

Guðný Vala Dýradóttir

Alþjóðlegi sakamáladómstóllinn

-Meistararitgerð til Mag. jur. prófs í lögfræði -



HÁSKÓLI ÍSLANDS

Umsjónarkennari: Pétur Dam Leifsson

Lagadeild Háskóla Íslands

Janúar 2010

Formáli

Af einlægum áhuga ákvað ég að skrifa meistararitgerð á sviði þjóðaréttarins. Áhuginn á Alþjóðlega sakamáladómstólnum kviknaði þegar ég skrifaði ritgerð um allsherjarlögsögu í námskeiði um alþjóðleg mannréttindi og alþjóðasamskipti við lagadeild Háskólans í Árósum, en þar stundaði ég skiptinám veturinn 2008-2009. Ég bý enn í Árósum og þess vegna var líka hentugt að skrifa á sviði þjóðaréttarins vegna þess að ég hafði betri aðgang að erlendum heimildum en íslenskum.

Dýri Guðmundsson faðir minn, endurskoðandi og áhugamaður um íslenska málfræði og stafsetningu las yfir handritið í heild sinni. Ég vil ég þakka honum kærlega fyrir aðstoðina.

Reykjavík 4. janúar 2010

Guðný Vala Dýradóttir

Efnisyfirlit

1. Inngangur	1
1.1. Afmörkun viðfangsefnis	1
1.2. Um heimildanotkun	2
2. Alþjóðlegur refsiréttur og þróun hans á 20. öld	3
2.1. Almenn um alþjóðlegan refsirétt	3
2.2. Þróun alþjóðlegs refsiréttar á 20. öld	5
3. Stofnun Alþjóðlega sakamáladómstólsins	11
4. Rómarsamþykktin um Alþjóðlega sakamáladómstólinn.....	13
4.1. Stofnun dómstólsins (1.-4. gr.)	14
4.1.1. Alþjóðlegi sakamáladómstóllinn var stofnsettur til frambúðar.....	14
4.1.2. Víkjandi lögsaga	15
4.1.3. Tengsl dómstólsins við Sameinuðu þjóðirnar	18
4.1.4. Staðsetning dómstólsins	20
4.1.5. Valdheimildir dómstólsins	20
4.2. Lögsaga, skilyrði þess að mál sé tækt til meðferðar og réttarheimildir (5.-21. gr.) ...	22
4.2.1. Lögsaga	22
4.2.1.1. Almenn um lögsögu	23
4.2.1.2. Afbrot sem falla undir lögsögu dómstólsins.....	34
4.2.1.3. Takmarkanir á lögsögu dómstólsins.....	41
4.2.2. Skilyrði þess að mál sé tækt til meðferðar	46
4.2.3. Réttarheimildir	49
4.3. Grundvallarreglur refsiréttar (22.-33. gr.).....	49
4.4. Skipan og stjórn dómstólsins (34.-52. gr.).....	52
4.5. Rannsókn og saksókn (53.-61. gr.)	54
4.6. Dómsmeðferð (62.-76. gr.)	55
4.7. Refsingar (77.-80. gr.)	56
4.8. Áfrýjun og endurupptaka (81.-85. gr.).....	57
4.9. Alþjóðasamstarf og réttaraðstoð (86.-102. gr.).....	57
4.10. Fullnusta (103.-111. gr.)	58
4.11. Þing aðildarríkjanna (112. gr.).....	59
4.12. Fjármögnun (113.-118. gr.)	59
4.13. Lokaákvæði samþykktarinnar (119.-128. gr.)	60

5. Starf dómstólsins	61
6. Andstaða Bandaríkjanna við dómstólinn	67
6.1. Bandaríkin draga undirskrift sína til baka.....	68
6.2. Aðgerðir gegn dómstólnum	69
6.2.1. Í undirbúningsnefndinni	69
6.2.2. Bandarísk lagasetning	70
6.2.3. Í gegnum Öryggisráð Sameinuðu þjóðanna.....	70
6.2.4. BÍAs samningarnir	75
6.2.5. Staðan í dag.....	77
6.3. Viðhorf Bandaríkjastjórnar	78
6.3.1. Valdheimildir saksóknara	79
6.3.2. Óskilgreindir glæpir gegn friði	82
6.3.3. Fullveldisrétturinn	84
6.3.3.1. Almenn um fullveldishugtakið, hagsmuni sem því er ætlað að vernda og sýn Bandaríkjastjórnar á hugtakið	84
6.3.3.2. Er Alþjóðlegi sakamáladómstóllinn ógn við fullveldisrétt ríkja?.....	88
6.3.3.3. Brýtur samþykktin í bága við 34. gr. Vínarsamnings um gerð alþjóðasáttmála?	95
7. Samantekt.....	96
HEIMILDASKRÁ	101
DÓMASKRÁ	108

1. Inngangur

„Alþjóðlegur sakamáladómstóll („dómstóllinn“) er hér með stofnaður. Hann skal vera varanleg stofnun og hafa vald til þess að beita lögsögu sinni gagnvart einstaklingum fyrir hina alvarlegustu glæpi sem gjörvallt samfélag þjóðanna hefur áhyggjur af og tilgreindir eru í samþykkt þessari og skal hann vera til fyllingar innlendri refsilögsögu. Um lögsögu og starfsemi dómstólsins fer eftir ákvæðum þessarar samþykktar.”

- 1. gr. *Rómarsamþykktar Alþjóðlega sakamáladómstólsins*

1.1. Afmörkun viðfangsefnis

Viðfangsefni þessarar ritgerðar er Alþjóðlegi sakamáladómstóllinn í Haag (hér eftir kallaður dómstóllinn) og *Rómarsamþykkt Alþjóðlega sakamáladómstólsins* (hér eftir kölluð samþykktin) sem sett var honum til grundvallar og tók gildi 1. júlí 2002. Umfjöllunin fellur undir þá grein í fræðikerfi lögfræðinnar sem nefnd er alþjóðlegur refsiréttur og er undirgrein þjóðaréttar. Ritgerðin snertir einnig á efni sem á heima innan alþjóðlegrar réttarheimspeki, mannréttinda og mannúðarréttar.

Í 2. kafla verður farið almennum orðum um alþjóðlegan refsirétt og þróun hans á 20. öldinni sem leitt hefur til þess að samfélagi ríkja þótti ástæða til þess að stofnaður yrði alþjóðlegur sakamáladómstóll sem sitja skyldi til frambúðar og dæma einstaklinga til ábyrgðar vegna alþjóðaglæpa. Því næst verður í 3. kafla fjallað um stofnun dómstólsins og þá nefndavinnu sem átti sér stað við undirbúning og samningu samþykktarinnar. Í 4. kafla er fjallað um helstu ákvæði samþykktarinnar. Sérstök áhersla verður lögð á að fjalla um lögsögu dómstólsins og takmarkanir á henni. Kannað verður á hvaða grundvelli dómstóllinn beitir lögsögu sinni. Ekki gefst þó tóm til að fjalla ítarlega um skilgreiningar þeirra glæpa sem falla undir lögsögu dómstólsins eða mögulegar skilgreiningar á glæpum gegn friði. Í 5. kafla er umfjöllun um hvernig starf dómstólsins hefur gengið síðan hann var stofnaður. Fjallað verður um þau mál sem þegar hafa hafist hjá dómstólnum, hvaða ákvæði samþykktarinnar hafa komist til framkvæmdar, undirbúningsvinnu saksóknara í þessum málum og samstarf dómstólsins við Sameinuðu þjóðirnar og aðildarríki samþykktarinnar. Í 6. kafla er umfjöllun um andstöðu Bandaríkjanna við dómstólinn. Fyrst verður fjallað um hvernig Bandaríkjastjórn dró undirritun sína undir samþykktina til baka eftir að hafa tekið þátt í undirbúningsvinnu við gerð hennar. Því næst um þær leiðir sem hún fór til þess að draga úr áhrifum dómstólsins, með bandarískri lagasetningu, í gegnum Öryggisráð Sameinuðu þjóðanna og með tvíhliða samningsgerð við önnur ríki. Að lokum verður fjallað um þrens konar rök og gagnrýni sem dómstóllinn hefur hlotið af hálfu Bandaríkjanna og annarra og gagnrök veitt við þeim. Sérstök áhersla verður lögð á að kanna í þjóðaréttarlegu ljósi þá gagnrýni að heimildir dómstólsins til beitingar lögsögu skerði fullveldisrétt ríkja.

Fleiri ríki en Bandaríkin hafa neitað að taka dómstólnum opnum örmum og líta á hann fremur sem ógnun en jákvætt skref í alþjóðlegum refsirétti. Helst má þar nefna Rússland, Kína og Ísrael. Í þessari ritgerð verður þó helst fjallað um andstöðu Bandaríkjanna gegn honum, enda hefur hún verið einna heiftúðlegust og rök þeirra gegn valdheimildum og lögsögu dómstólsins eru áhugaverð í lögfræðilegu tilliti.

Fjallað verður um dómstólinn út frá lögfræðilegum forsendum. Þó er einnig nauðsynlegt að draga inn í umfjöllunina heimspekileg, söguleg og pólitísk sjónarmið til þess að skilja tilurð og tilgang dómstólsins, enda er oft erfitt að sjá hvar lögfræðin endar og pólitíkin hefst í þjóðarétti.

1.2. Um heimildanotkun

Vegna þess hve nýr dómstóllinn er, eru ekki mörg fræðirit sem fjalla um hann, hvorki á íslensku né ensku. Flestar heimildir sem stuðst var við eru á ensku. Þó var notuð íslensk útgáfa samþykktarinnar sem var fylgiskjal með þingsályktunartillögu um fullgildingu hennar af hálfu Íslands. Þau fræðirit sem helst voru notuð fjalla almennt um þjóðarétt og alþjóðlegan refsirétt. Stuðst var við fræðigreinar á ensku sem birst hafa í mismunandi lögfræðitímaritum og eru aðgengilegar á internetinu, með aðgangi að bókasafni lagadeildar Háskólans í Árósum. Þar fyrir utan var helst stuðst við gögn sem aðgengileg eru á ýmsum vefsíðum, helst vefsíðu Alþjóðlega sakamáladómstólsins sjálfs, Sameinuðu þjóðanna og stofnana á þeirra vegum, Bandalags fyrir Alþjóðlega sakamáladómstólinn og Utanríkisráðuneytis Íslands. Þessi gögn eru bæði frumheimildir, eins og alþjóðlegir sáttmálar, ályktanir og skýrslur sem og ýmis yfirlit og greinar.

2. Alþjóðlegur refsiréttur og þróun hans á 20. öld

2.1. Almenn um alþjóðlegan refsirétt

Alþjóðlegur refsiréttur hefur tvíþætt eðli. Réttarheimildir hans eru þjóðaréttarlegs eðlis, þ.e. alþjóðasáttmálar eða samningar, þjóðréttarvenjur o.s.frv. en afleiðingar hans eru refsiréttarlegs eðlis.¹ Þjóðarétturinn skýrir réttarreglur um skipti ríkja sín á milli en refsiréttur fjallar um reglur sem settar eru einstaklingum og um að brot á þessum reglum geti leitt til viðurlaga sem sett eru af ríki.² Alþjóðlegur refsiréttur er þannig undirgrein opinbers þjóðaréttar sem tekur þó einnig mið af þeim grundvallarreglum og meginsjónarmiðum sem gilda í refsirétti. Alþjóðlegan refsirétt má skilgreina á eftirfarandi hátt. „*Alþjóðlegur refsiréttur fjallar einkum um svokallaða alþjóðaglæpi og um það hvernig alþjóðasamfélagið leitast við að tryggja að þeir einstaklingar sem teljast hafa framið slík afbrot skuli sæta refsiaðbyrgð.*”³ Slík málsmeðferð getur farið fram í landsrétti ríkja eða hjá alþjóðlegum dómstólum. Alþjóðleg refsilöggjöf er fremur ný af nálinni, hún er ekki heildstæð ennþá og engir alþjóðlegir dómstólar hafa allsherjarlögsögu þ.e.a.s. geta tekið mál fyrir hvar sem það er framið og af hverjum sem er.

Alþjóðlegur refsiréttur fjallar um þá verknaði sem teljast til alþjóðaglæpa samkvæmt alþjóðalögum og um þá verknaðarþætti sem þurfa að vera til staðar svo að þeir teljist refsiverðir. Hann fjallar einnig um refsileysisástæður og undir hvaða skilyrðum ríki mega eða verða að ákæra, færa fyrir dómstóla eða framselja einstaklinga sem sakaðir hafa verið um að fremja alþjóðaglæp.⁴ Það eru misjafnar skoðanir á því hvaða glæpir teljast til alþjóðaglæpa en þau afbrot sem alþjóðlegum dómstólum hefur verið veitt lögsaga yfir samkvæmt alþjóðalöggjöf og oftast er vísað til sem alþjóðaglæpa eru stríðsglæpir, glæpir gegn mannúð, hóp morð og glæpir gegn friði. Aðrir glæpir eins og sjórán, þrælahald, pyndingar, hryðjuverkastarfsemi, eiturlyfjasmygl o.fl. koma fram í alþjóðasamningum sem skylda ríki eða heimila þeim að refsa fyrir þessi brot en það er umdeilt hvort þeir geti talist til alþjóðaglæpa. Stríðsglæpir sem refsiverð háttsemi eiga uppruna sinn í lögum og venjum sem veita einstaklingum vernd í stríði. Reglum um hóp morð og glæpi gegn mannúð er ætlað að

¹ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Håkan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls.12.

² Ármann Snævarr: *Almenn lögræði*, bls. 144, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Håkan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls.1.

³ Pétur Dam Leifsson: „Nokkrar hugleiðingar um þróun varðandi alþjóðaglæpi, allsherjarlögsögu og úrlendisrétt frá sjónarhóli þjóðaréttar”, bls. 391.

⁴ Antonio Cassese: *International Criminal Law*, bls. 15.

vernda gróf mannréttindabrot á einstaklingum jafnvel þó þau séu framin af þeirra eigin ríkisstjórn.⁵

Alþjóðlegur refsiréttur fjallar einnig um réttarfarslega þætti, þær meginreglur og málsmeðferðarreglur sem gilda í alþjóðlegum sakamálum og mismunandi stig alþjóðlegra réttarhalda.⁶ Í raun eru það ríkin sjálf sem sjá um að framkvæma alþjóðlega refsilöggjöf enda eru þau nauðsynlegur hluti af alþjóðlegu refsiréttarkerfi.⁷ Ástæðan fyrir því að málsmeðferð fyrir dómstólum í landsrétti ríkja telst einnig hluti af alþjóðlegum refsirétti er í fyrsta lagi að slíkir dómstólar hafa tekið þátt í því að þróa alþjóðlegan refsirétt, í öðru lagi að alþjóðlegir dómstólar líta á dóma landsréttar sem fordæmi að því er varðar alþjóðaglæpi, í þriðja lagi að alþjóðlegir dómstólar verða að treysta á samvinnu ríkja til þess að geta starfað eins og þeim er ætlað og í fjórða lagi að Alþjóðlegi sakamáladómstólinn starfar á grundvelli víkjandi lögsögu en í því felst að hann tekur einungis fyrir mál sem dómar í landsrétti ríkja geta ekki eða vilja ekki taka fyrir og verður því að þekkja vel inn á málsmeðferðarreglur innlendra dómstóla.⁸

Séreinkenni alþjóðlegs refsiréttar eru í fyrsta lagi að hann er fremur nýr af nálinni sem fræðigrein innan lögfræðinnar enda er ekki langt síðan farið var að líta á ákveðna glæpi sem alþjóðlega. Lengi vel voru það einungis stríðsglæpir sem töldust slíkir en eftir seinni heimstyrjöldina bættust við glæpir gegn mannúð, glæpir gegn friði og hópmorð. Málsmeðferðarreglur alþjóðlegra sakamála hafa þróast með setningu nokkurra alþjóðlegra sakamáladómstóla sem voru settir á stofn á 20. öldinni, og nú með samþykktinni sem er efni þessarar ritgerðar. Í öðru lagi er alþjóðlegur refsiréttur enn mjög vanþróaður í þeim skilningi að efnisþættir glæpanna eru óljósir og lítið er um að kveðið sé á um refsingar fyrir slíka glæpi í alþjóðalögum. Almennt hefur verið litið svo á að saksókn og refsing vegna til dæmis stríðsglæpa og glæpa gegn mannúð eigi að vera í höndum innlendra dómstóla og yfirvalda.⁹

Þróun alþjóðlegs refsiréttar hófst við það að óánægja vaknaði sakir þess að gerendur svo alvarlegra glæpa sem alþjóðaglæpir eru, voru í mörgum tilfellum ekki látnir gjalda fyrir sakir sínar. Dómstólar stríðshrjáðra ríkja eiga það til að vera óvirkir, ekkert eiginlegt ríkisvald til staðar og því ekki mögulegt að saksækja glæpamenn þar. Einnig getur raunin verið sú að alþjóðaglæpir séu framdir af sjálfri ríkisstjórninni og því ekki vilji innan þess ríkis til þess að draga sakamenn fyrir dómstóla. Þar að auki hafa brotamenn í sumum tilvikum flúið land og

⁵ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls.1-2.

