dette svekke ICCs ressurser²⁴. Her finnes mulighet for påvirkning for å unngå etterforskning hos de sentrale bidragsyterne, eller som John Rosenthal påpeker, frivillige økonomiske bidrag fra stater²⁵ vil også påvirke i hvilken grad domsstolen kan ses på som uavhengig (Rosenthal, 2004). Hvem som skal betale for etterforskning i de tilfeller en slik anmodning kommer fra FN, er heller ikke klart (Reisman, 2005: 616-617). Dette har blitt et kontroversielt tema i *casen* Sudan, og blir tatt opp i analysekapitlet.

På aktørnivå har jeg variablene juridiske kjerneverdier og profesjonalisme. I denne oppgaven har jeg ikke grunnlag for å vurdere hvorvidt domsstolens aktører innehar de juridiske

²¹ Artikkelen er uten sidetall i utskriftsvennlig versjon.

²² Det vil være tre dommere i et såkalt Pre-Trial Chamber som avgjør om det skal åpnes etterforskning fra ICCs side på grunnlag av det aktor legger frem for dem av bevis. Se videre beskrivelse og diskusjon i teorikapitlet.

²³ Om forholdet mellom aktor og Pre-Trial Chamber, se for eksempel Keen (2004) s. 795-802, om frykten for en løpsk aktor se A. Danner (2003) og J. Goldsmith & S. Krasner (2003), samt tidligere sjefaktor i ICTY og ICTR, Richard Goldstones, syn på aktors personlige egenskaper og kvalifikasjoner i Goldstone & Fritz (2000) s. 657-658.

²⁴ Artikkel 117 i traktaten sier at forholdet i bidrag fra medlemslandene skal baseres på det forholdet som finnes for finansieringen av FN. Noen land bidrar i så måte mer enn andre. Se appendiks II.

²⁵ Artikkel 116 åpner for frivillige bidrag. Se appendiks II.

kjerneverdier som forventes av dem. Slike vurderinger ville kreve et annet datagrunnlag og andre undersøkelser enn hva jeg har tilgang til. Men det som er mulig er å se om de juridiske kjerneverdiene er nedfelt institusjonelt, gjennom for eksempel traktaten. Dette, vurdert mot teori på juridisk uavhengighet, kan si noe om forholdene institusjonelt i ICC ligger til rette for uavhengighet og upartiskhet på aktørnivå. Dette vil jeg berøre i teorikapitlet. Men noen nær analyse av dommernes eller aktors personlige integritet eller egenskaper vil ikke gjøres her.

Variabelen kalt profesjonalisme er aktørenes hensyn til egen juridiske stand. Man antar at dersom et internasjonalt juridisk tribunal, som for eksempel ICC, blir diskreditert eller funnet partisk, så vil det sette hele det internasjonale rettsmiljøets ry i fare (Goldstone & Smith, 2000:657-658). Derfor hevder noen at hensyn til egen personlige juridiske integritet, og et kollegialt hensyn til det relativt lille miljøet av kvalifiserte dommere og aktører som finnes for internasjonale domsstoler, forsterker den personlige innsatsen og viljen blant domsstolens medlemmer i å opptre mest mulig upartisk (Cuellar, 2003)²⁶. Slik profesjonalitet ses vanligvis på som å bidra til å øke en domsstols legitimitet, men legitimitet basert på yrkes stolthet er ingen garanti for å sikre upartiske avgjørelser (Danner, 2004)²⁷.

På aktørnivå trekker jeg også inn de vurderinger som domsstolens medlemmer gjør. Noen hevder at ICC bevisst vil unngå de mest kontroversielle sakene, som å innlede etterforskning mot tilsynelatende velfungerende rettsstater som man mener viser uvilje til å innlede slik etterforskning selv, til tross for åpenbar evne (Rodman, 2006)²⁸. Kritikere mener ICC følger en slik ikke-kontroversiell linje mot sentrale vestlige stormakter for å unngå å havne i en langvarig og ressurskrevende konflikt med dem (Rodman, 2006). Det betyr at slike hensyn hindrer aktor fra å vurdere å ta en rekke saker videre til etterforskning. Slike avgjørelser, hvis de eksisterer, vil være basert på vurderinger gjort blant domsstolens medlemmer. Noen kritikere ser slike hensyn som en del av domsstolens legitimitetsbygging, at domsstolen ønsker å vise for egen del og ovenfor verdenssamfunnet for øvrig at den kan gjennomføre etterforskning og påtale i de mest opplagte saker før den eventuelt begir seg ut på mer kontroversielle tema (Rodman, 2006, Schabas, 2008:6). Men dette kan igjen føre til at noen forbrytere har anledning til å gå fri på bekostning av domsstolens egen identitets- og legitimitetsbygging, og det vil i så fall stride mot domsstolens universalistiske grunntanke i å

²⁶ Artikkelen er uten sidetall i utskriftsvennlig versjon.

²⁷ Artikkelen er uten sidetall i utskriftsvennlig versjon.

²⁸ Artikkelen er uten sidetall i utskriftsvennlig versjon.

forhindre straffefrihet. Diskusjonen om ICCs valg av saker som vil bli berørt nærmere både i teorikapitlet og analysekapitlet.

Oppgaven er delt inn i fire kapitler. I dette introduksjonskapitlet klargjør jeg problemstillingen og presenterer mine variabler. I neste kapittel, teorikapitlet, skal jeg først gå noe grundigere gjennom den historiske bakgrunn for behandlingen av krigsforbrytere i den internasjonale kontekst og se hvordan den har utfordret de klassiske begrepene om mellomstatlige forhold etter hvert som krigsforbrytelser i sterk grad har utviklet seg til å bli et overnasjonalt anliggende. Jeg skal da vise til debatten i litteraturen mellom *realistene*, som mener at ICC utfordrer staters suverenitet og borgernes vern, og det vi kan kalle *legal-liberalistene*, som er tilhengere av å overføre myndighet fra nasjonalt nivå til en internasjonal institusjon som ICC for å forhindre problemet med straffefrihet. I teorikapitlet vil jeg også vurdere ICC i forhold til begrepet universalisme, og jeg vil se på medlemsopplutningen om ICC for å si noe om dens legitimitet og gjennomslagskraft. Deretter vil jeg ha en gjennomgang og vurdering av den kritikken som er reist i litteraturen mot ICC på grunnlag av de variablene jeg har valgt.

Det tredje kapitlet er analysekapitlet, hvor jeg gjennom to cases skal vurdere hvordan kritikken diskutert i teorikapitlet kan sies å være gyldig i forhold til empirien. Jeg skal gå nærmere inn på to anmodninger om etterforskning på det afrikanske kontinent: Den ene fra Uganda om etterforskning av opprørere på eget territorium, og den andre en anmodning fra FN om etterforskning i Darfur i Sør-Sudan, og hvilke forbehold som ble lagt i resolusjonsteksten fra FN som var grunnlaget for at ICC kunne innlede etterforskning der. Jeg vil i analysekapitlet trekke linjer til oppgavens uavhengige variabler og den teoretiske kritikken der hvor det gir en bredere kontekstuell forståelse av casene som grunnlag for å vurdere ICCs legitimitet.

Det fjerde og siste kapitlet skal inneholde oppsummeringer og konklusjon, samt trekke noen linjer mot mulige fremtidige utviklingstrekk for ICC som denne oppgaven har belyst.

Kapittel 2

Teori

Dette kapitlet skal favne om en rekke ulike teoretiske aspekter omkring ICC. Først skal utviklingen av internasjonal strafferett settes i et større historisk-teoretisk perspektiv. Her vil jeg vise endringen bort fra de strenge suverenitetsprinsipper og den mellomstatlige *realisme*²⁹, mot utviklingen av overnasjonale institusjoner, en *juridisk universalisme*³⁰, og det noen kaller fremveksten av *internasjonal idealisme*³¹. Neste del vil ta for seg ICC på et mer teknisk nivå, dens oppbygning, organisering, mandat og jurisdiksjon. Dette vil vise tilbake til strukturnivået i mine avhengige variabler omkring staters påvirkning og politisk press som kan lede til politisert saksutvalg. Deretter følger en gjennomgang av litteratur om ICC, hvor jeg skal gå igjennom debatten mellom dem som er kritiske til ICC, og dem som forsvarer opprettelsen av domsstolen, og hvilke argumenter begge sider fører for sine syn. Denne delen vil være sentral for oppgaven ettersom mye av kritikken mot ICC omhandler hvordan dens uavhengighet, legitimitet og ansvarlighet skal sikres, og debatten her vil berøre både struktur- og aktørnivå i mine variabler. Jeg vil presisere på hvilket nivå jeg mener kritikkene tilhører etter hvert som jeg diskuterer dem.

²⁹ Øyvind Østerud skriver: "Realismen forutsetter at statene er de grunnleggende enheter i internasjonal politikk, at fraværet av en overordnet myndighet skaper et permanent sikkerhetsproblem, at maktforhold er sentralt i forholdet mellom stater, og at maktbalanse er en stabiliserende mekanisme i det mellomstatlige system" (Østerud, 1999:283). Se også Østerud (1999) s. 277.

³⁰ Michael Scharf definerer juridisk universalisme slik: "*Universal jurisdiction provides every state with jurisdiction over a limited category of offences generally recognized as of universal concern, regardless of where the offence occurred, the nationality of the perpetrator, or the nationality of the victim*" (Scharf, 2001:76). Denne definisjonen støtter jeg meg til. Dapo Akande kommenterer begrepet slik: "*The development of the rule of universal jurisdiction means that all states are entitled to prosecute those persons on their territory who are accused of committing certain international crimes irrespective of the nationality of the perpetrator or the place where the crime was committed*" (Akande, 2004:432). Det er viktig å merke seg i disse definisjonene at en internasjonal forbrytelse som faller under universell jurisdiksjon i utgangspunktet skal straffes av den staten hvor de ansvarlige personer pågripes. En kritisk teoretisk tolkning mener at ICC sentraliserer staters opprinnelige frie stilling til å etterleve prinsippet om universell jurisdiksjon. Jeg mener likevel ikke er riktig å si at ICC er en institusjon som "*rejects universal jurisdiction*" slik Jack Goldsmith og Stephen Krasner gjør (Goldsmith & Krasner, 2003). De definerer: "*Universal jurisdiction is the power of a domestic court to try foreign citizens, including government officials, for certain egregious international crimes committed anywhere in the world*" (Goldsmith & Krasner, 2003) Jeg mener at gjennom medlemskap i ICC formaliseres statenes forpliktelse til å pågripe, straffeforfølge, eller utlevere personer som faller innunder de definerte forbrytelser i traktaten og tjener formålet om å hindre straffefrihet bedre enn hvordan den universelle jurisdiksjon for disse forbrytelser fungerte uten ICCs eksistens. Man kunne derfor mer presist si at ICC tilstreber en faktisk global universell jurisdiksjon for traktatens definerte forbrytelser gjennom forpliktende medlemskap, men jeg vil i oppgaven samle dette i begrepet "universell jurisdiksjon".

³¹ Internasjonal idealisme kan i forbindelse med fremveksten av overnasjonale institusjoner og juridisk universalisme tolkes som tro på at stater i internasjonale relasjoner skal kunne ansvarliggjøres ved å institusjonalisere bindende sedvane, eller *customary law*. (Cassese, 2003:16-22, 28 og 303; Cakmak, 2006; Forsythe, 2006:29-39 og Franceschet 2004).

2.1 Noen avgrensninger; ICC og samfunnsvitenskapen

Konsekvensene av en institusjon som ICC og dens ringvirkninger i det internasjonale samfunn er et gjennomgående tema innenfor fagkretsen jus. Det er her flere av de tydeligste debattene har foregått mellom dem som leser artiklene i Roma-traktaten i deres beste hensikt og mener praksisen vil bli deretter, og dem som tøyer begrepene og traktatens tekst for å finne mulige svakheter i avtalen og foregripe mulige uintenderte konsekvenser. Det er mindre av den litteratur som ser ICC i samfunnsvitenskapens teoretiske eller kvantitative lys. En grunn til det er at virkningene av Roma-traktaten fortsatt er få i den empiriske verden, domsstolen har eksistert i knappe fem år og først nå i 2009 vil dens første sak komme til doms. Dette gir samfunnsforskere og statistikere et tynt grunnlag for verifisere hypoteser omkring ICC ved bruk av for eksempel tidsserier, gruppering av enheter eller utregning av standardavvik. Likevel finnes noe litteratur som setter ICC inn i statsvitenskapens kontekst i spennet mellom internasjonal realisme og idealismens tro på konstruksjoner av overnasjonale institusjoner (Rothe & Mullins, 2006:201-205; Cakmak, 2006³²). Samtidig er ikke mangel på statistiske eller lett kvantifiserbare data noen unnskyldning for at ikke samfunnsvitere skal ta del i den akademiske debatt på et tidlig tidspunkt i domstolens historie, snarere tvert imot. For som Brandal, Stensrud og Thorsen skriver:

”Jussens rolle etter folkemord og andre grove menneskerettighetsovergrep viser med all tydelighet at dette fagfeltet bare kan forstås tverrfaglig. Et juridisk perspektiv vil aldri kunne få frem de politiske prosessene frem mot et oppgjør, ei heller et samfunns behov for rettferdighet og forsoning.” (Brandal, Stensrud, Thorsen, i Hagtvvet, red., 2008:566)

Mitt formål blir derfor å balansere en kvalitativ analyse i et sammenliknende perspektiv rundt etableringen av ICC med de innspillene den juridiske og statsvitenskapelige debatten gir. Argumentene i den akademiske debatten har gjenklang blant verdens politiske ledere i forholdet til en ny internasjonal domsstol, og slik blir debattens bidrag nyttig for å forstå eksisterende politiske prosesser. I dette kapittelet skal jeg gi en grundigere gjennomgang av den teoretiske og juridisk baserte debatten, uten å gå altfor detaljert inn på ordkløveriet om de

³² Artikkelen er uten sidetall i utskriftsvennlig versjon.

enkelte artikler i traktaten. Det motsetningsfylte og ofte tilsynelatende selvmotsigende i den amerikanske motstanden mot ICC, særlig i lys av den varierende amerikanske praksis i å straffeforfølge internasjonale forbrytelser, vil her bare bli behandlet på et generelt nivå. Begge deler er interessante, men utenfor rekkevidden til denne oppgaven. Likeledes vil ikke debatten om hvilke psykososiale mekanismer eller forvridd moralsk logikk som gjør at alt fra enkeltpersoner til hele nasjoner i stand til å begå grusomme forbrytelser bli videre undersøkt³³. Denne oppgaven konsentrerer seg om behandlingen av slike forbrytelser *ex ante*. Dette kapitlet skal, i tillegg til å følge min teoretiske variabelsystematisering vist i forrige kapittel, være en innføring i teori og debatt omkring ICC. Dette vil være grunnlaget for å forstå *casene* som skal analyseres i neste kapittel, slik at den kvalitative analysen om politisk påvirkning og domstolens legitimitet på hver av dem blir mest mulig utfyllende. Dette leder frem mot svar på problemstillingen ved oppgavens slutt. Men først skal vi ta noen skritt bakover i tid for å få en oversikt over hvilken historisk bakgrunn som har gjort opprettelsen av ICC mulig.

2.2 Historisk-teoretisk perspektiv: Individets rettigheter

For å forstå den normative og langt på vei *idealistiske* drivkraften bak initiativet om å opprette en internasjonal straffedomstol av ICCs type, og ikke minst hvorfor ICC ble opprettet da den ble og ikke tidligere eller senere, er det nødvendig med et blikk på utviklingen av begrepene omkring individets rettigheter og dets forhold til de nasjonalstatlige konstruksjoner. ICC er en *individfokusert* domsstol, hvor man med utgangspunkt i ofrenes lidelser ønsker å plassere et presist og individuelt strafferettslig ansvar (Cakmak, 2006). Domstolen er i så måte et konkret utslag av en lang utvikling av liberale og rettighetsbaserte ideer som skulle beskytte individet mot den tilhørende statsmakts vilkårlige intensjoner og voldsmonopol (Francheschet, 2004; Stacy, 2003)³⁴. Vår tids pågående dragkamp mellom suverene staters interessehensyn og den universalistiske rettighetstanken, som med ICC løfter disse motsetningene fra det nasjonale til det overnasjonale nivå i en langt mer forpliktende grad enn noen gang tidligere, har derfor klare røtter i den historiske utviklingen av de liberale individuelle rettigheter som ble skapt og ført på nasjonalstatlig nivå. Denne delen av oppgaven skal gi en innføring i rettighetstankenes utvikling i et historisk perspektiv for å gi et grunnlag for bedre å forstå hvilke teoretiske

³³ Se for eksempel Bernt Hagtvet (2008) s. 21-57 for en diskusjon rundt dette.

³⁴ Artikkelen er uten sidetall i utskriftsvennlig versjon.

tradisjoner og verdensanskuelser kritikere og tilhengere av ICC baserer sine standpunkt på når jeg skal gjennomgå disse i debatten omkring ICC senere i dette kapitlet.

Tidlig internasjonal rettsorden følger i stor grad av arven etter freden i Vestfalen fra 1648. Avtalen gjorde ende på den europeiske tredveårskrigen og innebar helt bokstavelig at hver enkelt prins skulle få avgjøre hvilken religion som skulle råde på hans territorium (Rodman, 2006). Dette betød at man anerkjente lokal selvråderett og forkastet en slags tidlig superterritoriell tanke om at en type moral eller religion skulle være absolutt bestemmende for levesettet på det europeiske kontinent. Vestfalen-modellen bygger på to forutsetninger, først og fremst hensynet til ikke-innblanding³⁵ i andre staters interne anliggender. Dette følger rene territorielle statsgrenser (Rodman, 2006). Hva en stat utøver av voldsmonopol³⁶ innenfor sine grenser anses som et indre anliggende og skal ikke være gjenstand for innblanding fra andre stater. Dette gjør at den vestfalske rettsordenmodell er enkel og logisk å følge, grensene for hvor en stats monopol slutter og en annens begynner er tydelig og enkelt definert (Rodman, 2006). For det andre trekker denne avtalen opp hvordan man skal behandle andre staters representanter og diplomater. Sentralt her står diplomatenes sikkerhet og immunitet. Dermed er Vestfalenfreden en avtale som legger til rette for bilateralt og internasjonalt diplomati, i mye større grad enn å sikre rettsikkerhet eller hindre staffefrihet på individnivå. Tanken er at uten en slik immunitet ville diplomati bli umulig (Rodman, 2006), og freden mellom statene i den klassiske anarkistiske verdensorden Vestfalenfreden opererer i, bli svært vanskelig å opprettholde. Det er viktig å merke seg at i denne avtalen er det statene som er objektene, kun disse har rettigheter og plikter, individene er underlagt de rettigheter som deres stat tillegger dem, og individene har heller ingen overnasjonal myndighet hvor de kan overprøve sin egen stats rettsavgjørelser (Rodman, 2006).

Dette forholdet mellom stat og individ endres, og utviklingen i synet på individets rettigheter i forhold til staten er nøkkelen til å forstå hvordan begreper som menneskerettigheter og forbrytelser mot menneskeheten i det hele tatt oppstår i den andre halvdel av det tjuende århundret. Allerede fra sent 1600-tall utvikles teoriene om individets rettigheter; på den ene side etableres eiendomsretten som gir betydelig økonomisk insentiv for arbeid, produksjon og investering hos hver enkelt borger, men på den andre side også en betydelig respekt for

³⁵ Eller *non-interference*.

³⁶ Se Østerud, 1999:50-52 for beskrivelse av voldsmonopolbegrepet brukt i klassisk statsteori som en del av statens makt.

individets åndelige og kulturelle preferanser, noe som tydeliggjør skillet mellom staten og den private sfære. (Forsythe, 2006:29-33) Helen Stacy beskriver denne endringen hos filosofene fra Thomas Hobbes syn på suverenitet som herskerens ubegrensede makt over sitt territorium og individene der i bytte mot å gi dem beskyttelse mot eksterne trusler, til John Lockes idé om den sosiale kontrakt (Stacy, 2003). Ifølge Locke kreves mer av herskeren enn den rene beskyttelse, og herskeren har en forpliktelse ikke bare til å beskytte sine borgeres liv, men også deres frihet og private eiendom, mens individene på sin side rett har til å gjøre opprør mot en hersker som ikke oppfyller dette, og å få nedfelt sine rettigheter i en juridisk etterprøvbart konstitusjon (Stacy, 2003). Denne *liberale* tankegangen om individets frihet og dets rettigheter ble så skrittvis skrevet inn i lovverk og dermed etterprøvbart til individets fordel mot staten gjennom rettsapparatet. I dette som Antonio Franceschet kaller den ”liberal-legalistiske” modell er grunntanken at likhet for loven ikke skal avhenge av i hvilken tilstand statsmakten er i, individet bør ha tilgang til rettferdighet uavhengig av hvor de skulle befinne seg geografisk eller hvilken politisk konstruksjon de er underlagt (Franceschet, 2004). Statene er, ifølge denne tankegangen, borgernes verktøy, og ikke omvendt (Franceschet, 2004). De franske og amerikanske revolusjonene mot slutten av 1700-tallet er kulminasjonen av denne filosofiske tankegangen omkring individets rettigheter skrevet direkte inn de nye konstitusjonene, og som senere også ble modeller for en rekke statsdannelser verden over. David P. Forsythe skriver slik om denne utviklingen i forholdet mellom individ og stat:

“Thus western states, some earlier and some later, became associated with a set of liberal principles: personal rights matter, the vulnerable and marginalized should be accorded special attention, public authority should respect personal autonomy and preferences, reason should prevail over emotionalism, violence should give way to negotiated arrangements, progress is possible.” (Forsythe, 2006:32)

Individene forholder seg altså til staten de tilhører i henhold til oppnådde rettigheter, og utviklingen av disse mot slutten av 1800-tallet og tidlig 1900-tall, slik som stemmerett, arbeiderrettigheter og kvinnesak, oppnås rykkvis på nasjonalstatlig nivå selv om bevegelsene inspirerer hverandre over landegrensene. Paradoksalt nok følger dermed utviklingen av den universalistiske idé om individets rettigheter de gamle enevoldsherskernes statsgrenser. Som Forsythe forøvrig påpeker, denne rettighetsutviklingen er i all hovedsak et vestlig fenomen (Forsythe, 2006:31). Likevel er ikke juridisk universalisme et fullstendig ukjent begrep før det 20. århundret. I kampen mot pirater på de gamle handelsrutene til sjøs kunne disse dømmes av

enhver som fikk fanget dem uavhengig av piratens territorielle opphav eller nasjonalitet. Dette fordi piratvirksomhet ble ansett som et felles anliggende, en trussel mot *alle*, som dermed kunne forfølges og bekjempes av *alle* (Scharf, 2001:81; Cassese, 2003:284). Som Theodor Meron viser, selv ikke oppgjøret etter første verdenskrig med Versaillesavtalen fra 1918 klarte å befeste det individuelle ansvar for krigen og dens grusomheter. Meron påpeker at de referansene i Versaillesavtalen som angår den tyske keiserens ansvar hevder at keiseren har forbrutt seg på et *moralsk* vis, og ikke på *juridisk* vis, som kunne ha ført frem til faktisk straffeansvar mot ham (Meron, 2006:556-557). Alle forsøk på rettssaker i internasjonale tribunal feilet etter dette, og ingen ble dømt i slike etter første verdenskrig (Meron, 2006:558). Men den samme tidsperiode var ikke uten forståelse for forbrytelser mot menneskeheten og ansvar i de militære og politiske kommandolinjene, det var heller utformingen av bindende jus og håndhevelsen av sådan som manglet (Meron, 2006:558). Helt frem til den andre verdenskrig fortsetter derfor internasjonal rettsorden i hovedtrekk å kretse rundt *statene* som objekt. Statene har en suverenitet å hevde, med eget indre anliggende og relasjoner utad som bygger på militær makt, økonomisk makt, og diplomati.

For å løfte spørsmålet om individuelle rettigheter opp fra det nasjonalstatlige nivå, og få etablert den opprinnelige vestlige ideen om at individet har visse ukrenkelige rettigheter og ikke kan betraktes som et rettsløst verktøy for de til enhver tid herskende, så behøvdtes et globalt sjokk. Den andre verdenskrigens ekstreme grad av sivile lidelser generelt, og det industrialiserte folkemordet gjennom Holocaust spesielt, fungerte som det nødvendige sjokket som ble katalysatoren for at man kunne oppnå internasjonal enighet om å få nedskrevet individuelle rettigheter i en bindende overstatlig konstruksjon; FN. Det latente nasjonalstatlige og i all hovedsak vestlige synet på individuelle rettigheter som hadde utviklet seg gjennom de siste 200 år var med dette et stort skritt nærmere å bli universelle rettigheter. Samtidig ble rettsoppgjøret etter den andre verdenskrigen et vannskille innen internasjonal rett fordi individuell skyld hos de beseirede aksemaktenes ledere ble det styrende prinsipp, bort fra det kollektive statsorienterte oppgjøret som preget tiden etter første verdenskrig. Man fastslo først og fremst at internasjonal lov har forrang for nasjonal lov, og det er da ikke er mulig for en tiltalt å hevde uskyld basert på å bare følge gitt ordre så lenge det forelå en rimelig antakelse om at tiltalte burde forstå at handlingene var brudd på internasjonal lov, og derfor burde nekte ut fra moralske overveielser (Waal, i Hagtvett, red., 2008:86; Cassese, 2003:231-237). Nürnbergtribunalet argumenterte for dette skiftet fra statlig ansvar til individuell skyld slik:

”Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced.” (gjengitt i Rodman, 2006)

Men Nürnberg- og Tokyorettsakene opererte fortsatt på klassisk mellomstatlig nivå. Det var den seirende part som definerte forbrytelsene de anklagede kan gjøre seg skyldige i, og det var også et dommerpanel bestående utelukkende med representanter fra seiersmaktene som hørte aktoratets bevis. Nürnbergprosessen er banebrytende fordi den bringer skyld til individnivå og skaper nye definisjoner innen krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten, samt inspirerer mye av etterkrigstidens tankegods i utviklingen av universelle menneskelige verdier, men Nürnbergprosessen var ikke i seg selv et direkte skritt i retning av en ny overnasjonal rettsorden (Forsythe, 2006:91-93; Meron, 2006:559).

Etter andre verdenskrig begynner den gradvise dreiningen bort fra en stats-sentrert rettsorden og mot universelle individuelle rettigheter å manifestere seg. Noen kaller dette utviklingen av en ”ideologi om et internasjonalt samfunn” (Rothe & Mullins, 2006:202). Dette kan man si blir et brudd mot den klassiske vestfalske suverenitetstanken og dens norm for ikke-innblanding (Rodman, 2006). I de tidlige etterkrigsårene er det ikke lengre statene alene som har monopol å definere rettighetene for sine innbyggere, men gjennom internasjonale avtaler og konvensjoner blir universelt definerte individuelle rettigheter overført fra det internasjonale nivå hvor de blir skapt og til statene som gjør seg til medlemmer av disse avtalene. Denne perioden begynner med FN-charteret i 1945 og følger frem til midten av 1960-tallet med Universal covenants on Human Rights. I denne perioden finner vi Universal Declaration on Human Rights, International Court of Justice, Folkemordkonvensjonen, Konvensjonen for utryddelse av all rasediskriminering, konvensjoner mot diskriminering innen utdanning og arbeid, og vi får utviklingen av organisasjoner som UNESCO og ILO, samt regionale avtaler i Europa og i Amerika omkring disse tema³⁷.

Samtidig bringer perioden fra opprettelsen av FN og frem til tidlig 1990-tall lite utvikling når det gjelder faktisk håndhevelse av de konvensjoner og avtaler statene forplikter seg til gjennom FN. Internasjonal juridisk prøving av de nyetablerte rettighetene er få. Mye av dette skyldes den kalde krigen, og hvordan den legger et effektivt lokk ved stormaktenes gjensidige

³⁷ På utviklingen av disse konvensjoner og avtaler i etterkrigstiden, se for eksempel Cakmak (2006) eller Forsythe (2006) s.72-86.

nedleggelse av veto i FNs sikkerhetsråd som et ledd i det geopolitiske og ideologiske spillet (Cassese, 2003:334; Forsythe, 2006:91-96). Det er dermed en rekke kriger og konflikter gjennom 50-60-70- og 80-tallet hvor det ikke følger noen internasjonalt ledet etterforskning av anklager om brudd mot menneskerettighetene eller forbrytelser mot menneskeheten, og disse må fortsatt håndheves i hver enkelt stat dersom den finner at noen av dens borgere har brutt nasjonal eller internasjonal lov, hjemme eller i utlandet. Et velkjent eksempel her er hvordan massakren på vietnamesiske sivile i My Lai i 1968 av amerikanske soldater, drevet frem av nyhetsmedienes dekning av hva som hadde skjedd, ledet til rettssak mot de ansvarlige soldatene i USA i 1971 (Forsythe, 2006:95-96)³⁸.

Tiden etter Sovjetunionens sammenbrudd på tidlig 1990-tall endret styrkeforholdet mellom stormaktene som også gjorde opprettelse av internasjonale tribunal for å rettsforfølge krigsforbrytelser begrenset i tid og sted mulig (Cassese, 2003:334-340; Forsythe, 2006:96-106). Gjennom vedtak i FN ble det opprettet tribunal som fikk internasjonal legitimitet til å undersøke krigsforbrytelser og straffe forbrytere i de aktuelle områder tribunalet er opprettet for. Det internasjonale straffetribunal for det tidligere Jugoslavia (ICTY) og for Rwanda (ICTR) ble opprettet i henholdsvis 1992 og 1995 av FNs sikkerhetsråd og betalt over FNs budsjett (Meron, 2006:559). Dommerpanelet i de to tribunalene godkjennes og innsettes av FNs generalforsamling, på forslag utarbeidet av Sikkerhetsrådet. FN har pålagt sine medlemsstater å samarbeide med tribunalene for å frigi den informasjon tribunalet måtte behøve, og slik sett er en global og legitim base for samhandling mellom de berørte stater og tribunalene etablert (Meron, 2006:559-561).

2.3 Opptakt til Roma-traktaten 1998

Cenap Cakmak mener etableringen av ICC i stor grad skal tilegnes arbeidet til en rekke ikke-statlige organisasjoner (NGO) som i lengre tid hadde drevet aktivisme omkring menneskerettigheter og utviklingen av internasjonal lov på dette feltet (Cakmak, 2006). Cakmak peker på et veiskille da generalforsamlingen i FN i 1994 valgte *ikke* å ta forslaget om en traktat for det som da het International Law Commission (ILC) opp som en konferanse som kunne ledet til etableringen av en domsstol lignende ICC. Denne avvisningen førte en

³⁸ Dommen mot de ansvarlige for My Lai-massakren har vært mye omdiskutert på grunn av at flere av de involverte ble frikjent og de domfelte fikk mild straff. Dette skal ikke berøres ytterligere her.

rekke NGOer tettere sammen om å arbeide videre for etableringen av en slik domsstol utenfor FN-systemet. Disse formet en koalisjon (CICC)³⁹ som i 1995 startet arbeidet med å utforme en mulig traktat for et ICC med hjelp fra internasjonale eksperter og jurister (Cakmak, 2006). I juli 1998 var det klart for "the Rome Diplomatic Conference to Establish an International Criminal Court", hvor man ble enige om at den påfølgende traktat skulle trå i kraft så snart 60 stater hadde ratifisert avtalen. Parallelt med de nødvendige statlige initiativ under opprettelsen av ICC, så understreker Cakmak verdien av det arbeidet NGOene fortsatt legger ned gjennom CICC for å forbedre traktaten og komme med innspill for å effektivisere domsstolen og øke antallet stater som ratifiserer den (Cakmak, 2006). Resultatet er ifølge Cakmak en traktat som er "people-oriented" og en domsstol som er effektiv, og NGOenes ledende rolle i etableringen av ICC blir til og med sett på som "a new type of diplomacy" (Cakmak, 2006).