⁶ Antonio Cassese: *International Criminal Law*, bls. 15.

⁷ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 3.

⁸ Antonio Cassese: *International Criminal Law*, bls. 15.

⁹ Antonio Cassese: *International Criminal Law*, bls. 16-17.

leitað skjóls í öðrum ríkjum til þess að forðast saksókn í sínu þegnriki. Í þessum aðstæðum skapast rúm fyrir einstaklinga að fremja glæpi án þess að hljóta refsingu fyrir. Alþjóðalöggjöf sem heimilar öllum ríkjum heims að draga gerendur alþjóðaglæpa fyrir sína dómstóla sem og stofnun alþjóðlegra sakamáladómstóla er ætlað að bæta hér úr.

Alþjóðalöggjöf sem heimilar ríkjum eða alþjóðadómstólum beitingu víðtækrar lögsögu þegar um alþjóðaglæpi er að ræða hefur verið umdeild í ljósi hins rótgróna fullveldisréttar sem er tileinkaður ríkjum og einkalögsögu þeirra til að bregðast við glæpum sem framdir eru af þegnum þeirra og á þeirra forráðasvæði. Hins vegar eru alþjóðaglæpir svo alvarlegir að alþjóðasamfélagið telur ekki stætt á því að ríki geti látið sitt eftir liggja að bregðast við og refsa gerendum slíkra afbrota. Í þessum tilvikum verður fullveldisrétturinn að lúta í lægra haldi fyrir mannréttinda- og mannúðarsjónarmiðum.

2.2. Þróun alþjóðlegs refsiréttar á 20. öld

Dómarar í landsrétti ríkja þykja oftast ekki heppilegasta eða áhrifaríkasta leiðin til þess að dæma á réttlátan hátt í málum vegna stríðsglæpa sem framdir hafa verið í þeirra eigin ríki og því hefur alþjóðasamfélagið þrýst á að tekið sé á þessum málum fyrir alþjóðlegum dómstólum.¹⁰ Til þess að skilja þær hvatir sem liggja að baki stofnunar Alþjóðlega sakamáladómstólsins, og tilgang hans og tilurð, er vert að kanna þróun mannúðarlöggjafar og stofnun annarra stríðsglæpadómstóla á síðustu öld.

Hugmyndir um stofnun alþjóðlegs sakamáladómstóls hafa verið viðraðar í næstum 100 ár. Fyrst eftir fyrri heimsstyrjöldina samþykktu sigurríkin friðarsamning í Versölum sem kvað á um að refsa skyldi einstaklingum sem ábyrgð bæru á stríðsglæpum sem framdir hefðu verið í stríðinu. Í 227. gr. Versalasalinningsins var jafnvel gengið svo langt að kveðið var sérstaklega á um ábyrgð þýska keisarans. Hins vegar varð lítið úr framkvæmd þessara ákvæða. Þýski keisarinn leitaði skjóls í Hollandi og aðeins tólf einstaklingar voru leiddir fyrir dómstóla af þeim 895 Þjóðverjum sem sakaðir höfðu verið í upphafi og sex af þeim voru sýknaðir. Ýmsir aðilar lögðu fram drög að samþykkt fyrir alþjóðlegan sakamáladómstól en slíkar tilraunir nutu ekki mikilla vinsælda enda taldar brjóta gegn fullveldisrétti ríkja sem var (og er enn að margra mati) mikilvægasta grundvallarreglan í samfélagi ríkja.¹¹

¹⁰ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 119; „Background information: Analysis of issues in the draft statute”, <http://www.un.org/icc/statute.htm#intro>.

¹¹ Antonio Cassese: *International Criminal Law*, bls. 327-329.

Eftir atburði seinni heimsstyrjaldarinnar, hópmorð Nasista í Evrópu og glæpi sem Japanir frömdu víða í suðaustur-Asíu, hittust bandamenn (Bretland, Frakkland, Bandaríkin og Sovétríkin) í London og þar var, eftir sex vikna samningsumleitanir, fyrsti stríðsglæpadómstóll í sögunni stofnaður, Alþjóðaherdómstóllinn í Nurnberg og hliðstæður dómstóll var settur á fót í Tókýó. Fyrir þessum dómstólum voru þýskir og japanskir einstaklingar, grunaðir um alvarlega glæpi gegn friði, stríðsglæpi og glæpi gegn mannúð, sóttir til saka og dæmdir til refsingar.¹² Stofnskrár sem settar voru fyrir Alþjóðaherdómstólana mörkuðu þáttaskil í þjóðarétti. Í fyrsta lagi var almennum skilningi á fullveldisrétti ríkja ögrað með því að kveðið var á um einstaklingsábyrgð að þjóðarétti vegna alþjóðaglæpa. Í þessu felst að í fyrsta skipti var alþjóðlegum dómstól veitt heimild til þess að dæma í máli einstaklinga vegna alþjóðaglæpa sem þeir hafa framið. Fram að þessu voru ríki talin hafa einkalögsögu yfir þegnum sínum og ríki voru almennt aðeins talin geta borið ábyrgð að þjóðarétti en ekki einstaklingar. Í öðru lagi voru glæpir gegn mannúð (*e. crimes against humanity*) þar fyrst skilgreindir sem alþjóðaglæpir, enda féllu glæpir Nasista á þýskri grundu utan þess sem kallað er stríðsglæpir sem samkvæmt klassískri skilgreiningu geta einungis átt sér stað í milliríkjadeilum en glæpir gegn mannúð eru kerfisbundin atлага gegn óbreyttum borgurum er getur átt sér stað innan landamæra ríkis og jafnvel verið í samræmi við innlenda löggjöf. Það voru hins vegar tveir áberandi ókostir við Nurnberg og Tokyo dómstólana. Í fyrsta lagi voru dómáramur þeirra og saksóknarar tilnefndir og skipaðir af bandamönnum, þ.e. þeim sem sigruðu í stríðinu og því hætta á að jafnræðis og hlutleysis hafi ekki verið gætt eins og best var á kosið og ekki hægt að segja að dómstólarnir hafi verið alveg sjálfstæðir alþjóðlegir dómstólar.¹³ Í öðru lagi má segja að jafnræðis sé heldur ekki gætt þegar stofnað er til alþjóðlegs sakamáladómstóls í tilefni sumra atburða en ekki annarra. Þess vegna voru víða hafðar uppi þær yfirlýsingar að starfsemi skyldi hafin, til frambúðar, þar sem mögulegt væri að sækja einstaklinga til saka fyrir alþjóðaglæpi. Þannig gætu einstaklingar ekki lengur framið stríðsglæpi í skjóli svokallaðs fullveldisréttar síns ríkis og forðast refsingu.¹⁴ Eins og áður sagði var fram að þessu talið útilokað að einstaklingar gætu verið aðilar að þjóðarétti.

Þrátt fyrir yfirlýstan vilja ríkja var ekki þegar hafist handa við að setja á fót slíka varanlega starfsemi. Hins vegar hófst viðamikil alþjóðleg lagasetning að frumkvæði

¹² Antonio Cassese: *International Criminal Law*, bls. 329.

¹³ Antonio Cassese: *International Criminal Law*, 332-333.

¹⁴ „Background information: Analysis of issues in the draft statute”, <http://www.un.org/icc/statute.htm#intro>; Marlene Wind: „Challenging sovereignty? The USA and the establishment of the International Criminal Court”, bls. 86-87; Pétur Dam Leifsson: „Nokkrar hugleiðingar um þróun varðandi alþjóðaglæpi, allsherjarlögsögu og úrlendisrétt frá sjónarhóli þjóðaréttar”, bls. 394; Kenneth A. Rodman: „Compromising Justice: Why the Bush Administration and the NGOs are both wrong about the ICC” bls. 28.

Sameinuðu þjóðanna (hér eftir skammstafaðar S.þ.) og Alþjóðanefndar Rauða krossins sem ætlað var að fylla það tómarúm sem var til staðar í alþjóðlegum refsirétti og mannúðarrétti (*e. international humanitarian law*). Sá lærdómur sem mátti draga af Nürnberg réttarhöldunum var skrásettur í *Alþjóðlegu mannréttindayfirlýsinguna*¹⁵ og í *Sáttmála um ráðstafanir gegn og refsingar fyrir hópmorð*.¹⁶ Þessir textar voru báðir samþykktir af Allsherjarþingi S.þ. árið 1948. Í 6. gr. þess síðarnefnda er gert ráð fyrir stofnun alþjóðlegs sakamáladómstóls sem skuli bera lögsögu yfir einstaklingum sem fremja hópmorð. Þess má geta að Bandaríkin fullgiltu ekki þennan sáttmála fyrr en árið 1986 vegna þess að hann var talinn ógna fullveldisrétti ríkisins sakir þess að einstaklingar voru settir undir lögsögu alþjóðlegs, en ekki innlands dómstóls. Þetta er sama viðhorf og Bandaríkin hafa gangvart Alþjóðlega sakamáladómstólnum og komið verður að síðar.¹⁷ Loks ber að nefna *Genfarsamningana* fjóra frá árinu 1949 sem eru fyrirmynd alþjóðlegrar mannúðarlöggjafar.¹⁸ Þeir hafa verið fullgiltir í 194 ríkjum, nánast í öllum ríkjum heims, og hafa í heiðri þá hugsjón að ákveðin mannúðargildi eiga ávallt við, jafnt í vopnuðum átökum sem og á friðartímum. Þessi mannúðargildi eru virðing fyrir lífi og reisu einstaklingsins. Fyrsti Genfarsamningurinn var samþykktur árið 1864 en þeir voru allir endurskoðaðir árið 1949. Á árunum 1974-1977 var síðan tveimur bókunum bætt við þá. Ákvæðum Genfarsamninganna er ætlað að vernda þá sem taka ekki þátt í vopnuðum átökum (óbreytta borgara, heilbrigðisstarfsfólk og starfsmenn hjálparstofnana) og þá sem ekki geta barist lengur (særða, veika og skipreka hermenn, sem og stríðsfanga). Við gerð Genfarsamninganna var því mikilvæga markmiði náð að megireglur þeirra eiga ekki einungis við í stríði milli ríkja heldur einnig í innanríkisátökum. Þannig var enn einni hindrun, sem fullveldisrétturinn hefur sett í þróun alþjóðalöggjafar, ýtt til hliðar.¹⁹ Á sama tíma og Allsherjarþing S.þ. samþykkti Sáttmála um ráðstafanir gegn og refsingar fyrir hópmorð, þ.e. árið 1948, samþykkti það um leið ályktun sem fól Alþjóðalaganefnd S.þ. það verkefni að kanna hvort grundvöllur væri fyrir stofnun alþjóðlegs sakamáladómstóls sem

¹⁵ *Universal declaration of Human Rights*: <http://www.un.org/en/documents/udhr/>. Þessi yfirlýsing er ekki bindandi að þjóðarétti.

¹⁶ Enska útgáfu er að finna á heimasíðu *Skrifstofu mannréttindafulltrúa S.þ.*: <http://www.ohchr.org/english/law>.

¹⁷ Marlene Wind: „Challenging Sovereignty? The USA and the establishment of the International Criminal Court”, bls. 98.

¹⁸ Íslenska útgáfu er að finna á heimasíðu Rauða krossins: <http://redcross.is> undir yfirskriftinni „Um Rauða krossinn” og „Genfarsamningar”.

¹⁹ „Background information: Analysis of issues in the draft statute”, <http://www.un.org/icc/statute.htm#intro>; David P. Forsythe: *Human Rights in International Relations*, bls. 4, 46; Philip Spoerri: „The Geneva Conventions of 1949: origins and current significance”, <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/geneva-conventions-statement-120809>.

skyldi starfa til frambúðar og hafa lögsögu yfir glæpum eins og meðal annars hópmorði.²⁰ Nefndin átti samhliða þessu að gera uppkast að skrá um glæpi gegn friði og öryggi mannkyns og lauk hún því verki árið 1954 en hins vegar þótti erfiðara að undirbúa drög að samþykkt fyrir alþjóðlegan sakamáladómstól. Skilgreining þeirra glæpa sem skyldu falla undir lögsögu dómstólsins þótti sérstaklega vandasamt verk enda voru ný hugtök kynnt til sögunnar á vettvang alþjóðaglæpa eins og til dæmis kynþáttaaðskilnaður, notkun eða hótun um notkun kjarnavopna og valdbeiting ríkja sem glæpur gegn friði (*e. aggression*). Einnig olli það vandkvæðum hversu mikil áhersla var lögð á fullveldisrétt ríkja, en hann var talinn takmarka hversu víðtækar heimildir alþjóðlegur dómstóll getur haft. Stjórnmálalegt andrúmsloft á 7., 8. og 9. áratugnum, gerði það svo að verkum að uppkast nefndarinnar var ekki rætt þrátt fyrir samhug með samþykkt *Alþjóðlegu mannréttindayfirlýsingarinnar, Sáttmálans um ráðstafanir gegn hópmorðum og Genfarsamningana*. Það urðu lítil alþjóðleg viðbrögð við ýmsum grimmdarverkum sem áttu sér stað á þessum tíma í Kambódíu, Austur-Pakistan, Austur-Tímor, Úganda og Búrundi. Ástæðuna má sjálfsagt rekja til hugmyndafræðilegrar gjáar sem var til staðar milli aðila á árum Kalda stríðsins, sem gerði það að verkum að ekki gekk að komast að samkomulagi hvað varðaði mannréttindi. Bandaríkin og Sovétríkin voru uppteknari af því að finna bandamenn en að grafast fyrir um hugsanleg mannréttindabrot. Þar að auki voru ríki ennþá föst í klassískum hugmyndum um fullveldisréttinn og studdu enn bann við afskiptum í innanríkismál í verki þrátt fyrir yfirlýsingar um annað. Ríki hikuðu því við að veita alþjóðlegum stofnunum sjálfstætt dómsvald yfir þeim eða bandamönnum sínum. Eftir fall Berlínarmúrsins árið 1989 breyttist þó margt. Þá þótti loksins réttmætt að gagnrýna lög og mannréttindastefnu einstakra ríkja.²¹

Ósk Trinidad og Tobago til S.þ. árið 1989 um að tryggja alþjóðlegar lögsóknir í eiturfjábrotum varð til þess að líf komst aftur í umræðu um stofnun alþjóðlegs sakamáladómstóls og í ályktun Allsherjarþings S.þ.²² árið 1992 var Alþjóðalaganefnd S.þ. beðin um að leggja drög að samningi um stofnun alþjóðlegs sakamáladómstóls og áttu drögin að vera tilbúin í júlí 1994.²³ Fram til þessa tíma höfðu meira en tvær milljónir manna í

²⁰ Ályktun Allsherjarþings Sameinuðu þjóðanna nr. 260(III)B, frá 9. desember 1948.

²¹ Marc Weller, „Undoing the global constitution: UN Security Council action on the International Crime Court”, bls. 695; Kenneth A. Rodman: „Compromising Justice: Why the Bush Administration and the NGOs are both Wrong about the ICC”, bls. 28; „Background information: Analysis of issues in the draft statute”, <http://www.un.org/icc/statute.htm#intro>; Marlene Wind: „Challenging sovereignty? The USA and the establishment of the International Criminal Court”, bls. 87.

²² Ályktun Allsherjarþings Sameinuðu þjóðanna nr. 47/33 frá 25. nóvember 1992.

²³ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 120.