2.4 Traktat og mandat

Ifølge Antonio Cassese er det fire juridiske hovedprinsipp som også må følge i den generelle bruken av internasjonale straffetribunal eller –domsstoler. Disse er: den anklagede antas uskyldig inntil bevist skyldig, den anklagede har rett til en uavhengig og upartisk rettsak, rettsaken er rettferdig and grundig⁴⁰, og at den tiltalte må være til stede under rettsaken (Cassese, 2003:383-405). Alle disse prinsippene ligger nedfelt i traktaten⁴¹. Prinsippene om tiltaltes presumptive uskyld og den tiltaltes tilstedeværelse under rettsaken er lite kontroversielle. Jeg skal konsentrere gjennomgangen av de mest sentrale artiklene i traktaten som definerer domsstolens formål, jurisdiksjon og mandat. Disse er viktige for oppgaven fordi de er del av de institusjonelle barrierer på strukturnivå som er etablert for å motstå påvirkning og politisk press. Innholdet i flere av disse artiklene har gitt opphav til mye av den kritikken som jeg skal vise til senere i dette kapitlet, og artiklenes innhold har betydning for forholdet mellom ICC og de ulike *casene* som skal diskuteres i analysekapitlet. Traktaten var ferdig for signering 17. juli 1998, og avtalen trådte i kraft 1. juli 2002 som følge av at de tilstrekkelige 60 stater hadde ratifisert avtalen i sine respektive nasjonalforsamlingen (Cakmak, 2006). Per 1. juni 2008 har 108 land ratifisert traktaten⁴².

³⁹ Kjent som "NGO Coalition for an International Criminal Court" (Cakmak, 2006).

⁴⁰ "The principle of a fair and expeditious trial" (Cassese, 2003:383)

⁴¹ Disse prinsippene er samlet i traktatens del III; *General principles of criminal law*, artiklene 22-33. Se den fullstendige traktaten på www.icc-cpi.int

⁴² Det er vesentlig forskjell på å ha underskrevet og å ha ratifisert avtalen. Det er flere stater som har underskrevet traktaten men fortsatt ikke ratifisert den. Jeg regner medlemstallet i ICC ut fra ratifiserte

Forbrytelser som kommer under domsstolens jurisdiksjon er: folkemord, forbrytelser mot menneskeheten, krigsforbrytelser og angrepspolitikk, den såkalte *crime of aggression*. Disse defineres og avgrenses i artiklene 5, 6, 7, og 8⁴³. Bare *crime of aggression* forblir uten en definisjon, og i henhold til artikkel 5 (paragraf 2) skal en definisjon av slike forbrytelser inkorporeres i traktaten så snart en slik finnes⁴⁴. Til dags dato har ikke FN klart å enes om hva som faktisk definerer en *crime of aggression*. Interessant nok, selv om definisjonen av dette har vært omdiskutert og man kan anta at en rekke stater vil ha motforestillinger mot at andre enn FN skal utarbeide en endelig definisjon av *crime of aggression*, ser det nå ut til at det er ICC som vil få oppgaven med å stå for utarbeidelsen av en slik definisjon⁴⁵. FN delegerer i så måte dette juridiske spørsmålet til ICC-domsstolen⁴⁶.

Fysisk strekker domsstolens jurisdiksjon seg i utgangspunktet til de stater som har underskrevet traktaten. Unntaket her vil være dersom FNs sikkerhetsråd anmoder om etterforskning i henhold til FN-charterets kapittel VII, noe som da i prinsippet åpner for at ICCs jurisdiksjon kan berøre alle verdens stater (Rodman, 2006). I henhold til traktatens artikkel 12 aksepterer medlemslandene ICCs jurisdiksjon på de medlemslands territorium hvor forbrytelser skal ha skjedd, forbrytelser begått ombord på skip eller fly hvis disse er registrert i et medlemsland, og over personer som av nasjonalitet tilhører et medlemsland⁴⁷. Det kan likevel være problematisk dersom personen da befinner seg i et land som ikke er medlem av traktaten, og dette tredjeland avstår fra å utlevere personen. Medlemsstater for øvrig er forpliktet til å samarbeide med ICC for å utlevere personer på deres territorium etter ICCs anmodning⁴⁸.

I tid begrenser artikkel 11 domsstolens jurisdiksjon til etter at traktaten først trådte i kraft, det

medlemsstater, og følger i så måte den liste som ICC har publisert på sine hjemmesider. Denne finnes på www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties

⁴³ Se appendiks II.

⁴⁴ Se appendiks II.

⁴⁵ ICC har nedsatt en såkalt *Special Working Group on the Crime of Aggression* som hadde ferdig et definisjonsforslag sommeren 2008. Dette forslaget skal tas opp til diskusjon på ICCs generalforsamling sommeren 2009. se [www2.icc-cpi.int/menus/asp/special working group on aggression/special working group on the crime of aggression?lan=en-GB](http://www2.icc-cpi.int/menus/asp/special%20working%20group%20on%20aggression/special%20working%20group%20on%20the%20crime%20of%20aggression?lan=en-GB).

⁴⁶ Det er interessant å merke seg at stater som er åpenbare motstandere av ICC her vil stå uten mulighet til å påvirke utformingen av en slik definisjon, men at de vil måtte forholde seg til den i ettertid dersom den aksepteres av FN.

⁴⁷ Se artikkel 12 i appendiks II.

⁴⁸ En medlemsstats ansvar når det gjelder arrest og utlevering av personer på deres territorium etter anmodning fra ICC finnes i artikkel 59, samt artikkel 86 som gjør medlemsstatene forpliktet til å samarbeide med domsstolen på generelt grunnlag. Se appendiks II.

vil si etter 1. juli 2002⁴⁹. Domsstolen har ikke jurisdiksjon over handlinger eller forbrytelser begått før den tid. Artikkel 13 viser til de omstendigheter hvor rettens jurisdiksjon kan være gjeldende og en etterforskning bli igangsatt⁵⁰. Dette kan skje på tre vis; enten ved en anmodning fra et av traktatens medlemsland, på en anmodning fra FNs sikkerhetsråd, eller på eget initiativ fra rettens aktor. Før en etterforskning starter skal saken først tas til høring hos *Pre-Trial Chamber*, hvor tre dommere i et panel skal avgjøre om saken faller innenfor ICCs jurisdiksjon og se på saksadgangen⁵¹. I tillegg til en vurdering av *evne* og *vilje* hos den aktuelle staten, vil adgang til å åpne sak bli hindret i henhold til Artikkel 17, hvis den mistenkte har vært tiltalt på lokalt plan tidligere for den samme forbrytelsen, eller forbrytelsene i saken ikke har tilstrekkelig alvorlighetsgrad til å rettferdiggjøre etterforskning fra ICCs side⁵². Man anmoder om etterforskning på en *situasjon*, ikke et land, et individ, en nasjon eller lignende, for å unngå anmodninger med en partisk ordlyd (Gallavin, 2006:48; Schabas, 2008:13).

Domsstolen baserer seg på et viktig prinsipp i forhold til traktatens medlemsland; *komplementaritet*. Dette prinsippet etableres både i traktatens forord, og i dens artikkel 1⁵³. Komplementaritetsprinsippet betyr at det skal være et samspill mellom de nasjonale domsstoler i behandling av saker hvor krigsforbrytelser har blitt begått eller hvor krigsforbrytere oppholder seg, og ICC som overnasjonalt organ. Man skal forsøke å oppnå en arbeidsdeling hvor, ifølge artikkel 17, det bare er i de tilfellene hvor den nasjonale myndighet eller domsstol er *uvillig* eller *ikke i stand til selv å føre etterforskning og straffesaker* at ICC utfører dette arbeidet⁵⁴. Dermed, i stater hvor nasjonale institusjoner har brutt fullstendig sammen som følge av krig eller konflikt er det meningen at ICC påbegynner etterforskning og fører rettssaker i de mest alvorlige tilfellene, mens man parallelt gjennom institusjonsbygging og kunnskapsoverføring bidrar til at lokal domsstol skal bli i stand til å føre etterforskning av krigsforbrytelser og derigjennom fullføre rettsoppjøret (Kaul, 2006:379; Schabas, 2007:5-8). Vektleggingen av de nasjonale domsstolenes rolle og begrensingene på ICCs involvering er til for å sikre ICC effektivitet gjennom å unngå å bli belastet med en for stor saksmengde (El

⁴⁹ Se appendiks II, det engelske uttrykket for en etterforskning å bli igangsatt, er *triggered*. Begrensningen i tid for ICC jurisdiksjon til etter 2002 forklarer blant annet hvorfor rettsoppjøret mot 1970-årenes Røde Khmer-regime som startet i Kambodsja i 2008 er en hybrid-domsstol drevet av FN og Kambodsja.

⁵⁰ Se appendiks II.

⁵¹ Her brukes uttrykket *admissibility* i traktaten. Se for eksempel Artikkel 17 i appendiks II. Se også Gallavin (2006) s. 44-46.

⁵² Se appendiks II.

⁵³ Se appendiks II.

⁵⁴ Se appendiks II.

Zeidy, 2007:36). Samtidig er det verdt å merke seg at ICC skal avstå fra å forfølge saker på nasjonalt nivå hvis lokal domstol viser vilje og har evne å føre etterforskning og straffesak. Helt sentral her er artikkel 17, som sier at ICC ikke kan påbegynne etterforskning i en sak dersom nasjonalt rettsapparat også har saken til etterforskning⁵⁵. Det betyr at de nasjonale domstoler har en bred mulighet for å utelukke ICC fra saker som ICC i utgangspunktet interesserer seg for med henvisning til komplementaritetsprinsippet, hvis den nasjonale domstol påberoper seg etterforskningsansvaret gjennom evne og vilje til dette (Cakmak, 2003; Danner, 2003; Gallavin, 2006:45). Denne problematikken vil jeg ta opp igjen i analysekapitlet vedrørende Uganda.

Komplementaritetsprinsippet slik det er bygget på kriteriene om *vilje* og *evne* åpner dermed for tolkning. Det er ingen tvil om at rettsapparatene i en rekke vestlige land er fullt ut kapable til å føre rettssaker mot mulige krigsforbrytere, enten det er egne militære personer eller topppolitikere. Men om det er vilje til stede for slik etterforskning er ikke nødvendigvis like sikkert. Det er derfor i artikkel 17 (paragraf 2-a) og artikkel 20 (paragraf 2-a) forbehold mot at domstolen på nasjonalt nivå påtar seg en rettssak for å beskytte personen mot straffeforfølgelse fra ICC, såkalt *shielding*⁵⁶. Men å avgjøre om slik beskyttelse finner sted er ikke alltid like enkelt, spesielt ikke om man må avgjøre om en langvarig lokal rettsprosess skyldes politisk motivert *shielding*, eller at den tiltaltes rettigheter med hensyn til rettferdig rettergang og appellmuligheter ivaretas.

Artikkel 17 inneholder også som kriterium for etterforskning en viss alvorlighetsgrad i de forbrytelser som er begått. Paragraf 1(d) sier at etterforskning ikke skal innledes dersom "*the case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court*". Denne paragrafen er til for å hindre at domstolen "*would be flooded with cases and would become ineffective*" (El Zeidy, 2008:36). Mohamed El Zeidy peker på en rekke faktorer som domstolen må ta stilling til når den skal avgjøre hvilke saker som har den tilstrekkelige alvorlighetsgrad for å bli en del av ICCs saksutvalg, slik som forbrytelsens systematiske karakter, omfanget, formen og den skade forbrytelsen har gjort på samfunnet den er begått i (El Ziedy, 2008:43). Men El Zeidy understreker også at ICC ikke kan begrense seg til kun "de mest ansvarlige av de

⁵⁵ Se artikkel 17 i appendiks II.

⁵⁶ Se appendiks II.

ansvarlige”⁵⁷, for ifølge El Ziedy er ICC nødt til også å ta saker med mindre alvorlighetsgrad eller mot personer av lavere ansvarlig rang. Å unnlate å stille disse til ansvar ville sende et dårlig preventivt signal om at ICC unnlater å straffe mindre alvorlige forbrytelser (El Zeidy, 2008:49). Dessuten kan tiltale av mindre involverte personer være nødvendig for å skape den sammenheng i sakskomplekset som viser forbrytelsens omfang og systematikk (El Zeidy, 2008:49). Artikkel 17 åpner dermed for en avveining innad i domsstolen mellom effektivitet og straffefrihet som kan være en utfordring for ICCs legitimitet.

Det er altså tre måter å igangsette etterforskning av en situasjon i henhold til artikkel 13 i traktaten⁵⁸. Aktor kan for det første på eget initiativ ønske å starte en etterforskning. Kilder til slik anmodning om etterforskning behøver ikke nødvendigvis være en stat, men kan også være NGOer, privatpersoner, eller eget initiativ dersom aktor mener det foregår forbrytelser som bør etterforskes og er under rettens jurisdiksjon (Cakmak, 2006). Det er Pre-Trial Chamber som fungerer som kontroll og høring av de bevis aktor mener foreligger for å finne om det faktisk er grunnlag å forfølge aktors initiativ videre. Selv om aktors initiativ skulle bli avvist i første omgang, er det åpen anledning for å ta opp samme situasjon for Pre-Trial Chamber på ny dersom aktor eller hans kilder skaffer til veie nye bevis⁵⁹. For det andre kan medlemsland gi en anmodning om etterforskning til rettens aktor, ved enten å vise til en situasjon internt på dette landets territorium, en såkalt *self referral*, eller vise til en situasjon i et annet land, altså som en anmodning fra tredjepart, en såkalt *third party referral* (Gallavin, 2006:50; Schabas, 2008:9). For det tredje kan FNs Sikkerhetsråd ved å henvise til FN-charterets kapittel VII anmode om etterforskning på alvorlige krigsforbrytelser eller forbrytelser mot menneskeheten gjennom ICC (Gallavin, 2006:50-51). Artikkel 16 i traktaten gir også Sikkerhetsrådet makt til å hindre ICC fra å innlede etterforskning på en bestemt situasjon for en periode på 12 måneder, med en rett til å fornye denne etterforskningskarantenen for ytterligere 12 måneder⁶⁰. Dette gir Sikkerhetsrådet en mulighet

⁵⁷ Mohamed El Zeidy bruker begrepet ”*the gravest of the grave*” om ICCs utvalgsriterium for saker i forbindelse med etterforskningen i Sudan. Her siterer El Zeidy rapporter fra ICC hvor ICC selv sier at deres utvalgsprosess begrenser seg til de mest ansvarlige forbrytere da domsstolen ikke har mulighet til å etterforske alle de antatt involverte ansvarlige (El Zeidy, 2008:40).

⁵⁸ Se appendiks II.

⁵⁹ Denne muligheten slås fast i artikkel 19, paragraf 10. Ifølge artikkel 20 paragraf 3 (a og b) kan en person føres for retten hvis en tidligere rettssak mot ham på de samme anklager var ikke uavhengig, upartisk eller med hensikt å gi ham *shielding*. Se appendiks II.

⁶⁰ En slik fornyelse vil likevel kreve en sikkerhetsrådsresolusjon, og det er ikke nødvendigvis gitt at FNs sikkerhetsråd er enige om at en slik forlengelse er riktig strategi på det tidspunkt. Det finnes likevel en diskusjon om ordlyden i Artikkel 16, man er uenig om den åpner for at slike 12-måneders fornyelser kan gis uendelig, eller at den er begrenset til å fornyes en gang. Se Manila Bulletin 25.06.2005 ”RP preserves Security Council unity

til å holde ICCs etterforskning på avstand hvis den mener dette kan forhindre eller komplisere andre initiativ eller konfliktløsningsstrategier som skal forsøkes i en situasjon først (Rodman, 2006).

Traktaten har en klar visjon for et videre tett samarbeid med FN. ICC ble opprettet som et mellomstatlig initiativ, men domsstolen ønsker tydelig å bli FNs permanente juridiske høyre hånd i saker vedrørende krigsforbrytelser. Et bindende samarbeid mellom FN og ICC vil gi ICC nødvendig internasjonal legitimitet og utvide ICCs juridiske rekkevidde betydelig. Artikkel 2 i traktaten sier at: ”*The Court shall be brought into a relationship with the United Nations through an agreement to be approved by the Assembly of State Parties...*”⁶¹, noe som legger klare føringer for en fastere samarbeidsform i fremtiden. I 2004 ble det signert en såkalt Relationship Agreement mellom FN og ICC som legger grunnen for samarbeid og konsultasjoner mellom de to organisasjonene der hvor de har felles interesser (Kaul, 2005:382). I hovedtrekk får ICC gjennom avtalen tilgang til generalforsamlingen og talerett når Sikkerhetsrådet diskuterer saker som omhandler ICCs arbeid (Kaul, 2005:382). Dessuten legger avtalen opp føringer for samkjøring og effektivisering på et mer praktisk plan hvor dette er hensiktsmessig og hindrer dobbeltarbeid. Som Hans-Peter Kaul observerer, for ICC er ”*a good working relationship with the UN both necessary and unavoidable*” (Kaul, 2005:382). Traktaten sier også i artikkel 123 at en konferanse skal arrangeres i regi av FN syv år etter at traktaten trer i kraft for å revidere traktaten og dens innhold, og at forslag til endringer skal under artikkel 121 sendes FNs generalsekretær, som skal organisere distribueringen av disse⁶².

Artikkel 36 viser til valg og periode av dommere i ICC. Det velges 18 dommere for å fylle de ulike kamrene både til Pre-Trial Chamber, Trial Chamber og Appeals Chamber. Dommerne foreslås av medlemsland, blir valgt på ICCs generalforsamling, og sitter i en periode på ni år⁶³, uten å kunne bli gjenvalgt. Alle 18 dommerne må være av forskjellig nasjonalitet, og man etterstreber en god geografisk spredning og lik fordeling på kjønn. Artikkel 42 sier at aktor velges for ni år uten mulighet for gjenvalg, og han skal velges med absolutt majoritet av

over ICC row” og Gallavin, 2006:48. Forskjellen på Sikkerhetsrådets potensielle innflytelse over ICC er vesentlig. Se appendiks II for artikkelteksten.

⁶¹ Se fullstendig tekst for Artikkel 2 i appendiks II.

⁶² Denne *review conference* skal arrangeres sommeren 2009, se for øvrig appendiks II for fullstendige artikkeltekster.

⁶³ Artikkel 36, paragraf 9b viser til at det første valget blir delt i dommere som velges for tre, seks og ni år for å initiere den nødvendige kontinuitet i rulleringen på innvalgte dommerne som da deretter velges for ni år.

generalforsamlingen gjennom hemmelig valg. Artikkel 46 sier at en dommer eller aktor kan fjernes hvis denne har utført ”*serious misconduct or a serious breach of his or her duties*” og avsettes gjennom majoritet i en hemmelig avstemning blant medlemslandene. Disse artiklene med fokus på jevn spredning på dommernes bakgrunn og ikke-fornybare lange stillingsperioder er til for å sikre en juridisk uavhengighet og være institusjonelle barrierer mot korrumperting og politisering på aktørnivå, i tråd med etablert teori om forutsetningene for juridisk uavhengighet nevnt i innledningskapitlet (Cassese, 2003:393-394; de Vijver, 2006:2-9).

Til sist er det nødvendig å berøre en strategi USA har benyttet seg av som ledd i å aktivt motarbeide ICC. Ikke bare fordi den undergraver ICCs overordnede prosjekt om å forhindre straffefrihet i global skala og er skapt for å beskytte amerikanske borgere spesielt, men fordi den griper inn i allerede eksisterende og ratifiserte medlemsland og deres forhold og forpliktelser til ICC. Amerikanske jurister fant et juridisk smutthull i traktaten som utfordrer domsstolens legitimitet. Artikkel 98 sier at ICC ikke skal kunne kreve utlevering av en person fra en stat hvis en slik utlevering ”*would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international agreements*”⁶⁴. Det betyr at dersom en medlemsstat har en annen avtale med en stat utenfor ICC, så vil denne avtalen ha forrang for forpliktelsen medlemsstaten har til å utlevere personen til ICC (Dietz, 2004). Artikkel 98 åpner dermed for at et tredjepartsland som ikke er medlem av ICC først må konfereres om den aktuelle utleveringen, og kan velge å hindre at slik skal skje (Dietz, 2004). I utgangspunktet var artikkelen laget slik for at medlemsland ikke skulle føle at det å tre inn i ICC ville være hindret av allerede inngåtte avtaler tidligere. Men med den formuleringen som nå står i traktaten, er det ingen hinder for at medlemsland kan inngå nye slike avtaler med land utenfor ICC og avvise et krav om eventuell utlevering på grunnlag av dette (Rothe & Mullins, 2006:210, Akande, 2004:429). Avtalene er betydningsfulle, ikke bare fordi de griper inn i ICCs universalistiske tilnærming til å forhindre straffefrihet, men, som jeg tar opp i analysekapitlet, også FN anerkjenner slike avtalers eksistens og gjorde notis av disse i den samme resolusjonen som åpnet for ICCs etterforskning i Sudan.

⁶⁴ Dette fra Artikkel 98, paragraf 2. Se hele artikkelteksten i appendiks II.

2.5 ICC i litteraturen – debatten for og imot

Til nå har vi sett på den historiske fremveksten av ideene omkring individuelle rettigheter som la grunnlaget for etableringen av dagens overnasjonale domsstol, og vi har sett på traktaten og jurisdiksjonen slik de er utformet i ICC ved dens opprettelse som en del av mitt strukturelle analytiske nivå. Vi skal nå bevege oss til et blikk på litteraturen omkring ICC og den debatten som er oppstått mellom dem som ser ICC som et uttrykk for en ”internasjonal dugnad”⁶⁵ for å hindre krigsforbryteres straffefrihet, og dem som mener ICC er en trussel mot den rådende verdensordning med potensial til å gjøre mer vondt enn godt i sin søken etter en fåfengt juridisk universalisme (Goldsmith & Krasner, 2003). Her vil jeg diskutere kritikk både på struktur- og aktørnivå i mine avhengige variabler. Denne delen innleder med en diskusjon rundt en statsvitenskapelig vinkling på hvor ICC plasserer seg i de teoretiske globale politiske strukturer. Deretter følger en diskusjon rundt universalismebegrepet, før jeg ser på ICCs legitimitet målt i oppslutning ved staters medlemskap. Til slutt følger ytterligere diskusjon av kritikken rundt aktors rolle, og ICCs fokus på straff i et fredsløsningsperspektiv. Denne delen av oppgaven utdyper den teoretiske kritikken mot ICC og tar oss frem mot *case*-analysene i neste kapittel.

2.5.1 Teoretiske ideer og modeller

I litteraturen skilles det hovedsaklig mellom *realistene*, som har den klassiske vestfalske tilnærmingen til forholdet mellom stater (Rodman, 2006), og det som kalles *legal-liberalistene*⁶⁶, som ønsker å se liberale verdier etablert på det internasjonalt nivå (Franceschet, 2004). Blant realistene finner vi mange av ICCs sterke kritikere. Med sitt ståsted om å beskytte statenes suverenitet og statenes rett til å hevde sine interesser for overlevelse i et ellers anarkistisk verdenssamfunn, så tolkes ICC som en trussel mot statenes suverenitet og borgerne statene er satt til å beskytte (Dietz, 2004; Rosenthal, 2004; Goldsmith & Krasner, 2003). ICC tolkes også som et mulig politisert redskap for dem som har etablert

⁶⁵ Assisterende generalsekretær i Den Norske Helsingforskomité, Gunnar M. Ekeløve-Slydal, brukte dette uttrykket om ICC i forbindelse med programmet ”Krigsforbrytere går fri i Norge” i Reflektor på NRK1 høsten 2008.

⁶⁶ A. Franceschet definerer at legal-liberalister: ”*argues that international law ought to be premised on certain values; viz., those favored in liberal political systems: strict equality before the law, accountability, constitutional rights, and more particularly, rights claimed by individual human beings rather than states alone*”. (A. Franceschet, 2004).

domsstolen som et middel for å øke deres innflytelse og interessesfære på bekostning av de allerede etablerte strukturer (Rothe & Mullins, 2006:206-220). Legal-liberalistene derimot, ser ICC som en videreføring av de klassiske liberale verdier til et overnasjonalt nivå (Franceschet, 2004, Forsythe, 2006:34-39 Goldstone & Fritz, 2000:655-656, Meron, 2006:559-579; Rodman, 2006). Disse verdiene innebærer likhet for loven, ansvarlighet, konstitusjonelle rettigheter og det liberale synet på individet som rettighetsobjektet, bort fra den vestfalske tanken om kun statenes rettigheter i internasjonale relasjoner. ICC setter i så måte individet i sentrum, den søker å ansvarliggjøre urett begått mot individer uavhengig av statsgrensene, og den gjør dette ved å plassere den presise individuelle skyld.

Opprettelsen av ICC gjør at man ifølge Dawn Rothe og Christopher Mullins kan se internasjonal jus i et nytt lys. De mener at ifølge Cartys *critical international law theory* og Chambliss' *structural contradictions model* så er det motsetningene og konfliktene i det internasjonale samfunn omkring opprettelsen av ICC som også gir ICC dens umiddelbare legitimitet og plass i de internasjonale institusjoner og strukturer (Rothe & Mullins, 2006:201-203). Cartys teori understreker at internasjonal rett er uttrykk for den vilje og de verdier til de som har etablert den, at motstand også er å delta i dens utvikling, og derigjennom gi dette internasjonale rammeverket faktisk indirekte legitimitet (Rothe & Mullins, 2006:203). På samme måte påpeker Chambliss' modell at lovgivning generelt er basert på et mål om å løse underliggende strukturelle motsetninger eller dilemma i ulik politisk, økonomisk eller sosial form. Disse motsetningene er drivkraften bak sosial endring, også når det gjelder lovgivning. Lov og lovgivning følger dermed et dialektisk spor ettersom den følger de motsetninger som er grunnlaget for sosial endring (Rothe & Mullins, 2006:204). Rothe og Mullins tolker disse modellene for å vise hvordan ICC er slik lovgivning på internasjonalt nivå, og at motstanden mot ICC er uttrykk for den dialektiske prosess ettersom forståelsen og oppfattelsen av internasjonal lov er i endring. Motstanden mot ICC en del av de strukturelle motsetningene basert på visse staters interesser, men deres påvirkning og de hensyn de tar til ICCs eksistens er også det mest tydelige spor av ICCs institusjonelle suksess (Rothe & Mullins, 2006:220-221). Samtidig påpeker de at selv om ICC er opprettet for å løse et spesielt problem, straffefrihet i internasjonale krigsforbrytersaker, så endrer ikke ICC den grunnleggende motsetningen i det internasjonale samfunn mellom statenes suverenitet og juridisk universalisme. Den motsetningen tar lenger tid å løse, og vil, ifølge Rothe & Mullins, gjøre at ICC vil være hindret fra å oppnå sine målsetninger i den overskuelige fremtid (Rothe & Mullins, 2006:220).

Antonio Franceschet ser ICC, gjennom det kan kaller ”*a critical model*”⁶⁷, som spesielt designet for å ta internasjonale saker omkring ”humanitær rett”⁶⁸, i en verden som kan oppleves urettferdig fordi sterke krefter har interesse av å opprettholde sin makt gjennom formell likhet, men med en betydelig substansiell ulikhet (Franceschet, 2004). Med domsstolens eksisterende prinsipp om komplementaritet, poengterer Antonio, så vil det å forsøke å gripe en person blant verdens velfungerende juridiske system bli en nærmest uoverkommelig oppgave for ICC, særlig sett i lys av den ellers sammenfallende avhengigheten ICC har til disse land (Franseschet, 2004). ICC makter ikke å gjøre noe med de underliggende og substansielle ulikhetene i verden, slik som sult, fattigdom, kunnskapsløshet, korrupsjon eller økonomisk plyndring. Politiske ledere som gjennom korrupsjon eller vanstyre er med på å opprettholde en eksisterende skjev fordeling i verden, utøver utbytting og skaper lidelse på linje med andre forbrytelser mot menneskeheten (Ocheje, 2002:749-752). Effektene på befolkning som lider under korrupsjon er veldokumenterte, og kan stoppes kun gjennom internasjonale avtaler og effektive etterforsknings- og påtaleorgan, som for eksempel ICC, for å forhindre og reversere pengestrømmene korrupsjonen følger verden over (Ocheje, 2002:769-779). ICC, mener Francheshet, må derfor utvikles bredere for å faktisk fange opp brudd på menneskerettighetene i takt med moderne typer overgrep for å unngå å bli et instrument som opprettholder den straffefriheten fra den vestfalske verdensorden som ICC nettopp ble konstruert for å hindre (Franseschet, 2004).

2.5.2 Eksisterer universalisme?

Bruken av universalismebegrepet og oppfatningen om hvorvidt universelle verdier eksisterer er omdiskutert. Universalisme som begrepsdiskusjon behøver ikke ha noen betydning for ICC eller hvordan domsstolen utfører sine oppgaver, ordet nevnes ikke en eneste gang i domsstolens traktat. Men ideene omkring universalisme i større perspektiv er viktig fordi de kan gi en pekepinn både på hvorfor noen stater kan ha større betenkeligheter enn andre med å bli medlemmer av traktaten, og, dersom domsstolen tolkes i den ikke-vestlige verden som en brikke i et hegemonisk verdispill fra de vestlige stater, hvordan dette kan trekke domsstolens legitimitet og omdømme i tvil. I så fall vil ICC kun bli et uttrykk for de allerede eksisterende

⁶⁷ Denne modellen er til forskjell fra ”Westphalian model” og ”The Liberal-Legalist Model”, som Franseschet først ser utviklingen av internasjonal humanitær rett gjennom (Franseschet, 2004).

⁶⁸ Fra engelsk: *Humanitarian law*

internasjonale strukturer. På lengre sikt kan dette stå i veien for den faktiske utførelsen av domsstolens målsetning om å hindre straffefrihet, og dermed ytterligere undergrave domsstolens posisjon. Å tidlig oppnå en global konsensus omkring den universelle verdien av å forhindre straffefrihet er derfor en klar utfordring for ICCs politiske legitimitet.

Nikhil Aziz er blant dem som understreker at ideen ”universalisme” er sprunget ut fra vestlig opplysningsfilosofi og hendelser i europeisk historie, og må forstås som en bestemt versjon av universalismebegrepet, og ikke forveksles med den abstrakte forståelsen av begrepet universalisme som sådan (Aziz, i Van Ness, red., 1999:41). Denne vestlig-europeiske versjonen er uttrykk for verdier og en verdensanskuelse som særlig asiatiske samfunn og trosretninger har problematiske forhold til, og den ender som feilslått absolutisme. Aziz skriver med referanse til den indiske akademikeren Ashis Nandy:

”According to Nandy, the dominant strand of universalism is grounded in a European worldview which accepts as absolute the superiority of the human, the masculine, the adult, the historical and the modern/progressive over the nonhuman/subhuman, the feminine, the child, the ahistorical and the traditional/savage.” (Aziz, i Van Ness, red., 1999:41)

Aziz mener derfor at den særegne europeiske forståelsen av universalisme med sine dikotomiske kategoriseringer blir møtt med økende avvisning fra andre kulturer som tolker dette som et verdiprosjekt av neoimperialistisk og hegemonisk karakter (Aziz, i Van Ness, red., 1999:42). Dette er relevante innvendinger som svekker grunnlaget for ICCs politiske legitimitet, og de gir et innblikk i de verdivurderinger som gjøres av ikke-medlemsland.