Kambódíu misst lífið vegna ýmissa grimmdarverka framinna á árunum 1975-78, þjóðernishreinsanir áttu sér stað þegar fyrrum Júgóslavía var að leysast upp og hálf milljón manna dó, og um 800.000 Tútsíar voru drepnir í Rúanda í hópmorði, frömdu af öfgafullum Hútúum. Þessir atburðir urðu til þess að Öryggisráð S.þ. setti á stofn árin 1993 og 1994, tvo *ad hoc* stríðsglæpadómstóla en latneska heitið *ad hoc* þýðir „tímabundið“. Annar var Alþjóðastríðsglæpadómstóllinn í málefnum fyrrum Júgóslavíu staðsettur í Haag²⁴, og hinn sambærilegur dómstóll vegna ástandsins í Rúanda, staðsettur í Arusha í Tansaníu²⁵. Samþykktir fyrir dómstólana voru samdar á stuttum tíma og tóku gildi með einföldum meirihluta í Öryggisráði S.þ. sem ályktaði um þessa dómstóla á grundvelli VII. kafla Sáttmála S.þ. sem kveður á um heimild fyrir Öryggisráðið til þess að bregðast við ófriðarhættu, friðrofi og árásum með ýmiss konar ráðstöfunum, til dæmis hernaðaraðgerðum. Þessir dómstólar hafa gefið út ákærur og alþjóðlegar handtökuskipanir vegna hópmorða, glæpa gegn mannúð og stríðsglæpa. Hlutverk dómstólanna er takmarkað í tíma og rúmi eins og komið verður að síðar.²⁶ Þar að auki heimiluðu S.þ. stofnun svokallaðra blandaðra dómstóla, með innlendum og alþjóðlegum dómurum í þeim tilgangi að draga gerendur til ábyrgða vegna grimmdarverka sem framín voru í Sierra Leone, Austur-Tímor og Kambódíu.²⁷

Í þessu samhengi er nauðsynlegt að minnst á Alþjóðadómstóllinn í Haag sem stofnaður var eftir seinni heimsstyrjöldina, í júní 1945. Fyrirrennari hans var Fasti alþjóðadómstóllinn sem hætti störfum árið 1946. Hlutverk Alþjóðadómstólsins er að leysa úr lagalegum ágreiningsefnum sem stofnast milli ríkja og gefa stofnunum S.þ. ráðgefandi álit. Dómarar hans eru kosnir af Öryggisráði og Allsherjarþingi S.þ.²⁸ Enda þótt Alþjóðadómstóllinn hafi ekki verið stofnsettur sem stríðsglæpadómstóll þá hefur hann fengið ákveðið hlutverk varðandi stríðslöggjöf. Honum er veitt sérstök lögsaga í IX. gr. Sáttmála um ráðstafanir gegn og refsingar fyrir hópmorð og þó nokkrir dómar og ráðgefandi álit hans hafa fjallað um ágreiningsefni sem hafa risið á grundvelli stríðslöggjafar. Þar má nefna *Corfu Channel* málið frá 1949²⁹, *Nicaragua* málið frá 1986³⁰, ráðgefandi álit um *fyrirvara við sáttmálann um ráðstafanir gegn og refsingar fyrir hópmorð frá 1948* frá 1951³¹ og ráðgefandi álit um

²⁴ Ályktanir Öryggisráðs Sameinuðu þjóðanna nr. 808 frá 22. febrúar 1993 og nr. 827 frá 25. maí 1993.

²⁵ Ályktun Öryggisráðs Sameinuðu þjóðanna nr. 955 frá 8. nóvember 1994.

²⁶ „Background information: Analysis of issues in the draft statute“, <http://www.un.org/icc/statute.htm#intro>.

²⁷ Kenneth A. Rodman: „Compromising Justice: Why the Bush Administration and the NGOs are both Wrong about the ICC“, bls. 29.

²⁸ *International Court of Justice*: <http://www.icj-cij.org/homepage/index.php?p1=0>.

²⁹ *AD, Corfu Channel Case, 9. apríl 1949, ICJ Reports 1949, bls. 4.*

³⁰ *AD, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua 27. júní 1986, I.C.J. Reports 1986, bls. 14.*

³¹ *AD, Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Case 28. maí 1951, I.C.J. Reports 1951, bls. 15.*

lagalegt gildi hótunar eða notkunar kjarnorkuvopna frá 1996^{32,33}. En var þá nokkuð nauðsynlegt að stofna sérstakan sakamáladómstól? Getur Alþjóðadómstóllinn í Haag ekki sinnt því hlutverki sem slíkum dómstól yrði veitt? Alþjóðadómstóllinn í Haag er ein af aðalstofnunum Sameinuðu þjóðanna og samþykktir hans eru viðauki við sáttmála S.þ. Lögsaga dómstólsins er takmörkuð að því leyti að aðilar í málum hans geta aðeins verið ríki en ekki einstaklingar og dómstóllinn getur einungis tekið fyrir mál þar sem báðir aðilar hafa samþykkt lögsögu hans með sérstöku samkomulagi sín á milli, á grundvelli alþjóðasáttmála eða með sérstakri yfirlýsingu þess efnis sbr. 36. gr. samþykktar dómstólsins.³⁴ Þó stundum sé vísað til Alþjóðlega dómstólsins í Haag sem „heimsdómstóls“ (e. „*world court*“) þá er ljóst að lögsaga hans er of takmörkuð til þess að hægt sé að refsa t.d. stríðsglæpamönnum og það má segja að það sé ekki ásættanlegt að alþjóðlegur refsiréttur sé á þennan hátt háður samþykki ríkja, hann þarf líka að vera háður markmiði um allsherjarreglu og alþjóðlegan frið (*international public order*) eins og kom fram í skýrslu Alþjóðalaganefndar S.þ. við undirbúning samþykktar fyrir alþjóðlegan sakamáladómstól. Þar kemur fram að hugmyndin um allsherjarreglu um allan heim eigi að vera það sem skilur að, annars vegar samþykktir Alþjóðadómstólsins í Haag sem væri í raun stofnun í anda fyrri hluta 20. aldarinnar og sæi yfirleitt um lagalegan ágreining milli tveggja ríkja, og hins vegar samþykkti alþjóðlegs sakamáladómstóls sem ætti frekar að varða alþjóðlegt samfélag eins og það leggur sig og vera stofnun nýrra tíma. Þess vegna var talið að það væri tilgangslaust og hættulegt að byggja alþjóðlegan sakamáladómstól á sama grunni og Alþjóðadómstóllinn í Haag var byggður á.³⁵

Við upphaf tíunda áratugarins þóttu vera skilyrði fyrir aðra tilraun til þess að smíða löggjöf um alþjóðlegan sakamáladómstól. Alþjóðalöggjöf hafði þróast mikið og mannréttindi og mannúðarsjónarmið voru farin að vega þyngra en áður. Þrátt fyrir að stofnsetning fyrrnefndu *ad hoc* stríðsglæpadómstólanna tveggja í málefnum fyrrum Júgóslavíu og vegna ástandsins í Rúanda hafi verið mikið framfaraskref í beitingu mannúðar- og mannréttindalöggjafar, þá hlutu þeir einnig gagnrýni. Andstætt því sem gildi um Nürnberg dómstóllinn sem skipaður var dómurum og saksóknurum úr röðum sigurliðanna í seinni heimsstyrjöldinni (því mátti draga hlutlægni þeirra í efa), þá eru *ad hoc* dómstólarnir stofnaðir af Öryggisráði S.þ. og eru háðir ákvörðunum þess. Gallinn við slíkt fyrirkomulag er sá að í Öryggisráðinu sitja einungis 15 meðlimir hinna sameinuðu þjóða og þar af eiga fimm þjóðir

³² *AD, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons Case 8. júlí 1996, I.C.J. Reports 1996, bls. 226.*

³³ Adam Roberts og Richard Guelff: *Documents on The Laws of War*, bls. 11; Marc Weller: „Undoing the global constitution: UN Security Council action on the International Crime Court”, bls. 695-697.

³⁴ „Basis of the Court's Jurisdiction”, <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=2#1>.

³⁵ Skýrsla Alþjóðalaganefndarinnar um störf á 46. fundi (1994) frá 22. febrúar 1995, bls. 23.

fast sæti og hafa neitunarvald gagnvart ákvörðunum ráðsins öðrum en þeim sem varða fundarsköp.³⁶ Hætta er á að þessi tilhögun leiði til ákvarðana sem teknar eru einungis á pólitískum forsendum en ekki í þágu réttvísinnar. Í öðru lagi var dregið í efa að jafnræðis væri gætt þegar um svokallað valkvætt réttlæti væri að ræða, þ.e.a.s. þegar stríðsglæpadómstólar eru stofnsettir í sumum tilvikum en ekki öðrum. Í þriðja lagi var talið að *ad hoc* dómstólar hafi ekki sömu almennu varnaðaráhrifin og stríðsglæpadómstóll sem sæti til frambúðar myndi hugsanlega hafa. Þessi gagnrýni var einn af áhrifavöldum þess að ákveðið var að hefjast handa við undirbúning varanlegs alþjóðlegs sakamáladómstóls.³⁷

Mikil þróun átti sér stað í alþjóðalöggjöf á sviði mannréttinda og mannúðarréttar á síðustu öld. Þrátt fyrir að þessi löggjöf hafi verið fullgilt af flestum ríkjum þá nægði það ekki til í baráttunni við stríðsglæpi og refsileysi gerenda þessara afbrota. Alþjóðlega samfélaginu þótti ekki nægja að stofnaðir væru stríðsglæpadómstólar í einstaka tilfellum. Sjálfstæður, alþjóðlegur sakamáladómstóll, settur til frambúðar, var talið næsta skrefið í þessari baráttu.

3. Stofnun Alþjóðlega sakamáladómstólsins

Á sama tíma og Öryggisráð S.þ. setti á stofn *ad hoc* stríðsglæpadómstólana tvo hafði Allsherjarþing S.þ. falið fyrrnefndri Alþjóðalaganefnd S.þ. að leggja fram ný drög að samþykkt um stofnun alþjóðlegs sakamáladómstóls, og þeim skilaði nefndin árið 1994.³⁸ Drögin tóku til hóp morða, glæpa gegn friði, stríðsglæpa, glæpa gegn mannúð, og nokkurra annarra glæpa sem skyldu vera ákvarðaðir í sáttmálum og tengdir við dómstólinn með viðauka við samþykktina til dæmis hryðjuverka- og eiturlyfjastarfsemi. Strax var kynnt til sögunnar reglan um víkjandi lögsögu, sem er ein af grundvallarreglunum sem starfsemi dómstólsins byggist á. Í henni felst að ríki skuli fyrst og fremst bera ábyrgð á því að rannsaka og refsa fyrir þessa glæpi, en alþjóðlegur sakamáladómstóll sé eins konar varaskeifa sem láti einungis til sín taka ef réttarkerfi ríkis sem ber lögsögu bregst á einhvern hátt. Einnig var ákvörðuð sú regla að Öryggisráð S.þ. skyldi hafa vald til þess að vísa málum til dómstólsins í samræmi við VII. kafla sáttmála S.þ. Samkvæmt drögunum voru það aðeins aðildarríki og Öryggisráðið sem gátu vísað máli til dómstólsins en saksóknari gat ekki hafið mál að eigin

³⁶ 1. mgr. 23. gr. og 3. mgr. 27. gr. *Sáttmála hinna Sameinuðu þjóða og samþykktir milliríkjadómstólsins frá 1945* (hér eftir kallaður sáttmáli S.þ.). Íslenska útgáfu sáttmálans er að finna á heimasíðu utanríkisráðuneytisins: <http://www.utanrikisraduneyti.is/utanrikismal/IslandSth/2383>. Hann var undirritaður 26. júní 1945 og gekk í gildi 24. október 1945. Hann var fullgiltur fyrir Íslands hönd 19. nóv. 1946 og öðlaðist gildi sama dag.

³⁷ Marlene Wind: „Challenging sovereignty? The USA and the establishment of the International Criminal Court”, bls. 87-88.

³⁸ *Draft Statute for an International Criminal Court*: <http://www.un.org/law/ilc/index.htm>.

frumkvæði og því voru heimildir dómstólsins til beitingar lögsögu þrengri en lokaniðurstaðan varð.³⁹ Þá var ákveðið á Allsherjarþingi S.þ. að setja á fót *Sérstaka undirbúningsnefnd S.þ. um stofnun varanlegs alþjóðlegs sakamáladómstóls*⁴⁰ sem átti að fara yfir helstu mál og deiluefni sem drögin gáfu tilefni til. Aðildarríki S.þ. máttu taka þátt í störfum nefndarinnar sem átti að fara fram frá 3.-13. apríl 1995 og 14.-25. ágúst saman ár. Nokkur ríki efuðust ennþá um hvort viturlegt væri að stofna alþjóðlegan sakamáladómstól á grundvelli draganna. Sum ríki voru á móti slíkri hugmynd í heild sinni en önnur voru ekki sátt við tiltekin smáatriði verkefnisins. Þrátt fyrir mikla vinnu og afköst nefndarinnar þá þótti nauðsynlegt að halda fleiri fundi svo að hægt væri að komast að einhvers konar samkomulagi.⁴¹ Því skipaði Allsherjarþing S.þ., í desember 1995, nýja *Undirbúningsnefnd um stofnun alþjóðlegs sakamáladómstóls*.⁴² Þessi nefnd var einnig opin öllum aðildarríkjum S.þ. og þátttakendum hennar var ætlað að ræða nánar drög Alþjóðalaganefndar S.þ. frá 1994, og leggja ný drög, byggð á þessum umræðum, að samræmdri og ásættanlegri samþykkt fyrir alþjóðlegan sakamáladómstól. Starf nefndarinnar skyldi byggjast á drögum Alþjóðalaganefndarinnar, skýrslu Sérstöku undirbúningsnefndarinnar og athugasemdum sem ríki höfðu lagt fram til Aðalframkvæmdastjóra S.þ. um drög Alþjóðalaganefndarinnar. Undirbúningsnefndin fundaði sex sinnum á árunum 1996-1998. Það voru ekki einungis ríkjafulltrúar sem tóku þátt í umræðunum heldur einnig fulltrúar ýmissa stofnana. Nefndin starfaði að mestu í vinnuhópum og ræddi málefni eins og skrásetningu og skilgreiningu á glæpum, almennar meginreglur refsilaga, víkjandi lögsögu og hvenær hún yrði virk, réttarfarsleg atriði, alþjóðlegt samstarf og lögfræðilega aðstoð, refsingar, skipan og yfirstjórn dómstólsins, og síðast en ekki síst stofnun alþjóðlegs sakamáladómstóls og samband hans við S.þ. Endanleg drög að samþykkt fyrir alþjóðlegan sakamáladómstól voru síðan lögð fyrir ríkjaráðstefnu sem fram fór í Róm 15. júní til 17. júlí árið 1998. Niðurstaða um samþykktina náðist með naumindum á lokadögum ráðstefnunnar og var hún samþykkt með 120 atkvæðum á móti 7, en 21 ríki sat hjá.⁴³ Um leið voru samþykktar nokkrar ályktanir, til dæmis ein sem setti á stól nefnd sem átti að undirbúa gerð reglna sem nauðsynlegar voru taldar fyrir stofnun dómstólsins. Þing aðildarríkjanna sem

³⁹ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 120.

⁴⁰ *Ad hoc committee on the Establishment of an international Criminal Court*. Ályktun Allsherjarþings Sameinuðu þjóðanna, nr. 49/53, frá 9. desember 1994.

⁴¹ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 121.

⁴² *Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, Ályktun Allsherjarþings Sameinuðu þjóðanna nr. 50/46 frá 1. desember 1995.

⁴³ „Background information: Analysis of issues in the draft statute”, <http://www.un.org/icc/statute.htm#intro> og Alpt. 2000-2001, A-deild, bls. 2650-2651.

fjallað er um í 11. kafla samþykktarinnar samþykkti síðan reglur sem nefndin hafði undirbúið, þ.e. um *Efnisþætti glæpa*, reglur um *Málsmeðferð og sönnun* og reglur um *Forréttindi og friðhelgi dómstólsins*.⁴⁴ Ákveðið var að sextíu ríki skyldu þurfa að gerast aðilar að samþykktinni til þess að hún gæti tekið gildi sem gerðist fljótar en búist var við og tók samþykktin gildi 1. júlí 2002.⁴⁵

Af hálfu Íslands var *Rómarsamþykktin um Alþjóðlega sakamáladómstólinn* frá 17. júlí 1998 fullgilt 25. maí árið 2000 og öðlaðist gildi 1. júlí 2002.⁴⁶ Samþykktin var undirrituð af 139 ríkjum og hefur verið fullgilt í 110 ríkjum. Nýjustu fullgildingarnar voru í Tékklandi 21. júlí 2009 og Chile 29. júní 2009. Ríki sem hafa fullgilt samþykktina eru 30 Afríkuríki, 14 Asíuríki, 17 austur-evrópsk ríki, 24 suður-amerísk eða karabísk ríki og 25 vestur-evrópsk eða önnur ríki.

Dómstóllinn nýtur sérstaks stuðnings *Bandalags Alþjóðlega sakamáladómstólsins*,⁴⁷ sem samanstendur af 2500 samtökum um allan heim. Bandalagið var stofnað árið 1995 af nokkrum frjálsum félagasamtökum (NGOs) og hafði það að markmiði að stuðla að stofnun alþjóðlegs sakamáladómstóls. Þegar sú ósk rættist hélt Bandalagið áfram að starfa sem eins konar fánaberi dómstólsins. Yfirlýst hlutverk Bandalagsins er m.a. að auka vitneskju almennings um dómstólinn, að fylgjast með og styðja við starf hans, að hvetja til fullgildingar og framkvæmdar á samþykktinni og að fylgjast með og styðja við starf Þings aðildarríkja að samþykktinni. Þing aðildarríkja að samþykktinni lagði blessun sína yfir Bandalagið með sérstakri ályktun í september 2003. Í ályktuninni er meðal annars fjallað um mikilvægi þátttöku frjálsra félagasamtaka í undirbúningsstarfi fyrir stofnun dómstólsins og lögð er áhersla á mikilvægi þess að allar þjóðir heims séu fræddar um starf dómstólsins.⁴⁸

4. Rómarsamþykktin um Alþjóðlega sakamáladómstólinn

Rómarsamþykktin um Alþjóðlega sakamáladómstólinn⁴⁹ er lagalegur grundvöllur stofnunar dómstólsins andstætt því sem gildi um *ad hoc* stríðsglæpadómstólana tvo en lagalegur

⁴⁴ Þær eru aðgengilegar á heimasíðu dómstólsins: <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Legal+Texts+and+Tools/>.

⁴⁵ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst, Håkan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 124.

⁴⁶ Auglýsing um Rómarsamþykkt um Alþjóðlega sakamáladómstólinn nr. 12/2000. Stjórnartíðindi 2000. C-deild, bls. 143-235.

⁴⁷ *Coalition for the International Criminal Court*: <http://iccnw.org/>.

⁴⁸ „About the coalition”, <http://iccnw.org/?mod=coalition> og ályktun Þings aðildarríkja að Rómarsamþykkt Alþjóðlega sakamáladómstólsins nr. ICC-ASP/2/Res.8, frá 11. september 2003.

⁴⁹ Ensik útgáfa samþykktarinnar á heimasíðu dómstólsins: *Rome Statute of the International Criminal Court*: <http://www.icc-cpi.int>. Íslensk útgáfa er fylgiskjal með þingsályktunartillögu um fullgildinguna Rómarsamþykktar um Alþjóðlega sakamáladómstólinn. Alpt. 1999-2000, A-deild (þskj.888).

grundvöllur stofnunar þeirra voru ályktanir Öryggisráðs S.þ. Eins og áður segir ætti stofnun alþjóðlegs sakamáladómstóls á grundvelli alþjóðasáttmála frekar að stuðla að jafnræði og að hlutleysi sé gætt en ef hann er stofnaður á grundvelli ákvarðana pólitískrar stofnunar sem Öryggisráð S.þ. er. Samþykktin tók gildi þann 1. júlí árið 2002 og skiptist í þrettán kafla og 128 greinar.

Í inngangsorðum samþykktarinnar er minnt á tilurð dómstólsins og tilgang hans. Tilgangurinn er að koma í veg fyrir refsileysi gerenda alvarlegra glæpa sem ógna friði, öryggi og velferð í heiminum, án þess þó að heimila aðildarríki að blanda sér í hernaðaráttök eða innanríkismál annars ríkis. Í þessum inngangsorðum kemur strax fram togstreitan milli fullveldisréttarins og mannúðar- og mannréttindasjónarmiða sem þjóðarétturinn þarf sífellt að kljást við og var gegnumgangandi við undirbúning samþykktarinnar.

Í næstu köflum verður fjallað um helstu ákvæði samþykktarinnar, en sérstaklega þau sem sköpuðu hvað mesta umræðu við samningsgerðina.

4.1. Stofnun dómstólsins (1.-4. gr.)

Í fyrsta kafla samþykktarinnar er fjallað um stofnun dómstólsins, tengsl hans við S.þ., staðsetningu, lagalega stöðu og heimildir hans.

4.1.1. Alþjóðlegi sakamáladómstóllinn var stofnsettur til frambúðar

Fyrsta grein samþykktarinnar hefur að geyma mikilvæga reglu um að „*dómstóllinn skuli vera varanleg stofnun og hafa vald til þess að beita lögsögu sinni gagnvart einstaklingum fyrir hina alvarlegustu glæpi sem gjörvallt samfélag þjóðanna hefur áhyggjur af*“ og tilgreindir eru í síðari köflum samþykktarinnar.

Sú staðreynd að dómstóllinn sé varanlegur er eitt af því sem greinir hann frá öðrum stríðsglæpadómstólum. *Ad hoc* stríðsglæpadómstólnum í málefnum fyrrum Júgóslavíu og hliðstæða dómstólnum vegna ástands í Rúganda, sem eru enn að störfum þegar þetta er ritað, er ætlað að klára sín verkefni og hætta svo störfum. Það er þeirra hlutverk og markmið, enda er lögsaga þeirra bundin við ákveðin landsvæði, persónur og tímabil. Áætlað er að fyrrnefndi dómstóllinn ljúki sínum málum á miðju árinu 2013 og sá síðarnefndi árið 2010, þótt þessar áætlanir gætu breyst eitthvað sökum mikils vinnuálags.⁵⁰ Alþjóðlega sakamáladómstólnum er hins vegar ætlað að sitja til frambúðar þar sem ljóst má vera að það tryggir fremur jafnræði ef

⁵⁰ „Security Council Documents on ICTR Completion Strategy: Report on the completion strategy of the International Criminal Tribunal for Rwanda, S/2009/247”, <http://www.ictr.org/default.htm>; „About the ICTY”, <http://www.icty.org/sections/AbouttheICTY>.

sambærileg tilvik, hvar sem þau gerast í heiminum, fái sömu meðferð fyrir sama dómstól heldur en ef sífellt nýir og mismunandi *ad hoc* dómstólar eru stofnaðir og þá bara í sumum tilvikum en ekki öðrum.

Dómstóllinn hefur einungis lögsögu yfir einstaklingum samkvæmt 1. gr. samþykktarinnar. Einn af hvötum þess að undirbúningur hófst að stofnun alþjóðlegs sakamáladómstóls var einmitt sá að mögulegt yrði að draga einstaklinga til ábyrgðar sem fremja sérstaklega alvarlegra alþjóðaglæpa. Til samanburðar hefur Alþjóðadómstóllinn í Haag aðeins lögsögu yfir ríkjum, eins og þegar hefur verið fjallað um, og getur því ekki sótt t.d. stríðsglæpamenn til saka. Í 25. gr. samþykktarinnar er nánar fjallað um refsíábyrgð einstaklinga og vísast í kafla 4.3. um það efni.

4.1.2. Víkjandi lögsaga

Í 1. gr. sem og í tíundu málsgrein inngangsorða samþykktarinnar kemur fram að dómstóllinn skuli vera til fyllingar innlendri refsilögsögu, þ.e. hann skuli hafa víkjandi lögsögu gagnvart refsilögsögu ríkja (*e. principle of complementarity*). Þessu til stuðnings er í sjöttu málsgrein inngangsorðanna minnt á skyldu ríkja til að beita refsilögsögu sinni gagnvart þeim sem bera ábyrgð á alþjóðaglæpum. Þetta er eitt af meginéinkennum dómstólsins og hefur mikla þýðingu enda var þetta eitt af þeim málefnum sem hvað mest áhersla var lögð á í undirbúningi að gerð samþykktarinnar og flest ríki voru sammála um. Í reglunni felst að sé mál einstaklings, sem talinn er hafa framið glæp er fellur undir lögsögu dómstólsins, rannsakað í landsrétti ríkis sem hefur lögsögu yfir honum, þá skal mál hans almennt ekki tekið upp hjá Alþjóðlega sakamáladómstólnum. Dómstóllinn getur m.ö.o. einungis tekið fyrir mál sem ekki hafa verið tekin fyrir í landsrétti og falla undir lögsögu dómstólsins.

Meginégla um fyllingarlögsögu eða víkjandi lögsögu (eins og hún verður kölluð hér eftir) byggir ekki aðeins á virðingu fyrir lögsögu ríkja sem fullveldisréttur þeirra veitir þeim heldur einnig á praktískum sjónarmiðum enda eiga yfirvöld viðkomandi ríkis yfirleitt auðveldara með aðgang að sönnunargögnum, vitnum og úrræðum til þess að viðhafa hvers konar málarekstur og reglan spornar einnig við því að fjöldi mála fyrir dómstólnum verði of mikill í ljósi takmarkaðs fjármagns, fjölda dómara og úrræða.⁵¹

Eins og kemur fram í 17. gr. felst það einnig í meginreglunni um víkjandi lögsögu að dómstóllinn hefur einungis störf í þeim málum þar sem ríki hafa ekki einlægan vilja eða geta

⁵¹ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Håkan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 127; Antonio Cassese: *International Criminal Law*, bls. 350.

ekki rannsakað og saksótt vegna glæpa sem falla undir lögsögu dómstólsins. Dómstóllinn getur aðeins krafist afhendingar sakbornings ef ríkið sem á í hlut og hefur sakborninginn undir höndum, skortir vilja eða getu til þess að annast viðeigandi aðgerðir gegn honum. Ef ríki tryggja að þau sjái um viðunandi eftirmála glæpa, þ.e. rannsaka og saksækja í máli í samræmi við viðunandi málsmeðferðarreglur, þá er engin ástæða fyrir dómstólinn að aðhafast neitt. Slík mál yrðu ekki einu sinni tæk til meðferðar fyrir honum. Þannig er markmiðið að koma í veg fyrir refsileysi glæpa án þess þó að taka fram fyrir hendurnar á innlendum dómstólum, enda er skylda sérhvers ríkis að beita refsilögsögu sinni gagnvart þeim sem bera ábyrgð á alþjóðaglæpum, ein af grundvallarreglum þjóðaréttar. Þetta síðastnefnda sjónarmið kemur líka fram í fimmtu málsgrein inngangsorða samþykktarinnar en þar segir að ríkin, sem eru aðilar að samþykktinni séu staðráðin í að binda enda á refsileysi gerenda þessara glæpa (þ.e. hinna alvarlegustu glæpa sem gjörvallt samfélag þjóðanna hefur áhyggjur af), og á þann hátt stuðla að því að koma í veg fyrir slíka glæpi.⁵² Dæmi um tilvik þar sem innlendir dómstóll getur ekki tekið mál fyrir og dómstóllinn gæti því látið málið til sín taka eru þegar réttarkerfi er ekki starfhæft vegna þess að það hefur hrunið af einhverjum ástæðum, yfirvöld stuðla sjálf að eða taka þátt í glæpunum eða embættismenn eru hikandi við að saksækja aðila sem er valdamikill í ríkinu.⁵³ Dómstóllinn tekur þessum takmörkum á valdi sínu opnum örmum. Það er mikilvægt, að ríki sem geta og vilja rannsaka og saksækja í máli á trúverðugan og sanngjarnan hátt, geri það. Talið er að réttarhöld í landsrétti ríkja færi réttlætið nær fórnarlömbunum og stuðli að uppbyggingu réttarkerfis viðkomandi ríkis. Með tímanum getur einnig verið að slík réttarhöld auki varnaðaráhrif.⁵⁴ Dómstóllinn sjálfur ákveður hvort að svilji eða geta er fyrir hendi en ekki yfirvöld viðkomandi ríkis. Þessi regla, sem kemur fram í 17. gr. samþykktarinnar, er hluti af meginreglu dómstólsins um fyllingarlögsögu og verður fjallað nánar um hana í kafla 4.2.2. um skilyrði þess að mál sé tækt til meðferðar.

Til samanburðar kemur fram í sáttmálum *ad hoc* Alþjóðastríðsglæpadómstólanna í málefnum fyrrum Júgóslavíu annars vegar og vegna ástandsins í Rúanda hins vegar, að þeir skuli starfa samhliða innlendum dómstólum en hafa forgang til að saksækja og dæma í málum þeirra einstaklinga sem grunaðir eru um að hafa framið glæpi samkvæmt alþjóðlegri mannúðarlöggjöf. Þennan mun á *ad hoc* dómstólunum annars vegar og Alþjóðlega sakamáladómstólnum hins vegar, má skýra á þann hátt að þeir fyrirnefndu hafa mun

⁵² Af þessu má ráða að dómstólum er einnig ætlað að hafa almenn varnaðaráhrif.

⁵³ Alþt. 2000-2001, A-deild, bls. 2658-2659; „International Criminal Court”, <http://un.org/News/facts/iccfact.htm>.

⁵⁴ Ræða varaforseta Alþjóðlega sakamáladómstólsins á 16. kynningarfundum dómstólsins í Brussel, 26. maí 2009 bls. 3.

takmarkaðra og hnitmiðaðra hlutverk sem ákveðið var með hliðsjón af ástandinu á viðkomandi landsvæði, þ.á.m. getu og vilja innlendra dómstóla til þess að saksækja stríðsglæpamenn, og nauðsyn þess að hlutlaus dómstóll komi að þessum málum. Í Rúanda var til dæmis ekkert réttarkerfi til staðar lengur og því ómögulegt fyrir ríkið að bregðast við glæpunum og veita fórnarlömbunum réttlæti.⁵⁵

Almenn sakaruppgjöf og sættir eru málefni sem hafa komið upp í tengslum við meginregluna um víkjandi lögöngu.⁵⁶ Þeirri spurningu hefur verið velt upp hvort að dómstóllinn eigi að taka mál fyrir ef ríki ákveður að rannsókn máls og réttarhöld séu ekki rétta leiðin til þess að kljást við eftirmála glæps heldur sé ákjósanlegra að nýta sér aðrar mögulegar leiðir. Það er athugunarefni hvort það sé á forræði ríkisins að taka þessa ákvörðun og hefur ríkið þá fullnægt skilyrðum 17. gr. samþykktarinnar um vilja og getu til þess að taka málið fyrir? Það er vert að taka fram að oft eru í landsrétti ríkja notaðar leiðir eins og sáttamiðlanir og aðrar tegundir uppbyggilegrar réttvísi til þess að bregðast við glæpum og forðast að fara fyrir dómstóla, en í þessum tilvikum hefur rannsókn máls samt sem áður farið fram og þessar leiðir eru yfirleitt nýttar þegar um unga brotamenn er að ræða og brotin eru ekki mjög alvarleg. Þessi úrræði eru á engan hátt í andstöðu við markmið dómstólsins og dómstóllinn gæti ekki gert athugasemdir við slíka málsmeðferð ef rannsókn máls hefði fullnægt öðrum skilyrðum. Hins vegar er staðan önnur ef meintum brotamanni yrði veitt almenn sakaruppgjöf, en í því felst að engin rannsókn fer fram og hann er laus allra mála. Í samþykktinni er ekki minnst á þessi málefni berum orðum enda voru fulltrúar ríkja með ólíkar skoðanir á þess á ríkjaráðstefnunni í Róm 1998 og það væri erfitt að gera upp á milli mismunandi leiða til þess að kljást við glæpi og festa slíkt mat í samþykktina enda fæli það í sér afbrotufræðilegt mat á því hver sé tilgangur refsinga o.s.frv. Því var farin sú leið að láta það í hendur dómstólsins að þróa með sér viðeigiandi nálgun í þessum efnum þegar þegar og ef þess gerðist þörf. Í 53. gr. er undantekning frá þeirri meginreglu að dómstóllinn krefjist þess að rannsókn fari fram þegar glæpir sem falla undir lögsögu dómstólsins hafa verið framdir. Í ákvæðinu er fjallað um þau atriði sem saksóknara ber að líta til við mat á því hvort hefja skuli rannsókn og að hann skuli meðal annars líta til þess hvort mikilvægar ástæður sé til að ætla að rannsókn máls væri ekki í þágu réttvísinnar, þrátt fyrir alvarleika glæpsins og hagsmuni fórnarlambanna. Því væri mögulegt fyrir saksóknara að byggja á þessu ákvæði og

⁵⁵ Alþt. 2000-2001, A-deild, bls. 2658-2659, „ICTY: Mandate and jurisdiction“; <http://www.icty.org/sid/320>; Antonio Cassese: *International Criminal Law*, bls. 348.