Jack Goldsmith og Stephen Krasner mener at søken etter å etablere en juridisk universalisme er et feilslått prosjekt. Det finnes ikke noe slikt som en universell forståelse av hva de egentlige rettighetene til et menneske er, eller langt nær hva som definerer en forbrytelse mot et menneske (Goldsmith & Krasner, 2003)⁶⁹. De mange ulike definisjoner og praksiser rundt tortur er ifølge dem et eksempel. Den ulike praksisen rundt immunitet for noen statsledere, men ikke for andre, et annet. Den flytende behandlingen av begrepet omkring ”humanitære intervensjoner” et tredje (Goldsmith & Krasner, 2003). Det at ICCs tilhengere ser det å hindre

⁶⁹ Artikkelen er uten sidetall i utskriftsvennlig versjon.

straffeunntatelse som øverste prioritet, betyr at man går ut fra at det finnes en slags internasjonal konsensus om hva som definerer en slik forbrytelse (Goldsmith & Krasner, 2003). De skriver:

The ICC and universal jurisdiction assume a consensus on human rights ideals and their applicability, and expect that compliance will follow. But no such consensus exist, non-national judicial proceedings will always be open to charges of bias..." (Goldsmith & Krasner, 2003)

Derfor, mener disse, vil ICC rett nok positivt bidra med å etablere juridiske prosedyrer mellom nasjonalstater, men samtidig kan disse juridiske prosedyrene stå i veien for politisk og militær handling når det trengs for å hindre menneskelig lidelse (Goldsmith & Krasner, 2003). Den idealistiske tilnærmingen til en juridisk universalisme vil i deres øyne derfor kunne gjøre mer vondt enn godt (Goldsmith & Krasner, 2003). Slik handling basert på humanitært grunnlag er i vestlige demokratier ubønhørlig knyttet til spørsmål om interesser, ressurser og velgernes standpunkter. De skriver:

"Any decision to engage in humanitarian intervention must take into account available resources, domestic support, probability of success, the danger of doing more harm than good, and, most importantly, the material interest of the intervener. This once again will lead, at best, to selective justice. In international politics, selective justice is the best we can hope for."(Goldsmith & Krasner, 2003)

Paradoksalt nok finner vi dermed mye av den klassiske stats-sentrerte realismen igjen i vurderingene av hvordan internasjonale liberale og idealistiske menneskerettighetsnormer kunne oppstå, og hvilke motiv som ligger til grunn for handling og intervensjon i dagens internasjonale samfunn. David Forsythe mener at *"human rights as such became a formal part of international relations when important states believed that universal human rights affected their own self-interest"* (Forsythe, 2006:36)⁷⁰. Forsythe skiller ut det klassiske liberale synet på individets rettigheter og Lockes "sosiale kontrakt" i sin egen moderne versjon som skal unngå en overdreven tro på juridiske mekanismer for å ivareta individets

⁷⁰ Formaliseringen av disse menneskerettighetene kom til uttrykk for eksempel gjennom grunnleggelsen av FN. Forsythe bruker nettopp dette og ordlyden i FN-charteret som en indikasjon på særlig USAs interesse av i 1945-46 å opprette en organisasjon som kunne sikre verdensfred og være et legitimerende kontrollorgan for å hindre aggresjon blant verdens stater (Forsythe, 2006:36).

menneskeverd⁷¹ i det han kaller ”*pragmatisk liberalisme*”⁷². En pragmatisk liberalist, er etter Forsythes mening ”*sometimes prepared to suspend court action on behalf of personal rights for other values such as peace and reconciliation*” (Forsythe, 2006:33). Dermed avviser Forsythe den absolutistiske holdningen til å unngå straffefrihet hvis den går på bekostning av å oppnå andre fredsløsninger som samlet sett kan gjøre slutt på menneskelig lidelse.

2.5.3 Legitimitet gjennom medlemsland

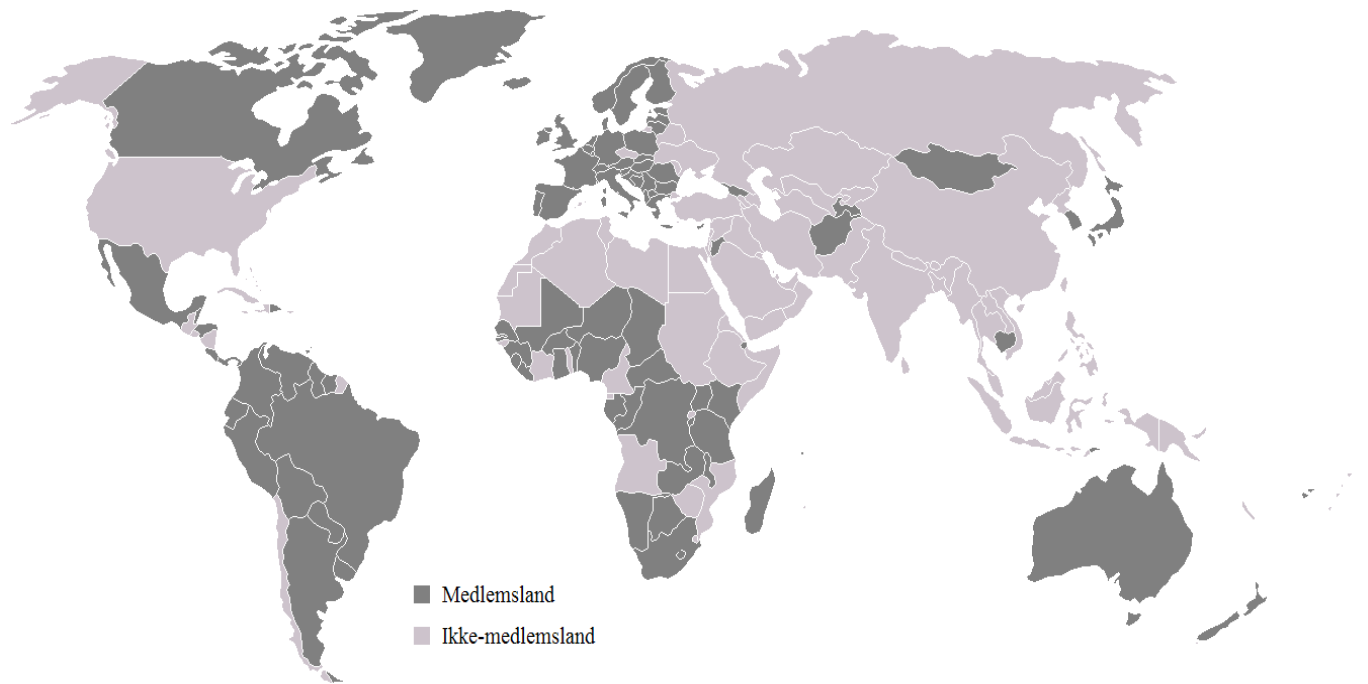
Fra de teoretiske modeller og ICCs forhold til begrepet universalisme, skal jeg nå sette ICC i et medlemslandsperspektiv. Først og fremst er det nyttig å se ICCs arbeid for å oppnå formalisert juridisk universalisme ved å sammenlikne med traktatens utbredelse i ratifiserte medlemsland. For å ha håp om å oppnå universalisme og global konsensus om å forhindre straffefrihet er et høyt antall medlemsland viktig av to grunner: For det første at hvis alle verdens stater bli medlemmer i ICC vil det ikke lenger være fristater hvor krigsforbrytere enten kan gjemme seg eller utøve sine udåder uten frykt for straffeforfølgelse. For det andre er et høyt medlemsantall viktig for å etablere ideene bak ICCs internasjonale rettsordning som faktisk universelle, og ikke bare en fornyelse av gamle globale mønstre hvor stater eller regioner forsøker å utøve innflytelse på hverandre. Figur 2 er en geografisk markering av ICCs medlemsland. Av ICCs 108 medlemsland 1. juni 2008 er 30 fra Afrika, 14 fra Asia med Oseania, 23 fra Sør-Amerika med ulike karibiske stater, samt totalt 41 fra Europa inkludert øvrige medlemsland:⁷³

⁷¹ Forsythe mener at menneskerettigheter, *human rights*, er de fundamentale moralske rettigheter en person behøver for å leve et liv med menneskelig verdighet, *human dignity* (Forsythe, 2006:1).

⁷² *Pragmatic liberalism*, se Forsythe, 2006:33.

⁷³ Se appendiks I for liste over medlemsland.

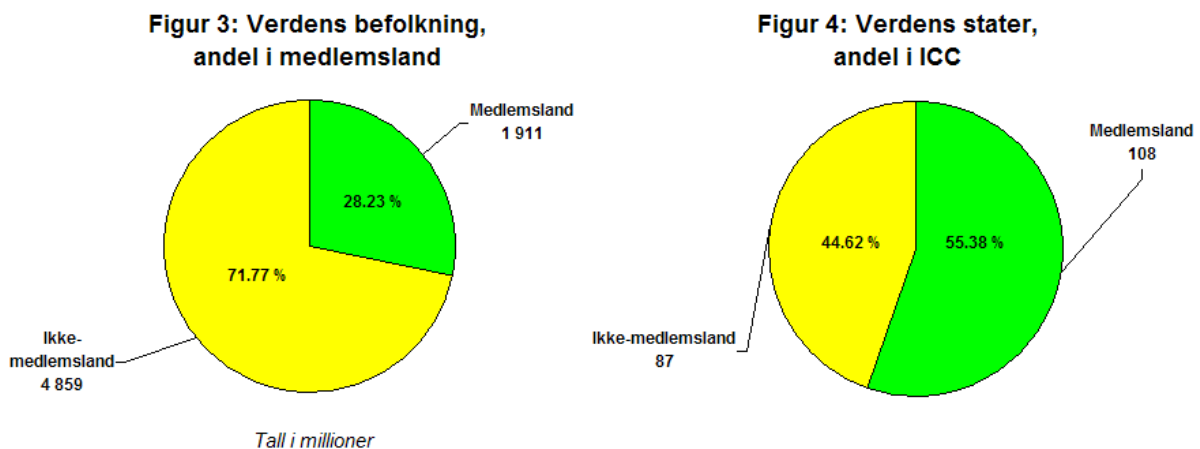
Figur 2: ICCs medlemsland geografisk markert⁷⁴



Figur 2 viser en sterk oppslutning blant land i Vest- og Sentral-Europa, Sør-Amerika og Afrika sør for Sahara, i tillegg til Canada og Australia og Japan. Likeledes er det få medlemsstater i Sentral- og Sørøst-Asia, blant de arabiske stater i Midt-Østen og det nordlige Afrika, samt at USA ikke er medlem.

⁷⁴ Data for figur 2 er basert på informasjon fra ICCs hjemmeside, og finnes på www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties

Figur 3 viser at det er mindre enn en tredjedel av jordens totale befolkning som bor i en stat som er medlem i ICC⁷⁵. Figur 4 viser at over halvparten av jordens stater er medlem i ICC⁷⁶. Paradokset som kommer til uttrykk gjennom disse figurene er at selv om ICC er et produkt av dreiningen bort fra statsnivået og mot det individuelle ansvar som det bærende prinsipp for å forhindre straffefrihet tidligere diskutert, så har ICC større suksess med oppslutning på det klassiske statsnivå, enn i de stater hvor det faktisk bor flest mennesker. ICC har i så måte fortsatt en lang vei før dens jurisdiksjon favner universalistisk om alle verdens individer:

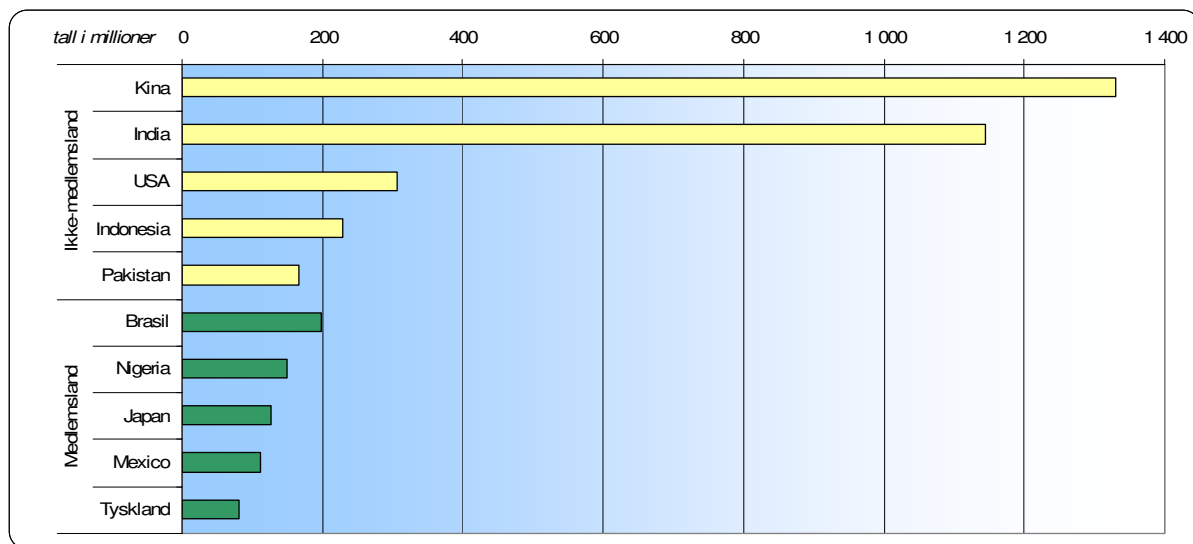


Figur 5 illustrerer ytterligere den skjeve fordelingen av jordens befolkning som kan regnes for å potensielt være underlagt ICCs jurisdiksjon. Figur 5 viser de fem mest folkerike ikke-medlemsland og de fem mest folkerike medlemsland. Den viser blant annet at de to mest folkerike landene har hver for seg flere innbyggere enn de fem mest folkerike medlemslandene *til sammen*.

⁷⁵ Data i figur 2 fremkommer ved å addere befolkningstallene for hver av de 108 medlemslandene i ICC. Dette antallet subtraheres så fra jordens totale befolkning. Befolkningstall i stater er hentet fra CIA Factbook online, og finnes på www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/. Jordens totale befolkningstall er hentet fra Wikipedia.org. og funnet på www.en.wikipedia.org/wiki/World_Population. Begge kilder oppgir sine tall til å være oppdaterte og justerte til første kvartal 2009.

⁷⁶ FN har 192 medlemsland, og man regner vanligvis Vatikanstaten, Kosovo og Taiwan utenom. Dette gir 195 stater i verden, og dette antallet subtraherer jeg ICCs 108 medlemsland fra for å finne resultatet i figur 4. For ytterligere informasjon, se www.geography.about.com/cs/countries/a/numbercountries.htm.

Figur 5: De fem mest folkerike ikke-medlemsland og medlemsland i ICC:⁷⁷



Kritikere har så langt brukt slike og lignende data for å vise at ICCs medlemsland består av en rekke småstater eller land med relativt lave befolkningstall (Rosenthal, 2004). Ingen folkerike stormakter, slik som Kina, India, USA eller Russland, er med. Dermed uttrykker en kritiker at ICC er ”realiseringen av en vesteuropeisk ide hos et fåtall liberale demokratier iblandet støtte fra en rekke strategisk ubetydelige småstater verden rundt” som dermed sørget for at traktaten fikk det nødvendige medlemsantall for å trå i kraft (Rosenthal, 2004). Problemet med opprettelsen og iverksettelsen av en slik overnasjonal domsstol som ICC utenfor det tradisjonelle FN-systemet, på en gruppe såkalt ”like-minded⁷⁸” staters initiativ, er hvordan ICC har et begrenset utgangspunkt for å legitimere målet om universell jurisdiksjon. ICC streber etter å få flest mulig medlemsstater slik at domsstolens formål og arbeid om å hindre straffefrihet blir mest mulig komplett. Dens traktat ble likevel utformet av kun en gruppe land og disse ønsker at flere stater skal tilslutte seg etter hvert. Som jeg har vist trekkes linjer i traktaten til et samarbeid med FN, gjennom bruk av anmodninger om etterforskning fra Sikkerhetsrådet som da kan foregå i land som ikke nødvendigvis er medlemsstater i ICC. Denne veien til internasjonal autoritet og legitimitet er, ifølge kritikerne, å gå på tvers av den

⁷⁷ Data i figur 4 fremkommer ved å samkjøre informasjon fra figur 1 og 2. Se for øvrig note 74 og 75 for kildegrunnlag.

⁷⁸ *Likesinnede*, betegnelse på de stater som ønsket en sterk domsstol under Roma-konferansen, med uavhengig aktor og bred jurisdiksjon for ICC. Canada og Australia var pådrivere i denne gruppen (Cassese, 2006:342)

vei man har fulgt gjennom hele FNs historie, at vedtak skal nås gjennom konsensus, og den konsensusen finner man i ytterste konsekvens kun frem til gjennom deliberasjoner i FNs sikkerhetsråd (Rosenthal, 2004). ICC kan med sin begrensede legitimitet nå gripe inn i lands suverenitet, noe bare FN så langt har hatt makt til. Kritikere som John Rosenthal mener dermed at ICC er et eksempel på hvordan man kan forstyrre eller forskyve maktbalansen i verden, og at ICC undergraver FNs arbeid og FNs sikkerhetsråd som den rette arena for å ta opp spørsmål omkring staters indre anliggender og trygge verdensfreden (Rosenthal, 2004).

Tilhengere av ICC mener et slikt syn fullstendig overdriver hva ICC er i stand til å utøve av suverenitetsinngripen, og at det skaper et urealistisk og konspiratorisk bilde av hvordan ICC og dens aktor vil forsøke å hindre straffeunndlatelse for de verste forbrytere verden over (Goldstone & Fritz, 2000:655). ICC er helt avhengig av medlemslandene for å få gjennomført utleveringer, etterforsket saker, og bringe saker til doms. Medlemslandene binder seg gjennom traktaten til å hjelpe dersom domsstolen så anmoder, men tilhengerne mener at domsstolen vil vite å se realistisk på den verden den er en del av og føre en pragmatisk linje i forhold til sine medlemsland (Danner, 2003). Det er flere grunner til dette. For det første, hevder disse, er at særlig i ICCs innledende år vil vi se domstolen ta opp relativt ukontroversielle saker (Cuellar, 2003)⁷⁹. Dette både fordi ressursene som kreves i hver enkelt sak gjør at det vil være viktig for domstolen å ta noen opplagte saker som gir tydelige resultater, og som viser øvrige medlemsland og verdenssamfunnet for øvrig ICCs kapasitet og potensial (Cuellar, 2003, Danner, 2003, Schabas, 2008:5). For det andre eksisterer prinsippet om komplementaritet. Det er som tidligere diskutert de nasjonale domsstoler som i all hovedsak skal føre saker omkring krigsforbrytelser, ICC skal kun ta saker dersom en stat er *uvillig* eller *ikke i stand til* å føre sak mot de anklagede selv. Dette, mener ICCs tilhengere, er en tilstrekkelig ventil mot frykten for at ICC skal forsøke å gripe en person blant verdens sofistikerte og velfungerende juridiske system (Franceschet, 2004). Man kunne selvfølgelig hevde uvilje hos et ellers velfungerende juridisk system som tilsynelatende ikke ønsket å føre sak mot en av sine borgere på ICCs anmodning, altså potensiell *shielding*, men siden ICC er uten maktmidler og er avhengig av medlemslandenes fulle samarbeid for å få utført utleveringer så ville sakene eventuelt ende der uansett. Og nettopp dette, mener tilhengerne, er ICC seg så godt bevisst at domstolen ikke vil ta en slik høyprofilert konflikt mot et medlemsland likevel (Danner, 2003). For det tredje gjør domstolens begrensede ressurser at

⁷⁹ Artikkelen er uten sidetall i utskriftsvennlig versjon.

den både vil konsentrere seg om noen få utvalgte saker og dernest forsøke overføre mest mulig videre etterforskning til lokale myndigheter, og at den har en interesse av å ikke selv overbelaste domstolens ressurser med en mengde saker fra hver enkelt konfliktområde den blir involvert i (Danner, 2003).

For det fjerde vil domsstolen utvise en høy grad av profesjonalisme. Staben består av anerkjente jurister med lang erfaring og en interesse i å holde høy juridisk standard på sitt arbeide, både av personlige insentiv og i forhold til institusjonen som sådan (Cuellar, 2003). Verdien av slik profesjonalisme uttrykkes i domsstolen gjennom solid arbeid og høyt nivå på etterforskning og rettssaker. Dermed, mener ICCs tilhengere, er frykten for det noen kaller en overivrig ”løpsk aktor”, med grunn i disse argumentene grunnløs.

2.5.4 Det rette verktøy?

ICCs tilhengere frembringer fire hovedargument for domsstolens berettigelse. Først og fremst er en internasjonal bindende traktat av denne typen som er grunnlaget for ICCs eksistens den beste måten å hindre straffeunndlatelse for de mest grusomme forbrytelser. Altfor lenge, mener disse, har krigsforbrytere av ulike slag hatt mulighet til å gjemme seg bak fraser som ”interne anliggender”, ”suverenitet” eller ”immunitet” (Rodman, 2006; Akande, 2004:407, Cassese, 2003:264-274). Ifølge disse må ikke slike kunstige barrierer skal få stå i veien for å stoppe menneskelig lidelse. Som tidligere vist, traktatens medlemsland forplikter seg til å gi ICC den assistanse som er nødvendig for å gripe og utlevere ettersøkte krigsforbrytere på deres territorium, og dermed innskrenkes krigsforbryteres bevegelsesmuligheter kraftig. Det vil med global oppslutning om ICC bli svært vanskelig for de ettersøkte å unngå rettsforfølgelse, gjennom nasjonale eller internasjonale rettssaker. For det andre vil ICC sende et kraftig signal til eventuelle utøvere av slike forbrytelser at de må kunne forvente et strafferettslig oppgjør (Cakmak, 2006, Francheschet, 2004). Dermed håper man at ICC, bare ved sin blotte eksistens, skal kunne forhindre forbrytelser i mye større grad enn tidligere da forbrytere nærmest kunne kalkulere deres handlinger som risikofrie i et handlingslammet internasjonalt samfunn (Cakmak, 2006)⁸⁰.

⁸⁰ I dokumentarfilmen *The Reckoning: The battle for the International Criminal Court* vises ICCs tette oppfølging mot colombianske myndigheter for å sørge for at de selv etterforsker forbrytelser begått i kampene mellom regjeringen, paramilitære styrker og FARC-geriljaen. Som den colombianske statsadvokat Marion Iguaran sier: ”Hvis ikke vi etterforsker, banker ICC på døren”.

For det tredje ser ICC tilhengere utviklingen av en internasjonal juridisk universalisme som et gode i seg selv (Cakmak, 2006). Dette henger sammen med den generelle endringen siden midten av det tjuende århundret med den globale utviklingen av respekt for individets ukrenkelige rettigheter. Dette er ikke lengre bare en vestlig radikal idé, gjennom FN-charteret har respekten for menneskeverdet og menneskerettighetene blitt en utbredt oppfatning globalt som alle organisasjonens medlemsland har sluttet seg til (Forsythe, 2006:57-86). Å sikre disse rettighetene også gjennom en overnasjonal domsstol er ifølge ICCs tilhengere en naturlig og nødvendig utvikling for at disse rettighetene og respekten for individet skal gis en mulighet for faktisk håndhevelse (Cakmak, 2006; Stacy, 2003). For det fjerde mener tilhengerne at ICC blir mer kostnadseffektivt som en permanent overnasjonal domsstol enn de FN-opprettede eller lokalt opprettede ad hoc domsstolene man har sett de siste tiårene (Happold, 2006:229). Man sikrer at domsstolen har en kontinuitet i sitt arbeid, i personell, og sikrer kontinuerlig høyt nivå på deres kompetanse. Dette er mer effektivt enn å starte opp en hel etterforskningsenhet og domsstolsorganisasjon for hver konflikt det skal føres et rettsoppgjør i.

Kritikere av ICC angriper dette på en rekke punkter. De mener at en permanent overnasjonal domsstol ikke er det rette verktøy for å straffe krigsforbrytere. De mener derimot at det riktige nivå for slike saker fortsatt er innenfor de nasjonalstatlige domsstoler eller i *ad hoc* form som vi har sett tidligere (Williamson, 2008)⁸¹. En internasjonal domsstol som ICC kan risikere at den løfter saker opp fra det nasjonalstatlige nivå, så gjør denne avstanden at stedsspesifikke hensyn eller kunnskap om sakene går tapt (Williamson, 2008). For eksempel at de mest synlige utøvere av krigsforbrytelser blir oppfattet som å ha det største ansvar, mens skyldige planleggere og toppledelse går fri⁸². Dessuten, i tillegg til at ICC blir nok en fast utgiftspost på medlemslandenes bekostning gitt dets permanente status, vil det etter opprettelse av domsstolen også være i dens interesse at det til enhver tid er nok saksmateriell å ta fatt i (Rosenthal, 2004). Heri ligger klassisk organisasjonsteori om at en organisasjon eller institusjon etter dens opprettelse har en sterk egeninteresse av å opprettholde sitt eksistensgrunnlag fordi dens medlemmer ønsker å beskytte og opprettholde egne posisjoner

⁸¹ Clint Williamson, Ambassador-at-large for International War Crimes, fra det amerikanske utenriksdept., brukte dette som hovedargument da han talte under et seminar i regi av Forum for International Criminal and Humanitarian Law i Oslo, september 2008.

⁸² Xabier Aguirre, senioranalytiker i ICC, forklarte problemene med å avdekke den faktiske ansvarlige ledelse ved massiv forbrytelse i sitt innlegg ”Gravity of crimes and level of responsibility”, på seminar i regi av Forum for International Criminal and Humanitarian Law i Oslo, september 2008.

og verv⁸³. Paradoksalt nok, siden ICC som permanent domstol eksisterer på grunnlag konflikt og internasjonale forbrytelser, og basert på slik organisasjonsteori, så blir opprettelsen av ICC, ifølge noen kritikere, et feil signal å sende til et internasjonalt samfunn som baserer seg på et overordnet mål om gjennom FN å arbeide for verdensfred (Rosenthal, 2004). *Ad hoc* domsstolene, mener disse, er et mer nøyaktig og passende instrument for å møte de eventuelle rettsoppgjør og krigsforbrytersaker som måtte oppstå (Williamson, 2008).

Det som noen kritikere har sagt de finner ”*particularly troublesome*”, er det de ser som manglende politiske kontroll med ICC (Goldsmith & Krasner, 2003). Der hvor nasjonale domstoler blir holdt ansvarlige av den politiske ledelsen gjennom revisjon og nye lovbestemmelser, der mangler den tilsvarende kontrollen hos ICC. Kritikerne mener at man ikke kan regne med at ICC skal utøve sin makt i best hensikt slik dens tilhengere setter sin lit til (Goldsmith & Krasner, 2003), og at den manglende kontrollen gir rom for at ICCs makt kan bli utnyttet under en mer ivrig aktor. Det er her faren for en ”løpsk aktor” gjør seg gjeldende, en som vil etterforske statsledere, diplomater eller personell verden over og alvorlig forpurre de internasjonale relasjoner (Goldsmith & Krasner, 2003). Noen trekker her linjene til det amerikanske forsøket med en ”independent counsel” i fra midten av 1970-tallet og frem til Kenneth Starrs iherdige forsøk på å få Bill Clinton stilt for riksrett på midten av 1990-tallet (Danner, 2003; Goldsmith & Krasner, 2003).⁸⁴ Nå mener ikke Allison Danner at ICC vil utvikle seg slik forsøket med ”independent council” gjorde, fordi hun mener at det er bedre intern kontroll hos ICC, den vil ønske å opptre ansvarlig ovenfor verdensopinionen, og dens budsjett ikke tillater slik overivrig rettsforfølgelse, men hun mener at lærdommen fra ”independent council” kan forklare noe av den amerikanske skepsisen mot ICC (Danner, 2003).

Andre trekker linjene til Belgia og Spania, hvor nasjonal humanitær lov ble formulert i et tydelig universalistisk perspektiv (Dietz, 2004; Goldsmith&Krasner, 2003 og Stacy, 2003).⁸⁵ Dermed fikk lokale dommere mulighet til å anklage statsledere og militære fra en rekke vestlige land for krigsforbrytelser, og noen tok skritt i retning av faktisk å få dem rettsforfulgt

⁸³ Se for eksempel Roberto Michels teori om disse mekanismer i det han kaller ”oligarkiets jernlov”, (Michels, 1911).

⁸⁴ Den amerikanske ”independent counsel” hadde en bemerkelsesverdig lik struktur som ICC, og nøt gode av et stort budsjett og bortimot frie tøyler for å etterforske amerikanske toppolitikere for å forhindre at slikt som Watergate-skandalen skulle kunne skje igjen (ref). Forsøket ble avvirket av Kongressen i 1999 etter at de første tiårene brakte lite resultat, og deretter kulminerte i en farseliknende jakt på president Clinton.

⁸⁵ Den universelle tilnærmingen i belgisk nasjonal lov ble senere strammet inn av landets lovgivende forsamling etter et betydelig internasjonalt press, da særlig fra USA (Dietz, 2004).

Med en slik utvikling, hvor forståelsen av juridisk universalisme er opptil enhver stat å definere vidden av sin jurisdiksjon, og vilje og ressurser på nasjonalt nivå til å prøve slike saker, da vil vi ifølge Jack Goldsmith og Stephen Krasner om ikke lenge oppleve at også svake stater med korrupte og politiserte rettsystemer bestemmer seg for å føre krigsforbrytersaker mot vestlige ledere (Goldsmith & Krasner, 2003). Mange nasjoner kan ha interesse av å føre slike politisk motiverte straffesaker⁸⁶. Det er denne mangelen på politisk kontroll og ansvarlighet som gjør at noen frykter ICC kan utvikle seg i en politisk motivert retning dersom dens aktor utnytter den makt han forvalter til yttergrensene (Goldsmith & Krasner, 2003).

2.5.5 Faren for politisering

Den institusjonelle oppbygningen av ICC, som er designet for å skulle skape en handlingsdyktig og uavhengig aktor, mener noen at man i stedet har mistet viktig kontroll med embetet på veien (Rosenthal, 2004; Goldsmith & Krasner, 2003). Aktors mulighet for på eget initiativ å igangsette etterforskning åpner for at ett individs, aktors, overbevisning om at grunnlag for etterforskning er til stede kan føre til politisk eller personlig motivert etterforskning. Makt til å avgjøre om etterforskning skal finne sted eller ikke er, ifølge disse, simpelthen et for stort ansvar til å avhenge av en person (Goldsmith & Krasner, 2003). Mulighetene for feilvurderinger, påvirkning eller korrupsjon er i for stor grad til stede. ICC og dens tilhengere mener at ordningen med Pre-Trial Chamber er en tilstrekkelig ventil for å forhindre aktors feilvurderinger eller politisk motiverte handlinger (Cakmak, 2006). Likevel, dersom aktor gjennom et egeninitiativ avgjør ikke å gå videre med en anmodning eller et tips om etterforskning, så settes heller ikke Pre-Trial Chamber for å diskutere aktors avgjørelse, og aktors beslutning stopper således med ham (Goldsmith & Krasner, 2003). Videre, Pre-Trial Chamber består av tre dommere som skal se på aktors grunnlag for etterforskning og avgjøre om den så skal iverksettes og åpne for rettssak. Dette betyr, påpeker kritikerne, at aktor bare behøver å overbevise to personer, to av de tre dommerne, for å sikre et flertall for å igangsette

⁸⁶ Eirik Holmøyvik, stipendiat ved jur. fak., UiB, poengterer at den norske straffelovens kapittel 12 også inneholder ordlyden om universell jurisdiksjon. Denne er til for å kunne favne om forbrytelser nordmenn skulle begå i, eller mens de har vært, i utlandet. Holmøyvik mener det er et praktisk etterforsknings- og ressurspørsmål som hindrer at siktelse oftere blir tatt ut på grunnlag av universell jurisdiksjon mot forbrytelser i utlandet. Sakene fra Belgia og Spania skjer, ifølge Holmøyvik, når det oppstår en kombinasjon av nasjonal lov om universell jurisdiksjon, vilje og mulighet hos lokal aktor for å innlede slike prosesser, og tilgjengelige ressurser (Holmøyvik, personlig samtale 5. mai, 2009).

etterforskning (Goldsmith & Krasner, 2003). I tilfelle av en politisk motivert aktor er dette Pre-Trial Chamber, ifølge disse, ikke tilstrekkelig til å hindre slik handling (Goldsmith & Krasner, 2003). Dessuten er appellmulighetene ovenfor ICC få, avgjørelsene aktor og Pre-Trial Chamber tar kan ikke overprøves selv om man har mulighet til å frembringe nytt bevismateriale kontinuerlig for å få nye vurderinger av den opprinnelige saken (Goldsmith & Krasner, 2003)⁸⁷. Ansvarliggjøringen av aktor og medlemmene av Pre-Trial Chamber er heller ikke tilfredsstillende, mener kritikerne. Som nevnt tidligere, aktor og dommerne holder som hovedregel sine stillinger for en enkelt periode av ni år om gangen, og kan avsettes gjennom en generalforsamling av medlemslandene. Men ifølge kritikerne vil slike særskilte tilfeller vil være såpass sjeldne at konsekvensvurdering for egen posisjon ikke i tilstrekkelig grad fungerer som en sikring mot feilbedømmelser, slik for eksempel politikere føler fra et aggressiv media og opposisjon (Goldsmith & Krasner, 2003).

Amerikanske kritikere mener den prosessen som tiltalte skal igjennom i ICC-systemet, (Cuellar, 2003), ikke gir den samme beskyttelse for den tiltaltes rettigheter sammenliknet med amerikansk lov, og at ICC ikke lever opp til den standard som da finnes i det amerikanske rettssystemet (Goldsmith & Krasner, 2003, Rosenthal 2004). Delvis på grunn av prinsippet om komplementaritet, så mener disse kritikerne at en tiltalt i ICC kan bli tiltalt mer enn en gang for den samme forbrytelsen⁸⁸. Tilhengere av ICC mener så ikke er tilfelle, og noen mener også denne kritikken er en avledningsmanøver for å avfeie amerikansk medlemskap i ICC på grunnlag av prosess, og ikke det substansielle ved ICC, nemlig målsetningene om å stille ansvarlige forbrytere for retten og etablere internasjonal lov på feltet (Cuellar, 2003).

Skepsis omkring politisering gjelder også bruken av anmodninger fra medlemsland om etterforskning. Her mener kritikerne at ICC er for sårbar ovenfor å bli brukt som et politisk verktøy i interne maktkamper (Schabas, 2008:33). Ofte vil ICC befinne seg i den situasjon at et land ber om etterforskning av krigsforbrytelser eller brudd på menneskerettighetene begått av den politiske opposisjonens gerilja- eller motstandshær med en målsetning om maktovertakelse. Dersom den sentrale myndighet lykkes i å overbevise aktor om at her er krigsforbrytelser begått, vil dette alvorlig kunne svekke evnen til videre militær og politisk

⁸⁷ Se også artikkel 53 i appendiks II.

⁸⁸ Amerikansk uttrykk for at man i juridiske system skal unngå å tiltale en person for den samme forbrytelsen to ganger. Dette er et relevant spørsmål i forhold til tiltalebeslutninger og jurisdiksjon mellom de statlige og føderale domsstoler i USA. I forhold til ICC ses det en fare for at *double jeopardy* kan oppstå siden nye bevis kan gjenåpne etterforskning i ICC etter at man tidligere ikke har funnet holdbare bevis (Goldsmith & Krasner, 2003).

motstand fra opposisjonsbevegelsen. I tillegg vil ICCs etterforskning kunne gi ytterligere legitimitet internt og til verdenssamfunnet forøvrig at de er landets rettmessige myndighet. ICC kan dermed stå i veien for en maktovertakelse som ellers ville ha foregått, hvis ICC slik er med på å svekke opposisjonen. Hvis ICC så støter på beskyldninger om at sentralregjeringen også har begått krigsforbrytelser, vil ICC, som følge av at de er helt avhengig av lokal behjelpelighet for å få utført avhør, etterforskning, tilgang til steder, bygninger og områder, kunne støte på større uvilje og dermed utføre et mindre komplett etterforskningsarbeid angående disse beskyldningene (Schabas, 2008:12-22). Lignende typer politisk motiverte anmodninger om etterforskning vil kunne oppstå mellom land i såkalte tredjepartsanmodninger, hvor land har en interesse av å svarte eller sette under etterforskning land de ligger i konflikt med.

Derfor, hevder Chris Gallavin, vil man kunne gruppere typer anmodninger hierarkisk etter hvor stor grad av legitimitet de vil ha (Gallavin, 2006:49-50). Gallavin mener anmodninger fra FNs sikkerhetsråd gir den største legitimitet, både fordi den er uttrykk for verdenssamfunnets vilje gjennom sikkerhetsrådet og det faktum at den ikke er initiert fra aktor selv. Nest størst legitimitet vil anmodninger om etterforskning internt i land ha, fordi her blir ICC invitert til å hjelpe med etterforskning og man kan regne med et godt samarbeid og en folkelig forståelse i landet ICC da skal operere (Gallavin, 2006:49-50). William Schabas mener at slike *egenanmodninger* er problematiske fordi det strider mot forutsetningene om manglende vilje eller evne for at ICC skal ha adgang til en sak på grunnlag av komplementaritet (Schabas, 2008:17). Hvis et land anmoder etterforskning i eget land viser det jo nettopp vilje til etterforskning, og da må en eventuell sak basere seg på manglende evne, altså at det lokale domsstolssystemet har brutt sammen eller er fraværende (Schabas, 2008:18). Videre mener Gallavin at tredjepartsanmodninger om et land har lavere legitimitet, både på grunn av faren for politisk motivert anmodning mot dette landet, anmodningen kommer fra et enkelt land og ikke verdenssamfunnet som helhet, og den lave forståelsen ICC kan forvente å bli møtt med om det startes etterforskning i det landet anmodningen gjelder (Gallavin, 2006:50). Lavest rangerer Gallavin aktors makt til å igangsette etterforskning på eget initiativ, da denne ikke er basert på offisielle nasjonale eller internasjonale anmodninger, men kan være basert på rykter, tips, enkeltpersoner, organisasjoner eller andres anmodninger, i tillegg til den store vekt aktors egen overbevisning her må tillegges for at en slik etterforskning skal igangsettes (Gallavin, 2006:50). Det kan også forventes uvilje til samarbeid

og liten forståelse i det aktuelle land eller område da dette er igangsatt på aktors initiativ. Mine to *caser* i analysen er av Gallavins høyest rangerte legitimerte typer av anmodninger.

Videre kan man, ifølge noen kritikere, sette spørsmålsteget ved både hvordan ICC finansielt er avhengig av sine medlemsland for å kunne opprettholde sitt operative arbeid, og også hvordan finansiell støtte kan avhenge av at ICC ikke kommer i konflikt med substansielle bidragsytere (Reisman, 2005:617-618). Dermed kan man få en skjult innflytelse fra viktige økonomiske og materielle bidragsytere som også vil være nære politiske og ideologiske allierte av ICCs arbeid. ICC skaper seg dermed et avhengighetsforhold til disse bidragsyterne, og dette kan sette ICCs uavhengighet i tvil. ICC kan da bli sett på som et uttrykk for den politiske og ideologiske viljen til disse sentrale bidragslandene, særlig ettersom begge parter interesser er sammenfallende (Rosenthal, 2004). ICC behøver deres støtte for fortsatt eksistens, og sentrale medlemsland behøver ICC som ledd i å standardisere behandlingen av krigsforbrytelser etter den modell de selv designet da de etablerte ICC.

2.5.6 Fred eller rettferdighet?

Det er også sterk kritikk av ICCs ensidige fokus på straffeforfølgelse, og tilsvarende avvisning av andre former for konfliktløsningsmetoder (Schabas, 2008:21-22). Det gis inntrykk av at det er viktigere å unngå straffefrihet og bruk av amnestier for de involverte, enn å se på hvilken effekt slike amnestier kan ha for en raskere fredsprosess i postkonfliktområder. Dette er kjent som "fred eller rettferdighet debatten" i litteraturen (Schabas, 2006:22). Bruk av amnestier, mener disse kritikerne, har tre fordeler som bør veie tungt når man skal vurdere veien gjennom en freds- eller transisjonsprosess. For det første gir det de personer som ellers ville blitt tiltalt for forbrytelser et alternativ til å gi opp makt og posisjoner uten å behøve bekymre seg for en strafferettsprosess. Viten om at en eventuell slik straffeforfølgelse er uunngåelig kan derimot føre til at disse klynger seg til sine posisjoner lengre enn hva de ellers ville ha gjort ved en mulighet for amnesti, og derigjennom forlenge konflikten og menneskelig lidelse (Schabas, 2008:22). For det andre kan mangel på amnesti føre til det vi kan kalle en vanskeligere og forlenget "helningsprosess" i det aktuelle området (Rothe & Mullins, 2006:210). Særlig gjelder dette hvis det er et stort antall personer som skal etterforskes, at de mistenkte tilhører en bestemt etnisk, politisk, eller religiøs gruppe, og dersom lange rettssaker gjennom flere år fører til at påminnelsen om de tidligere konfliktlinjer forblir konstant i befolkningens bevissthet (Rothe & Mullins, 2006:210). For det tredje følger

et argument om tids- og ressursbruk, at konsekvent straffeforfølgelse i omfattende saker vil kunne tappe lokale rettsystemer og institusjoner for verdifulle ressurser som kan være nødvendig for annen institusjonsbygging, særlig der hvor ICC faser ut sitt engasjement som følge av prinsippet om komplementaritet og egen ressursknapphet. I all hovedsak kan man si at denne kritikken baserer seg på et syn om at en institusjon som ICC, som søker å opprette en konsekvent linje blant alle sine medlemsstater og i de land den får anmodning om å etterforske, er for lite fleksibel og lydhor ovenfor andre måter å gjennomføre freds- og foreningsprosesser på. ICC blir, i nåværende form, dermed ikke annet enn en permanent *ad hoc* rettsløsning for forbrytelser som kunne etterforskes mer presist og med en større grad av lokal legitimitet gjennom FN-opprettede, sikkerhetsrådsgodkjente tribunal med nær tilknytning til aktuelle område og med et begrenset mandat i tid og ressurser til rådighet (Williamson, 2008; Happold, 2006:229). Denne kritikken sammenfaller dermed med kritikken om at ICC som et internasjonalt organ har for stor avstand til stedsspesifikk kunnskap på det lokale plan til å kunne avgjøre hvilken type *post*konflikt oppgjørsmetode som er den rette.

ICCs tilhengere mener, i tillegg til den generelle verdien i å få standardisert den internasjonale rettsprosessen mot de alvorligste forbrytelser, at strafferettsoppgjør er viktig av tre grunner. For det første er hensynet til ofrene, at det vil være viktig for dem å se de ansvarlige for forbrytelser mot dem og deres nærmeste blir stilt for retten og svare for sine gjerninger. Dette vil hjelpe ofrene siden med å legge ugjerningene gjort mot dem bak seg. For det andre er både etterforskning og påtale en viktig dokumentering av de ugjerninger som er begått, dette har en interesse på det lokale nasjonale plan både som ledd i fredsprosess og som historisk materiale, og i tillegg er det viktig for det internasjonale samfunn å ha en grundig dokumentert oversikt over krigsforbrytelser og brudd på menneskerettighetene som forhåpentligvis kan bidra til å hindre utviklingen av samme type forbrytelsesmønster siden⁸⁹. For det tredje er det viktig med en rettferdig behandling av forbrytere, i betydningen at både de verste forbrytere og de mest ansvarlige blir tatt, men også at det reageres på de mindre alvorlige tilfellene. Dette kan i omfattende saker bety mange tiltalte og dermed en langvarig prosess, men det er et nødvendig signal å sende at heller ikke de mindre alvorlige tilfeller kan ignoreres og dermed unngå straffeforfølgelse (El Zeidy, 2007:49).

⁸⁹ Zekerija Mujkanovi, sjefaktor i distriktet Brcko i Bosnia & Herzegovina trakk frem disse argumentene han talte under et seminar i regi av Forum for International Criminal and Humanitarian Law i Oslo, september 2008.

Så langt har jeg gjennom introduksjonskapitlet etablert en problemstilling med grunn i antakelsen om at stater av ulike grunner vil ønske å påvirke ICC. Jeg har etablert et teoretisk rammeverk der ulike institusjonelle barrierer på to nivå antas å skulle sikre ICC mot slik politisering og påvirkning. Jeg fastslo at ICC må være upartisk, og ICC må oppfattes som upartisk. Diskusjonen gjennom teorikapitlet har vist på hvilke måter kritikere mener ICC har en lav grad av legitimitet for sitt universalistiske prosjekt, og hvor de institusjonelle barrierer ikke skal være gode nok til å hindre politisering og påvirkning i domsstolens avgjørelser. Jeg beveger meg derfor videre mot de to case-analysene for å avdekke om man gjennom disse kan finne grunnlag for å hevde at ICCs institusjonelle barrierer mot politisering ikke har vært tilstrekkelige, og at politiserte avgjørelser har blitt tatt som truer domsstolens legitimitet. For å undersøke om saksutvalget kan sies å være politisert, har analysene fokus på å gjennomgå utvalgsprosessen, altså belyse hvilke institusjonelle mekanismer på struktur- og aktørnivå som avgjorde hvorfor disse sakene ble etterforsket. Vi beveger oss derfor nå over til analysene av ICCs etterforskninger i Uganda og Sudan.

Kapittel 3

Analyse

ICC har igangsatt etterforskning på fire situasjoner så langt siden traktatens ratifisering i 2002. Disse fire er angående Uganda, Sudan, Sierra Leone og Den demokratiske republikk Kongo. Bare saken vedrørende Den demokratiske republikken Kongo har kommet så langt som til rettssalen i Haag. Thomas Lubanga er der den første av fem tiltalte som er satt på tiltalebenken fra januar 2009. Saken mot ham regnes å være ferdig i løpet av høsten 2009.

Som tidligere nevnt, den beste måten å undersøke om ICC motstår politisk press er gjennom kvalitative analyser av saksutvalget. Jeg har valgt ut de to mest omstridte og oftest kritiserte sakene av de fire ICC har hatt til etterforskning. Dette er egenanmodningen fra Uganda som ble levert ICC i desember 2003, og FNs resolusjon 1593 fra Sikkerhetsrådet av 31. mars 2005 som anmodet ICC om å innlede etterforskning i Darfur-regionen i Sudan. Hver på sin måte berører disse helt grunnleggende aspekt ved ICC omkring domsstolens uavhengighet, legitimitet, og det vi kjenner som dens *filosofi* i spørsmålene omkring strafferett i det internasjonale statssystem. Denne filosofien har jeg vist gjennom teorikapitlet er basert på en liberal vestlig tradisjon omkring individets forhold til staten, en tro på internasjonal menneskerettighetsidealisme etter andre verdenskrig, ideen om å etablere juridisk universalisme og den absolutte likhet for loven på bekostning av det tradisjonelle suverenitetsprinsipp, samt formålet om å plassere det individuelle ansvar og forhindre straffefrihet.

Dette kapitlet har tre hoveddeler. De to første delene vil være henholdsvis analyser av etterforskningene i Uganda og Sudan. Det vil bli gitt en kort bakgrunn for konfliktene, en gjennomgang av anmodningene gitt til ICC, og grundigere analyser av hver av situasjonene og på hvilken måte disse utfordrer ICCs institusjonelle barrierer mot politisk påvirkning på en slik måte at vi kan si at ICC får svekket sin juridiske eller politiske legitimitet. Deretter følger mer generelle betraktninger om hvordan dette har påvirket domsstolens juridiske og politiske legitimitet.

Kapitlets tredje del vil være en oppsummering av *casene* og videre analyse omkring ICC og dens rolle blant de internasjonale institusjoner, egen legitimitetsbygging, omdømmehensyn,

og diskusjon rundt politisering og saksutvalg. Dette leder frem mot oppgavens siste del, konklusjonskapitlet.

3.1 Uganda

Anmodningen fra president Yoweri Museveni i Uganda om etterforskning av opprørerne i Lord's Resistance Army (LRA) og deres herjinger blant Acholi-folket i den nordlige delen av landet blir ofte kritisert for å være en gjennomført politisk motivert anmodning (Branch, 2007)⁹⁰. Hovedinnvendingen mot anmodningen og ICCs involvering er at Museveni inviterte ICC til landet for å etterforske en politisk og militær motstander i en konflikt som hadde låst seg i en utmattende syklus av vold som Museveni og hans regime ikke fant noen løsning på (Branch, 2007). ICCs involvering i den pågående konflikten ble snart det ekstra overtaket Museveni trengte for å sette LRAs lederskap under press og få nødvendig internasjonal oppmerksomhet om konflikten (Akhavan, 2005:409-410). Kritikerne mener derfor at ICC har latt seg bruke som et verktøy i en konflikt og dermed blitt en del av konfliktens dynamikk, langt i fra forestillingen om å hindre straffefrihet i en rettsoppgjøringsprosess. I tillegg er det alvorlige innvendinger mot anmodningen i seg selv, mange spør seg om det i det hele tatt er mulig å åpne etterforskning i et land som viser vilje og tilsynelatende har god evne til selv å føre slike saker, og at ICCs aksept av Ugandas *self-referral* derfor kan sette en uoversiktlig og potensielt farlig presedens for ICCs videre arbeid med lignende typer anmodninger i fremtiden (Arsanjani & Reisman, 2005:386-388; Schabas, 2008:12-13).

Andre igjen mener effektene av ICCs involvering har vært gode, fordi dersom man ser konflikten i Uganda ut fra et perspektiv om menneskelig lidelse, og ICCs involvering som en avgjørende del av arbeidet med å få en slutt på vold og fornedrelse, så er det mindre viktig om ICC har tillatt saksadgang på korrekte prinsipper eller at Musevenis anmodning var motivert ut fra hans politiske eller militære posisjon i kampen mot LRA. For dem har en slutt på konflikten vært den fremste målsetningen (Akhavan, 2005:410).

⁹⁰ Artikkelen er uten sidetall i utskriftsvennlig versjon.

3.1.1 Historikk – konflikt i Uganda

Borgerkrig og borgerkrigslignende tilstander har eksistert kontinuerlig i Uganda i over 20 år. I 1986 kom Yoweri Museveni til makten da han ledet National Resistance Movement (NRM) mot det da hovedsakelig Acholi-baserte styret (Branch, 2007) til diktatoren general Tito Okello (Akhavan, 2005:486). Denne maktovertakelsen førte til at flere opprørsgrupper ble dannet, hvor LRA snart viste seg som den sterkeste, og flere av de andre etter hvert mistet støtte, forsvant eller ble ofre for angrep fra Musevenis nye Uganda's Peoples Defence Forces (UPDF) (Branch, 2007). I det nordlige Uganda, også kjent som Acholiland, ble det gjennom 1990-tallet gradvis mindre aktiv motstand mot Musevenis nye regime, i betydningen vilje til å aktivt ta opp kamp politisk eller militært mot Museveni (Branch, 2007). Dette henger også sammen med UPDFs da stadig sterkere grep og posisjon i regionen. Denne utviklingen førte til at LRA snart anså egen Acholibefolkning som mulige kollaboratører og regjeringsvennlige, og rettet dermed angrepene sine mot dem (Branch, 2007).

LRA ble dannet i 1986 under navnet Holy Spirit Movement av det selverklærte spirituelle mediumet Alice "Lakwena" (budbringeren) Auma (Tretvoll: 2006)⁹¹. Etter harde tap mot styrker fra NRM i 1987 flyktet hun til Kenya, og Joseph Kony, en slektning av henne som gjorde krav på samme type spirituelle egenskaper og overnaturlige evner, overtok det da nye LRA (Akhavan, 2005:406-407). Joseph Kony har vært dens ubestridte lederskikkelse siden. LRA har under hans ledelse blitt betegnet som "*filled with ruthless warlords and slave masters*" (Akhavan, 2005:407), med en politisk agenda som anses som "*obscure, but include the ousting and replacement of the current government of Uganda*" (Arsanjani & Reisman, 2005:385). Andre mener simpelthen at LRA "*has had no coherent ideology, rational political agenda, or popular support*" (Akhavan, 2005:407). Adam Branch mener likevel at dette synet på LRA som "*bizarre*" eller "*defies understanding*" som over tid har utviklet seg til en "*reductive official discourse*", har blitt den dominerende for Vestens forståelse av konflikten og ICCs grunnlag for involvering i Uganda (Branch, 2007). At LRAs grusomheter skal være et utslag av lederskikkelsenes rene galskap slik det er portrettert over tid, er ifølge Branch problematisk, fordi det legger føringer og forventninger om hvilken retning etterforskningen skal ta og hvilke personer som er de hovedansvarlige (Branch, 2007).

⁹¹ Artikkelen er uten sidetall i utskriftsvennlig versjon.

LRAAs grusomheter er velkjente og veldokumenterte⁹², og jeg skal ikke gå detaljert gjennom LRAAs væpnede aksjoner slik de stadig varierte i styrke og alvorlighetsgrad gjennom hele 1990-tallet og ut på 2000-tallet. Volden mot acholibefolkningen har bestått i drap, lemlestelser og voldtekter. Men mest betydningsfullt har den kontinuerlige kidnappingen av barn gjennom voldelige raid, gutter for å bli barnesoldater, jenter til sexslaver og hushjelper (Akhavan, 2005:407-408), vært for å opprettholde LRAAs organisasjon og kampevne, indoktrinert under det spirituelle og karismatisk baserte lederskap, som: ”*transform them into a potent combination of docile subordinates and vicious killers*” (Akhavan, 2005:407). Selv om detaljer rundt omfang varierer og kildegrunlaget kan være tynt, er det likevel ingen som i litteraturen underslår den utstrakte og gjentatte kidnappingen og bruken av barnesoldater, og dens avgjørende rolle som en bevisst benyttet strategi for å opprettholde LRAAs organisasjon⁹³.

NRMs maktovertakelse i 1986 ble av nabolandet i nord, Sudan, sett på som en trussel mot kontrollen over den sørlige delen av landet. Sudan, styrt av den muslimske National Islamic Front, så med bekymring på muligheten for at opprørsgruppen i det sørlige Sudan blant den ikke-arabiske og ikke-islamske befolkning, Sudan Peoples’ Liberation Army (SPLA), potensielt kunne få avgjørende støtte hos NRMs nye regime. NRM støttet SPLA på grunnlag av ønske om større kontroll over lokale ressurser for den ikke-muslimske befolkning og en generell motstand mot islamifisering og bruk av sharialovgivning fra den sudanske regjeringens side (Southwick, 2006). Som Payam Akhavan skriver, resultatet ble en ”*unlikely, Faustian alliance*” mellom den islamske sentralregjeringen i Sudan og den kristne og spirituelle LRA-bevegelsen, mot Ugandas NRM-regjering (Akhavan, 2005:403). Sudan har siden latt LRA holde baser og leire i det sørlige Sudan, hvor LRA har kunnet trekke seg tilbake etter væpnede tilslag og isolert kidnappede barnesoldater mens disse ble trent og indoktrinert. Sudan har også bistått LRA direkte med våpen og forsyninger. Dette bildet endret seg ikke før i 2004, da Uganda og Sudan signerte en avtale som tillot ugandiske militære operasjoner i Sør-Sudan for å angripe LRA i disse leirene. Men på det tidspunktet var LRA allerede sterkt svekket av militære tilbakeslag, ICCs involvering, og en offensiv ugandisk politikk for bruk av amnesti til LRA-medlemmer, noe som gjorde det lettere for Sudan å vende ryggen til sin gamle allierte (Akhavan, 2005:417-418). I tillegg var fredsforhandlinger i Sudan mellom regjeringen og SPLA i gang slik at den opprinnelige

⁹² I artiklene refereres det til flere FN-rapporter som ble produsert om lidelsenes omfang etter hvert som de utviklet seg (Akhavan, 2005:407-409; Arsanjani & Reisman, 2005:392-395).

⁹³ Tallene er svært usikre, men det spekuleres i en størrelsesorden på 20 000 barn bortført av LRA (Akhavan, 2005:407).

rettferdiggjøringen av å støtte LRA på mange måter falt bort (Akhavan, 2005:410). Restene av LRA ble nå drevet tilbake inn i Uganda, eller flyktet til Den demokratiske republikken Kongo.

Fra omkring midten av 1990-tallet økte intensiteten i UPDFs operasjoner i Nord-Uganda, og som ledd i å skille opprørerne fra den øvrige sivilbefolkningen, kombinert med kraftige militære offensiver, ble det opprettet leire for de sivile, beskyttet av UPDF. Adam Branch kaller dette ”*forced displacement*” og mener at ved ICCs involvering i Uganda rundt 2002-2003 var antallet personer i disse leirene kommet opp i over en million mennesker, noe som ifølge ham tilsvarte bortimot enhver person fra Acholiland (Branch, 2007). Men synet på disse leirene er delt. Payan Akhavan mener LRAs terror gjennom tilfeldige raid har ført til at ”*hundred of thousands of civilians have simply abandoned their homes and sought shelter in 'protected villages' where the UPDF provides security*” (Akhavan, 2005:409). Akhavan er enig i at tallet på personer i disse leirene per 2003 er oversteget en million, men at dette ifølge hans kilder utgjør omkring 75% av befolkningen i Acholiland (Akhavan, 2005:409)⁹⁴. Lisa Brodshaug, norsk FN-ansatt hjelpearbeider i Gulu i det nordlige Uganda i 2003, opplevde i kontakt med menneskene i disse leirene at de uttrykte større frykt for UPDF-soldatene som var satt til å passe på dem enn frykt for LRA⁹⁵. At leirene gjør sivilbefolkningen til enkle målskiver, enten for raid fra LRA, eller utsatt for overgrep og vilkårlig behandling fra de i utgangspunktet beskyttende UPDF-styrker, og at leirenes oppbygning og organisering i form ved å forflytte en hel folkegruppe, gjør at det har oppstått en debatt hvorvidt om leirene i seg selv er mulig krigsforbrytelse eller forbrytelse mot menneskeheten (Branch, 2007).

Det springende punkt er således hvorvidt president Museveni har vært genuint interessert i å få en slutt på konflikten i Nord-Uganda. Det er flere som peker på at presidenten kan ha en egeninteresse av å opprettholde konflikten på et visst nivå (Branch 2007, Tretvoll, 2006). For det første den historisk baserte frykten for å miste kontrollen i Acholiland slik at det senere igjen kan bli en trussel mot hans regime, slik han styrtet et overveiende Acholibasert diktatur over 20 år tidligere. Dernest at UPDF har utviklet seg til en viktig maktfaktor, som behøver ressursene presidenten kan allokere dem for å opprettholde sin styrke. Dersom presidenten må kutte i UPDFs ressurser hvis konflikten i nord kommer til en ende, delvis på grunn av press

⁹⁴ Ifølge noen webpublikasjoner brukes uttrykket ”internt fordrevne” og at dette har kommet opp i 1,6 millioner mennersker i løpet av 2006 (Southwick, 2005, Tretvoll, 2006).

⁹⁵ Personlig email-korrespondanse, 10. mars 2009.

fra vestlige donorsamfunn som da vil påpeke Ugandas militærutgifter som ubegrunnet høye, så kan Museveni potensielt oppleve at UPDF snur seg mot ham (Branch, 2007, Southwick 2005, Tretvoll, 2006). Således vil disse hevde at denne utviklingen av ugandisk militarisme er hovedårsak til at politiske forhandlinger med LRA nærmest har vært fraværende. Daværende spesialutsending til Uganda for FN, Jan Egeland, er derimot av den oppfatning at Museveni hadde et genuint ønske om fred, men at han i den fredsprosessen likevel hadde for stor tro på militære løsninger, noe som ifølge Egeland kan skyldes at Museveni hadde eller fikk et feil inntrykk av sine militære styrkes evner, behov og kapasitet. Men Egeland mener at det som har vært oppfattet som Musevenis såkalte ”militarisme” er et overdrevet begrep å bruke om hans politikk. Det ville heller øke Musevenis nasjonale popularitet enormt dersom han kunne erklære seg som den presidenten som ”vant freden” i Uganda⁹⁶.

Payam Akhavan mener også at Musevenis fredsvilje har vært genuin lenge, men konflikten internasjonale aspekt ved LRAs leire i Sudan og LRAs manglende forhandlingsvilje gjorde at konflikten sto uten andre løsningsmekanismer enn de rent militære (Akhavan, 2005:409-412). Ifølge ham sto Museveni ovenfor en situasjon hvor konflikten fikk liten internasjonal oppmerksomhet, noe som tillot Sudan å føre sin egen agenda med støtte til LRA. Dersom Museveni hadde sendt UPDF-styrker til Sudan tidligere, ville han stått i fare for å skape en mellomstatlig krig. LRA fortsatte dermed å være utenfor Musevenis rekkevidde i Sudan, og derfra kunne de returnere med stadig fornyet styrke. I tillegg var forhandlinger nytteløse, LRAs toppledelse avviste forhandlinger og holdt samtidig disiplinen streng innad i organisasjonen (Akhavan, 2005:409). Men i 2000 opprettet Museveni et amnesti, hvor alle som hadde drevet opprør siden 1986 kunne få amnesti mot å gi opp kampen (Akhavan, 2005:409). Amnestiet var i så måte myntet på å trenge igjennom LRA-lederskapets steile holdning. Lars Erik Skansaar mener at amnestiet var en vellykket strategi for å nå inn til LRA-medlemmer og få dem som valgte å ta imot tilbudet repatriert raskt tilbake til det øvrige Acholi-samfunnet⁹⁷. Til tross for de grusomme forbrytelsene over lang tid utført av LRA, fantes det ifølge Skansaar stor grad av tilgivelse, sågar eksempler på feiring blant den lokale Acholibefolkningen for hjemvendte sentrale LRA-medlemmer⁹⁸. Amnestiet ble likevel

⁹⁶ Personlig samtale med Jan Egeland, 17. mars 2009.

⁹⁷ Lars Erik Skansaar var norsk FN-ansatt hjelpearbeider i Nord-Uganda med oppgave for å starte koordinering av hjelpesendinger dit i 2002-2003. Med sin erfaring og sine kontakter i området returnerte han som såkalt ”human access advisor” i 2004 med oppdrag om å forsøke å knytte kontakter som kunne starte fredssamtaler mellom LRA og den ugandiske regjeringen. Skansaar rapporterte til UNDP i Kampala som rapporterte videre til UN-OCHA. Han arbeidet med dette i Uganda til 2006.

⁹⁸ Personlig samtale med Lars E. Skansaar 4. mars 2009.

kritisert av en FN-rapport nettopp fordi det skapte tilgang til straffefrihet og fastslo at de øverste ansvarlige for LRAs grusomheter måtte holdes til ansvar (Akhavan, 2005:410). Payam Akhavan skriver: *“It was in this context – persistent international indifference coupled with the exhaustion of available alternatives – that the idea of an ICC referral emerged”* (Akhavan, 2005:410).

Uganda ratifiserte sitt medlemskap i ICC 14. juni 2002, som stat nummer 68 i rekken, like før traktaten trådte i kraft den 1. juli 2002. I desember 2003 sendte Museveni på vegne av Uganda en anmodning til ICC om etterforskning av LRA-opprørerne, med henvisning til artiklene 13 og 14 i traktaten som åpner for medlemsstaters anmodninger. Idet ICC gjorde sine innledende analyser av situasjonen og forberedte å åpne for etterforskning, gjorde ICC det også klart våren 2004 at det ville være naturlig å se på forbrytelser utført av begge parter i konflikten. Ifølge Skansaar, da Museveni hørte dette så ”hang geipen”⁹⁹. Museveni ble da sitert i flere medier på at han uttalte at dersom han fikk kjennskap til at UPDF sto for noen forbrytelser så vil han være klar til å stille dem for landets egne domstoler (Akhavan, 2005:411)¹⁰⁰.

Samtidig, i henhold til ICCs formål om å hindre straffeunndlatelse for de mest ansvarlige forbrytere, opphørte det ugandiske amnestiet å gjelde for den absolutte toppledelse i LRA (Akhavan, 2005:410), men fortsatte å gjelde for medlemmer lengre nede i organisasjonshierarkiet. Sommeren 2004 aksepterte ICC formelt anmodningen og åpnet etterforskning i Uganda. ICC utstedte så arrestordre på fem personer. Mot den ene av disse, Raska Lukwiya, er saken offisielt frafalt da han er bekreftet død¹⁰¹. Lars Erik Skansaar mener dessuten bestemt at han besitter sikker informasjon om at også en av de andre ettersøkte, LRAs nestkommanderende Vincent Otti, også er død, og at han er drept på ordre fra lederen Joseph Kony¹⁰². Vincent Ottis mulige død er ikke offisielt bekjentgjort av ICC. Ingen av de ettersøkte er per mai 2009 anholdt eller arrestert.

⁹⁹ Personlig samtale med Lars E. Skansaar 4. mars 2009.

¹⁰⁰ Museveni ble sitert på å ha sagt: ”I am ready to be investigated for war crimes...and if any of our people were involved in any crimes, we will give him up to the ICC...And in any case, if such are brought to our attention, we will try them ourselves” (Akhavan, 2005:411). Min utheving.

¹⁰¹ Se <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Situations+and+Cases/Situations/Situation+ICC+0204/>

¹⁰² Personlig samtale med Lars E. Skansaar 4. mars 2009.

3.1.2 Analyse av anmodningen

Det er flere forhold som er problematiske rundt Ugandas anmodning om å starte etterforskning av LRA, og kritikken ligger i hovedsak teoretisk på strukturnivået i de institusjonelle barrierer som utgjør mine uavhengige variabler. For det første er det en rekke uavklarte spørsmål rundt lovanvendelsen og de artiklene i traktaten som ligger til grunn for ICCs aksept av at Ugandas anmodning kan være gjeldende under rettens jurisdiksjon. Dette gjelder særlig bruken av *egenanmodning* som sådan, og den øvrige tolkningen av begrepet om *evne* og *vilje* i artikkel 17. I tillegg kommer kontekstuelle problemstillinger omkring krigstilstanden i Nord-Uganda, at dersom ICCs involvering hadde i seg selv en effekt på utfallet av denne, hvilke effekter var disse, og i hvor stor grad spilte de en rolle. For det tredje er det usikkert hvordan Uganda vil forholde seg til ICC med hensyn til denne anmodningen på lengre sikt. I sum så kan ICCs aksept av situasjonen i Uganda som grunnlag for etterforskning basert på en egenanmodning i en pågående konfliktfase skape en presedens som leder ICC inn i en helt annen type rolle i nasjonale og internasjonale konflikter enn hva som var tiltenkt ved traktatens utforming.