⁵⁶ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst, Håkan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 132.

hafna því að hefja rannsókn máls þar sem ríki hefur veitt geranda almenna sakaruppgjöf. Hins vegar er ólíklegt að skilyrði ákvæðis 17. gr. um einlægan vilja og getu ríkis til þess að taka mál fyrir og koma lögum yfir meintan brotamann teldust uppfyllt í þessum tilvikum. Í annan stað væri það andstætt tilgangi og anda samþykktarinnar að horfa framhjá máli þar sem svo alvarlegir glæpir hafa átt sér stað en engin rannsókn hafist. Hins vegar er mögulegt að þessi leið yrði farin í þeim tilvikum þegar ríki hefur ekki getu til þess að rannsaka mál allra hugsanlegra brotamanna heldur lætur sér nægja að taka fyrir þá sem bera hvað mesta ábyrgð á glæpunum. Slíkar aðstæður gætu til dæmis verið fyrir hendi í ríki sem stendur að uppbyggingu réttarkerfis síns eftir stríð og nýtur því ekki allra úrræða sem nauðsynleg eru en vilji er fyrir hendi til þess að sjá um rannsókn og saksókn vegna glæpa.⁵⁷ Ákvörðun saksóknara á grundveli 53. gr. samþykktarinnar er ekki eingungis í hans höndum vegna þess að ef saksóknari vísar máli frá einungis af þessar ástæðu þá skal hann tilkynna forréttarstofu það sbr. c-lið 1. mgr. 53. gr. sem gæti ákveðið að endurskoða ákvörðunina. Þetta fyrirkomuleg er eitt dæmi um hvernig skipulag dómstólsins er uppsett til þess að koma í veg fyrir nokkurs konar misnotkun valds, með því að dreifa því í fleiri en einar hendur.

Meginreglan um víkjandi lögsögu er einn af máttarstólpum samþykktarinnar og ekki er trúlegt að svo mörg ríki hefðu fullgilt samþykktina eins og raun bar vitni, ef þessarar meginreglu nyti ekki við. Enda felur reglan í sér eðlilega virðingu fyrir rétti ríkja til þess að beita lögsögu sinni í málum sem þau helst varða.

4.1.3. Tengsl dómstólsins við Sameinuðu þjóðirnar

Almenn samstaða var um það í undirbúningsnefnd S.þ. um stofnun varanlegs alþjóðlegs sakamáladómstóls⁵⁸ að mikilvægt væri að dómstóllinn yrði í nánú sambandi við S.þ. enda segir í níundu málsgrein inngangsorða samþykktarinnar að aðildarríkin séu „*staðráðin í að stofna[...] sjálfstæðan og varanlegan alþjóðlegan sakamáladómstól, í tengslum við Sameinuðu þjóðirnar[...]*”. Slík tengsl voru talin gera dómstóllinn áhrifaríkarari og meira traustvekjandi vegna þess hversu víðtæks stuðning S.þ. nýtur og hversu rótgrónar þær eru í alþjóðlegu samfélagi. Þrátt fyrir að S.þ. hafi leikið stórt hlutverk við undirbúning og stofnun dómstólsins er hann samt sem áður sjálfstæð stofnun, óháður ákvörðunarvaldi S.þ.⁵⁹

⁵⁷ Darryl Robinson: „Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions, and the International Criminal Court”, bls. 483, 484, 505.

⁵⁸ Ályktun Allsherjarþings Sameinuðu þjóðanna nr. 49/53 frá 9. desember 1994.

⁵⁹ „Background information: Analysis of issues in the draft statute”, <http://www.un.org/icc/statute.htm#intro>.

Fjórar mismunandi hugmyndir voru lagðar fram um uppbyggingu dómstólsins. Í fyrsta lagi gæti hann verið ein af aðalstofnunum S.þ.,⁶⁰ eins og Alþjóðadómstóllinn í Haag, en slík ráðstöfun myndi þurfa að hafa í för með sér breytingu á sáttmála S.þ. Í öðru lagi gæti dómstóllinn verið hliðarstofnun við S.þ. Í þriðja lagi gæti hann verið sjálfstæð alþjóðleg stofnun og í fjórða lagi stofnun S.þ. byggð á sérstökum sáttmála.⁶¹ Lokaniðurstaðan varð sú, eins og þegar hefur komið fram, að dómstóllinn er sjálfstæð alþjóðleg stofnun byggð á alþjóðlegri samþykkt, Rómarsamþykkt um Alþjóðlega sakamáladómstólinn. Í samþykktinni eru samt sem áður lagðar ákveðnar skyldur á S.þ. og bæði Allsherjarþing og Öryggisráð S.þ. ræða reglulega málefni sem tengjast skipan og starfsemi dómstólsins.⁶² Þar að auki segir í 2. gr. samþykktarinnar: „Dómstóllinn skal vera tengdur Sameinuðu þjóðunum með samningi sem þing aðildarríkja þessarar samþykktar skal samþykkja og gerir síðan forseti dómstólsins samninginn fyrir hans hönd.“ Í samræmi við þetta ákvæði gerðu forseti dómstólsins og aðalframkvæmdastjóri S.þ. með sér *Samning um samband Alþjóðlega sakamáladómstólsins og Sameinuðu þjóðanna* og tók hann gildi 4. október 2004.⁶³ Þessi samningur kveður á um ýmiss konar samvinnu milli þessarra stofnana en staðfestir um leið sjálfstæði dómstólsins. Í 2. gr. samningsins kemur fram að S.þ. gangast við því að dómstóllinn sé sjálfstætt og varanlegt dómsvald og að dómstóllinn virði og fallist á þær skyldur sem S.þ. beri. Í 3. gr. er kveðið á um skyldu til samvinnu og samræmingar. Fulltrúar S.þ. og dómstólsins skulu skiptast á upplýsingum og ráðfæra sig hvor við aðra í málum sem varða sameiginlega hagsmuni þessara stofnana. S.þ. fallast einnig á að hafa fulla samvinnu við dómstólinn í réttarfarslegu samhengi sbr. III. kafla samningsins, til dæmis þegar dómstóllinn fer fram á vitnisburð embættismanns S.þ. eða áætlunar, sjóðs eða stjórnarskrifstofu á vegum S.þ. Í III. kafla er einnig kveðið á um samvinnu milli dómstólsins og Öryggisráðs S.þ. annars vegar og á milli S.þ. og saksóknara dómstólsins hins vegar.

Dómstóllinn er formleg og lögbundin stofnun sem starfar í hápólitískum heimi. Við gerð samþykktarinnar fór mikil vinna í að tryggja það að dómstóllinn gæti starfað án þess að verða fyrir pólitískum áhrifum og á ríkjaráðstefnunni í Róm 1998 flyktu ríki liði til þess að tryggja pólitískt sjálfstæði dómstólsins. Sérstaklega afrísk ríki sem, í ljósi reynslu þeirra af nýlendustefnu, töldu varhugavert að fela nokkrum ríkjum völd yfir dómstólnum og höfnuðu

⁶⁰ Aðalstofnanir sameinuðu þjóðanna eru sex talsins: Allsherjarþingið, Öryggisráðið, Efnahags- og félagsmálaráðið, Gæsluverndarráðið og Alþjóðadómstóllinn í Haag.

⁶¹ „Background information: Analysis of issues in the draft statute”, <http://www.un.org/icc/statute.htm#intro>.

⁶² „UN and the ICC”, <http://www.coalitionfortheicc.org/?mod=unicc>.

⁶³ „Agreement between the International Criminal Court and the United Nations”, <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/>.

Því hugmyndum um að veita Öryggisráði S.þ. einu valdheimildir til þess að ákvarða hvaða mál dómstóllinn tæki fyrir. Þau töldu að saksóknari dómstólsins ætti að geta hafið rannsókn máls án þess að verða fyrir pólitískum áhrifum frá ríkjum eða Öryggisráðinu.⁶⁴ Eins og sést af ákvæðum samþykktarinnar, þá sérstaklega c-lið 13. gr. sbr. 15. gr. um rétt saksóknara til að hefja rannsókn máls að eigin frumkvæði, þá hlutu þessi viðhorf hljómgrunn ríkjaráðstefnunnar í Róm, þó Öryggisráð S.þ. haldi samt rétti til þess að vísa málum til dómstólsins þegar það ályktar á grundvelli VII. kafla sáttmála S.þ. um aðgerðir vegna ófriðarhættu, friðrofa og árása.

Síðar verður fjallað nánar um valdheimildir saksóknara dómstólsins og Öryggisráðsins í þessum efnum en þetta var og er eitt af þeim málefnum sem helst er deilt um þegar fjallað er um dómstólinn og er tengt meginröksemdum sem Bandaríkin hafa fram að færa í andstöðu sinni við dómstólinn.

4.1.4. Staðsetning dómstólsins

Staðsetning dómstólsins er ákvörðuð í 3. gr. samþykktarinnar en hún er í borginni Haag í Hollandi þar sem einnig sitja Alþjóðadómstóllinn í Haag, Alþjóðastríðsglæpadómstóllinn í málefnum fyrrum Júgóslavíu og fleiri alþjóðlegar stofnanir sem hafa með alþjóðlegan opinberan rétt og einkamálarétt að gera.⁶⁵ Þessari staðsetningu má þó breyta telji dómstóllinn það æskilegt. Réttarhöld fara fram í Haag og þar er meintum sakamönnum haldið, sé það nauðsynlegt. Rannsókn máls fer hins vegar oft fram á vettvangi glæps, af rannsóknarnefnd á vegum skrifstofu saksóknara og í samræmi við ákvæði 9. kafla samþykktarinnar um alþjóðasamstarf og réttaraðstoð.

4.1.5. Valdheimildir dómstólsins

Í 4. gr. samþykktarinnar er almennt ákvæði um valdheimildir dómstólsins. Þar segir í 1. mgr.: „Dómstóllinn skal hafa stöðu alþjóðlegrar lögpersónu. Hann skal einnig hafa það rétthæfi sem honum er nauðsynlegt til að starfa og ná markmiðum sínum”. Að teljast alþjóðleg lögersóna felur í sér alþjóðlegt hæfi, þ.e. að viðkomandi er bundinn alþjóðalöggjöf og getur haft alþjóðleg réttindi og borið alþjóðlegar skyldur og getur haft uppi kröfur til þess að verja þessi réttindi. Áður fyrr voru það einungis ríki sem gátu talist til alþjóðlegra lögpersóna en nú

⁶⁴ Ræða varaforseta Alþjóðlegra sakamáladómstólsins á 16. kynningarfundum dómstólsins í Brussel, 26. maí 2009 bls. 3.

⁶⁵ L. Edward Day og Tracy Reilly: „The International Criminal Court: A Guide for Criminal Justice Educators”, bls. 361.

til dags teljast ýmsar alþjóðlegar stofnanir og einstaklingar einnig slíkar. Hins vegar eru alþjóðastofnanirnar settar af ríkjum og því má segja að alþjóðlegur persónuleiki þeirra sé afleiddur en persónuleiki ríkja sé upprunalegur.⁶⁶ Hvort tiltekinn aðili teljist alþjóðleg lögpersóna er samkvæmt þjóðarétti almennt háð alþjóðalöggjöf, þ.e. hvort ríki samþykki slíkt með alþjóðlegri lagasetningu. Þessa meginreglu þjóðaréttarins er hægt að skoða í tengslum við gagnrýni Bandaríkjanna á dómstólinn sem nánar er fjallað um síðar í þessari ritgerð og snýr að hluta til að því að dómstóllinn geti sótt til saka einstakling sem er þegn ríkis sem ekki er aðili að samþykktinni.

Í 2. mgr. 4. gr. segir: „*Dómstóllinn getur innt störf sín af hendi og beitt valdheimildum sínum eins og kveðið er á um í samþykkt þessari á yferráðasvæði hvers aðildarríkis og, samkvæmt sérstökum samningi, á yferráðasvæði hvaða ríkis annars sem er.*” Í 2. mgr. 54. gr. samþykktarinnar kemur fram að saksóknari getu stjórnað rannsókn á yferráðasvæði ríkis í samræmi við ákvæði 9. kafla. samþykktarinnar um alþjóðlegt samstarf og réttaraðstoð eða með leyfi forréttarstofu skv. d-lið 3. mgr. 57. gr.

Eins og kemur fram í 9. kafla samþykktarinnar skulu aðildarríki hafa náð samstarf við dómstólinn við rannsókn og saksókn fái þau beiðni um slíkt frá dómstólnum og hafa tiltæka málsmeðferð í landslögum til þess að sinna þessu samstarfi sbr. 86. og 87. gr. samþykktarinnar. Dómstóllinn getur skv. 5. mgr. 87. gr. farið fram á aðstoð ríkja sem ekki eru aðilar að samþykktinni á grundvelli sérstaks fyrirkomulegs eða samnings dómstólsins við það ríki. Þetta ákvæði er í samræmi við meginreglu þjóðaréttarins um að ríki geti ekki verið bundið að þjóðarétti án sérstaks samþykkis.

Ekki er víst að ríki séu ávallt í standi til þess að framkvæma beiðnir frá dómstólnum eða setja málsmeðferðarreglur í landslög vegna þess að ekki eru fyrir hendi yfirvöld eða aðilar í dómskerfinu, sem eru bærir til þess að sjá um slíkt og því getur forréttarstofa skv. d-lið 3. mgr. 57. gr. heimilað saksóknara að hefja rannsóknaraðgerðir á yferráðasvæði ríkisins.

⁶⁶ Rebecca M.M. Wallace: *International Law*, bls. 59-60.

4.2. Lögsaga, skilyrði þess að mál sé tækt til meðferðar og réttarheimildir (5.-21. gr.)

Í öðrum kafla samþykktarinnar er fjallað um lögsögu dómstólsins, skilyrði þess að mál sé tækt til meðferðar og réttarheimildir.

4.2.1. Lögsaga

Lögsaga dómstólsins nær til einstaklinga sem grunaðir eru um að hafa framið hópmorð, glæpi gegn mannúð, stríðsglæpi eða glæpi gegn friði.

Á Ríkjaráðstefnunni í Róm árið 1998 var lögsaga dómstólsins eitt af þeim málefnum sem erfitt veittist að komast að niðurstöðu um. Deilt var um hversu víðtæk hún ætti að vera og hvaða ríki þyrftu að samþykkja lögsöguna áður en dómstóllinn gæti beitt henni. Ákvæði 12. gr. sem fjallar um forsendur þess að dómstóllinn beiti lögsögu sinni, í sinni lokaútfærslu, var ekki lagt fram fyrr en á næstsíðasta degi ráðstefnunnar. Flest ríki voru hlynnt því en önnur lögðu fram breytingatillögur. Indland vildi bæta við lista þeirra glæpa sem skyldu falla undir lögsögu dómstólsins og vildi ekki að Öryggisráðið hefði neinu hlutverki að gegna í tengslum við starfsemi dómstólsins og að ákvæði þess efnis yrðu fjarlægð úr samþykktinni. Bandaríkin vildu að þegnriki meints brotamanns þyrfti að samþykkja lögsögu dómstólsins sem og ríkið þar sem glæpurinn var framinn og, ef athafnir hins grunaða væru þáttur í opinberu starfi hans og samþykktar af sendingarríki hans, þá þyrfti sendingarríkið einnig að samþykkja lögsöguna. Það er skemmst frá því að segja að þessar breytingatillögur voru ekki teknar til greina.⁶⁷ Afstaða Indlands er skiljanleg í ljósi þess að ríkið á ekki fast sæti í Öryggisráðinu og hefur því ekki neitunarvald gagnvart ákvörðunum þess. Tillaga Bandaríkjanna er í samræmi við ótta þeirra við að dómstóllinn muni hefja rannsókn á þegnum ríkja sem ekki eru aðilar að samþykktinni og hafa því ekki samþykkt lögsögu dómstólsins. Þessi afstaða Bandaríkjanna verður grandskoðuð síðar í ritgerðinni.