Anmodningens forankring i ICCs traktat

Det er tilsynelatende en åpenbar motsetning mellom kriteriene for saksadgang i henhold til artikkel 17, hvor det slås fast at det ikke skal åpnes for etterforskning med mindre en stat ikke har evne eller vilje til selv å igangsette slik etterforskning, og det faktum at Uganda frivillig anmodet om etterforskning på eget territorium. En slik egenanmodning av Ugandas karakter viser klart vilje til etterforskning, og Ugandas nasjonale rettsapparat skal ifølge observatører inneha en betydelig evne til å eventuelt føre slike saker selv.

Mahnoush Arsanjani og Michael Reisman mener dette viser en svakhet ved traktaten, som skyldes at diskusjonene underveis i traktatutformingen ikke tok høyde for muligheten at en stat ville ønske å anmode om etterforskning frivillig på eget territorium (Arsanjani & Reisman, 2005:386). Ifølge dem var den grunnleggende antakelsen at man da så for seg at retten ville involveres på grunnlag av staters uvilje, i åpenbare tilfeller av *shielding*, samt tilfeller av staters fullstendige sammenbrudd og dermed manglende evne (Arsanjani & Reisman, 2005:386-388). Isteden er det en "*creative interpretation*", som William Schabas kaller det, av artikkel 14, som gjør at en stat kan klage inn en situasjon for ICC, og som i

tilfellet Uganda har tatt form av en egenanmodning (Schabas, 2008:12). Også Schabas understreker at det ikke ser ut til å ha vært diskutert muligheten for slik tolkning av teksten i traktaten før den trådte i kraft (Schabas, 2008:13). Akhavan mener derimot at det at tolkningen som åpner for frivillig egenanmodning ikke ble diskutert før, da traktatens tekst ble skrevet, ikke betyr at det er noen motsetning mellom traktatens formål og stater bruk av egenanmodning (Akhavan, 2005:414). I hans øyne er artikkel 53, som jeg diskuterte i teorikapitlet at gir aktor rett til å avstå fra å etterforske med hensyn til at det ikke vil ”*serve the interests of justice*”, den tilstrekkelige ventil mot at en rent politisk motivert og grunnløs egenanmodning skal komme til etterforskningsstadiet (Akhavan, 2005:414).

Det er i det hele tatt liten tvil om Ugandas juridiske evne og kompetanse, Schabas mener til og med at ”*Uganda has one of Africa’s better criminal justice systems, and that its courts are more than able to prosecute the leaders of the LRA*” (Schabas, 2008:18)¹⁰³ Dessuten utfordrer Ugandas egenanmodning hvor det nasjonale rettapparat ser ut til å være intakt ICCs prinsipp om komplementaritet (Schabas, 2008:17; Akhavan, 2005:413 og Arsanjani & Reisman, 2005:396). På den annen side, Akhavan mener, i det han kaller en ”positiv tolkning” av prinsippet om komplementaritet, at så lenge en stat frivillig anmoder om etterforskning og tillater ICC jurisdiksjon på området, hvor forbrytelsene det gjelder faller under ICCs definisjoner, samt at aktor ikke benytter seg av reservasjonsretten i artikkel 53, så er det intet forbud i artikkel 17 som hindrer ICC fra å innlede etterforskning på dette basis (Akhavan, 2005:413).

De avgjørende punkt ble derfor konflikten internasjonale karakter og forbrytelsenes alvorlighetsgrad¹⁰⁴. De ettersøkte i LRA befant seg utenfor rekkevidde for ugandiske myndigheter mens de oppholdt seg i Sudan, og pågripelse ved makt over landegrensene kunne destabilisere forholdet mellom Uganda og Sudan og skape en mellomstatlig krig. Artikkel 17, paragraf 3, åpner for at dersom bevis eller ettersøkte personer ikke kan nås på grunn av en stats sammenbrudd eller er for øvrig utilgjengelig for de nasjonale domstoler, så skal dette tas hensyn til ved avgjørelsen om å innlede etterforskning fra ICCs side¹⁰⁵. Men kritikerne mener her at det at Uganda selv mislyktes i å arrestere de ettersøkte ikke i seg selv er grunnlag for å gi ICC adgang til å etterforske på grunnlag av Artikkel 17, paragraf 3, fordi Uganda ikke

¹⁰³ President Museveni tidligere nevnte uttalelse bekrefter jo tilsynelatende Ugandas juridiske evne.

¹⁰⁴ Se for eksempel El Zeidy i teorikapitlet på dette. Alvorlighetsgrad som kriterium ligger i traktatens artikkel 17. Se appendiks II.

¹⁰⁵ Se appendiks II.

oppfyller betingelsene om institusjonelt statssammenbrudd eller manglende juridisk evne til å forfølge saken nasjonalt (Branch, 2007 og Arsanjani & Reisman, 2005:395). At den nasjonale ugandiske domsstol ikke har maktet å rettsforfølge LRA, men at forbrytelsene for øvrig er alvorlige nok til å falle inn under ICCs jurisdiksjon, er et argument for at ICCs involvering ikke strider mot artikkel 17 i traktaten og at aksepten av Ugandas egenanmodning juridisk holdbar i et straffefrihetsperspektiv.

Dette åpner likevel for en interessant problemstilling. Fordi dersom det er slik at forbrytelsenes alvorlighetsgrad skal være det bærende prinsipp for om ICC involveres i en situasjon, og alvorlighetsgraden i forbrytelsene er uavhengige av øvrige faktorer som lokal *evne* og *vilje* og statstilstand, så påpeker Arsjani og Reisman at et lands regjering simpelthen kan unnlate å foreta seg noe slik at det internasjonale samfunnet gjennom ICC må overta rettsforfølgelsen av politiske motstandere og væpnede opprørere (Arsanjani & Reisman, 2005:415). Dette gir i så måte en slik regjering mulighet til å frita seg fra intern politisk kritikk under en internasjonalisert rettsprosess i tillegg å spare ressursbruk (Arsanjani & Reisman, 2005:415). Adam Branch trekker dette videre, og mener at internasjonaliseringen slik som den i tilfelle Uganda er kontraproduktivt i henhold til ICCs formål om komplementaritet i rettsprosessene. Branch mener at ICC fratrar uganderne den juridiske læringsprosessen og den politiske helningsprosessen et lokalt holdt oppgjør vil ha, og isteden skaper et avhengighetsforhold for de berørte ofre til en Haag-basert internasjonal institusjon (Branch, 2007).

Det finnes også en mer bekymringsverdig side ved bruk av egenanmodning slik Uganda har benyttet seg av den. På linje med at egenanmodning er en frivillig invitasjon til etterforskning, ser det ikke ut i traktaten til å være dekket muligheten for at en stat tilsvarende kan frivillig trekke seg fra etterforskningsarbeidet og avslutte ICCs engasjement (Akhavan, 2005:395 og 397). ICC er spesielt sårbar for slike unilaterale avgjørelser om å trekke anmodningen i saker hvor etterforskning er igangsatt, men det ikke er foretatt arrestasjoner eller påbegynt rettssaker. I tilfellet Uganda er dette ikke utenkelig, i og med at offisiell Ugandisk politikk var basert på amnestibruk frem til ICC åpnet sak i 2003, og to av de fem ettersøkte antakeligvis nå er døde. I en bloggpost observerer Baguma Tinkasimire, generalsekretær for United Nations Association of Uganda¹⁰⁶, muligheten for at arrestordrene kan trekkes dersom den

¹⁰⁶ United Nations Association of Uganda tilsvare FN-sambandet i Norge. Ingen av disse har ikke direkte tilknytning til FN, men arbeider med opplysningsarbeid om FN og internasjonale spørsmål.

ugandiske regjeringen og LRA i mellomtiden skulle finne frem til en fredsløsning. Han skriver:

"The best chance of having the warrants revoked is by agreeing with the Uganda government to initiate the necessary process through the existing provisions in the ICC Statute. The government insists that this can only be done after a comprehensive peace agreement has been signed. So the rebels have to talk peace." (Tinkasimire, 2007)

På direkte spørsmål om dette scenarioet, mener Tinkasimire at dette er svært lite trolig, fordi topplederne i LRA ikke ville vært interessert i å inngå en fredsavtale likevel¹⁰⁷. Så selv om det i tilfellet Uganda ikke har noen betydning for om den frivillige egenanmodningen teoretisk sett kan trekkes, fordi LRA er så uvillig til å inngå avtaler som kan innebære et valg om amnesti, og ICCs rolle dermed forblir sterk, så skisserer dette likevel en fremtidig mulighet for at ICC opplever liknende situasjoner i andre stater med et annet utfall. Det problematiske for ICC er at dersom deres involvering er det nødvendige pressmiddel en part i en konflikt behøver for å vinne kontroll, og deretter trekkes den frivillige egenanmodningen, så har ICC både investert mye ressurser unødvendig i sitt foreløpige arbeid (Arsanjani & Reisman, 2005:395-398), og brukt mye av sin politiske prestisje og internasjonale institusjonelle tyngde som en brikke i et nasjonalt konfliktspill hvor den lokale stat er den som forblir situasjonens herre og kan styre bruken av ICC slik den ønsker.

ICCs definisjon av at dens jurisdiksjon ikke skal gjelde for andre tidsrom enn etter at traktaten trådte i kraft, det vil si etter 1. juli 2002, er også problematisk i forhold til en konflikt som har pågått siden midten av 1980-tallet (Branch, 2007). Dersom denne datoen skal benyttes som en absolutt demarkasjonslinje vil det være forbrytelser som faller utenfor, og bestemte handlinger eller forbrytelser som faller innenfor, dens jurisdiksjon basert på et slikt skille som blir tatt ut av forbrytelsenes øvrige kontekst. At forbrytelsene ses isolert uten kontekst er likevel ingen unnskyldning for den alvorlighetsgrad i de forbrytelser som faller innenfor ICCs jurisdiksjon, men et slikt tidsskille kan likevel utfordre ICCs legitimitet hos ofre og berørte parter dersom disse opplever at forbrytelser begått før denne dato forblir straffefrie.

¹⁰⁷ Personlig e-mailkorrespondanse 23. mars 2009.

Lars Erik Skansaar er klar på to ting angående konflikten i Uganda. For det første at man "ikke må dra rettergang inn i en fredsprosess" fordi dette "gagner ingenting"¹⁰⁸. Han mener klart at et rettslig oppgjør må komme etter fred. I Uganda i 2002-2003 foregikk både internasjonal megling gjennom et flerstatlig initiativ hvor Norge blant annet var involvert (Southwick, 2006), regionale samtaler mellom Uganda, Sudan og Den Demokratiske republikken Kongo (Southwick, 2006), samt lokale kirkelige initiativ i det nordlige Uganda (Akhavan, 2005:416). Samtidig, som beskrevet tidligere, ble situasjonen mellom konfliktpartene, Musevenis regjeringsstyrker og LRA, opplevd som lite bevegelig. Bruken av amnesti blir av Skansaar oppfattet som et positivt bidrag for å gi LRA-medlemmer en troverdig *exit*-strategi fra organisasjonen. Skansaar peker også på at amnestiene tappet LRA for organisatorisk styrke, i og med at medlemmer forlot LRA, og i et perspektiv om å hindre menneskelig lidelse var dette et viktig bidrag til å redusere LRAs voldsutøvelse og krigføringsevne¹⁰⁹. Det andre Skansaar er klar på er at folk ønsker en type rettsoppgjør, som han sier: "en domsstol vil folk ha"¹¹⁰, enten det være seg i en type vestlig oppgjør med rettssak og fengsel, eller lokale tradisjonelle typer botsgang eller helningsritualer. Han mener bare at et slikt oppgjør må komme etter at fred er etablert.

Bruken av amnesti er klart problematisk for ICC. Dens hovedformål er jo nettopp å forhindre straffefrihet. Bruken av amnesti på en gruppe anklagede eller deler av de anklagede er vanskelig fordi det må trekkes en linje et sted mellom hvem som er så spesielt ansvarlige eller har utført slike forbrytelser at et amnesti ikke kan aksepteres, og hvem og hvilke forbrytelser amnestiet kan gjelde for. I tilfellet Uganda ble amnesti unntatt for fem personer. I det scenario som for eksempel Skansaar skisserer, hvor en rettsprosess må følge etter at fred er etablert, og ikke parallelt, vil bruk av amnesti for å oppnå slik fred være problematisk med hensyn til å straffeforfølge personer som aksepterte fred på nettopp grunnlag av amnesti. Disse kan oppleve at den internasjonale straffeforfølgelsen går på tvers av det nasjonalt opprettede amnesti. I Uganda kan det se ut som at det var en blanding av faktorene amnesti, isolasjon av LRAs toppledelse gjennom ICCs arrestordre og LRAs egen forhandlingsuvilje, samt det internasjonale aspekt hvor Sudan trakk sin støtte til LRA, som var avgjørende for at LRA nå

¹⁰⁸ Personlig samtale med Lars E. Skansaar 4. mars 2009.

¹⁰⁹ Personlig samtale med Lars E. Skansaar 4. mars 2009.

¹¹⁰ Personlig samtale med Lars E. Skansaar 4. mars 2009.

er bortimot opphørt å eksistere. Men amnestiet og dens sentrale bidrag i å opprette fredeligere tilstander i Uganda utfordrer ICCs samtidige rolle som etterforsknings- og domsorgan og domsstolens legitimitet.

3.1.3 Oppsummerende betraktninger: Uganda

Anmodningen til ICC av Ugandas president Museveni er, som vi har sett, kontroversiell av flere grunner. Egenanmodningen er en avart av den mulighet stater skal ha i henhold til traktaten å anmode om etterforskning og ble diskutert i teorikapitlet. I og med Ugandas egenanmodning ikke er direkte definert og klarlagt i traktaten, står ICCs involvering allerede da på usikker juridisk grunn. Motsetningen mellom traktatens begrep om *evne* og *vilje* og Ugandas egenanmodning er også klar. Som diskutert, egenanmodning gir ICC en god mulighet til å få et godt samarbeids- og arbeidsforhold i det land hvor etterforskning skal foregå, men om dette også skaper forutinntatte holdninger og partisk etterforskning med hensyn til fri tilgang på bevis er et usikkerhetsmoment. Også egenanmodningens frivillige natur, om det betyr at det på samme måte ensidig kan opphøre fra den aktuelle stats side, er heller ikke klarlagt, men er blitt et åpent spørsmål ettersom ICC aksepterte egenanmodningen og innledet etterforskning basert på den. Det er derfor naturlig at det stilles spørsmål ved om Ugandas egenanmodning ble oppfattet i ICC som en god mulighet for å teste dens egen institusjonelle og juridiske kapasitet så kort tid etter traktaten trådte i kraft, uten å fullverdig ha forstått konsekvensene både internt i Uganda som en del av konflikten dynamikk, og konsekvensene for forholdene mellom ICC og medlemsstatene på lengre sikt. Basert på usikkerhetene i traktaten og bruken av anmodninger i denne saken vil jeg konkludere med at ICCs aksept av Ugandas egenanmodning ikke er godt legitimert i forhold til de strukturelle institusjonelle barrierer i mitt teoretiske rammeverk.

Saksutvalg av ettersøkte innad i Uganda er også sparsommelig. Som nevnt, ingen av de fem ettersøkte er arrestert, og den parallelle amnestipolitikken reduserte ICCs mulige saksutvalg i Uganda. Flere av LRA-medlemmene som fikk amnesti var høyt i organisasjonen, blant dem noen av de som Skansaar overvar at returnerte til befolkningen i Acholiland. ICC må føle at det undergraver deres posisjon når viktige medlemmer av LRA får gå fri som følge av amnesti, mens ledelsen, som ICC opprettholder at det ikke skal finnes straffefrihet for, befinner seg på frifot. Denne gjenværende ledelsen gjemmer seg utvilsomt i fjerntliggende områder, og ICC er avhengig av lokal innsats for å få disse arrestert, men ettersom årene går

og disse forblir på frifot, så vil ICCs lokale operative nærvær måtte reduseres betydelig ettersom andre oppgaver og konfliktområder krever ICCs oppmerksomhet. Dersom ingen blir arrestert og anmodningen avvikes, enten ensidig fra Uganda, eller gjennom en enighet mellom Uganda og ICC, så kan premissene ICC involverte seg i Uganda på, og vurderingene av situasjonen gjort der trekkes i tvil i det internasjonale samfunn for øvrig, og slik skade ICCs øvrige omdømme. At ICC i en så i utgangspunktet klar konflikt som den mellom Uganda og LRA ikke klarer å produsere noe utfall som viser at ICC hindrer straffefrihet vil i så fall være et paradoks.

Om anmodningen var politisk motivert, slik den innledningsvis i dette kapitlet ble beskyldt for å være, er derimot ikke tydeligere avgjort. Det skyldes at en slik oppfatning baseres i stor grad på om man mener Museveni vilje til fred var genuin eller ikke. Og på det punktet er fagmiljøet og observatører delt. Hvis man mener Museveni var genuint fredsinteressert, slik Akhavan og til en viss grad Egeland gjør, så blir det vanskeligere å hevde at anmodningen var utslag av at Museveni ønsket å styrke et militaristisk regime og rydde politiske og militære motstandere av veien, enn om man mener Museveni så ICC som muligheten til å løse opp i en fastlåst konflikt med langvarige lidelser for en betydelig del av sivilbefolkningen. Det Musevenis kritikere ikke tar stort nok hensyn til, men som Egeland nevner, er den politiske verdien for Museveni ved å være den presidenten som klarer å avslutte konflikten. Dette slår bein under kritikernes antakelse at Museveni hadde en interesse av å holde konflikten gående fordi den styrket UPDFs grep om landet og sørget for å opprettholde en passende politisk og militær motstander som kunne holde nasjonens oppmerksomhet.

Hvis Museveni oppfattes som med genuin fredsvilje så kan man hevde at anmodningen var politisk motivert i form av sammenfallende interesser mellom Musevenis ønske og mulighet for økt popularitet, og hans omtanke for sivilbefolkningens lidelser. Men hvis hensynet til slik politisk motivasjon skal stå i veien for ICCs involvering, dersom den kan bidra til at konflikten kommer til en ende, så ser man seg blind på frykten for politiske motiver i en aktørs handlinger. I stedet så bør man konkludere med at de politiske motivene i denne saken er godt akseptable.

Dermed er det ICC som i denne saken kan kritiseres for dårlig politisk håndverk. Det er ICC som har tatt avgjørelsene om å akseptere anmodningen og involvere seg i Uganda på det tidspunktet de gjorde. ICC har all mulighet og makt til selv å avgjøre, blant annet gjennom

den nevnte artikkel 53, å avstå fra å involvere seg, men samtidig holde muligheten åpen for å gjøre det på et senere tidspunkt. Så selv om en analyse som denne viser at de politiske motivene fra anmoderens side kan ha vært i god hensikt, så vil spørsmålet om politisering av anmodningen og manglende uavhengighet i etterforskningen alltid henge ved når ICC velger å åpne sak på et så tidlig tidspunkt. ICC burde her ha avstått fra å involvere seg inntil videre, og heller kommet til Uganda på et tidspunkt hvor konflikten var løst nasjonalt og dermed unngått spørsmål om egenanmodningens juridiske legitimitet, mulig politisering, det lokale rettsapparats posisjon, hensyn til amnesti, og egen uavhengighet. I et slikt miljø ville det være bedre rom for ICC å drive etter prinsippene om komplementaritet og å hindre straffefrihet, med juridisk kunnskapsoverføring og skjelne friere mellom forbrytere på begge sider av en avsluttet konflikt.

3.2 Sudan

Der hvor ICCs involvering i Uganda kan sees som kontroversiell etter en nærmere politisk og kontekstuell analyse, så er de kontroversielle delene av ICCs oppdrag for Sudan¹¹¹ langt mer håndfaste og åpenbare. Stridens kjerne er sågar et skrevet dokument, Sikkerhetsrådets resolusjon 1593 av 31. mars 2005¹¹². I denne resolusjonen skriver Sikkerhetsrådet at FN- eller AU-personell som opererer i Darfur i samband med å skape stabilitet og sikkerhet i området skal være unntatt fra mulig straffeforfølgelse av ICC. Dette unntaket er altså et premiss for ICCs tilstedeværelse. Man skulle derfor tro at et slikt unntak utfordrer ICCs overordnede formål om å hindre straffefrihet, og sender et dobbelt signal til verdenssamfunnet for øvrig om hvilke standarder man opererer etter med hensyn til forbrytere som kan undergrave ICCs legitimitet og juridiske posisjon. Resolusjonen er også sentral i å forstå hvordan forholdet mellom ICC og FN er, og kan utvikle seg.

Våren 2009 fikk ICCs sjefaktor Moreno-Ocampo medhold hos dommerne i Pre-Trial Chamber til å utstede arrestordre på i alt tre personer; Sudans innenriksminister, den antatte

¹¹¹ Det kan være nyttig å påpeke forskjellene på bruk av "Sudan" og "Darfur" om ICCs etterforskning i landet. Sikkerhetsrådets resolusjon begrenset ICCs mandat til å etterforske forbrytelser i Darfur-regionen i det Sørlige Sudan, men siden ICCs arrestordre har gått på den øverste politiske ledelse i landet, sittende i hovedstanden Khartoum, finner jeg det dekkende å i noen tilfeller også bruke "Sudan" som betegnelse.

¹¹² Denne finnes på http://www.un.org/Docs/sc/unsc_resolutions05.htm

lederen for *janjaweed*-militserne, og den sittende presidenten selv, Omar Al-Bashir¹¹³. Aktor hadde i juli 2008 gjort det klart at han ønsket Al-Bashir tiltalt, men aktor behøver godkjenning fra Pre-Trial Chamber slik beskrevet i teorikapitlet for å effektivere slike, noe de da gjorde 4. mars 2009. Anmodningen om etterforskning kom i dette tilfellet fra FN, til forskjell fra Uganda som inviterte ICC til landet, og ICC kan ikke forvente samme type velvilje og samarbeid med Al-Bashir og hans regime. President Al-Bashirs egne reaksjoner vil bli kommentert i dette kapitlet fordi de kan gi en pekepinn på hvordan ICC kan forvente å arbeide i liknende situasjoner siden, og jeg vil se på hvilke tiltak som må settes i verk for å effektivere arrestordrene. Igjen skal jeg vise at tydelige svakheter ved de institusjonelle barrierer på strukturnivå er grunnene til at ICC blir beskyldt for å være partisk i sin etterforskning i Sudan og domstolens legitimitet trekkes i tvil.

3.2.1 Historikk – konflikt i Sudan

Sudan har opplevd uroligheter omtrent siden uavhengigheten i 1956. Dagens regime er basert på et kupp i 1989 hvor den valgte regjeringen til Sadiq el-Mahdi ble kastet og en såkalt ”government of national unity” formet, hvor National Islamic Front (NIF) er den klart dominerende part (Reeves, 2008)¹¹⁴. Sudan har over lengre tid vært splittet mellom den nordlige, politisk dominerende og islamistisk baserte sentralregjeringen i Khartoum, og den sørlige ikke-arabiske, ikke-muslimske del av befolkningen. Slik forrige case vedrørende Uganda berørte, Sudans sørlige Sudanese People’s Liberation Movement/Army (SPLM/A) er blitt beskyldt av Khartoum for å være støttet av det ugandiske regimet i sør for å støtte den afrikansk-ættede og ikke-muslimske befolkning. I 2000 begynte forhandlinger i Nairobi mellom den sudanske regjeringen og SPLM/A (Happold, 2006:226). Fire år senere munnet dette ut i en rammeavtale for fred. Men samtidig, fra tidlig i 2003 hadde de etniske og politiske skillelinjene mellom de ”arabiske” og afrikanske” muslimene i det sørlige Sudan blitt på ny så sterke at SPLM/A og den såkalte Justice and Equality Movement (JEM), sammen med rent afrikanske stammer, gjorde opprør mot sentralregjeringen (Happold, 2006:226). Regjeringen svarte brutalt, hvor lokal arabisk militserne, den såkalte *janjaweed*, ble rekruttert for å angripe sivilbefolkningen. Regjeringshæren brukte fly og tunge våpen i det som beskrives som å bane vei for militsens herjinger, enten alene, eller sammen med regjeringsstyrkenes fotsoldater (Happold, 2006:226-227).

¹¹³ Detaljene finnes på www2.icccpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Situations/Situation+ICC+0205/

¹¹⁴ Artikkelen er uten sidetall i utskriftsvennlig versjon.

Resultatet ble en humanitær katastrofe. Noen anslår døde til et sted mellom 10-30 000 innen midten av 2004 (Happold, 2006:227). Andre viser til et sted mellom 70–170 000 med ytterligere 100 000 døde av feilernæring og lett kurerbare sykdommer som følge av fordrivelse og internering (Bellamy, 2005)¹¹⁵ i 2005. En artikkel fra 2008 skriver bare ”hundreds of thousands dead” (Reeves, 2008). I tillegg til de døde kommer et stort antall internt fordrevne som følge av militsens herjinger, alt ifra 1,3 millioner og opp til 2,5 millioner mennesker. I tillegg regnes det at et sted mellom 100-200 000 mennesker har flyktet til Chad (Happold, 2006:227; Bellamy 2005; Reeves, 2008 og Neuner, 2005:321). I 2009 refereres det til samlet 300 000 døde¹¹⁶.

Tallene er usikre, men alvorlige. De første rapportene om militsens overgrep og den humanitære katastrofen kom fra en rekke frivillige organisasjoner som opererte i Sør-Sudan i 2003 (Happold, 2006:227). På den tiden ble det hovedsaklig brakt humanitær bistand inn i området (Bellamy, 2005), men fra 2004 ble den internasjonale oppmerksomheten på det som foregikk tydeligere og andre virkemidler således tatt i bruk. (Happold, 2006:227; Bellamy, 2005). I mai 2004 uttrykte Sikkerhetsrådet ”dyp bekymring” over situasjonen, og to måneder senere, 30. juli, benyttet Sikkerhetsrådet seg av ordbruken i Charterets kapittel VII som gir det rett til å gripe inn på grunnlag av ”en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet” (Happold, 2006:228). I denne resolusjonen krevde FN at Sudan avvæpnet *janjaweed*-militsen, og åpnet for ytterligere handlinger om så ikke skjedde (Happold, 2006:228; Reeves, 2008). I resolusjon 1565 18. september samme år ble det opprettet en internasjonal undersøkelseskommissjon, ICID, for å undersøke brudd på internasjonal lov omkring menneskerettigheter i Darfur. Denne kommisjonen begynte arbeidet en måned senere og hadde sin rapport klar i januar 2005.

Kommisjonen mente at den sudanske regjering og *janjaweed*-militsen var ansvarlige for alvorlige brudd på internasjonal lov, men at det likevel ikke kunne fastslås at Sudan hadde hatt som politikk å drive folkemord, selv om noen av handlingene kunne ses som å ha folkemord til hensikt (Happold, 2006:228)¹¹⁷. En liste mistenkte ble utarbeidet men deres

¹¹⁵ Artikkelen er uten sidetall i utskriftsvennlig versjon.

¹¹⁶ Human Rights Watch publiserte 4. mars 2009 på web ”ICC:Bashir warrant is warning to abusive leaders” med disse tall.

¹¹⁷ Dette er svært viktig fordi dersom en forbrytelse defineres som folkemord gir det en særegent sterk forpliktelse for alle verdens stater å forhindre og straffe i internasjonal formell lov gjennom

navn ikke offentliggjort. Kommisjonen kom så med en sterk oppfordring om å overføre videre etterforskning til ICC. Den mente at en lokal ad-hoc domstol ville ta tid å etablere og bruke unødig mye ressurser, særlig sett i lys av at en eksisterende internasjonal domstol, ICC, allerede eksisterte og hadde relevant kapasitet (Happold, 2006:229).

Det internasjonale samfunn forsøkte samtidig med det økende juridiske og diplomatiske presset mot Sudan også å enes om fredsbevarende styrker til Darfur. Den Afrikanske Union (AU) var først involvert, og vedtok å sende en styrke på 3000 mann for å beskytte observatører til de pågående fredsforhandlingene i Sudan, og utover høsten 2004 vurderte AU på sterk oppfordring fra FNs generalsekretær Kofi Annan å øke denne styrken noe og utvide dens mandat (Bellamy, 2005). Samtidig var den sudanske regjeringen sterkt imot både initiativ fra AU eller FN som ville ha som mandat å beskytte sivilbefolkningen, fordi Sudan mente dette var deres ansvar alene (Bellamy, 2005). Det måtte derfor et kompromiss til mellom Sudan og AU for å kunne sende soldater med svært begrenset makt til å gripe inn ovenfor å beskytte sivilbefolkning, hvor det ble definert at de sivile måtte være både i umiddelbar nærhet og i umiddelbar fare for å kunne få slik beskyttelse (Bellamy, 2005) Medlemslandene i AU hadde likevel verken hadde logistisk eller økonomisk mulighet for å sende selv denne moderate styrken i sin helhet, og i løpet av våren 2005 var det klart at styrken både var for liten og kom på plass så sakte, slik at den ikke hadde noen innvirkning på de siviles situasjon i Darfur (Bellamy, 2005)

FNs sikkerhetsråd strandet i sine forsøk på å bli enige om bindende resolusjoner. Resolusjon 1556 i juli 2004 gav Sudan 30 dager til å innordne seg Sikkerhetsrådets tidligere nevnte krav, men ettersom det snart ble oppfattet at Sudan ikke overholdt denne fristen og samtidig ansvarlig for å unnlate å gi sin sivilbefolkning den nødvendige beskyttelse, og dermed brøt Sikkerhetsrådets resolusjon, så kom Sikkerhetsrådet likevel ikke til enighet om sanksjoner (Bellamy, 2005). Resolusjon 1564, som skulle vært svaret til Sudan på landets brudd av resolusjon 1556, ble vannet ut til å oppfordre AU om å sende mer styrker, nedsette en ny kommisjon, kreve fortsatte fredsforhandlinger og vurdere ytterligere tiltak. Resolusjon 1556 feilet fordi Sikkerhetsrådet ikke ble enige om intervensjon på grunnlag av spørsmål om

Folkemordkonvensjonen av 1948 som er ratifisert av FNs medlemsland, og gjennom den allmenne internasjonale *customary law* (Neuner, 2005:332, Cassese, 2003:302). Det er derfor betydningsfullt at den amerikanske Kongressen unilateralt karakteriserte hendelsene i Darfur som "folkemord" i september 2004 (Happold, 2006:228). ICID må derfor være sensitiv i forhold til hvordan dens konklusjoner legger føringer for den inn gripen verdens stater blir forpliktet å ta ovenfor Sudan.

suverenitet, frykt for en utvikling av et hyppig misbruk av FNs Charter kapittel VII, og uenighet om bruk av sanksjoner og det Bellamy forklarer som ”*military overstretch*” hos Sikkerhetsrådets sentrale medlemmer, særlig USA og Storbritannia, som begge på det tidspunktet var tungt militært involvert i Irak og Afghanistan (Bellamy, 2005)

I resolusjon 1593 av 31. mars 2005 anmodet så FNs sikkerhetsråd ICC om å etterforske situasjonen i Darfur. Resolusjonen berørte tre kontroversielle tema. I resolusjonen ble Sudan først og fremst forpliktet av FN til å samarbeide fullt og helt med ICC, selv om Sudan ikke er medlem av ICC. Derneft noterte resolusjonen at amerikanske bilaterale avtaler eksisterer som kan hindre utlevering av mistenkte forbrytere fra ikke-medlemsland til ICCs traktat som befinner seg på medlemslands territorier. Til sist avgjorde sikkerhetsrådet i den mest omstridte formuleringen i forhold til ICC at:

Nationals, current or former officials or personnel from a contributing State outside Sudan which is not party to the Rome Statute of the International Criminal Court shall be subject to the exclusive jurisdiction of that contributing State for all alleged acts or omissions arising out of or related to operations in Sudan established by the Council or the African Union, unless such exclusive jurisdiction has been expressly waived by that contributing State (FN Resolusjon 1593, paragraf 6)¹¹⁸.

Resolusjonens kontroversielle karakter og dens forhold til ICC blir diskutert nedenfor.

ICC igangsatte etterforskning på grunnlag av Sikkerhetsrådets anmodning gjennom resolusjon 1593 6. juni 2005 og ICC mottok undersøkelseskommissjonens liste over mistenkte, fortsatt uten å offentliggjøre dens innhold. Til tross for resolusjonens krav til Sudan om å samarbeid fullstendig med ICC, og det ble holdt et innledende møte mellom representanter for ICC og det sudanske rettsapparat, så hadde ICC i midten av 2006 fortsatt ikke et operativt kontor i Darfur eller fått foreta vitneavhør på sudansk jord (Neuner, 2005:326). Undersøkelsene måtte dermed basere seg i større grad på andre staters informasjon og avhør av flyktninger utenfor Sudan, i eksempelvis Chad (Neuner, 2005:326) Det knyttet seg på forhånd spenning til hvorvidt ICC ville inkludere en arrestordre på den sittende presidenten Al-Bashir, da dette ville være en historisk avgjørelse innen internasjonal strafferett da sittende statsoverhoder som

¹¹⁸ Se www.un.org/Docs/sc/unsc_resolutions05.htm

regel har blitt skjermet fra straffeforfølgelse med henvisning til diplomatisk immunitet i den stats-sentrerte internasjonale rettsorden, beskrevet i teorikapitlet. ICC brøt med dette tidligere skjermende prinsipp og inkluderte en arrestordre på Al-Bashir.

Verdenssamfunnets forsøk med en internasjonal styrke til Sudan fortsatte i 2007, da Resolusjon 1769 i FN autoriserte UNAMID, en "hybrid-operasjon" mellom FN og AU til Darfur, med mål om å erstatte den begrensede UNAMIS-styrken. I målsetningen for nye UNAMID økes den internasjonale styrken til nesten 25 000 soldater og politi, men på grunn av Sudans motstand ble kun personell fra AU-medlemsland i styrken akseptert. Resolusjonen sier at FNs roller skal være "*back-drop*" og øvrige kommandooppgaver¹¹⁹. Våren 2009 er kun knappe 10 000 soldater faktisk sendt til landet som følge av manglende ressurser¹²⁰. Som Reeves skriver, det internasjonale samfunn har med hensyn til situasjonen i Darfur aldri hatt "*any stomach to confront, in effective and concerted fashion, the ruthless tyranny of the NIF*" (Reeves, 2008) og siden FN ikke opptrer med tydelige konsekvenser for sine ord og den sudanske regjeringen i mellomtiden kan vise til ulike former for forhandlinger og fredsavtaler, som for eksempel Darfur Peace Agreement fra 2006, så vil regjeringen i Khartoum fortsette å "*simply outwait the international community*"(Reeves, 2008).

Omar Al-Bashir reagerte sterkt i flere offentlige sammenhenger på arrestordren våren 2009. Han ble sitert på å kalle arrestordren "*a conspiracy*" den 6.mars, og han sendte straks de internasjonale hjelpeorganisasjoner ut av landet¹²¹. Med disse ute av landet blir det vanskeligere å få uavhengige rapporter om tilstanden for sivilbefolkningen i Darfur. Sudan åpnet så for at disse kunne returnere to måneder senere.¹²² UNAMIS-styrken har samtidig opplevd angrep, og disse tolkes i direkte sammenheng med det klart dårligere forholdet mellom Sudan og verdenssamfunnet¹²³. I en erklæring mente AU det var uklokt av ICC å utstede arrestordre på Al-Bashir, fordi det vil forverre forholdet til Sudans naboland og at de ser på bekymring på prinsipielt grunnlag vedrørende suverenitet at en sittende president kan straffeforfølges¹²⁴. Al-Bashir vil oppleve at det kan bli vanskeligere for ham å reise utenlands

¹¹⁹ Se www.un.org/Docs/sc/unsc_resolutions07.htm

¹²⁰ Se ChinaDaily's artikkel om angrep på UNAMIS-styrken og dens størrelse på <http://english.peopledaily.com.cn/90001/90777/90855/6616324.html>

¹²¹ www.telegraph.co.uk/news/worldnews/africaandindianocan/sudan/4942470/Sudan-President-Omar-al-Bashir-calls-ICC-arrest-warrant-a-conspiracy.html

¹²² www.bloomberg.com/apps/news?pid=newsarchive&sid=abA2LeYJpEF8

¹²³ <http://english.peopledaily.com.cn/90001/90777/90855/6616324.html>

¹²⁴ "AU wants UN to suspend Bashir Indightments" på www.voanews.com/english/archive/2009-03/2009-03-05-voa31.cfm?CFID=201863357&CFTOKEN=74352363&jsessionid=883047907b492394313e4842162f5f451477

på grunn av arrestordren, siden alle ICCs medlemsland er forpliktet å pågripe ham dersom han oppholder seg på deres territorium ifølge traktaten. Men Al-Bashir reiste likevel til Egypt 25. mars 2009 og til det arabiske toppmøtet i Doha i Qatar noen dager senere¹²⁵. Verken Egypt eller Qatar er medlem av ICC. I et intervju med BBC på programmet "HardTalk" 12. mai avviste Al-Bashir ICCs jurisdiksjon på grunnlag av at Sudan ikke er medlem av ICC, han mente Sudan som stat har rett å forsvare seg mot det han så som et internt opprør, og at tallene på døde ikke er mer enn "one tenth" av de tallene det internasjonale samfunn opererer med¹²⁶.

3.2.2 Analyse av anmodningen

Saksgangen i selve anmodningen fra FN er lite kontroversiell og tydelig forankret i ICCs traktat gjennom artikkel 13(b). Her understrekes det at Sikkerhetsrådet gjennom sin makt i Charterets kapittel VII kan anmode ICC om etterforskning i en situasjon hvor Sikkerhetsrådet mener det kan ha forekommet forbrytelser under ICCs jurisdiksjon. Det problematiske i denne anmodningen er derimot de nevnte vilkårene som følger med resolusjon 1593 og som vil bli diskutert ytterligere her.

Anmodningens forankring i ICCs traktat

Først og fremst, for å ha mulighet til å etterforske forbrytelser på Sudans territorium er ICC avhengig av en anmodning gjennom Sikkerhetsrådet på nevnte grunnlag, siden Sudan ikke er medlem av ICC. Dette kan virke tilsynelatende uproblematisk, men ifølge internasjonal lov kan ikke stater tvinges til å bli omfattet av avtaler de ikke har underskrevet og ratifisert (Cassese, 2003:27; Neuner, 2005:327-330). Sudan er medlem av FN, og FN har under Charterets kapittel VII, når det finner at en stat utgjør en "trussel mot internasjonal fred og sikkerhet", vidtgående fullmakter til å gjøre nødvendige tiltak for å gjenopprette fred og sikkerhet. Men ICC er ikke en del av FN, og det blir derfor en motsetning mellom den internasjonale sedvane og FNs handling i dette tilfellet når ICC er et av midlene FN benytter seg av mot den trussel Sudan utgjør mot internasjonal fred og sikkerhet. Samtidig er artikkel 13(b) den nærmeste videreføringen ICC kan oppnå på kort sikt for å oppfylle en universalistisk tilnærming til å hindre straffefrihet, ved siden av det å kontinuerlig rekruttere

¹²⁵ Se <http://english.aljazeera.net/news/africa/2009/03/2009325484072604.html> og www.thenational.ae/article/20090330/FOREIGN/761326490/1002/NEWS

¹²⁶ Se programmet på <http://news.bbc.co.uk/1/programmes/hardtalk/>

nye medlemsland. Det er FNs autorisasjon av etterforskning i ikke-medlemsland som gjør at ICC kan ha en global rekkevidde, vel og merke når Sikkerhetsrådet kommer til enighet om dette¹²⁷.

For det andre, siden Resolusjon 1593 ”noterte” at det eksisterer bilaterale avtaler som kan hindre et land i å utlevere en person tilhørende et tredjeland som befinner seg på dets territorium, så mener noen at FN her indirekte anerkjenner tiltak blant ICCs ikke-medlemsland som undergraver ICCs formål om å hindre straffefrihet. Det er særlig de såkalte ”Artikkel 98(2)-avtalene”¹²⁸ mellom USA og en rekke medlemsland i ICC som er med på å hindre ICC i dette arbeidet, og USA gav tydelig til kjenne tilfredshet med at deres eksistens ble nevnt i resolusjonen (Happold, 2006:231). Det er vanskelig å si at FN i seg selv bidrar til å undergrave ICC gjennom kun å ta notat av slike avtalers eksistens (Happold, 2006:231), men det er et paradoks at FN på den ene side kan overholde internasjonal lov uklanderlig gjennom å anerkjenne disse bilaterale avtalene, mens FN på den andre siden pålegger et medlemsland å samarbeide fullstendig med en internasjonal straffedomstol basert på en traktat landet ikke er medlem av.

For det tredje, ordlyden i resolusjonens paragraf 6 unntar internasjonalt personell som oppholder seg i Sudan, og hvor landet de tilhører ikke er medlem av ICC, å kunne straffeforfølges av ICC. Jurisdiksjon over dem skal i tilfelle en forbrytelse eksklusivt tilhøre den stat personen tilhører¹²⁹. Artikkel 26 i traktaten unntar personer under 18 år fra straffeforfølgelse, men bortsett fra dette understreker videre artikkel 27 spesielt at ingen immunitet eksisterer, uavhengig av personers offisielle karakter, oppgave eller tittel, og videre at eksisterende immunitet gjennom øvrig internasjonal lov ikke skal *hindre* ICC fra å ha jurisdiksjon over slike personer¹³⁰. Bare ut fra dette kan man konkludere med at resolusjonens paragraf 6 strider mot traktatens Artikkel 27. Det er dermed en inkonsistens mellom FN og ICC på dette punktet (Neuner, 2005:338).

¹²⁷ Det er dette som får Goldsmith og Krasner til å skrive: ”*It is hard to see how the ICC can stop, or even affect, persons responsible for large-scale human rights abuses. The main reason for this conclusion is that the ICC can only prosecute persons it can get custody over*” (Goldsmith & Krasner, 2003).

¹²⁸ Se beskrivelsen av slike avtaler i teorikapitlet.

¹²⁹ Det betyr at FN følger det som er kjent som *active personality principle* (Cassese, 2003:282-283; Neuner, 2005:331)

¹³⁰ Se traktatens tekst i artiklene 26 og 27 i appendiks II, samt Neuner, 2005:331-332.

Som Mathias Neuner poengterer, de institusjonelle forskjellene mellom FN og ICC har ”krystallisert” seg i saken vedrørende Sudan (Neuner, 2005:340). På den ene siden er FN et politisk organ hvor visse stater innehar vetorett i et råd med både fast og roterende medlemskap, mens på den andre side er ICC et rent juridisk organ hvor enhver skal behandles likt etter loven (Neuner, 2005:339). Disse ulikhetene viser seg videre i den grad Sikkerhetsrådet har makt til å avgjøre hva som utgjør en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet, og Sikkerhetsrådet kan i henhold til dette gjøre stater, organisasjoner eller individer bundet til å følge dets resolusjoner. ICC, på den annen side, har kun jurisdiksjon over faktiske personer (Neuner, 2005:339). Neuner mener at særlig gjennom paragraf 6 i resolusjon 1593 viser at ”*the Council and the ICC Statue favour overlapping but partially different approaches*” til spørsmålet omkring vidden av ICCs jurisdiksjon: ICC vil legge til grunn at alle personer behandles likt, FN i dette tilfellet at internasjonalt personell skal være unntatt fra eventuell straffeforfølgelse av ICC (Neuner, 2005:340). Det sentrale spørsmål er om det i det hele tatt er mulig for Sikkerhetsrådet, eller i staters anmodninger til ICC for øvrig, å tillegge anmodningene ulike typer premiss som ICC må rette seg etter. Neuner mener dette spørsmålet forblir åpent fordi traktaten ikke har noen ordlyd angående slike ”*limited or conditional*” sikkerhetsrådsanmodninger (Neuner, 2005:340).

Samtidig er Neuner optimistisk med tanke på den videre utviklingen av forholdet mellom ICC og FN, fordi lik Chambliss’ *structural contradictions model* beskrevet i teorikapitlet, mener Neuner at ICC som den permanente internasjonale institusjon for å straffe krigsforbrytere gjør det vanskelig for FN å opprette nye ad-hoc domsstoler av typen ICTY eller ICTR¹³¹. En klar fordel er at FN kan ”*outsource*” de juridiske spørsmål og videreutviklingen av definisjoner som FN har strevd med å enes om i årtier¹³², og unngår det som Neuner kaller den ”kvasi-legislative” rolle som FN påtok seg gjennom ICTY og ICTR (Neuner, 2005:341). Neuner mener at FN i fremtiden skal begrense seg til å velge de situasjoner som den ønsker å anmode at ICC etterforsker, definere eventuelle problemstillinger rundt jurisdiksjon, sørge for at ikke-medlemsland samarbeider med ICC, foreta kontroll med aktors arbeid og utsette etterforskning der Sikkerhetsrådet finner det nødvendig i ett år med grunnlag i ICC-traktatens Artikkel 16 (Neuner, 2005:343). Dette innebærer at det utvikles en internasjonal konsensus omkring bruk av ICC som det eneste mulige alternativ når det gjelder etterforskning av den

¹³¹ Antonio Cassese skriver at FN-systemet nådde ”*a point of tribunal fatigue*” på 1990-tallet og at bidro til oppslutning om tanken om en permanent internasjonal straffedomstol (Cassese, 2003:340).

¹³² For eksempel en definisjon av *crime of aggression*. Se teorikapitlet.

typen forbrytelser som faller under ICCs jurisdiksjon. Først da kan dette tydelige skillet mellom FN og ICC defineres i en slik grad at man unngår overlappende strategier i situasjoner hvor det behøves internasjonal innsats.

Foreløpig er det langt unna å oppnå en slik internasjonal konsensus som klart etablerer ICC som det rette organ for etterforskning av krigsforbrytere. Noen vil hevde at Sudan-Darfur-saken nettopp ble spilt over til ICC fordi FN ikke fant muligheter til å intervenere i situasjonen i Darfur gjennom andre strategier. Anmodningen fra FN blir i så måte et unntak mer enn begynnelsen på en konsistent trend av å anmode ICC om samarbeid og etterforskning. Disse, for eksempel Bellamy, hevder at Darfur-saken oppsto på en tid da sentrale vestlige politiske og militære makter hadde mistet sin anseelse som "norm-bærere" i det internasjonale samfunn (Bellamy, 2005). På grunn av "krigen mot terror" og den påfølgende konfrontasjonslinjen i amerikansk og britisk utenrikspolitikk hvor allierte stater ble tvunget og målt etter deres utrykkelige samarbeidsvilje i årene etter 2001, så mener Bellamy at dersom disse statene hadde presset på for hardere tiltak mot Sudan, så kunne resultatet bli en internasjonal motstand mot disse land basert på prestisje og symbolpolitikk, som ville virke mot hensikten for å løse krisen i Darfur (Bellamy, 2005). USA har dessuten etter tilbakeslaget med sin intervensjon i Somalia i 1993, samt beskyldningene om å holde verdenssamfunnet utenfor muligheten til å stoppe folkemordet i Rwanda i 1994, hatt en avventende holdning i forhold til intervensjoner på afrikansk jord (Forsythe, 2006:100).

Bellamy viser til International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS) som i 2001 fikk oppgaven med å etablere en felles internasjonal forståelse av hvordan håndtere spørsmål omkring humanitære intervensjoner (Bellamy, 2005). Kommisjonen, i likhet med utviklingen av internasjonal lov for øvrig, vist i teorikapitlet, tok utgangspunkt i ofrenes posisjon. Den mente at stater har en "*responsibility to protect*" sine borgere. Grunnlaget for sanksjoner mot Sudan baserte seg i så måte på at Sudan ikke oppfylte sin forpliktelse som stat i å gi sine borgere tilstrekkelig sikkerhet, at *janjaweed*-militsen fikk herje fritt og ukontrollert. Ifølge ICISS' argument blir det altså det internasjonale samfunnets ansvar å sørge for sivilbefolkningens sikkerhet og beskyttelse når ikke staten selv makter å gjøre denne oppgaven, og at en intervensjon på dette grunnlaget blir legitim. Men som Bellamy påpeker, i tilfellet Sudan ble "*responsibility to protect*"-doktrinen brukt både av tilhengere og motstandere av en intervensjon i de diplomatiske samtalene i FN og verden for øvrig om hvordan håndtere Sudan-saken (Bellamy, 2005). Tilhengerne mente at Sudan ikke

oppfylte sin forpliktelse som stat til å beskytte sine borgere og dette ansvaret da tilfalt verdenssamfunnet, motstanderne mente at ansvaret lå absolutt på Sudan i å overholde sin forpliktelse ovenfor sine borgere, og at det dermed ikke var et internasjonalt ansvar. Tilhengere av en intervensjon klarte ikke å samle nok støtte internasjonalt for sitt syn (Bellamy, 2005).

At FNs Sikkerhetsråd samles om å vedta en resolusjon hvor ICC anmodes å etterforske er oppsiktsvekkende i og med at tre av fem vetomakter avstår fra medlemskap i ICC, men i skjæringspunktet mellom manglende intervensjonsvilje og nødvendigheten av å beskytte sivilbefolkningen så ble overføring av etterforskning til ICC en akseptabel løsning, selv for motstanderne av ICC. Og selv om ICIDs anbefaling var tydelig, foreslo USA også domstoler av regional eller lokal karakter før de aksepterte å benytte ICC (Happold, 2006:229). Sudan-saken kan derfor ikke sies å være den som åpner slusene for et bredt og fremtidig konsistent samarbeid mellom ICC og FN. Motstanden blant sentrale FN-vetomakter mot ICC er fortsatt for stor, til tross for disse landenes indirekte aksept av dens eksistens gjennom Resolusjon 1593 og i lys av Chamblis' modell for nye institusjoners plass i verdenssamfunnet. Det er viktig å notere Chris Gallavins innvendinger mot ICID her, som han mener la for tydelig vekt på å fordele skyld til den sudanske regjering (Gallavin, 2006:56). Gallavin er bekymret for i hvilken grad domsstolen skulle ha frihet til å arbeide etter prinsippet om komplementaritet og undersøke forbrytelsene som skulle være begått uavhengig i omstendigheter hvor Sudan blir beskyldt av det internasjonale samfunn for å begå forbrytelser mot internasjonal lov (Gallavin, 2006:57). Videre finner Gallavin det enda mer graverende med hensyn til ICCs uavhengighet og upartiskhet at sikkerhetsrådet kan legge et direkte eller indirekte press på ICC gjennom ordlyden i sine anmodninger. Hvis for eksempel hele grunnlaget for anmodningen er basert på at Sikkerhetsrådet har kommet sammen under Charterets kapittel VII og mener at det er *acts of genocide* som er grunnlaget for trusselen mot fred og sikkerhet, så vil ICCs aktor komme i en svært vanskelig posisjon i forhold til å endre eventuell tiltale bort fra folkemord, som defineres annerledes enn forbrytelser mot menneskeheten (Gallavin, 2005:57). Gallavin mener aktor for å unngå slike konflikter bør ha traktaten å forholde seg til, og ikke se på noe innhold i anmodninger som bindende, hvis ikke dette utførlig kan finnes belegg for i traktatsteksten (Gallavin, 2005:57-58).

Matthew Happold har to ytterlige poeng som viser hvordan Sudan-saken er viktig for utviklingen av forholdet mellom Sikkerhetsrådets anmodninger og ICC. Det første er å

avklare hvem som skal betale for etterforskningen i Sudan. Artikkel 115 i traktaten nevner spesielt at en av ICCs finansieringskilder skal være FN, spesielt med hensyn til anmodninger fra Sikkerhetsrådet, men at den endelige godkjenning hviler på FNs generalforsamling. Resolusjon 1593, på sin side, fastslår at ingen utgifter i forbindelse med anmodningen skal bæres av FN (Happold, 2006:234). Happold viser til at det er FNs generalforsamling under Charterets artikkel 17 som har endelig myndighet til å fastslå FNs budsjett, og derigjennom dets utgifter. Da blir det opp til generalforsamlingen å avgjøre om anmodningens utgifter blir en del av dens budsjett, særlig sett i lys av at: *"in effect, the Security Council has subcontracted the ICC to do its work"* (Happold, 2006:234). Det kan derfor, ifølge Happold, se ut til at resolusjonen på dette punktet forsøker å avgjøre noe den ikke har makt til. Men, som andre påpeker, det står heller ikke noe i artikkel 115 som faktisk binder FN til å betale utgiftene, eller at ICC kan fraskrive seg en anmodning fra FN hvor FN ikke ønsker å stå for finansieringen (Reisman, 2005:616) Michael Reisman skriver:

"The legal uncertainty is aggravated by the failure of the Statute to make clear who within the ICC triumvirate is authorized to decide to underwrite the costs of a Security Council referral when the Council indicates in its referral that it will not pay. If the decision to accept financial responsibility is to be made by the prosecutor or the Court, then the state parties would have to pay without being consulted, a consequence that would effectively inverse the control mechanisms of the Statute" (Reisman, 2005:616)

Happolds andre poeng er at ifølge Sikkerhetsrådet inviteres ICCs aktor hver sjette måned til å fremlegge hvilke tiltak som er gjort i henhold til å følge opp resolusjonen. USAs representant i Sikkerhetsrådet sa i forbindelse med dette blant annet at *"firm political oversight will be exercised"* (Happold, 2006:234). Dette gir, ifølge Happold, grunn til bekymring. Dommere og aktoratet skal i henhold til traktaten handle uavhengig, men dersom Sikkerhetsrådet gjennom dette forsøker å *"micro-manage investigations and/or prosecutions"* så er det en klar fare for at det som skal være en uavhengig juridisk prosess blir gjenstand for politiske hensynstagnende (Happold, 2006:235).

ICCs omdømme og Sudan

Da jeg fikk mulighet å spørre NUPI-direktør Jan Egeland om han trodde Omar Al-Bashir noen gang kom til å bli arrestert, og hvilket signal det ville gi verdenssamfunnet vedrørende ICC dersom han ikke arresteres, så skjelnet Egeland i sitt svar mellom hva som er rett og hva som er klokt. Egeland er klar på at Al-Bashir åpenbart er skyldig i det han anklages for, så det er ingen tvil om at det er rett å arrestere ham. Men Egeland mener også at Sudan-saken kan gjøre slik at ICC kommer ”skjevt ut” som internasjonal domsstol, og at å velge å utstede arrestordre på Al-Bashir ”ikke er strategisk nok i et hav av banditter”¹³³.

Jan Egelands tolkning av situasjonen griper rundt kjernen av problematikken ved Sikkerhetsrådets anmodning om etterforskning i Sudan av ICC. Det har nemlig i internasjonal media opparbeidet seg et inntrykk av at arrestordren på Al-Bashir er et utslag av ICCs egen og uavhengige vurdering. Det er likevel et uomtvistelig faktum at uten Sikkerhetsrådets anmodning så ville ICC ikke hatt mulighet til å utstede arrestordre på Al-Bashir. Sudan er ikke medlem av ICC, og for at ICC i et slikt tilfelle skal kunne inneha jurisdiksjon er det nødvendig med en anmodning fra FNs sikkerhetsråd. Inntrykket Egeland, og internasjonal media for øvrig har av saken, gjør at ICC blir sittende med skylden for at arrestordren skaper en høy grad av konflikt mellom Sudan og verdenssamfunnet, mens det egentlige ansvaret for situasjonen ligger i Sikkerhetsrådet. Saken er isolert sett juridisk trygt forankret i ICC, saksgangen har vært god i forhold til slik den var skissert å være i traktaten og en god prøvestein på det praktiske og operasjonelle forholdet mellom FN og ICC, til tross for kontroversene rundt anmodningens innhold. Men ICC kan etter utstedelsene av arrestordrene få et omdømmeproblem som følge av det høye konfliktnivået i saken, hvor internasjonal kredibilitet, samarbeid og godvilje, som ICC er svært avhengig av i etterforskninger og ved nye anmodninger i fremtiden, kan forvitte.

Spørsmålet blir da: Hva skulle ICC velge å gjøre annerledes i Sudan-saken? Hvilke grep kunne både ha skapt troverdighet som internasjonal domsstol i tett samarbeid med FN-systemet, som ville ha overbevist sentrale stater som er skeptiske til ICCs eksistens, samt unngått å skape et høyt konfliktnivå som følge av å utstede arrestordrer på en sittende president i et land som ikke medlem av traktaten? Svaret er nok mest sannsynlig at kunne lite

¹³³ Spørsmål stilt ved diskusjonsrunde etter Jan Egelands foredrag ”Verden om 20 år” under Studentsamfunnets 75-årsjubileum på Logen Teater, Bergen, 17. mars 2009

vært gjort annerledes fra ICCs side. Å unngå å utstede arrestordre på den øverste ansvarlige for forbrytelsene i Darfur, presidenten selv, ville både gå på tvers av domsstolens egen grunntanke om å forhindre straffefrihet og imot domsstolens formål om å løfte de alvorligste forbrytelser og de mest ansvarlige personer opp på et internasjonalt nivå i de saker hvor staten selv ikke evner eller makter å stille slike til ansvar. I tillegg til dette kommer omdømmehensyn i forhold til andre internasjonale institusjoner og stater. Det er ikke noe poeng for ICC å vike i handlingsvilje ovenfor regimet i Khartoum selv om det internasjonale diplomatiet som vist ikke klarte å komme frem til en tydelig strategi. Snarere tvert imot, et tydelig signal fra ICC vil kunne gi den juridiske legitimitet som behøves for å lede stater sammen i en strategi for å straffe ansvarlige forbrytere i Darfur. Dessuten er det vanskelig å tenke seg at ICC skulle finne på grunnlag av for eksempel artikkel 53's ordlyd om at det ikke ville tjene rettferdighetens interesse å innlede etterforskning i Sudan, når det faktum at anmodningen kommer direkte fra FNs sikkerhetsråd, som var et klart signal om situasjonens trussel mot internasjonal fred og sikkerhet.

Chris Gallavin mener at ICCs aktor i større grad bør forholde seg til traktaten enn å se seg bundet av en resolusjon. Som Gallavin påpeker, anmodninger skal vurderes opp mot saksadgang ifølge traktatens artikler 17 og 19 uavhengig av hvem som anmoder om etterforskning, og forbrytelsene som kan føre til straffeansvar må dekkes av artiklene 6,7 og 8 (Gallavin, 2006:54). Samtidig mener Gallavin at det ikke er fruktbart for aktor å videre bruke tid og krefter på å definere hvordan eller i hvilken grad paragraf 6 i resolusjon 1593 skal innvirke på hans etterforskning. På den ene siden kan aktor velge å se paragraf 6 som en veiledende, men ikke bindende, instruks fra Sikkerhetsrådets side og forholde seg til traktaten han er underlagt, og på den andre side kan Sikkerhetsrådet stå i fare for å få anmodningen avvist på grunnlag av artikkel 53 dersom dens innhold skal forstås som absolutte krav som aktor finner uholdbare (Gallavin, 2006:55-58).

Det problematiske har vært resolusjonsteksten, og man kan innvende at ICC heller skulle avslå eller utsette etterforskning på grunnlag av de punkter hvor resolusjonen kan tolkes til å være inkonsistent med gjeldende internasjonal lov, FNs Charter, eller traktaten. Sett i lys av viktigheten i å forhindre straffefrihet og de allerede diskuterte hensyn til situasjonens alvorlighetsgrad, så er det ikke unaturlig at på dette feltet vil det forekomme uoverensstemmelser med eksisterende presedens eller jus, og de steg ICC og FN nå foretar seg ovenfor Sudan. Veien blir i så måte til mens man går, og den kontinuerlige utviklingen av

internasjonal lov med blant annet endringen fra det statsrettede til det individrettede ansvarsfokus berørt i teorikapitlet, viser at slike uoverensstemmelser kan forventes, men bør ikke stå i veien for handling for å hindre ytterligere menneskelig lidelse eller plassere det individuelle ansvar.

Det er på ingen måte gitt at noen annen situasjon anmodet fra Sikkerhetsrådet om å etterforske vil være mindre kontroversiell, eller ha lavere konfliktnivå fra de involverte stater og deres berørte personer. Sudan-saken kan, til tross for de konflikter og det problematiske forhold som er skapt til internasjonale hjelpeorganisasjoner og mellom grupper av afrikanske og muslimske land som har uttrykt bekymring mot ICCs arrestordre, vise seg å være en typisk utgave av hvilken lokal statlig motstand som kan forventes i tilsvarende saker inntil større internasjonal aksept er etablert for FNs bruk av ICC for etterforskning i lignende saker. Derfor er det viktig å undersøke hvilke faktorer som kan være med på å øke ICCs legitimitet, slik at domsstolen potensielt kan møte et lavere konfliktnivå og større aksept for dens legitimitet i fremtiden, eller, som jeg berørte i innledningskapitlet, en enighet om domsstolens rettmessighet.

En del argumentasjonsrekker som hevder at ICC skal være politisert fremstår derimot som sirkelargument, som for eksempel: Vesten ønsker Al-Bashir fjernet, ICC gjør slik Vesten ønsker, og derfor er ICC politisert. Men like riktig kan være at Al-Bashir er skyldig i forbrytelser, ICC skal etterforske krigsforbrytelser, og Al-Bashir må derfor arresteres. Selv om den siste slutningen her skulle være den objektivt sett mest korrekte, så kan ikke den første avvises og vanskelig motbevises, dermed har ICCs motstandere et enkelt og varig argument for å hevde ICCs kontinuerlige politisering fra vestlige statsmaktens interesser.

Det interessante nå er hvilket steg FN vil ta for å pågripe personene det er utstedt arrestordre på, i og med at ICC ikke har noen politi- eller pågripelsesmulighet selv. ICC er fullstendig avhengig av stater samarbeid for å få arrestert og utlevert mistenkte forbrytere. I denne saken vil det være et klart prestisjenederlag for FN dersom de mistenkte ikke arresteres, hvis FN unnlater å få dem anholdt. ICC har tatt de skritt den kan ha myndighet til for å få de mistenkte arrestert, fra nå av blir det medlemsstatene og FNs oppgave å overholde sine forpliktelser ved å få de mistenkte arrestert ved mulighet. En eventuell pågripelse ved makt fra FN-ledete soldaters side på sudansk territorium må godkjennes gjennom en ny resolusjon i Sikkerhetsrådet, og er lite trolig at får gjennomslag på grunn av Sikkerhetsrådets

sammensetning og vetomuligheter. Det er likevel et klart paradoks at når saken nå spilles tilbake til FN for å ta ansvar for å pågripe de mistenkte etter at ICC har gjort sitt arbeid, så klarer ikke Sikkerhetsrådet å enes om maktbruk for pågripelse, og at FN derigjennom er en indirekte bidragsyter til straffefrihet. Igjen kan omdømmet til ICC bli skadelidende, denne gang på grunn av FNs utilstrekkelighet i å oppnå enighet.

3.3 Komparativt *case*-perspektiv:

Etterforskningene i Uganda og Sudan har både likheter og forskjeller. Begge ble initiert som følge av anmodninger utenfra domsstolen, begge har arrestordre på navngitte personer, og begge sakene står så langt uten arrestasjoner. I begge sakene har ICC blitt beskyldt for å ta parti i en konflikt innenfor en stats territorium. De er forskjellige i typen anmodning, den ene fra staten selv, den andre fra FN. I Uganda har ICC hatt god anledning til å gjøre etterforskning i landet, mens i Sudan har ICC vært nesten utelukket fra å gjøre undersøkelser. I Uganda har ICCs etterforskning vært beskyldt for å være partisk til fordel for regjeringen, i Sudan for å være partisk mot regjeringen.

I innledningen og teorikapitlet redegjorde jeg for de institusjonelle barrierer som er etablert i domsstolen for å hindre politisering, og de ulike kritikkene som hevder disse barrierene ikke er tilstrekkelige for å hindre slik politisering. De to *casene* jeg nå har redegjort for gir meg et grunnlag for å vurdere ICCs institusjonelle barrierer på struktur- og aktørnivå gjennom utvalgsprosessene til disse to sakene i saksutvalget. Jeg skal nå knytte de uavhengige variablene noe nærmere til funn i *casene*:

I *casen* Uganda belyste jeg flere svakheter mot de institusjonelle barrierer på strukturnivå som utfordrer ICCs juridiske legitimitet. I forhold til kriteriene i traktaten som må ligge til grunn for at etterforskning kan innledes, var det en åpenbar motsetning mellom traktatens ordlyd om manglende evne eller vilje og Ugandas invitasjon til etterforskning gjennom en egenanmodning. Vi så derfor at hovedvekten for ICCs involvering ble lagt på forbrytelsenes alvorlighetsgrad og konfliktens internasjonale karakter. Slik jeg har definert grunnlaget for domsstolens legitimitet, at ICC både må være, og fremstå som å være, upartisk, så åpner valget av å etterforske en da pågående konflikt i det vi så var et av Afrikas mer velfungerende juridiske system, for kritikk om at ICC ikke fremstår som upartisk.