Áður en fjallað verður nánar um einstök ákvæði samþykktarinnar sem varða lögsögu dómstólsins verður fyrirbærið lögsaga kynnt með almennum hætti sem viðfangsefni þjóðaréttar. Slík umfjöllun er gagnleg í því skyni að varpa ljósi á hvers konar lögsögu dómstóllinn ber í skilningi þjóðaréttar.

⁶⁷ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 121-122.

4.2.1.1. *Almennt um lögsögu*

Fullveldi ríkja og einkaréttur til þess að ráða málefnum sínum innan síns forráðasvæðis er án efa grundvöllur alþjóðalöggjafar eins og hún hefur þróast. Lögsaga er vald ríkis til þess að hafa áhrif á gerðir fólks, eignir og aðstæður með löggjöf sinni og endurspeglar grundvallarreglur fullvalda ríkis, jafnræði ríkja og afskiptaleysi í innanríkismál annars ríkis. Lögsaga getur áunnist með löggjöf, ákvörðun framkvæmdarvalds eða með dómsniðurstöðu. Meginreglan er sú að ríki hefur einkalögsögu á sínu forráðasvæði, þ.e.a.s. innan landamæra sinna. Það eru þó til ýmsar undantekningar frá því. Til dæmis geta ákveðnar persónur notið friðhelgi frá lögsögu ríkis sem þær eru staddar í og á hinn bóginn getur ríki í ýmsum tilvikum beitt lögsögu sinni út fyrir forráðasvæði sitt.⁶⁸

Það hefur almennt verið talið leiða af eðli ríkis, fullvalda innan síns forráðasvæðis, að það hafi ekki heimild til þess að skipta sér af innanríkismálum annars fullvalda ríkis. Þessi regla er svo talin hafa í för með sér að ákveðnar athafnir og starfsemi fari fram á forráðasvæði ríkja sem eru verndaðar gagnvart því að vera stjórnað af alþjóðalöggjöf. Til dæmis setning laga sem varða skilyrði fyrir því að einstaklingur geti öðlast ríkisborgararétt og undir hvaða kringumstæðum útlendingar mega fara inn fyrir landamæri viðkomandi ríkis.

Þessi meginregla þjóðaréttarins á almennt einnig við um alþjóðlegar stofnanir á þann hátt að slíkar stofnanir hafa ekki heimild til þess að hafa afskipti af innanríkismálefnum ríkja án þeirra samþykkis. Þetta er staðfest í 7. mgr. 2. gr. sáttmála S.þ. Þar segir:

Ekkert ákvæði þessa sáttmála heimilar hinum sameinuðu þjóðum að skipta sér af málum, sem koma í aðalatriðum undir eigin lögsögu ríkis, eða skyldar meðlimi til að leggja slík mál fyrir til lausnar samkvæmt þessum sáttmála; þessi grundvallarregla skal samt ekki hindra framkvæmd þvingunaraðgerða samkvæmt VII. kafla.

Þessi málsgrein, sem ætlað er að undirstrika mikilvægi meginreglunnar um að ríki hafi einkalögsögu í innanríkismálefnum sínum, hefur þó ekki komið í veg fyrir að S.þ. hafa fjallað um og samþykkt ályktanir sem tengjast slíkum málefnum aðildarríkja sinna.⁶⁹

Áhrifa alþjóðalaga er hins vegar farið að gæta á sviðum sem lengst af hafa verið talin til innanríkismálefna og einungis háð lögsögu viðkomandi ríkis. Til dæmis er farið að líta á meðferð yfirvalda á borgurum sínum í samhengi við alþjóðlegar mannréttindareglur.⁷⁰

Ríki getur haft einkalögsögu hvað varðar löggjafarvald, framkvæmdarvald og dómsvald. Löggjafarvald ríkis vísar til valds stjórnarskrárvarinna stofnanna til þess að setja bindandi lög

⁶⁹ Malcolm N. Shaw: *International Law*, bls. 575.

⁷⁰ Malcolm N. Shaw: *International Law*, bls. 574.

innan yfirráðasvæðis ríkisins. Löggjöfin getur þó haft gildi út fyrir landsteinana í tilteknum tilfellum, til dæmis getur skattalöggjöf verið hagað þannig að skattar og gjöld eru lagðir á einstaklinga eða fyrirtæki sem ekki eru staðsett á yfirráðasvæði ríkisins. Slík löggjöf brýtur ekki í bága við alþjóðalög svo lengi sem það eru einhver tengsl milli ríkisins og skattgreiðandans. En víst er að löggjafarvald ríkis er ekki ótakmarkað og löggjöfin getur brotið í bága við alþjóðalöggjöf. Annað athugunarefni er hvort ríki séu hæf til þess að beita framkvæmdarvaldi sínu innan landamæra annars ríkis í ljósi þess að ríki eru sjálfstæð hvort gagnvart öðru og hafa yfir að ráða fullveldi á yfirráðasvæði sínu. Það er almenn regla að embættismenn ríkja mega ekki framkvæma vald sitt eða beita löggjöf síns ríkis á erlendri grund. Slíkar athafnir, án sérstaks samþykkis viðkomandi ríkis, eru brot á alþjóðarétti. Því er til dæmis innganga vopnaðs hers inn í landhelgi annars ríkis án leyfis, brot á alþjóðarétti. Í þriðja lagi hafa dómstólar ríkja lögsögu til þess að dæma í málum sem tengjast ríkinu á einhvern hátt (dómslögsögu) og í sumum tilvikum í málum sem hafa tengsl við erlend ríki.⁷¹ Dómslögsaga er vinsælt rannsóknarefni í þjóðarétti og þegar vísað er til lögsögu í þessari ritgerð í framhaldinu þá er almennt átt við dómslögsögu.

Þjóðarétturinn snýst yfirleitt um sakamál frekar en einkamál. Um einkamál er fjallað í alþjóðlegum einkamálarétti og er það í raun samanburður á milli löggjafar mismunandi ríkja. Þó er það stundum nauðsynlegt, sem lokaúrræði, að grípa til refsilöggjafar í einkamálum. Í þjóðarétti sem varðar lögsögu er aðallega fjallað um hæfi ríkja til þess að beita lögsögu en lýsir því ekki í hvaða tilfellum ríkjum ber að beita henni enda er það mismunandi á milli ríkja.⁷²

Þessar reglur er hægt að yfirfæra á alþjóðlegar stofnanir. Ríki geta samþykkt að veita alþjóðlegri stofnun heimildir til þess að beita löggjafarvaldi, framkvæmdarvaldi eða dómsvaldi innan síns forráðasvæðis. Þegar fjallað er um dómstólinn og beitingu hans á lögsögu er um að ræða dómslögsögu alþjóðlegrar stofnunar. Í þessum tilvikum þarf að liggja ljóst fyrir hversu víðtæk lögsaga stofnunarinnar er og hún getur almennt aðeins gilt gagnvart þeim ríkjum sem hafa samþykkt hana t.d. með fullgildingu sáttmála sem varðar stofnunina.

Í þeim tilgangi að varpa frekara ljósi á fyrirbærið lögsögu er vert að skoða á hvaða grundvelli ríki hafa í gegnum tíðina beitt dómslögsögu sinni í sakamálum, og reynt verður að yfirfæra þær reglur á lögsögu dómstólsins og hversu víðtæk eða takmörkuð hún er í samanburði. Fjórar mismunandi reglur, um þann grundvöll sem ríki getur byggt dómslögsögu

⁷¹ Malcolm N. Shaw: *International Law*, bls. 576-578.

⁷² Reecca M.M. Wallace: *International Law*, bls. 116.

sína á í sakamálum, hafa komið fram á sjónarsviðið. Þessar reglur hafa hlotið mismikinn stuðning og hafa ólíka forsögu.⁷³ Öll ríki viðurkenna lögsögu ríkis í skjóli svokallaðrar forráðasvæðislögsögu og þegnreglu en sjónarmið um rýmkaða refsilögsögu (*e. extra territorial jurisdiction*) eru umdeild.⁷⁴

Í fyrsta lagi er um að ræða meginregluna um forráðasvæðislögsögu sem þegar hefur verið kynnt til sögunnar (*e. territorial principle*). Í reglunni felst að atburðir sem eiga sér stað innan landamæra tiltekins ríkis, og persónur þar staddar, eru yfirleitt bundin lögsögu þessa ríkis og stjórnast því af lögum þess. Lögsagan er í þessum tilvikum ákvörðuð með tilliti til, hvar afbrot er framið. Mál vegna afbrota sem framin eru innan forráðasvæðis ríkis geta því komið fyrir dómstóla þess og sé hinn saksótti fundinn sekur, getur hann hlotið refsingu, jafnvel þótt hann sé erlendur ríkisborgari. Þessi meginregla styðst við þau rök að yfirvöld hvers ríkis fyrir sig bera ábyrgð á því að halda uppi almannafriði og að lögum sé framfylgt á forráðasvæði þess. Þar að auki er meginreglan hentug vegna þess að venjulega eru bæði brotamaður og vitni stödd á forráðasvæði ríkisins. Þessi regla virðist einföld og rökrétt, en ef afbrot er framið á forráðasvæði tveggja ríkja þá getur verið vandasamt að ákvarða hvort ríkið skuli hafa lögsögu. Frægt dæmi í þessu samhengi er þegar maður skýtur úr vopni yfir landamæri og myrðir mann sem stendur hinum megin landamæranna. Í þessu tilviki eiga í raun bæði ríkin lögsögu en væntanlega yrði ákæra lögð fram í því ríki sem sakborningur er staddur og hann færi fyrir dómstóla þar. Dómstólar verða að horfa á mál í heild sinni til þess að ákvarða hvar glæpur var framinn eða að minnsta kosti hvar hann var að mestu leyti framinn, svo að þeir geti metið hæfi sitt í málinu.⁷⁵ Í *Lotus-málinu* frá 1927⁷⁶ sem dæmt var fyrir Fasta Alþjóðadómstólnum, sem var fyrirrennari Alþjóðadómstólsins í Haag, kom fram að þrátt fyrir að reglan um forráðasvæðislögsögu væri meginregla í öllum réttarkerfum og að ríki gæti ekki borið lögsögu á forráðasvæði annars ríkis, nema samkvæmt lagaheimild, þá væri það þó svo að næstum því öll þessi réttarkerfi teygðu út lögsögu sína á ýmsan hátt til afbrota sem framin væru fyrir utan forráðasvæðið. Því væri reglan um forráðasvæðislögsögu ekki algild og héldist ekki í hendur við meginregluna um fullveldi ríkis á forráðasvæði sínu.⁷⁷

⁷³ Malcolm N. Shaw: *International Law*, bls. 579.

⁷⁴ Pétur Dam Leifsson: „Nokkrar hugmyndir um þróun varðandi alþjóðaglæpi, allsherjarlögsögu og úrlendisrétt frá sjónarhóli þjóðaréttar“, bls. 395.

⁷⁵ Malcolm N. Shaw: *International Law*, bls. 579-581; D.J. Harris: *Cases and Materials on International Law*, bls. 266.

⁷⁶ *AD, the Lotus Case, 7. september 1927, P.C.I.J. Reports 1927, Series A, No. 10.*

⁷⁷ D.J. Harris: *Cases and Materials on International Law* bls. 269-270.

Þessi dómur er ekki mjög skýr eða upplýsandi um gildandi rétt en dró þó ekki úr síðari viðleitni ríkja til þess að áskilja sér víðtæka refsilögsögu um vissa alþjóðaglæpi.⁷⁸

Í öðru lagi er um að ræða þegnregluna (*e. nationality principle*). Þessi regla er almennt viðurkennd að þjóðarétti og felur í sér að ríki geti átt lögsögu yfir þegnum sínum, jafnvel þótt þeir séu staddir erlendis og jafnvel þótt afbrotið hafi verið framið erlendis. Í þessum tilvikum er lögsagan því ákvörðuð á grunvelli þess hvorrar þjóðar sá er, sem fremur glæpinn. Skilyrði þess að einstaklingar geti öðlast ríkisborgararétt og hvað slíkur réttur felur í sér er mismunandi milli ríkja enda er þá á valdi hvers ríkis að ákvarða það með innlendri löggjöf.⁷⁹ Almennt er það svo að ríkisborgararéttur einstaklings er ákvarðaður í samræmi við ríkisfang foreldra hans (*jus sanguinis*) eða á því að hann er fæddur í ríkinu (*jus soli*). Einnig getur ríkisborgararéttur verið veittur eftir umsóknarferli en skilyrðin fyrir slíkri veitingu eru mismunandi eftir löndum.⁸⁰ Í *Nationality Decrees in Tunis and Morocco málinu* frá 1923,⁸¹ sem dæmt var fyrir Fasta Alþjóðadómstólnum, kom fram í forsendum dómsins að það sé undir hverju ríki komið að ákvarða með lagasetningu hverjir geti talist þegnar þess. Þessi lög skulu, samkvæmt niðurstöðum dómsins, vera virt af öðrum ríkjum svo lengi sem þau eru í samræmi við alþjóðlega sáttmála, venjur og meginreglur laga.⁸² Í *Nottebohm málinu* frá 1955⁸³ sem dæmt var fyrir Alþjóðadómstólnum í Haag var forsagan sú að manni, sem fæddur var og uppalinn í Þýskalandi og hafði búið í Guatemala til fjölda ára, var veittur ríkisborgararéttur í Liechtenstein. Í dómnum kom fram að ríkisfang væri lagaleg sönnun á tengslum milli persónu og ríkis sem veitir ríkisfangið og viðurkenning á því að persónan sé í meiri tengslum við það ríki en eitthvað annað.⁸⁴ Samkvæmt dómnum getur ríki ekki krafist önnur ríki um að virða löggjöf þess um veitingu ríkisborgararéttar ef markmið þessarar löggjafar er ekki það að ríkisfang einstaklings sé í samræmi við raunveruleg tengsl hans við ríkið. Þótt þjóðarétturinn eigi ekki að fjalla um skilyrði sem ríki leggur fram fyrir veitingu ríkisborgararéttar þá fjallar hann um heimild ríkja til þess að veita einstaklingum vernd í samskiptum við önnur ríki og í þessu tilviki var ekki talið að Nottebohm væri í nægilega

⁷⁸ Pétur Dam Leifsson: „Nokkrar hugmyndir um þróun varðandi alþjóðaglæpi, allsherjarlögsögu og úrlendisrétt frá sjónarhóli þjóðaréttar”, bls. 397.

⁷⁹ Malcolm N. Shaw: *International Law*, bls. 585; D.J. Harris: *Cases and Materials on International Law*, bls. 266.

⁸⁰ Malcolm N. Shaw: *International Law*, bls. 586-587.

⁸¹ *AD, Nationality Decrees in Tunis and Morocco case*, 7. febrúar 1923, *P.C.I.J. Reports 1923, Series B, No. 4*, bls. 24.

⁸² Malcolm N. Shaw: *International Law*, bls. 585; D.J. Harris: *Cases and Materials on International Law*, bls. 616, 1014-1015.

⁸³ *AD, Nottebohm Case*, 6. apríl 1955, *I.C.J. Reports 1955*, bls. 4.