Den tilsynelatende uenigheten mellom ICC og Museveni som kom til overflaten på pressekonferansen hvor Skansaar beskrev Museveni som overrasket, og Museveni i den forbindelse ble sitert i flere medier på at overgrep fra UPDFs side ville Uganda selv etterforske, vitner om manglende koordinering mellom ICC og Uganda om grunnlaget og mandatet for ICCs etterforskning i Uganda. Man burde forvente at ICC, før anmodningen var kommet så langt som til å åpnet etterforskning og felles pressekonferanse, ettertrykkelig ville ha redegjort ovenfor Uganda dens vilje til å etterforske begge sider av konflikten. Musevenis holdning og uttalelser er med på å svekke ICCs omdømme, fordi han så tydelig forventet at ICC skulle konsentrere seg om kun å etterforske LRA, og ble overrasket når så ikke var tilfelle. Musevenis intenderte eller uintenterte uvitenhet setter ikke bare ham selv i forlegenhet, med også ICC.

Anmodningen er også omstridd. Som jeg redegjorde for i analysen, kritikerne så på Ugandas egenanmodning som en ”kreativ tolkning” av teksten i traktaten som gir stater anledning til å anmode om etterforskning. Noen pekte også på at slik egenanmodning ikke engang var tenkt kunne oppstå da traktaten ble skrevet. Egenanmodning er en betydelig svakhet ved de institusjonelle barrierer på strukturnivå. Det er ikke usannsynlig at egenanmodning kan bli brukt enten aktivt, ved å be om etterforskning i en bestemt konflikt som vil gi anmoder politiske eller militære fordeler ved at så skjer, eller passivt, ved at en stat unnlater å innlede straffeprosesser inntil ICC og det internasjonale samfunn må gripe inn på grunnlag av forbrytelsenes alvorlighetsgrad og den aktuelle statens manglende vilje til å selv etterforske. Om Ugandas egenanmodning var politisert på denne måte som et ekstra pressmiddel mot opprørerne i LRA måtte i analysen avgjøres på grunnlag av subjektive vurderinger om president Musevenis interesse for fred. Og på det punktet var meningene delt. Ved bruk av egenanmodninger kan ICC bli utnyttet for en part i en konflikt, og slike involveringer kan få et omdømme som partiske. Disse svekker ICCs legitimitet.

ICCs politiske legitimitet ble svekket av Ugandas parallelle strategi for bruk av amnesti for å få slutt på konflikten. Selv om amnestiet i seg selv fungerte godt etter sin hensikt ved å svekke LRAs organisatoriske og militære kraft, så går bruken av amnesti helt klart på tvers av ICCs politiske legitimitet om oppslutning for å hindre straffefrihet. At de fire som fortsatt står som ettersøkt av ICC ikke har blitt arrestert er også problematisk for ICCs politiske legitimitet fordi ICC ut av Ugandas egenanmodning ikke har fått noe juridisk eller strafferettslig produksjon. Istedenfor å straffe ansvarlige forbrytere for langvarig konflikt og overgrep i

Nord-Uganda som kunne øke domsstolens anseelse og legitimitet, har ICC måtte bruke ressurser på å vinne tillit ovenfor en kritisk opinion og forsikre om upartisk opptreden i en juridisk svakt forankret anmodning.

Casen Sudan var i utgangspunktet et godt eksempel på en typisk anmodning fra FNs Sikkerhetsråd. Avgjørelsene om å etterforske i Sudan kan ikke sies å dra ICCs partiskhet i tvil, da denne var basert på anbefalingene fra ICID og en resolusjon i FNs Sikkerhetsråd, og ICC ble på et relativt sent stadium i konflikten direkte involvert. I forhold til ICCs traktat er saksgangen og anmodningen trygt juridisk forankret og FNs bruk av ICC støtter opp om ICCs juridiske kompetanse og legitimitet.

Den politiske legitimiteten har derimot blitt skadelidende i Sudan-saken. Analysen viste hvordan FNs klausul i resolusjonen som utfordret ICCs legitimitet på tre vis; gjennom å anerkjenner eksistensen av avtaler som hindrer ICCs formål om straffefrihet, gjennom å unnta eget personell fra mulig straffeforfølgelse fra ICCs side, og å skape strid om finansieringen av etterforskningen. FN som et politisk organ og Sikkerhetsrådets manglende enighet ble belyst i analysen. Resolusjoner med politisk styrt innhold som er i strid med domsstolens formål om å hindre straffefrihet gir ikke bare konsekvenser for forholdet mellom FN og ICC, men det undergraver også ICC oppfatning som upartisk utad, og dermed svekkes domsstolens internasjonale juridiske og politiske legitimitet. Hvis ICC åpner etterforskning på grunnlag av en resolusjon som har føringer for ICCs arbeid, så svekker dette oppfatningen av ICC som et uavhengig og upartisk dømmende organ. Da er veien kort for å hevde at ICC er et politisk verktøy i hendene på de stater som klarer overbevise FNs Sikkerhetsråd om sitt syn. ICCs legitimitet vil følgelig bli lav.

Dette problemet har to løsninger: Tidligere i analysen presenterte jeg det syn at ICCs aktor i størst mulig grad bør se bort fra resolusjonstekst som han ikke kan finne grunnlag i ICCs traktat som holdbar, fordi det er ICCs traktat aktor skal forholde seg til. Dette synet er likevel problematisk, fordi oppfattelsen av ICC som å kunne opptre upartisk vil fortsatt være begrenset når Sikkerhetsrådet offentliggjør sitt syn og legger sine føringer gjennom en publisert resolusjonstekst. Alternativet, som ikke er utenkelig i og med at et godt samarbeid mellom ICC og FN er nødvendig for begge parter slik tidligere skissert i analysen, er at FNs Sikkerhetsråd utviser større beherskelse i å legge føringer i sine resolusjonsanmodninger. Dersom anmodningene formes kun som et absolutt minimum for å involvere ICC i en

situasjon, så vil effekten være at ICC fremstår som betydelig mer uavhengig og upartisk i den aktuelle situasjonen siden FNs anmodning gir ICC friere tøyler til selv å plassere straffeansvaret til dem domsstolen finner å være de mest ansvarlige. Et godt samarbeid med ICC er fordel for FN, fordi som jeg tidligere har diskutert, så kan FN "outsource" juridiske problemstillinger og definisjoner til ICC, i tillegg til å unngå å måtte administrere nye *ad hoc*-domsstoler, og slik frigjøre egne ressurser.

De institusjonelle barrierer på aktørnivå er vanskelige å måle på mitt datagrunnlag. Samtidig kan utviklingen i de to *casene* på strukturnivå gi en forståelse av aktørenes posisjoner og valgmuligheter. Jeg mener at aktørene, og da i all hovedsak i betydningen aktor, hans kontor, og dommerne i de aktuelle Pre-Trial Chambers, har vært bundet av de strukturelle føringene som lå, særlig i traktaten, på en slik måte at uavhengige personlige overveielser hos aktørene har hatt mindre betydning for *casenes* utfall, enn hva kritikken som frykter at institusjonelle svakheter åpner for en politisert eller "løpsk" aktor, skulle tilsi.

I *casen* Uganda gjorde bruken av egenanmodning det vanskelig for aktor å avslå etterforskning. Som nevnt i analysen, Ugandas frivillige anmodning må av aktor tolkes som et medlemslands søken etter internasjonal juridisk bistand, og med grunnlag i sakens fakta omkring forbrytelsenes alvorlighetsgrad, ville det for aktor være vanskelig å overprøve Ugandas initiativ basert på artikkel 53. Det er samtidig naturlig å se *casen* Uganda i den kontekst av ICC som nyopprettet domsstol hvor Ugandas egenanmodning var en sak med tilsynelatende åpenbare forbrytelser, klare skillelinjer, og et ønske om fred. I ettertid, ut fra ICCs manglende produksjon i saken og den vedvarende kritikk om politisering, kan vi se at ICC burde ha klargjort tydeligere sin upartiskhet og intensjon om å etterforske alle forbrytelser, samt unngått etterforskningssteg før den militære delen av konflikten var opphørt. Men på anmodningens tidspunkt var det tilsvarende vanskelig for aktor å argumentere for *ikke* å ta saken. Det ville skade ICCs omdømme og svekke dens legitimitet like mye, kanskje mer, om aktor valgte å avstå fra å innlede etterforskning i Uganda. Et slikt avslag, tidlig i domsstolens virke og på en slik tilsynelatende åpenbar sak, ville potensielt skade ICCs omdømme for lang tid fremover.

I *casen* Sudan er aktors rolle noe annerledes. Det kan se ut til å være en større uenighet omkring forbrytelsenes omfang enn i Uganda, som følge av lite oversiktlige observasjoner og begrensede arbeidsforhold for internasjonale organisasjoner og hjelpearbeidere over mange

år. Men aktor hadde fra sin posisjon liten grunn til å betvile FNs Sikkerhetsråd i dets beskrivelse av forbrytelsenes alvorlighetsgrad og ansvaret for manglende beskyttelse for sivilbefolkningen hos regimet i Khartoum.

Anmodningen fra FN om etterforskning i Sudan var derfor en klar sak for aktor. Den ville bidra til å øke ICCs politiske legitimitet vedrørende det universalistiske straffefrihetsperspektivet, gjennom FNs vilje til å etterforske de ansvarlige for forbrytelsene i Darfur. ICC har gjennom FN en juridisk legitim grunn for å etterforske ansvarlige forbrytere i ikke-medlemslandet Sudan, og dette har en positiv effekt på utviklingen av domsstolens politiske legitimitet. Det problematiske ved saken har vært FNs forsøk på å styre ICCs arbeid gjennom klausuler i resolusjonen, men som diskutert i analysen, dette er forhold mellom FN og ICC som må klargjøres nærmere i fremtiden. FN kan, som nevnt i analysen, neppe diktere uforholdsmessige forbehold i anmodningene siden aktor har en uavhengig mulighet til å avvise saken hvis han finner disse føringene uholdbare. At Omar al-Bashir har gått hardt ut mot domsstolens juridiske legitimitet i Sudan ut fra at Sudan ikke er medlem av ICC er ikke overraskende. Men Al-Bashirs avvisning av arrestordrenes legitimitet har liten betydning for domsstolen, siden traktaten og FNs anmodning aktor forholder seg til gir et juridisk godt grunnlag for å utstede arrestordrene på al-Bashir og to andre mistenkte ansvarlige i Sudan.

Uklarhet om etterforskningens finansiering viste også potensielt politiserende påvirkning ovenfor domsstolen. FN kan komme til å sitte på begge sider av forhandlingsbordet når det gjelder å avgjøre ICCs finansielle ressursgrunnlag. ICC kan ikke tvinge FN til å betale for etterforskningene FN selv anmoder om at igangsettes. ICC kan bare avvise en anmodning på grunnlag at den etter aktors mening ikke ”*will serve the interests of justice*”¹³⁴. Aktor vil få vanskelig med å hevde at en anmodning, hvor ICC samtidig må hensyn til å hindre straffefrihet og plassere individuelt ansvar for alvorlige forbrytelser, ikke tjener *rettferdigheten* ved å avvise den på manglende finansieringsgrunnlag. Samtidig, som diskutert, forholdet mellom FNs sikkerhetsråd og FNs generalforsamling er her ikke avklart. Det er ingen tvil om at det i FN-systemet bare er Sikkerhetsrådet som kan anmode ICC om etterforskning, men om Sikkerhetsrådet derigjennom får makt til å avgjøre hva som skal finansieres eller ikke finansieres over FNs budsjett er ikke avklart. I alle tilfelle, en eventuell

¹³⁴ Artikkel 53, se appendiks II.

avhengighet fra ICC på FN til å få tilført tilstrekkelige finansielle ressurser¹³⁵ for å kunne føre etterforskning og straffesaker, åpner for påvirkning i saksutvalget som da hindrer ICC i å opparbeide seg legitimitet gjennom en upartisk og uavhengig stilling.

I *casen* Sudan er anmodningens legitimitet i domsstolens institusjonelle struktur tydeligere enn i tilfellet Uganda, og aktørenes mulighet til å avslå en etterforskning således mindre. Det juridiske grunnlaget for anmodningen er godt, men anmodningen utfordrer aktors politiske legitimitet i resolusjonsteksten. Likevel, som diskutert, resolusjonstekstens uklare punkt er nødvendigvis ikke opp til aktor å definere om er rett. Det er klart at å trosse FNs Sikkerhetsråds vilje om etterforskning av de ansvarlige for forbrytelser i Darfur ville være hensiktsløst og gjøre uopprettelig skade på forholdet mellom ICC og FN. Det ville gjøre uopprettelig skade på ICCs politiske og juridiske legitimitet i lang tid fremover. Strukturene har dermed i stor grad vært bestemmende over aktørene.

¹³⁵ Dette er hypotetisk mulig hvis det forekommer utilstrekkelig finansiering fra ICCs egne medlemsland eller andre bidragsytere, kombinert med et høyt antall presserende anmodninger. Konsekvensen kan bli at ICC som følge av manglende ressurser ikke har mulighet til å hindre straffefrihet.

Kapittel 4

Konklusjoner og veien videre: Den permanente domsstol

I denne oppgaven har jeg undersøkt forutsetningene for den internasjonale straffedomstolens legitimitet gjennom å se på utvalgsprosessene i to saker den har til etterforskning. For at en juridisk institusjon som ICC skal for å oppnå en høy grad av legitimitet, understreket jeg upartiskhet og et omdømme som upartisk som nødvendig. Jeg konstruerte et teoretisk rammeverk for oppgaven, hvor jeg skisserte at å vurdere legitimiteten kunne gjøres ved å undersøke om de institusjonelle barrierer på struktur- og aktørnivå er sterke nok til å hindre politisering og påvirkning. Men jeg understreket også at legitimitet som normativt begrep er åpen for endring og revurdering hos de aktører som skal forholde seg til den. Gjennomgangen av den historiske utviklingen av rettighetsperspektivet gav grunnlag for å forstå kritikken mot ICC innenfor de tradisjonelle teoretiske rammer. Bevissthet rundt egen legitimitet, og strategier for å høyne domsstolens legitimitet, er et kontinuerlig arbeid for en institusjon av ICCs karakter. En *case*-basert analyse som denne er derfor nyttig for å forstå på hvilke måter legitimiteten kan økes ved å ta lærdom av de utfordringer den har møtt i disse sakene.

Jeg skal i dette kapitlet diskutere kort oppsummere og redegjøre for hvordan oppgavens uavhengige variabler har innvirket på oppgavens avhengige variabel og ICCs legitimitet. Til sist skal jeg gjøre noen betraktninger rundt betydningen av staters medlemskap i ICC for å høyne dens legitimitet, og på hvilken måte et langsiktig tidsperspektiv er nødvendig å ha i det arbeidet.

Teoretisk rammeverk og variabelenes betydning for legitimiteten

Problemstillingen klargjorde at jeg ville undersøke ICCs legitimitet gjennom det jeg karakteriserte som institusjonelle barrierer som er til for å hindre påvirkning og politisering av domsstolen. Jeg konstruerte et teoretisk rammeverk med institusjonelle barrierer på struktur- og aktørnivå. Jeg begrenset mine undersøkelser på aktørnivå ettersom et grundig datagrunnlag ikke er tilgjengelig. På strukturnivået redegjorde jeg for at noen av variablene ville bli undersøkt grundigere enn andre for å vurdere ICCs legitimitet etter i hvilken grad jeg mente disse hadde betydning for å vurdere ICCs legitimitet. På aktørnivået hadde jeg ikke datagrunnlag for å undersøke aktørenes motiv og integritet, men med *case*-analysen som

bakgrunn mente jeg at aktørenes handlingsrom uansett har vært begrenset. Jeg har ingen grunn til å tro at domsstolens aktører har handlet annet enn i beste mening og med de beste intensjoner for å opptre upartisk, og kritikken om svake institusjonelle barrierer for å hindre politisering ligger således på strukturnivå.

Opgaven har vist betydelige utfordringer for ICC før den vil oppfattes som den rettmessige og legitime domsstol for å straffeforfølge internasjonale forbrytelser. Problemet er den helt sentrale distinksjonen mellom *å være* upartisk og *å bli oppfattet som* upartisk. Et svar på problemstillingen om de institusjonelle barrierer er sterke nok til å hindre politisering er i utgangspunktet *ja*. Men her kommer skillet mellom juridisk legitimitet og politisk legitimitet inn. Jeg viste at domsstolen har nedfelt de konvensjonelle rettslige prinsipper for interne prosedyrer og de tiltaltes rettigheter. Det ble diskutert at aktørene har incentiver for å etterleve de juridiske kjerneverdier og ha en høy grad av profesjonalisme i sitt arbeid. Den juridiske uavhengigheten er i ICC sterk gjennom aktors mulighet for å igangsette etterforskning på eget initiativ, og domsstolen har en relativt fri rolle fra politisk kontroll. ICCs generalforsamling har som oppgave å utøve de funksjoner som tilsvarer politisk kontroll i et nasjonalt rettsapparat. Paradoksalt nok, kritikken mot domsstolens upartiskhet er at den er *for langt unna* politisk kontroll, og at politisering skal oppstå *innenfra*, gjennom en løpsk eller korrumpert aktor, som styrer ICC etter sin egen politiske agenda.

I henhold til strukturnivået i mitt teoretiske rammeverk kan vi da si at den uavhengige variabelen "prosedyre" ikke er optimal for å sikre domsstolen dens legitimitet på grunn av kritikken mot aktors frie stilling. For uavhengig av om vi mener at prosedyrene *faktisk* legger godt til rette for at domsstolen skal kunne opptre upartisk, så *oppfattes* ikke disse prosedyrene i alle tilfelle som tilstrekkelige barrierer mot partiskhet. Og det rokker ved ICCs legitimitet.

På variabelen "anmodning" viste jeg både til den uavklarte juridiske teksten i ICCs traktat som åpnet for mulig politiserte egenanmodninger. I casen Uganda gjorde dette at egenanmodningen ble oppfattet som lite legitim og sårbar for politisert bruk. I casen Sudan tilføyde Sikkerhetsrådet en rekke premiss for at ICC skulle åpne etterforskning i landet, og dette førte til nye uavklarte spørsmål rundt en anmodnings utforming. Disse grep videre inn i variablene "traktat" og "finansiering" og viste hvordan det også her var betydelige uklarheter. Til sammen utgjør summen av svakheter i det nåværende institusjonelle rammeverket som skal sikre upartiske avgjørelser i domsstolens saksutvalg, at ICCs legitimitet ikke er fullgod.

Teoretisk rammeverk og den juridiske og politiske legitimitet

ICC har god juridisk legitimitet i forhold til å ha de konvensjonelle juridiske prinsipper nedfelt i traktaten. Men slik jeg definerte juridisk legitimitet er også oppslutning om ICCs juridiske grunnlag blant dem som blir berørt av domsstolen relevant. USA har tatt aktive steg for å hindre ICCs juridiske legitimitet, og vi så en skepsis blant afrikanske og muslimske stater til arrestordren på Omar Al-bashir. Det er altså ingen konsensus om domsstolens juridiske legitimitet på global basis, men vi ser at alle stater har blitt tvunget til å forholde seg til den. Å få til økt konsensus og en faktisk universalisme i å forhindre straffefrihet er tett knyttet opp til utviklingen av ICCs politiske legitimitet.

ICCs politiske legitimitet er knyttet til en langvarig historisk normativ utvikling av forståelsen av hva som anses som rett og legitim domstol for alvorlige forbrytelser. Her står ICC, og verdenssamfunnet, i vår tid i spennet mellom to tradisjoner innenfor internasjonal politikk. Debatten om hvilket statsnivå som er det rettmessige for å føre slike rettssaker er en del av denne større tradisjonskampen mellom *realisme* og *legal-liberalisme*. Jeg har i oppgaven redegjort for denne bakgrunnen og vist helt konkrete eksempler på hvordan dette skillet i politisk verdensanskuelse deler verdens stater omtrent i to vedrørende medlemskap i ICC. Jeg viste også at kun en drøy fjerdedel av verdens befolkning kan regnes som medlemmer i ICC. Når jeg samtidig mener at oppfatningen om rettmessighet ikke er uforanderlig, er den sentrale utfordring for ICC fremover å høyne sin politiske legitimitet gjennom bred bevisstgjøring om dens intensjon og formål.

ICCs legitimitet og et langsiktig perspektiv

Det er mulig å tenke seg en selvforsterkende legitimitetsprosess. Hvis flere stater ratifiserer medlemskap i ICC, så er det mulig at et ytterligere antall stater gjør det samme ut fra den *norm* som da utvikles om domsstolens rettmessighet. Jeg har belyst teoriene som viser at ICCs institusjonelle suksess kan måles både gjennom oppslutning og motstand. I den grad domsstolen påvirker alle stater på en slik måte at de ikke kan ignorere den er det et umiddelbart mål på dens betydning. Og, som flere påpeker, ettersom domsstolens politiske

legitimitet øker gjennom flere medlemsstater og en endring i normsettet om dens rettmessighet, så kan det være større nytte å påvirke ICC innenfra gjennom medlemskap enn å forsøke å påvirke den utenfra gjennom ignorering eller sanksjoner. Michael Scharf skriver: "...*the United States actually preserves very little by remaining outside the treaty regime – and could protect itself better by signing the treaty*" (Scharf, 2001:117). Eller med Kenneth Rodmans ord: "*Sadly, the United States, in trying to immunize itself against any prospect of presecution, no matter how remote, has abdicated any leadership role in injecting a degree of realism into the pursuit of justice*" (Rodman, 2006).

Nå har jeg ingen illusjoner om at USA blir medlem av ICC på kort sikt. Som USAs tidligere ambassadør til FN, John Bolton sier: "*it will be a cold day in hell before that happens*"¹³⁶. Men Scharf og Rodmans tanker er viktige for å forstå hvordan stadig større oppslutning om ICC virker selvforsterkende. Stater innenfor den politiske realisme-tradisjonen kan da velge å bli medlemmer ut fra egeninteresse, fordi oppslutningen har gjort domsstolens betydning slik at de finner sine interesser bedre ivaretatt innenfor enn utenfor. At produktet av en slik prosess er et bedre grunnlag for å hindre straffefrihet, er bare en ytterligere forsterkning av ICCs legitimitet.

Det interessante i USAs argumentasjon for ikke å bli medlem, er ikke at de frykter skyld i alvorlige forbrytelser *per se*, men at de mener aktors frie stilling åpner for en ubegrunnet politisk motivert rettsforfølgelse. Innvendingen baserer seg dermed på *manglende politisk kontroll*. Et forslag om det skal opprettes et organ som har tettere oppfølging og kontroll med ICCs aktorat er på agendaen når ICCs generalforsamling skal ta stilling til under sin *Review Conference* i juni 2009¹³⁷. Denne konferansen holdes for å gjøre mulige endringer i traktaten etter syv år med operasjonell erfaring fra domsstolens virke. Hvis generalforsamlingen gjør endringer, som kommer svakheter i domsstolens strukturelle barrierer belyst i denne oppgaven i møte, vil det potensielt øke domsstolens legitimitet betraktelig. Og ikke minst, slike endringer vil frata ICCs kritikere noen av deres argumenter.

¹³⁶ I dokumentarfilmen *The Reckoning: The battle for the International Criminal Court* (2008).

¹³⁷ Se artikkel 123 i appendiks II, et annet spørsmål som skal diskuteres denne sommeren er en definisjon av *crime of aggression*, diskutert i teorikapitlet.

Se også www2.icc-cpi.int/Menu/ASP/ASP+Events/ASP+Calendar/

Oppfatningen av ICCs rettmessighet og dens grad av legitimitet må ses i et langsiktig perspektiv. Domsstolens formål og arbeid krever omstilling og en holdningsendring innen internasjonal politikk før domsstolen oppnår en høy grad av politisk og juridisk legitimitet. ICCs aktor Luis Moreno-Ocampo har en fortid som sjefsanklager mot den argentinske juntaen etter dens fall på midten av 1980-tallet. Hans sammenlikning med langsiktigheten i å utøve rettferdighet mot forbrytere kan ses på som en metafor for ICCs legitimitet. Han sier:

We issue arrest warrants, and they cannot be executed, because people have so much power, as Pinochet had in Chile. But as the Pinochet case shows, after ten years, you could arrest him.

And that is the beauty of having a permanent international court, one day, there can be justice.

Luis Moreno-Ocampo¹³⁸

¹³⁸ I dokumentarfilmen *The Reckoning: The battle for the International Criminal Court* (2008).

Appendiks I: Liste over ratifiserte medlemsland i ICC

Ifølge ICC på www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties har ICC følgende 108 ratifiserte medlemsland pr. 1. juni 2008:

Afghanistan
Albania
Andorra
Antigua og Barbuda
Argentina
Australia
Austria

Barbados
Belgia
Belize
Benin
Bolivia
Bosnia og Herzegovina
Botswana
Brasil
Bulgaria
Burkina Faso
Burundi

Canada
Chad
Colombia
Cook Islands
Costa Rica

Danmark
Den Sentralafrikanske Republikk
Den Demokratiske Republikken Kongo
Djibouti
Dominica
Dominikanske Republikk

Ecuador
Estland

Fiji
Finland
Frankrike

Gabon
Gambia
Georgia
Ghana
Guinea
Guyana

Hellas
Honduras

Irland
Island
Italia

Japan
Jordan

Kambodsja
Kenya
Kroatia
Kyprus
Komorene
Kongo

Latvia
Lesotho
Liberia
Liechtenstein
Litauen
Luxembourg

Madagaskar
Makedonia
Malawi
Mali
Malta
Marshalløyene
Mauritius
Mexico
Mongolia
Montenegro

Namibia
Nauru
Nederlands
New Zealand
Niger
Nigeria
Norge

Panama
Paraguay
Peru
Polen
Portugal

Romania

Saint Kitts og Nevis
Saint Vincent og Grenaderene
Samoa
San Marino
Senegal
Serbia
Sierra Leone
Slovakia
Slovenia
Spania
Storbritannia
Surinam
Sveits
Sverige
Sør-Afrika
Sør-Korea

Tajikistan
Tanzania
Trinidad og Tobago
Tyskland

Uganda
Ungarn
Uruguay
Venezuela
Zambia
Øst-Timor

Appendiks II: Utvalgte artikler fra Roma-traktaten av 17. juli 1998

I masteroppgaven refererer jeg til følgende artikler i traktaten:

1, 2, 5, 6, 7, 8 11, 12, 13, 14, 16, 17, 19, 20, 26, 27, 36, 42, 46, 53, 98, 114, 115, 116, 117, 121 og 123.

Disse følger i sin fullstendige form her:

Article 1

The Court

An International Criminal Court ('the Court') is hereby established. It shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern, as referred to in this Statute, and shall be complementary to national criminal jurisdictions. The jurisdiction and functioning of the Court shall be governed by the provisions of this Statute.

Article 2

Relationship of the Court with the United Nations

The Court shall be brought into relationship with the United Nations through an agreement to be approved by the Assembly of States Parties to this Statute and thereafter concluded by the President of the Court on its behalf.

Article 5

Crimes within the jurisdiction of the Court

1. The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes:
 - (a) The crime of genocide;
 - (b) Crimes against humanity;
 - (c) War crimes;
 - (d) The crime of aggression.
2. The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted in accordance with articles 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime. Such a provision shall be consistent with the relevant provisions of the Charter of the United Nations.

Article 6

Genocide

For the purpose of this Statute, ‘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.

Article 7

Crimes against humanity

1. For the purpose of this Statute, ‘crime against humanity’ means 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:
 - (a) Murder;
 - (b) Extermination;
 - (c) Enslavement;
 - (d) Deportation or forcible transfer of population;
 - (e) Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law;
 - (f) Torture;
 - (g) Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity;
 - (h) Persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court;
 - (i) Enforced disappearance of persons;
 - (j) The crime of apartheid;
 - (k) Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health.
2. For the purpose of paragraph 1:
 - (a) ‘Attack directed against any civilian population’ means a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack;
 - (b) ‘Extermination’ includes the intentional infliction of conditions of life, *inter alia* the deprivation of access to food and medicine, calculated to bring about the destruction of part of a population;
 - (c) ‘Enslavement’ means the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children;

- (d) 'Deportation or forcible transfer of population' means forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law;
 - (e) 'Torture' means the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions;
 - (f) 'Forced pregnancy' means the unlawful confinement of a woman forcibly made pregnant, with the intent of affecting the ethnic composition of any population or carrying out other grave violations of international law. This definition shall not in any way be interpreted as affecting national laws relating to pregnancy;
 - (g) 'Persecution' means the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity;
 - (h) 'The crime of apartheid' means inhumane acts of a character similar to those referred to in paragraph 1, committed in the context of an institutionalized regime of systematic oppression and domination by one racial group over any other racial group or groups and committed with the intention of maintaining that regime;
 - (i) 'Enforced disappearance of persons' means the arrest, detention or abduction of persons by, or with the authorization, support or acquiescence of, a State or a political organization, followed by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of those persons, with the intention of removing them from the protection of the law for a prolonged period of time.
3. For the purpose of this Statute, it is understood that the term 'gender' refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term 'gender' does not indicate any meaning different from the above.

Article 8

War crimes

1. The Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes.
2. For the purpose of this Statute, 'war crimes' means:
 - (a) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:
 - (i) Wilful killing;
 - (ii) Torture or inhuman treatment, including biological experiments;
 - (iii) Wilfully causing great suffering, or serious injury to body or health;
 - (iv) Extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;
 - (v) Compelling a prisoner of war or other protected person to serve in the forces of a hostile Power;
 - (vi) Wilfully depriving a prisoner of war or other protected person of the rights of fair and regular trial;
 - (vii) Unlawful deportation or transfer or unlawful confinement;
 - (viii) Taking of hostages.
 - (b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

- (i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;
- (ii) Intentionally directing attacks against civilian objects, that is, objects which are not military objectives;
- (iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;
- (iv) Intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated;
- (v) Attacking or bombarding, by whatever means, towns, villages, dwellings or buildings which are undefended and which are not military objectives;
- (vi) Killing or wounding a combatant who, having laid down his arms or having no longer means of defence, has surrendered at discretion;
- (vii) Making improper use of a flag of truce, of the flag or of the military insignia and uniform of the enemy or of the United Nations, as well as of the distinctive emblems of the Geneva Conventions, resulting in death or serious personal injury;
- (viii) The transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory;
- (ix) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;
- (x) Subjecting persons who are in the power of an adverse party to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;
- (xi) Killing or wounding treacherously individuals belonging to the hostile nation or army;
- (xii) Declaring that no quarter will be given;
- (xiii) Destroying or seizing the enemy's property unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war;
- (xiv) Declaring abolished, suspended or inadmissible in a court of law the rights and actions of the nationals of the hostile party;
- (xv) Compelling the nationals of the hostile party to take part in the operations of war directed against their own country, even if they were in the belligerent's service before the commencement of the war;
- (xvi) Pillaging a town or place, even when taken by assault;
- (xvii) Employing poison or poisoned weapons;
- (xviii) Employing asphyxiating, poisonous or other gases, and all analogous liquids, materials or devices;
- (xix) Employing bullets which expand or flatten easily in the human body, such as bullets with a hard envelope which does not entirely cover the core or is pierced with incisions;

- (xx) Employing weapons, projectiles and material and methods of warfare which are of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering or which are inherently indiscriminate in violation of the international law of armed conflict, provided that such weapons, projectiles and material and methods of warfare are the subject of a comprehensive prohibition and are included in an annex to this Statute, by an amendment in accordance with the relevant provisions set forth in articles 121 and 123;
 - (xxi) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;
 - (xxii) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, or any other form of sexual violence also constituting a grave breach of the Geneva Conventions;
 - (xxiii) Utilizing the presence of a civilian or other protected person to render certain points, areas or military forces immune from military operations;
 - (xxiv) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law;
 - (xxv) Intentionally using starvation of civilians as a method of warfare by depriving them of objects indispensable to their survival, including wilfully impeding relief supplies as provided for under the Geneva Conventions;
 - (xxvi) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into the national armed forces or using them to participate actively in hostilities.
- (c) In the case of an armed conflict not of an international character, serious violations of article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts committed against persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed *hors de combat* by sickness, wounds, detention or any other cause:
- (i) Violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;
 - (ii) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;
 - (iii) Taking of hostages;
 - (iv) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all judicial guarantees which are generally recognized as indispensable.
- (d) Paragraph 2 © applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature.
- (e) Other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts not of an international character, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:
- (i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities
 - (ii) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law;
 - (iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the

protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;

- (iv) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;
 - (v) Pillaging a town or place, even when taken by assault;
 - (vi) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, and any other form of sexual violence also constituting a serious violation of article 3 common to the four Geneva Conventions;
 - (vii) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities;
 - (viii) Ordering the displacement of the civilian population for reasons related to the conflict, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand;
 - (ix) Killing or wounding treacherously a combatant adversary;
 - (x) Declaring that no quarter will be given;
 - (xi) Subjecting persons who are in the power of another party to the conflict to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;
 - (xii) Destroying or seizing the property of an adversary unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of the conflict;
- (f) Paragraph 2 (e) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature. It applies to armed conflicts that take place in the territory of a State when there is protracted armed conflict between governmental authorities and organized armed groups or between such groups.
3. Nothing in paragraph 2 © and (e) shall affect the responsibility of a Government to maintain or re-establish law and order in the State or to defend the unity and territorial integrity of the State, by all legitimate means.