⁸⁴ Malcolm N. Shaw: *International Law*, bls. 586.

miklum tengslum við Liechtenstein til þess að það gæti veitt honum vernd í alþjóðlegum samskiptum enda hafði hann aldrei búið í ríkinu og hafði miklu meiri tengsl við Guatemala. Eina markmið Nottebohm með því að öðlast ríkisborgararétt í Liechtenstein var að komast undir vernd ríkisins en ekki t.d. að tengjast hefðum, hagsmunum og viðhorfum í ríkinu. Þess vegna var yfirvöldum í Guatemala í þessu tilviki ekki skylt að virða ríkisborgararéttinn sem Nottebohm hafði verið veittur í Liechtenstein.⁸⁵

Í þriðja lagi er um að ræða lögsögu sem grundvöllur er á ógn við öryggi ríkis, svokallaða öryggislögsögu (*e. protective principle*). Í þessum tilvikum teygja ríki lögsögu sína til einstaklinga sem ekki eru þegnar ríkisins en grundvöllur lögsögunnar er sá að afbrotið sem um ræðir er talið ógna öryggi viðkomandi ríkis.⁸⁶ Það liggur vafi á því hversu langt þessi regla nær í framkvæmd og einnig á því hvaða afbrot falla hér innan. Reglan er studd þeim rökum að verknaðurinn brjóti hugsanlega ekki í bága við reglur þess ríkis þar sem hann er framinn og því sé ríkið sem stendur ógn af honum, berskjaldað ef það hefur ekki heimild til beitingar lögsögu. Hins vegar er ljóst að öryggisreglunni getur verið beitt á röngum forsendum og hún misnotuð í þeim tilgangi að grafa undan yfirvöldum erlends ríkis. Öryggisreglan er notuð víða í sáttmálum sem hafa að geyma ýmsar reglur um beitingu lögsögu að því er varðar tiltekin afbrot.⁸⁷ Til dæmis í c-lið 1. mgr. 5. gr. *Alþjóðasamnings um varnir gegn töku gísla frá 1979*⁸⁸, en ákvæðið er á þessa leið: „*Sérhverju aðildarríki ber að gera nauðsynlegar ráðstafanir til að koma lögum yfir sérhvert brot sem greinir í 1. gr. sem framið er [...] til þess að þvinga það ríki til þess að aðhafast eða láta undir höfuð leggjast að aðhafast eitthvað*”. Í þessu tilviki er nægilegt að afbrotinu sé ætlað að þvinga ríkið til athafna eða athafnaleysis til þess að það geti beitt lögsögu sinni. Brotið getur verið framið á forráðasvæði annars ríkis og af útlendingi. Einnig má nefna sem dæmi hliðstætt ákvæði c-liðar 1. mgr. 10. gr. *Samnings um öryggi starfsmanna Sameinuðu þjóðanna og tengdra starfsmanna frá 1994*.⁸⁹

Í fjórða lagi getur verið um að ræða beitingu lögsögu þar sem einu tengslin milli ríkis og afbrots eru ríkisfang fórnarlambins (*e. passive personality principle*). Í þessum tilvikum á

⁸⁵ D.J. Harris: *Cases and Materials on International Law*, bls. 616-622.

⁸⁶ Rebecca M.M. Wallace: *International Law*, bls. 121.

⁸⁷ Malcolm N. Shaw: *International Law*, bls. 591-592.

⁸⁸ Ísland gerðist aðili að samningnum 6. júlí 1981 og hann er birtur sem fylgiskjal með Auglýsingu um aðild að alþjóðasamningi um varnir gegn töku gísla nr. 17/1981 (Stjórnartíðindi. C-deild, bls. 102-110) og hann öðlaðist gildi á Íslandi 3. júní 1983.

⁸⁹ Samningurinn var fullgiltur af Íslands hálfu 10. maí 2001 og er birtur sem fylgiskjal með Auglýsingu um samning um öryggi starfsmanna Sameinuðu þjóðanna og tengdra starfsmanna nr. 15/2001. (Stjórnartíðindi 2001. C-deild., bls. 205-2016) og hann öðlaðist gildi á Íslandi 9. júní 2001.

afbrotið sér stað fyrir utan forráðasvæði ríkisins og brotamaðurinn er útlendingur. Þessi regla hefur verið umdeild í gegnum tíðina, sérstaklega í ríkjum sem búa við fordæmisrétt, þ.e. í Bretlandi og Bandaríkjunum.⁹⁰ Þó hefur hún hlotið aukinn hljómgrunn síðustu áratugi, sérstaklega í tengslum við hryðjuverkastarfsemi, og aðra skipulagða glæpastarfsemi sem er beint gegn einstaklingum á grundvelli þjóðernis þeirra. Fórnlömbin geta verið óbreyttir borgarar, en þó oft sendiherrar eða aðrir embættismenn ríkisins sem beittir lögsögunni. Þessi regla er viðurkennd í *Samningi varðandi lögbrot og aðra verknaði í loftförum frá 1963*⁹¹ en í 4. gr. samningsins segir: „*Samningsríki sem ekki er skrásetningarríki, má ekki trufla för loftfars í flugi í því skyni að beita refsilögsögu sinni vegna brots, sem framið er um borð, nema í eftirtöldum tilvikum: [...] b) þegar brotið hefur verið framið af eða gegn þegni þess ríkis eða manni með fasta búsetu í því ríki [...]*”. Í *Samningi gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu frá 1984*⁹² segir í 1. mgr. 5. gr.: „*Í eftirgreindum tilvikum skal hvert aðildarríki gera þær ráðstafanir sem nauðsynlegar eru til að fella þau brot sem um ræðir í 4. gr. undir lögsögu sína: [...] (c) þegar sá sem fyrir broti verður er þegn þess ríkis og það ríki telur rétt að gera svo.*” Af þessu ákvæði sést að ríki ber ekki skyldu til þess að beita lögsögu sinni í þessum tilvikum, sbr. orðin „og það ríki telur rétt að gera svo” en því er heimilt að gera það.

Í fimmta og síðasta lagi er um að ræða regluna um svokallaða allsherjarlögsögu (*e. international jurisdiction*) sem er sérstaklega áhugaverð í umfjöllun um dómstólinn. Samkvæmt þessari reglu getur hvaða ríki sem er, beitt lögsögu sinni þegar um tiltekna glæpi er að ræða og skiptir þá ekki máli hveðrar þjóðar gerandinn eða fórnarlambið er eða hvar afbrotið var framið.⁹³ Í slíkum tilvikum eru engin auðsjáanleg tengsl milli ríkisins sem beitt lögsögu sinni og afbrotsins, nema hugsanlega varsla gerandans.⁹⁴ Hins vegar má segja að alvarleiki glæpsins skapi ákveðna tengingu á þann hátt að hann varði alþjóðasamfélagið í heild sinni. Það er nokkuð óljóst hvað í rauninni felst í allsherjarlögsögu. Til dæmis geta reglur þjóðaréttar um úrlendisrétt flækt málin. Samkvæmt þeim ætti t.d. starfandi þjóðhöfðingi eða utanríkisráðherra almennt að njóta friðhelgi í móttökuríki vegna brota, á

⁹⁰ Rebecca M.M. Wallace: *International Law*, bls. 128.

⁹¹ Ísland gerðist aðili að samningnum 16. mars. 1970, hann er birtur sem fylgiskjal með Auglýsingu um aðild Íslands að alþjóðasamningi varðandi lögbrot og aðra verknaði í loftförum nr. 11/1970 (Stjórnartíðindi. C-deild, bls. 169-180) og hann öðlaðist gildi á Íslandi 14. júní 1970.

⁹² Samningurinn var fullgiltur af Íslands hálfu 23. október 1996, er birtur sem fylgiskjal með Auglýsingu um Samning gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu nr. 19/1996 (Stjórnartíðindi 1996. C-deild, bls. 66-82) og öðlaðist gildi á Íslandi 22. nóvember 1996.

⁹³ Rebecca M.M. Wallace: *International Law*, bls. 121.

⁹⁴ D.J. Harris: *Cases and Materials on International Law*, bls. 266.

meðan slíku starfi í þágu stjórnmalasamskipta væri gegnt. Annað vafaatriði varðandi allsherjarlögsögu er að sumir telja að reglan sé svo víðtæk að hún feli jafnvel í sér að gerandinn þurfi ekki einu sinni að vera í vörslu ríkisins og leyfilegt sé að dæma í málinu *in absentia*, þ.e. að honum fjarstöddum. Í landsrétti flestra ríkja virðist heimild til að beita allsherjarlögsögu þó bundin við að brotamaður sé í haldi í ríkinu eða að önnur skilyrði um tengsl hafi verið sett.⁹⁵ Í *Arrest Warrant málinu (Kongó gegn Belgíu)* frá 2002,⁹⁶ sem dæmt var í fyrir Alþjóðadómstólnum í Haag, var ekki talið að það hefði verið í samræmi við alþjóðarétt að Belgía gaf út handtökuskipun á hendur þáverandi utanríkisráðherra Kongó vegna meintrar aðildar að stríðsglæpum og glæpum gegn mannúð sem áttu að hafa átt sér stað í Afríku áður en hann tók við ráðherradómi. Belgíska ríkið tengdist hvorki glæpum, fórnarlömbum eða hinum grunaða á nokkurn hátt. Hann var ekki einu sinni staddur í Belgíu sem þýðir að Belgía gaf út handtökuskipunina *in absentia*. Niðurstaða dómsins byggðist hins vegar ekki á beitingu allsherjarlögsögu vegna þess að Kongó féll frá málsástæðu sem tengdist því og hvernig beiting Belgíu á henni fæli í sér brot á grundvallarreglunni um jafnræði fullvalda ríkja sem aftur fæli m.a. í sér að ríkjum bæri að forðast tilburði til að beita ríkisvaldi á yfirráðasvæði annarra ríkja. Niðurstaðan byggðist aftur á móti á því að utanríkisráðherrann hefði átt að njóta þjóðréttarvenja um úrlendisrétt.⁹⁷

Beiting allsherjarlögsögu hófst með því, að samkvæmt þjóðréttarvenju er glæpurinn sjórán einn af þeim glæpum sem öll ríki geta átt lögsögu yfir og refsað vegna, svo lengi sem sjóræninginn hefur náðst á úthafinu (*terra nullius*) þar sem ekkert ríki hefur yfirráð, eða í lögsögu ríkisins sem handtekur hann. Þessi venjuréttur er staðfestur í 105. gr. *Hafréttarsamnings Sameinuðu þjóðanna* frá 1982.⁹⁸ Vegna sérstaks eðlis þess, er sjórán hins vegar ekki ákjósanlegasta dæmið til þess að taka um afbrot sem heimila beitingu allsherjarlögsögu, enda á enginn lögsögu á úthafinu. Það er sanngjarnt og í samræmi við

⁹⁵ Pétur Dam Leifsson: „Nokkrar hugmyndir um þróun varðandi alþjóðaglæpi, allsherjarlögsögu og úrlendisrétt frá sjónarhóli þjóðaréttar“, bls. 397, 400.

⁹⁶ *AD, Case concerning the Arrest Warrant of 11. April 2000, 14. febrúar 2002, I.C.J. Reports 2002, bls. 3.*

⁹⁷ Pétur Dam Leifsson: „Nokkrar hugmyndir um þróun varðandi alþjóðaglæpi, allsherjarlögsögu og úrlendisrétt frá sjónarhóli þjóðaréttar“, bls. 401.

⁹⁸ Sjórán samkvæmt þjóðarétti (*jure gentium*) er aðgreint frá sjóráni samkvæmt innlendri löggjöf. En sjórán *jure gentium* er skilgreint í 101. gr. *Hafréttarsamnings Sameinuðu þjóðanna*: „Sjórán felst í einhverri eftirfarandi aðgerða: a) ólöglegri ofbeldis- eða haldsaðgerð, eða ruplaðgerð, sem áhöfn eða farþegar skips eða loftfars í einkaeign grípa til í eiginhagsmunaskyni og beina: i) gegn öðru skipi eða loftfari á úthafinu eða gegn mönnum eða eignum um borð í þessu skipi eða loftfari; ii) gegn skipi, loftfari, mönnum eða eignum á stað utan lögsögu ríkja; b) aðgerð, fölginni í sjálfviljugri hlutdeild í starfrækslu skips eða loftfars með vitund um staðreyndir sem gera það að sjóræningjaskipi eða –loftfari; c) aðgerð, fölginni í því að hvetja til aðgerðar, sem lýst er í a- eða b-lið, eða auðvelda hana af ásettu ráði.“

Samningurinn var fullgiltur af Íslands hálfu 21. júní 1985, er birtur sem fylgiskjal við Auglýsingu um Hafréttarsamning Sameinuðu þjóðanna nr. 7/1985. (Stjórnartíðindi 1985. C-deild, bls. 27-346) og hann öðlaðist gildi á Íslandi 16. nóvember 1994.

meginregluna um jafnræði ríkja að allir geti handtekið og saksótt afbrotamenn í þessum tilvikum, og ólíklegt að ósætti yrði um þá reglu.

Hins vegar eru stríðsglæpir hápólitískt málefni sem er undirorpið miklum vafa og veldur oft deilum. Stríðsglæpir eru almennt taldir meðal þeirra glæpa sem eru heimfæranlegir undir allsherjarlögsögu og teljast til alþjóðaglæpa. Í 6. gr. *Stofnskrár fyrir Alþjóðaherdomstólinn í Nürnberg í Þýskalandi*⁹⁹ sem var viðauki við Lundúnasamþykkt Breta, Bandaríkjamanna, Frakka og Sovétmanna frá 8. ágúst 1945, kemur fram að glæpir gegn friði, stríðsglæpir og glæpir gegn mannúð falla innan lögsögu dómstólsins og hafa í för með sér einstaklingsábyrgð, þ.e. alþjóðlega refsíábyrgð þeirra einstaklinga sem fremja glæpina eða fyrirskipa þá. Hlutverk Nürnberg-dómstólsins er að saksækja og dæma í málum helstu stríðsglæpamanna öxulveldanna í Evrópu. Þessi grein Stofnskrárinnar telst nú til alþjóðalaga sbr. ályktun Allsherjarþings S.þ. frá 1946 sem staðfesti meginreglur Stofnskrárinnar og niðurstöður dóma Nürnberg-dómstólsins sem rennir stoðum undir það að þessir glæpir geti talist tilefni til beitingar allsherjarlögsögu.¹⁰⁰ Fyrirnefndir *Genfarsamningar* frá 1949 hafa að geyma ákvæði sem boða beitingu allsherjarlögsögu í tilefni af alvarlegum brotum á sáttmálunum. Í 2. mgr. 49. gr. fyrsta Genfarsamningsins kemur fram að sammingsaðilum sé skylt að leita brotamanna, án tillits til ríkisfangs þeirra, og færa þá fyrir sinn eigin dómstól eða framselja þá dómsvaldi annarra sammingsaðila. *Sáttmáli um ráðstafanir gegn og refsingar fyrir hópmorð* frá 1948 og *Samningur gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu* frá 1948 (hér eftir kallaður *Samningur gegn pyndingum*), heimiluðu einnig dómstólum aðildarríkjanna að beita allsherjarlögsögu til að rannsaka og saksækja gerendur í málum þar sem glæpir sem áttu undir þessa alþjóðasáttmála voru framdir. Ein frægasta beiting þessarar sáttmála og allsherjarlögsögu var í *Pinochet-málinu* þegar Augusto Pinochet, sem var forseti Chile frá 1973-1990, var handtekinn í Bretlandi af breskum yfirvöldum árið 1998 vegna þess að spænska ríkisstjórnin krafðist þess að hann yrði framseldur til Spánar til þess að mæta fyrir dómstóla þar í landi, þar sem hann hafði verið ákærður fyrir að hafa framið pyndingar í valdatíð sinni í Chile. Í þessu tilviki voru spænsk yfirvöld því að beita allsherjarlögsögu. Breskir dómstólar þurftu að dæma um hvort mögulegt væri að heimila slíkt framsal og því taka afstöðu til þess hvort þessir verknaðir heimiluðu beitingu slíkrar lögsögu. Í niðurstöðum dómsins var málið talið velta á þeirri

⁹⁹ „International Military Tribunal”, <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>.