Article 11

Jurisdiction *ratione temporis*

1. The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute.
2. If a State becomes a Party to this Statute after its entry into force, the Court may exercise its jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute for that State, unless that State has made a declaration under article 12, paragraph 3.

Article 12

Preconditions to the exercise of jurisdiction

1. A State which becomes a Party to this Statute thereby accepts the jurisdiction of the Court with respect to the crimes referred to in article 5.

2. In the case of article 13, paragraph (a) or (c), the Court may exercise its jurisdiction if one or more of the following States are Parties to this Statute or have accepted the jurisdiction of the Court in accordance with paragraph 3:
 - (a) The State on the territory of which the conduct in question occurred or, if the crime was committed on board a vessel or aircraft, the State of registration of that vessel or aircraft;
 - (b) The State of which the person accused of the crime is a national.
3. If the acceptance of a State which is not a Party to this Statute is required under paragraph 2, that State may, by declaration lodged with the Registrar, accept the exercise of jurisdiction by the Court with respect to the crime in question. The accepting State shall cooperate with the Court without any delay or exception in accordance with Part 9.

Article 13

Exercise of jurisdiction

The Court may exercise its jurisdiction with respect to a crime referred to in article 5 in accordance with the provisions of this Statute if:

- (a) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by a State Party in accordance with article 14;
- (b) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations; or
- (c) The Prosecutor has initiated an investigation in respect of such a crime in accordance with article 15.

Article 14

Referral of a situation by a State Party

1. A State Party may refer to the Prosecutor a situation in which one or more crimes within the jurisdiction of the Court appear to have been committed requesting the Prosecutor to investigate the situation for the purpose of determining whether one or more specific persons should be charged with the commission of such crimes.
2. As far as possible, a referral shall specify the relevant circumstances and be accompanied by such supporting documentation as is available to the State referring the situation.

Article 16

Deferral of investigation or prosecution

No investigation or prosecution may be commenced or proceeded with under this Statute for a period of 12 months after the Security Council, in a resolution adopted under Chapter VII of the Charter of the United Nations, has requested the Court to that effect; that request may be renewed by the Council under the same conditions.

Article 17

Issues of admissibility

1. Having regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where:
 - (a) The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution;
 - (b) The case has been investigated by a State which has jurisdiction over it and the State has decided not to prosecute the person concerned, unless the decision resulted from the unwillingness or inability of the State genuinely to prosecute;
 - (c) The person concerned has already been tried for conduct which is the subject of the complaint, and a trial by the Court is not permitted under article 20, paragraph 3;
 - (d) The case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court.
2. In order to determine unwillingness in a particular case, the Court shall consider, having regard to the principles of due process recognized by international law, whether one or more of the following exist, as applicable:
 - (a) The proceedings were or are being undertaken or the national decision was made for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court referred to in article 5;
 - (b) There has been an unjustified delay in the proceedings which in the circumstances is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice;
 - (c) The proceedings were not or are not being conducted independently or impartially, and they were or are being conducted in a manner which, in the circumstances, is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.
3. In order to determine inability in a particular case, the Court shall consider whether, due to a total or substantial collapse or unavailability of its national judicial system, the State is unable to obtain the accused or the necessary evidence and testimony or otherwise unable to carry out its proceedings.

Article 19

Challenges to the jurisdiction of the Court or the admissibility of a case

1. The Court shall satisfy itself that it has jurisdiction in any case brought before it. The Court may, on its own motion, determine the admissibility of a case in accordance with article 17.
2. Challenges to the admissibility of a case on the grounds referred to in article 17 or challenges to the jurisdiction of the Court may be made by:
 - (a) An accused or a person for whom a warrant of arrest or a summons to appear has been issued under article 58;
 - (b) A State which has jurisdiction over a case, on the ground that it is investigating or prosecuting the case or has investigated or prosecuted;
 - (c) A State from which acceptance of jurisdiction is required under article 12.
3. The Prosecutor may seek a ruling from the Court regarding a question of jurisdiction or admissibility. In proceedings with respect to jurisdiction or admissibility, those who have referred the situation under article 13, as well as victims, may also submit observations to the Court.

15

Rome Statute of the International Criminal Court

4. The admissibility of a case or the jurisdiction of the Court may be challenged only once by any person or State referred to in paragraph 2. The challenge shall take place prior to or at the commencement of the trial. In exceptional circumstances, the Court may grant leave for a challenge to be brought more than once or at a time later than the commencement of the trial. Challenges to the admissibility of a case, at the commencement of a trial, or subsequently with the leave of the Court, may be based only on article 17, paragraph 1 (c).
5. A State referred to in paragraph 2 (b) and (c) shall make a challenge at the earliest opportunity.
6. Prior to the confirmation of the charges, challenges to the admissibility of a case or challenges to the jurisdiction of the Court shall be referred to the Pre-Trial Chamber. After confirmation of the charges, they shall be referred to the Trial Chamber. Decisions with respect to jurisdiction or admissibility may be appealed to the Appeals Chamber in accordance with article 82.
7. If a challenge is made by a State referred to in paragraph 2 (b) or (c), the Prosecutor shall suspend the investigation until such time as the Court makes a determination in accordance with article 17.
8. Pending a ruling by the Court, the Prosecutor may seek authority from the Court:
 - (a) To pursue necessary investigative steps of the kind referred to in article 18, paragraph 6;
 - (b) To take a statement or testimony from a witness or complete the collection and examination of evidence which had begun prior to the making of the challenge; and
 - (c) In cooperation with the relevant States, to prevent the absconding of persons in respect of whom the Prosecutor has already requested a warrant of arrest under article 58.
9. The making of a challenge shall not affect the validity of any act performed by the Prosecutor or any order or warrant issued by the Court prior to the making of the challenge.
10. If the Court has decided that a case is inadmissible under article 17, the Prosecutor may submit a request for a review of the decision when he or she is fully satisfied that new facts have arisen which negate the basis on which the case had previously been found inadmissible under article 17.
11. If the Prosecutor, having regard to the matters referred to in article 17, defers an investigation, the Prosecutor may request that the relevant State make available to the Prosecutor information on the proceedings. That information shall, at the request of the State concerned, be confidential. If the Prosecutor thereafter decides to proceed with an investigation, he or she shall notify the State to which deferral of the proceedings has taken place.

Article 20

Ne bis in idem

1. Except as provided in this Statute, no person shall be tried before the Court with respect to conduct which formed the basis of crimes for which the person has been convicted or acquitted by the Court.
2. No person shall be tried by another court for a crime referred to in article 5 for which that person has already been convicted or acquitted by the Court.

3. No person who has been tried by another court for conduct also proscribed under article 6, 7 or 8 shall be tried by the Court with respect to the same conduct unless the proceedings in the other court:
 - (a) Were for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court; or
 - (b) Otherwise were not conducted independently or impartially in accordance with the norms of due process recognized by international law and were conducted in a manner which, in the circumstances, was inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.

Article 26

Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen

The Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of 18 at the time of the alleged commission of a crime.

Article 27

Irrelevance of official capacity

1. This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.
2. Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.

Article 36

Qualifications, nomination and election of judges

1. Subject to the provisions of paragraph 2, there shall be 18 judges of the Court.
2. (a) The Presidency, acting on behalf of the Court, may propose an increase in the number of judges specified in paragraph 1, indicating the reasons why this is considered necessary and appropriate. The Registrar shall promptly circulate any such proposal to all States Parties.
 - (b) Any such proposal shall then be considered at a meeting of the Assembly of States Parties to be convened in accordance with article 112. The proposal shall be considered adopted if approved at the meeting by a vote of two thirds of the members of the Assembly of States Parties and shall enter into force at such time as decided by the Assembly of States Parties.
 - (c) (i) Once a proposal for an increase in the number of judges has been adopted under subparagraph (b), the election of the additional judges shall take place at the next session of the Assembly of States Parties in accordance with paragraphs 3 to 8, and article 37, paragraph 2;
 - (ii) Once a proposal for an increase in the number of judges has been adopted and brought into effect under subparagraphs (b) and © (i), it shall be open to the Presidency at any time thereafter, if the workload of the Court justifies it, to propose a reduction in

the number of judges, provided that the number of judges shall not be reduced below that specified in paragraph 1. The proposal shall be dealt with in accordance with the procedure laid down in subparagraphs (a) and (b). In the event that the proposal is adopted, the number of judges shall be progressively decreased as the terms of office of serving judges expire, until the necessary number has been reached.

3. (a) The judges shall be chosen from among persons of high moral character, impartiality and integrity who possess the qualifications required in their respective States for appointment to the highest judicial offices. (b) Every candidate for election to the Court shall:
 - (i) Have established competence in criminal law and procedure, and the necessary relevant experience, whether as judge, prosecutor, advocate or in other similar capacity, in criminal proceedings; or
 - (ii) Have established competence in relevant areas of international law such as international humanitarian law and the law of human rights, and extensive experience in a professional legal capacity which is of relevance to the judicial work of the Court;
- (c) Every candidate for election to the Court shall have an excellent knowledge of and be fluent in at least one of the working languages of the Court.
4. (a) Nominations of candidates for election to the Court may be made by any State Party to this Statute, and shall be made either:
 - (i) By the procedure for the nomination of candidates for appointment to the highest judicial offices in the State in question; or
 - (ii) By the procedure provided for the nomination of candidates for the International Court of Justice in the Statute of that Court. Nominations shall be accompanied by a statement in the necessary detail specifying how the candidate fulfils the requirements of paragraph 3. (b) Each State Party may put forward one candidate for any given election who need not necessarily be a national of that State Party but shall in any case be a national of a State Party.
- c) The Assembly of States Parties may decide to establish, if appropriate, an Advisory Committee on nominations. In that event, the Committee's composition and mandate shall be established by the Assembly of States Parties.
5. For the purposes of the election, there shall be two lists of candidates:
List A containing the names of candidates with the qualifications specified in paragraph 3 (b) (i); and List B containing the names of candidates with the qualifications specified in paragraph 3 (b) (ii).

A candidate with sufficient qualifications for both lists may choose on which list to appear. At the first election to the Court, at least nine judges shall be elected from list A and at least five judges from list B. Subsequent elections shall be so organized as to maintain the equivalent proportion on the Court of judges qualified on the two lists.
6. (a) The judges shall be elected by secret ballot at a meeting of the Assembly of States Parties convened for that purpose under article 112. Subject to paragraph 7, the persons elected to the Court shall be the 18 candidates who obtain the highest number of votes and a two-thirds majority of the States Parties present and voting. (b) In the event that a sufficient number of judges is not elected on the first ballot, successive ballots shall be held in accordance with the procedures laid down in subparagraph (a) until the remaining places have been filled.

7. No two judges may be nationals of the same State. A person who, for the purposes of membership of the Court, could be regarded as a national of more than one State shall be deemed to be a national of the State in which that person ordinarily exercises civil and political rights.
8. (a) The States Parties shall, in the selection of judges, take into account the need, within the membership of the Court, for:
 - (i) The representation of the principal legal systems of the world;
 - (ii) Equitable geographical representation; and
 - (iii) A fair representation of female and male judges.(b) States Parties shall also take into account the need to include judges with legal expertise on specific issues, including, but not limited to, violence against women or children.
9. (a) Subject to subparagraph (b), judges shall hold office for a term of nine years and, subject to subparagraph © and to article 37, paragraph 2, shall not be eligible for re-election.
 - (b) At the first election, one third of the judges elected shall be selected by lot to serve for a term of three years; one third of the judges elected shall be selected by lot to serve for a term of six years; and the remainder shall serve for a term of nine years.
 - (c) A judge who is selected to serve for a term of three years under subparagraph (b) shall be eligible for re-election for a full term.
10. Notwithstanding paragraph 9, a judge assigned to a Trial or Appeals Chamber in accordance with article 39 shall continue in office to complete any trial or appeal the hearing of which has already commenced before that Chamber.

Article 42

The Office of the Prosecutor

1. The Office of the Prosecutor shall act independently as a separate organ of the Court. It shall be responsible for receiving referrals and any substantiated information on crimes within the jurisdiction of the Court, for examining them and for conducting investigations and prosecutions before the Court. A member of the Office shall not seek or act on instructions from any external source.
2. The Office shall be headed by the Prosecutor. The Prosecutor shall have full authority over the management and administration of the Office, including the staff, facilities and other resources thereof. The Prosecutor shall be assisted by one or more Deputy Prosecutors, who shall be entitled to carry out any of the acts required of the Prosecutor under this Statute. The Prosecutor and the Deputy Prosecutors shall be of different nationalities. They shall serve on a full-time basis.
3. The Prosecutor and the Deputy Prosecutors shall be persons of high moral character, be highly competent in and have extensive practical experience in the prosecution or trial of criminal cases. They shall have an excellent knowledge of and be fluent in at least one of the working languages of the Court.
4. The Prosecutor shall be elected by secret ballot by an absolute majority of the members of the Assembly of States Parties. The Deputy Prosecutors shall be elected in the same way from a list of candidates provided by the Prosecutor. The Prosecutor shall nominate three candidates for each position of Deputy Prosecutor to be filled. Unless a shorter term is decided upon at the time of their election, the Prosecutor and the Deputy Prosecutors shall hold office for a term of nine years and shall not be eligible for re-election.

5. Neither the Prosecutor nor a Deputy Prosecutor shall engage in any activity which is likely to interfere with his or her prosecutorial functions or to affect confidence in his or her independence. They shall not engage in any other occupation of a professional nature.
6. The Presidency may excuse the Prosecutor or a Deputy Prosecutor, at his or her request, from acting in a particular case.
7. Neither the Prosecutor nor a Deputy Prosecutor shall participate in any matter in which their impartiality might reasonably be doubted on any ground. They shall be disqualified from a case in accordance with this paragraph if, *inter alia*, they have previously been involved in any capacity in that case before the Court or in a related criminal case at the national level involving the person being investigated or prosecuted.
8. Any question as to the disqualification of the Prosecutor or a Deputy Prosecutor shall be decided by the Appeals Chamber.
 - (a) The person being investigated or prosecuted may at any time request the disqualification of the Prosecutor or a Deputy Prosecutor on the grounds set out in this article;
 - (b) The Prosecutor or the Deputy Prosecutor, as appropriate, shall be entitled to present his or her comments on the matter.
9. The Prosecutor shall appoint advisers with legal expertise on specific issues, including, but not limited to, sexual and gender violence and violence against children.

Article 46

Removal from office

1. A judge, the Prosecutor, a Deputy Prosecutor, the Registrar or the Deputy Registrar shall be removed from office if a decision to this effect is made in accordance with paragraph 2, in cases where that person:
 - (a) Is found to have committed serious misconduct or a serious breach of his or her duties under this Statute, as provided for in the Rules of Procedure and Evidence; or
 - (b) Is unable to exercise the functions required by this Statute.
2. A decision as to the removal from office of a judge, the Prosecutor or a Deputy Prosecutor under paragraph 1 shall be made by the Assembly of States Parties, by secret ballot:
 - (a) In the case of a judge, by a two-thirds majority of the States Parties upon a recommendation adopted by a two-thirds majority of the other judges;
 - (b) In the case of the Prosecutor, by an absolute majority of the States Parties;
 - (c) In the case of a Deputy Prosecutor, by an absolute majority of the States Parties upon the recommendation of the Prosecutor.
3. A decision as to the removal from office of the Registrar or Deputy Registrar shall be made by an absolute majority of the judges.
4. A judge, Prosecutor, Deputy Prosecutor, Registrar or Deputy Registrar whose conduct or ability to exercise the functions of the office as required by this Statute is challenged under this article shall have full opportunity to present and receive evidence and to make submissions in accordance with the Rules of Procedure and Evidence. The person in question shall not otherwise participate in the consideration of the matter.

Article 53

Initiation of an investigation

1. The Prosecutor shall, having evaluated the information made available to him or her, initiate an investigation unless he or she determines that there is no reasonable basis to

proceed under this Statute. In deciding whether to initiate an investigation, the Prosecutor shall consider whether:

- (a) The information available to the Prosecutor provides a reasonable basis to believe that a crime within the jurisdiction of the Court has been or is being committed;
- (b) The case is or would be admissible under article 17; and
- (c) Taking into account the gravity of the crime and the interests of victims, there are nonetheless substantial reasons to believe that an investigation would not serve the interests of justice.

If the Prosecutor determines that there is no reasonable basis to proceed and his or her determination is based solely on subparagraph © above, he or she shall inform the Pre-Trial Chamber.

2. If, upon investigation, the Prosecutor concludes that there is not a sufficient basis for a prosecution because:
 - (a) There is not a sufficient legal or factual basis to seek a warrant or summons under article 58;
 - (b) The case is inadmissible under article 17; or
 - (c) A prosecution is not in the interests of justice, taking into account all the circumstances, including the gravity of the crime, the interests of victims and the age or infirmity of the alleged perpetrator, and his or her role in the alleged crime; the Prosecutor shall inform the Pre-Trial Chamber and the State making a referral under article 14 or the Security Council in a case under article 13, paragraph (b), of his or her conclusion and the reasons for the conclusion.
3. (a) At the request of the State making a referral under article 14 or the Security Council under article 13, paragraph (b), the Pre-Trial Chamber may review a decision of the Prosecutor under paragraph 1 or 2 not to proceed and may request the Prosecutor to reconsider that decision. (b) In addition, the Pre-Trial Chamber may, on its own initiative, review a decision of the Prosecutor not to proceed if it is based solely on paragraph 1 © or 2 ©. In such a case, the decision of the Prosecutor shall be effective only if confirmed by the Pre-Trial Chamber.
4. The Prosecutor may, at any time, reconsider a decision whether to initiate an investigation or prosecution based on new facts or information.

Article 59

Arrest proceedings in the custodial State

1. A State Party which has received a request for provisional arrest or for arrest and surrender shall immediately take steps to arrest the person in question in accordance with its laws and the provisions of Part 9.
2. A person arrested shall be brought promptly before the competent judicial authority in the custodial State which shall determine, in accordance with the law of that State, that:
 - (a) The warrant applies to that person;
 - (b) The person has been arrested in accordance with the proper process; and
 - (c) The person's rights have been respected.
3. The person arrested shall have the right to apply to the competent authority in the custodial State for interim release pending surrender.
4. In reaching a decision on any such application, the competent authority in the custodial State shall consider whether, given the gravity of the alleged crimes, there are urgent and exceptional circumstances to justify interim release and

whether necessary safeguards exist to ensure that the custodial State can fulfil its duty to surrender the person to the Court. It shall not be open to the competent authority of the custodial State to consider whether the warrant of arrest was properly issued in accordance with article 58, paragraph 1 (a) and (b).

5. The Pre-Trial Chamber shall be notified of any request for interim release and shall make recommendations to the competent authority in the custodial State. The competent authority in the custodial State shall give full consideration to such recommendations, including any recommendations on measures to prevent the escape of the person, before rendering its decision.

6. If the person is granted interim release, the Pre-Trial Chamber may request periodic reports on the status of the interim release.

7. Once ordered to be surrendered by the custodial State, the person shall be delivered to the Court as soon as possible.

Article 86

General obligation to cooperate

States Parties shall, in accordance with the provisions of this Statute, cooperate fully with the Court in its investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court.

Article 98

Cooperation with respect to waiver of immunity and consent to Surrender

1. The Court may not proceed with a request for surrender or assistance which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international law with respect to the State or diplomatic immunity of a person or property of a third State, unless the Court can first obtain the cooperation of that third State for the waiver of the immunity.

2. The Court may not proceed with a request for surrender which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international agreements pursuant to which the consent of a sending State is required to surrender a person of that State to the Court, unless the Court can first obtain the cooperation of the sending State for the giving of consent for the surrender.

Article 114

Payment of expenses

Expenses of the Court and the Assembly of States Parties, including its Bureau and subsidiary bodies, shall be paid from the funds of the Court.

Article 115

Funds of the Court and of the Assembly of States Parties

The expenses of the Court and the Assembly of States Parties, including its Bureau and subsidiary bodies, as provided for in the budget decided by the Assembly of States Parties, shall be provided by the following sources:

- (a) Assessed contributions made by States Parties;
- (b) Funds provided by the United Nations, subject to the approval of the

General Assembly, in particular in relation to the expenses incurred due to referrals by the Security Council.

Article 116

Voluntary contributions

Without prejudice to article 115, the Court may receive and utilize, as additional funds, voluntary contributions from Governments, international organizations, individuals, corporations and other entities, in accordance with relevant criteria adopted by the Assembly of States Parties.

Article 117

Assessment of contributions

The contributions of States Parties shall be assessed in accordance with an agreed scale of assessment, based on the scale adopted by the United Nations for its regular budget and adjusted in accordance with the principles on which that scale is based.

Article 121

Amendments

1. After the expiry of seven years from the entry into force of this Statute, any State Party may propose amendments thereto. The text of any proposed amendment shall be submitted to the Secretary-General of the United Nations, who shall promptly circulate it to all States Parties.
2. No sooner than three months from the date of notification, the Assembly of States Parties, at its next meeting, shall, by a majority of those present and voting, decide whether to take up the proposal. The Assembly may deal with the proposal directly or convene a Review Conference if the issue involved so warrants.
3. The adoption of an amendment at a meeting of the Assembly of States Parties or at a Review Conference on which consensus cannot be reached shall require a two-thirds majority of States Parties.
4. Except as provided in paragraph 5, an amendment shall enter into force for all States Parties one year after instruments of ratification or acceptance have been deposited with the Secretary-General of the United Nations by seven-eighths of them.
5. Any amendment to articles 5, 6, 7 and 8 of this Statute shall enter into force for those States Parties which have accepted the amendment one year after the deposit of their instruments of ratification or acceptance. In respect of a State Party which has not accepted the amendment, the Court shall not exercise its jurisdiction regarding a crime covered by the amendment when committed by that State Party's nationals or on its territory.
6. If an amendment has been accepted by seven-eighths of States Parties in accordance with paragraph 4, any State Party which has not accepted the amendment may withdraw from this Statute with immediate effect, notwithstanding article 127, paragraph 1, but subject to article 127, paragraph 2, by giving notice no later than one year after the entry into force of such amendment.
7. The Secretary-General of the United Nations shall circulate to all States Parties any amendment adopted at a meeting of the Assembly of States Parties or at a Review Conference.

Article 123

Review of the Statute

1. Seven years after the entry into force of this Statute the Secretary-General of the United Nations shall convene a Review Conference to consider any amendments to this Statute. Such review may include, but is not limited to, the list of crimes contained in article 5. The Conference shall be open to those participating in the Assembly of States Parties and on the same conditions.
2. At any time thereafter, at the request of a State Party and for the purposes set out in paragraph 1, the Secretary-General of the United Nations shall, upon approval by a majority of States Parties, convene a Review Conference.
3. The provisions of article 121, paragraphs 3 to 7, shall apply to the adoption and entry into force of any amendment to the Statute considered at a Review Conference.

Bibliografi:

Akande, D. (2004): "International Law Immunities and the International Criminal Court", *The American Journal of International Law*, Vol. 98, no 3, s. 407-433.

Akhavan, P. (2005): "The Lord's Resistance Army Case: Uganda's Submission of the First State Referral to the International Criminal Court", *The American Journal of International Law*, Vol. 99, no. 2, s. 403-421.

Allen, T. (2006): *Trial Justice: The International Criminal Court and the Lord's Resistance Army*, Zed Books, New York.

Arsanjani, M. H. og Reisman, W. H. (2005): "The Law-in-Action of the International Criminal Court", *The American Journal of International Law*, Vol. 99, no. 2, s. 385-403.

Aziz, N. (1999): "The human rights debate in an era of globalisation: hegemony or discourse", van Ness, P. red.; *Debating Human Rights*, Routledge, London, s. 32-56.

Branch, A. (2007): "Uganda's Civil War and the Politics of ICC Intervention", *Ethics & International Affairs*, Vol. 21, iss. 2, s. 197+

Brandal, N; Stensrud, E. E. og Thorsen, D. E. (2008): "Møtet med den massive volden", Hagtvvet, B. red., *Folkemordenes svarte bok*, Universitetsforlaget, Oslo, s. 545-570.

Bellamy, A. J. (2005): "Responsibility to Protect or Trojan Horse? The Crisis in Darfur and Humanitarian Intervention after Iraq", *Ethics & International Affairs*, Vol 19. iss. 2, s. 31+

Cakmak, C. (2006): "The International Criminal Court in World Politics", *International Journal on World Peace*, Vol. 23, iss. 1, s. 3+

Cassese, A. (2003): *International Criminal Law*, Oxford University Press.

Cuellar, M.-F. (2003): "The International Criminal Court and the Political Economy of Antitreaty Discourse", *Stanford Law Review*, Vol. 55, iss. 5, s. 1597+

Danner, A. M. (2003): "Navigation law and politics: the prosecutor of the International Criminal Court and the independent council", *Stanford Law Review*, Vol. 55, iss. 5, s.1633+

De Vijver, L. v. (2006): *The Judicial Institution in Southern Africa: A Comparative Study of Common Law Jurisdictions*, Siber Ink, Cape Town.

Dietz, J. S. (2004): "Protecting the Protectors: Can the United States Successfully Exempt U.S. Persons from the International Criminal Court with U.S. Article 98 Agreements?", *Houston Journal of International Law*, Vol. 27, iss. 1. s. 137+

El Zeidy, M. M. (2008): "The Gravity Threshold under the Statute of the International Criminal Court", *Criminal Law Forum*, no. 19, s. 35-57.

Forsythe, D. P. (2006): *Human Rights in International Relations*, Cambridge University Press.

Franceschet, A. (2004): "The Rule of Law, Inequality and the International Criminal Court, *Alternatives: Global, Local, Political*, Vol 29, no. 1, s 23+

Gallavin, C. (2006): "Prosecutorial Discretion within the ICC: Under the Pressure of Justice", *Criminal Law Forum*, no 17, s. 43-58.

Gillette, M. (2007): "Intrepid Justice: Matthew Gillette Discusses Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court", *New Zealand International Review*, Vol. 32, iss. 2, s. 14+

Goldsmith, J. og Krasner, S. D. (2003): "The Limits of Idealism", *Daedalus*, Vol. 132, iss. 1, s. 47+

Goldstone, R. J., og Fritz, N. (2000): "In the Interest of Justice and Independent Referral: The ICC Prosecutor's Unprecedented Powers", *Leiden Journal of International Law*, no. 13, s. 655-667.

Habermas, J. (1976): "Some Distinctions in Universal Pragmatics: A working paper", *Theory and Society*, Vol. 3, no. 2, s 155-167.

Hagtvet, B. (2008): "Den farlige renhetslengselen", Hagtvet, B. red., *Folkemordenenes svarte bok*, Universitetsforlaget, Oslo, s. 21-57.

Happold, M. (2006): "Darfur, the Security Council, and the International Criminal Court", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, s. 226-236.

Hellevik, O. (1999): *Forskningsmetode i sosiologi og statsvitenskap*, Universitetsforlaget, Oslo, 6. utgave.

Kaul, H.-P. (2005): "Construction Site for More Justice: The International Criminal Court after Two Years", *The American Journal of International Law*, Vol. 99, no. 2, s. 370-384.

Keen, P.C. (2004): "Tempered Adversariality: The Judicial Role and Trial Theory in the International Criminal Tribunals", *Leiden Journal of International Law*, no. 17, s. 767-814.

Michels, R. (1999): "*Political Parties: A Sociological Study of the Oligarchical Tendencies of Modern Democracy*", oversatt av Eden og Cedar Paul, Transaction Publishers, London.

Meron, T. (2005): "Judicial Independence and Impartiality in International Criminal Tribunals", *The American Journal of International Law*, Vol 99, no. 2, s. 359-369.

Meron, T. (2006): "Reflections on the Prosecution of War Crimes by International Tribunals", *The American Journal of International Law*, Vol. 100, no. 3, s. 551-579.

Mullins, C. W; Kauzlarich, D. og Rothe, D. (2004): "The International Criminal Court and the Control of State Crime: Prospects and Problems", *Critical Criminology*, no. 12, s. 285-308.

Neuner, M. (2005): "The Darfur Referral of the Security Council and the Scope of the Jurisdiction of the International Criminal Court", *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 8, s. 320-343.

Ocheje, P. D. (2002): "Refocusing International Law on the Quest for Accountability in Africa: The Case Against the 'Other' Impunity", *Leiden Journal of International Law*, no. 15, s. 749-779.

Onis P. d., Yates, P, Kinoy, P. (2008): *The Reckoning: The battle for the International Criminal Court*, Skylight Pictures.

Ragin, C. C. (1987): *The Comparative Method: Moving Beyond Qualitative and Quantitative Strategies*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, California.

Reeves, E. (2008): "Failure to Protect: International Response to Darfur Genocide", *Harvard International Review*, Vol. 29, iss. 4, s. 84+

Reisman, W. M. (2005): "On Paying the Piper: Financial Responsibility for Security Council Referrals to the International Criminal Court", *The American Journal of International Law*, Vol. 99, no. 3, s. 615-618.

Rodman, K. A. (2006): "Compromising Justice: Why the Bush Administration and the NGOs Are Both Wrong about the ICC", *Ethics & International Affairs*, Vol. 20, iss. 1, s. 25+

Rosenthal, J. (2004): "A Lawless Global Court: How the ICC Undermines the U.N. System", *Policy Review*, iss. 123, s. 29+

Rothe, D. og Mullins, C. W. (2006): "The International Criminal Court and United States opposition" *Crime, Law & Social Change*, no. 45, s. 201-226.

Schabas, W. A. (2008): "Complimentarity in Practice: Some Uncomplementary Thoughts", *Criminal Law Forum*, no 19, s. 5-33.

Scharf, M. P. (2001): "The ICC's Jurisdiction over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 64, no. 1, s. 67-117.

Southwick, K. (2005) "North Ugandan Conflict, Forgotten But Still Deadly", *Yale Center for the Study of Globalisation*, YaleGlobal Online, unnummerert webpublikasjon på <http://yaleglobal.yale.edu/display.article?id=5398>.

Stacy, H. (2003): "Relational Sovereignty", *Stanford Law Review*, Vol. 55, iss. 5, s. 2029+

Stahn, C. (2005): "Modification of the Legal Characterization of Facts in the ICC System: A Portrayal of Regulation 55", *Criminal Law Forum*, no. 16, s. 1-31.

Sullivan, M. J (1999): "Developmentalism and China's human rights policy", van Ness, P. red.; *Debating Human Rights*, Routledge, London, s. 120-143.

Tinkasimiere, B. (2007): "Peace through justice enforcement – the ICC in Northern Uganda", unnummerert bloggartikkel, tilgang via <http://www.globalis.no/Konflikter/Nord-Uganda>

Tretvoll, H. F. (2006) "Med mørket kommer redslene", *NyTid*, unnummerert webpublikasjon på http://www.nytid.no/arkiv/artikler/20060127/med_morket_kommer_redslene/

Waal, A. d. (2005): "Deep down in Darfur: Nothing Is as We Are Told in Sudan's Killing Fields", book review av Prunier, G, *The Ambiguous Genocide*, *Review of African Political Economy*, Vol. 32, no. 106, s. 653-659.

Waal, I. (2008): "Folkemord - en juridisk og politisk begrepsanalyse", Hagtvet, B. red., *Folkemordenes svarte bok*, Universitetsforlaget, Oslo, s. 76-95.

Østerud, Ø. (1999): *Statsvitenskap – innføring i politisk analyse*, Universitetsforlaget, Oslo, 2. utgave.