¹⁰⁰ Ályktun Allsherjarþings Sameinuðu þjóðanna nr. 95 (1) frá 11. desember 1946; Rebecca M.M. Wallace: *International Law*, bls. 122; Alþt. 2000-2001, A-deild, bls. 2650-2651; *Charter of the International Military Tribunal*: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>.

spurningu hvort alþjóðalöggjöf heimilaði veitingu friðhelgi þegar um pyndingar sem alþjóðaglæp, væri að ræða og hvort Chile gæti krafist slíkrar friðhelgi jafnvel þótt Chile, Spánn og Bretland væru öll aðilar að *Samningnum gegn pyndingum*. Dómurinn ákvarðaði að fyrrum forsetar njóti friðhelgi í skjóli úrlendisréttar í þágu ríkis, þ.e.a.s. í opinberum störfum vegna athafna sem hafa verið liður í stjórnarframkvæmd af hálfu ríkis sem viðkomandi einstaklingur telst þá aðeins hafa verið fulltrúi fyrir. Því næst spurði dómurinn hvort hægt væri að halda því fram að framkvæmd alþjóðlegs glæps gegn mannúð,¹⁰¹ gæti talist verknaður sem væri liður í stjórnarframkvæmd af hálfu ríkis. Dómurinn efaðist um að tilvist slíkrar reglu hefði getað komið í veg fyrir að pyndingar af hálfu hins opinbera hefðu fallið undir stjórnarframkvæmd af hálfu ríkis og gerendur því notið úrlendisréttar. Hins vegar hafi ríki, með aðild sinni að *Samningi gegn pyndingum* staðfest og samþykkt beitingu allsherjarlögsögu til þess að refsa fyrir þessa glæpi og þá fyrst hafi pyndingar í skilningi samningsins talist til alþjóðaglæpa. Samkvæmt *Samningnum gegn pyndingum* getur pynding aðeins farið fram af hálfu opinbers embættismanns eða einhvers með opinbert hæfi. Ef þessir aðilar nytu alltaf friðhelgi í skjóli úrlendisréttar í þágu ríkis þá gæti ekkert ríki beitt allsherjarlögsögu í skjóli samningsins og markmið hans, að koma í veg fyrir að gerendur geti leitað sér skjóls í öðrum ríkjum, myndu aldrei verða að veruleika. Þess vegna dæmdi breski dómstóllinn að friðhelgi fyrrum forseta væri í ósamræmi við ákvæði Samningsins um bann við pyndingum og ef Pinochet hafi gerst sekur um pyndingar þá var slíkur verknaður ekki talinn liður í stjórnarframkvæmd sem myndi veita honum friðhelgi í skjóli úrlendisréttar í þágu ríkja. Á þessum grundvelli heimilaði dómstóllinn að málsmeðferð vegna framsals Pinochet til Spánar gæti farið fram. En hann var reyndar aldrei framseldur til Spánar heldur fékk hann að lokum að snúa aftur til Chile af heilbrigðisástæðum.¹⁰² Þessi dómur sýnir meðal annars að dómstólar eru líklegri til að beita allsherjarlögsögu á grundvelli alþjóðasáttmála sem þeir eru aðilar að og hafa fullgilt og samræmt sína löggjöf við, heldur en á grundvelli þess að bann samkvæmt þjóðréttarvenju við tilteknum alþjóðaglæpum heimili beitingu allsherjarlögsögu. Þrátt fyrir að almennt sé viðurkennt að stríðsglæpir heimili beitingu allsherjarlögsögu þá færast ríki undan því að beita svo víðtækri lögsögu. Ástæðurnar eru líklega óskýrleiki innihalds reglunnar um allsherjarlögsögu og ekki síður hræðsla við að sú framkvæmd að saksækja og dæma þegn annars ríkis myndi stofna samskiptum við það ríki í hættu. Sem dæmi má nefna forsögu

¹⁰¹ Í dómnum er vísað í *jus cogens* reglur, sem eru grundvallarreglur er gilda fyrir alla óháð takmörkunum. Alþjóðaglæpir í þröngri merkingu, falla tvímælalaust undir *jus cogens* reglur. Hins vegar verður ekki vísað frekar í þetta latneska hugtak í þessari ritgerð.

¹⁰²D.J. Harris : *Cases and Materials on International Law*, bls. 333-341.

fyrirnefnds máls, *Arrest Warrant málsins (Kongó gegn Belgíu)* sem var sú að árið 1993 tók belgíska ríkið áráðið skref til að útvíkka lögsögu sína. Það breytti refsilöggjöf sinni þannig að afbrot samkvæmt Genfarsamningunum skyldu heimila beitingu dómslögsögu Belgíu sama hvar slík brot væru framin. Ekki var sett neitt skilyrði um tengingu á milli grunaðs brotamanns, fórnarlamb eða staðsetningu brots við belgíska ríkið. Afleiðingar þessarar lagasetningar urðu þær að ýmiss konar málum var vísað til belgískra dómstóla vegna atvika sem höfðu átt sér stað um allan heim, enda er fyrirkomulag sakamála í Belgíu þannig að fórnarlömb geta vísað málum til rannsóknardómara. Til dæmis voru lagðar fram ákærur gegn Ariel Sharon, Yasir Arafat, Fidel Castro, George H.W. Bush og Saddam Hussein svo nokkur dæmi séu tekin. Þetta vakti hörð viðbrögð og vegna hótana frá utanríkisráðherra og varnarmálaráðherra Bandaríkjanna var löggjöfinni í Belgíu breytt þannig að þau heimiluðu eingöngu beitingu lögsögu þegar meintur brotamaður eða fórnarlambið er belgískur ríkisborgari. Ásakanir Bandaríkjustjórnar fólust í því að Belgía væri að stofna stöðu sinni sem diplómátsku ríki í hættu með þessari lagasetningu og að belgíska ríkið virti ekki fullveldisrétt annarra ríkja.¹⁰³ Þetta dæmi sýnir að landsréttur eins ríkis getur vakið neikvæð viðbrögð annarra ríkja jafnvel þótt hann sé í grundvallaratriðum ekki andstæður alþjóðalöggjöf. Dæmið sýnir einnig viðhorf Bandaríkjanna til þess þegar önnur ríki en þau sjálf beita víðtækri dómslögsögu og gefur vísbendingu um hvaða skilning þau leggja í fullveldisréttinn. En farið verður nánar út í þá sálma síðar í ritgerðinni. Einnig má draga þá ályktun af þessari umfjöllun að ef markmið samfélags ríkja er að gerendum alþjóðaglæpa verði ekki hlíft við refsingu þá nægir almennt ekki að kveða á um heimild í alþjóðalöggjöf til handa aðildarríkjum, til að beita allsherjarlögsögu. Sjálfstæður, hlutlaus og alþjóðlegur sakamáladómstóll, sem ekki hefur pólitískra hagsmuna að gæta á sama hátt og ríki, ætti að vera betur til þess fallinn að sinna þessu verkefni.

Þess ber að geta að þótt tiltekin athöfn teljist til alþjóðaglæpa þá er ekki þar með sagt að hún réttlæti beitingu allsherjarlögsögu enda verður að telja að heimild til þess þurfi að vera bundin í alþjóðalöggjöf, hvort sem það er alþjóðlegur sáttmáli eða venjuréttur. Þar að auki er óljóst hvaða afbrot megi telja til alþjóðaglæpa og hver ekki. Alþjóðaglæpir í víðtækum skilningi gætu tekið til glæpa samkvæmt óumdeildum þjóðréttarvenjum á borð við þá sem skilgreinir sjórán sem alþjóðaglæp, og brota sem lýst er í alþjóðasamningum sem gerðir hafa verið um samvinnu ríkja á sviði alþjóðlegs refsiréttar og hafa oft að geyma gagnkvæmar

¹⁰³ D.J. Harris : *Cases and Materials on International Law*, bls. 304-305.

skyldur ríkja til þess að framselja eða ákæra brotamenn. En í þrengri skilningi teljast aðeins til alþjóðaglæpa tiltekin brot einstaklinga gegn grundvallarmannréttindum og mannúðarrétti.¹⁰⁴

Enn er listi afbrota sem allsherjarlögsaga tekur til óljós, enda er slíkur algildur listi ekki til, og enn meiri vafi leikur á því hver séu skilyrði fyrir beitingu þess háttar lögsögu. Samþykkt Alþjóðlega sakamáladómstólsins rennir stoðum undir hugmyndina um að ákveðnir glæpir séu svo alvarlegir að þeir varða alþjóðasamfélagið í heild sinni og réttlæti því beitingu allsherjarlögsögu. Það má segja að samþykktin afmarki betur listann yfir þá glæpi sem falla undir allsherjarlögsögu, sbr. 5. gr. samþykktarinnar. Með samþykktinni er stofnað til lögbundins alþjóðlegs dómstóls sem skipuleggur beitingu lögsögu í tengslum við þessa glæpi með því að tryggja að menn séu saksóttir, jafnvel þó ríki geti ekki eða vilji ekki gera það sjálf. Þannig bætir dómstóllinn upp það sem á vantaði til þess að unnt væri að vernda grunnildi alþjóðasamfélagsins.¹⁰⁵

Þá er þeirri spuningu enn ósvarað á hvaða grundvelli dómstóllinn beitir lögsögu sinni. Úr 12. gr. samþykktarinnar má lesa að dómstóllinn hefur heimild til þess að byggja lögsögu sína á þegnreglunni eða forráðasvæðislögsögu, eins og þær eru útskýrðar hér. Þetta eru þær reglur sem víðast hvar er samþykkt að ríki beiti. Þannig kveður samþykktin á um heimild til beitingar þrengri lögsögu en margir aðrir alþjóðasamningar. Það er ekki beint hægt að kalla dómstóllinn æðri dómstól þeirra ríkja sem hafa samþykkt lögsögu hans með aðild sinni að samþykktinni, vegna reglunnar um víkjandi lögsögu. Hins vegar má segja að hann sé eins konar varadómstóll fyrir þessi ríki að því er varðar tiltekna alvarlega glæpi. Ríki sem ekki eru aðilar að samþykktinni ættu því ekki að hafa áhyggjur af því að þeirra fullveldisréttur eða réttur til beitingar lögsögu minnki við tilurð dómstólsins. Brotið verður að hafa átt sér stað á forráðasvæði aðildarríkja eða verið framið af þegn þess. Þetta er í raun engin breyting frá því sem áður gildi, ríkin hafa ekki víkkað út lögsögu sína heldur hafa þau falið nýjum dómstól dómsvald og heimild til beitingar lögsögu sem þeirra eigin dómstólar hafa hvort sem er yfir að ráða. Þetta er mikilvæg staðreynd sem nýta má sem gagnrök við andstöðu Bandaríkjanna við dómstóllinn og komið verður að síðar.

¹⁰⁴ Pétur Dam Leifsson: „Nokkrar hugleiðingar um þróun varðandi alþjóðaglæpi, allsherjarlögsögu og úrlendisrétt frá sjónarhóli þjóðaréttar“, bls. 393.

¹⁰⁵ Marc Weller: „Undoing global constitution: UN Security Council action on the International Criminal Court“, bls. 693-694.

4.2.1.2. Afbrot sem falla undir lögsögu dómstólsins

Í 5. gr. samþykktarinnar eru talin upp þau afbrot sem falla undir efnislögsögu dómstólsins og því talin meðal alvarlegustu glæpa sem varða alþjóðasamfélagið í heild sinni. Þessi afbrot eru: hópamorð (*e. genocide*), glæpir gegn mannúð (*e. crimes against humanity*), stríðsglæpir (*e. war crimes*) og glæpir gegn friði (*e. aggression*). Skilgreiningar á glæpunum og nánari útskýringar á þeim er að finna í 6.-8. gr. samþykktarinnar.

Í Alþjóðalaganefnd S.þ. sem lagði fram drög að samþykkt fyrir alþjóðlegan sakamáladómstól árið 1994, og í undirbúningsnefnd sem stofnað var til sama ár og var ætlað að fara yfir drögin, var það lögsaga dómstólsins sem mest áhersla var lögð á og olli hvað mestum vangaveltum og athugasemdum. Fulltrúar flestra ríkja voru þó sammála um að í samþykktinni þyrfti að vera nákvæm tilgreining á þeim afbrotum sem efnislögsaga dómstólsins skyldi ná til, og hnitmiðuð skilgreining á þessum glæpum. Þetta var talið nauðsynlegt til þess að dómstóllinn gæti starfað eðlilega, hann þyrfti ekki sífellt að vísa í skilgreiningar glæpa samkvæmt öðrum alþjóðasáttmálum eða þjóðréttarvenjum og virtar væru meginreglur refsiréttarins um að enginn getur talist sekur um glæp eða verið refsað án viðeigandi lagaheimildar, sbr. meginregluna um lögbundnar refsheimildir (*nullum crimen sine lege og nulla poena sine lege*). Lögð var áhersla á að dómstóllinn hefði lögsögu yfir afbrotum sem talin væru í flokki alvarlegustu glæpa sem varða alþjóðasamfélagið í heild sinni, hvort sem slík afbrot væru þegar refsiverð samkvæmt öðrum alþjóðasáttmálum eða þjóðréttarvenju. Til þess að glæpur gæti fallið undir lögsögu dómstólsins var lagt til að hann þyrfti að uppfylla þrjú skilyrði. Hann þyrfti í fyrsta lagi að teljast brot á grundvallarreglu mannúðarréttarins og hneyksla almenning gróflega. Í öðru lagi þyrfti að teljast betur við hæfi að reka mál vegna hans fyrir alþjóðlegum dómstól en í landsrétti. Þá þyrfti í þriðja lagi að vera hægt að láta einn eða fleiri einstaklinga bera persónulega ábyrgð á afbrotinu. Flestir töldu að hópamorð, glæpir gegn friði, sérstaklega alvarlegir stríðsglæpir og kerfisbundin og víðtæk mannréttindabrot væru einu glæpirnir sem uppfylltu þessar kröfur. Nauðsynlegt væri að takmarka lögsöguna við slíka glæpi því einungis í slíkum tilvikum væru fleiri ríki reiðubúin að gera tilslakanir að því er varðar fullveldisrétt sinn og gefa sig á vald alþjóðlegri stofnun.¹⁰⁶

Í Undirbúningsnefndinni um stofnun alþjóðlegs sakamáladómstóls náðist ekki samstaða um að fella eftirfarandi afbrot undir efnislögsögu dómstólsins: dreifingu óleyfilegra eiturfjafa eða annarra skynvillandi efna, hryðjuverkastarfsemi og glæpi gegn Sameinuðu þjóðunum eða starfsfólki þeirra. Sumir fulltrúar töldu að dreifing eiturfjafa í miklum mæli og á alþjóðlegu

¹⁰⁶ Skýrsla Alþjóðalaganefndarinnar um störf á 46. fundi (1994) frá 22. febrúar 1995, bls. 19 og 26.

stigi ætti að falla undir lögsögu dómstólsins vegna þess að slíkir glæpir varða alþjóðasamfélagið í heild sinni og vegna þess að þessir fulltrúar töldu að það vanti samræmt, alþjóðlegt kerfi sem taki þessa glæpi föstum tókum. Aðrir fulltrúar töldu að afbrotin væru betur sett undir lögsögu innlendra dómstóla hvers ríkis og tóku fram að flest ríki eigi þegar í einshvers konar alþjóðlegu samstarfi við önnur ríki í því skyni að hafa hömlur á þessum glæpum. Í 8. gr. samþykktarinnar sem fjallar um stríðsglæpi er starfsfólki mannúðaraðstoðar eða friðarhjálpur veitt vernd gegn árásum, og undir þetta fellur starfsfólk S.þ. Sumir fulltrúar töldu að starfslið S.þ. þyrfti að vera tilgreint sérstaklega og njóta sérstakrar verndar í samþykktinni, en slíkar hugmyndir hlutu ekki nægilegt fylgi.¹⁰⁷

Í Alþjóðalaganefndinni sem lagði drög að samþykkt um alþjóðlegan sakamáladómstól árið 1994, var deilt um hvort aðilar að samþykktinni, án frekari aðgerða, skyldu teljast hafa játað lögsögu dómstólsins yfir öllum þeim glæpum sem þar eru taldir upp, eða hvort ríkin þyrftu hvert fyrir sig að lýsa því yfir að þau viðurkenni lögsögu dómstólsins að því er varðar hvern glæp fyrir sig. Samkvæmt 20. gr. draganna var fyrirkomulagið þannig að ríki viðurkenndu sjálfkrafa lögsögu dómstólsins með því að gerast aðilar, en aðeins að því er varðar hópamorð. Nauðsynlegt var, til þess að dómstóllinn gæti borið lögsögu að því er varðaði aðra glæpi samþykktarinnar, að ríki legðu fram sérstaka yfirlýsingu þess efnis. Þetta var hið svokallaða „opt-out“ ákvæði, sem vísar til þess að ríki gátu valið sér ákvæði sem skyldu vera bindandi fyrir þau.¹⁰⁸ Sumir fulltrúar nefndarinnar töldu þó að lögsagan ætti að ná yfir alla glæpina án sérstakra yfirlýsinga ríkja þar um. Annars væri hætta á að lítil starfsemi færi fram hjá dómstólnum sökum fárra yfirlýsinga. Sumir töldu einnig að ef ríki sem vísar máli til dómstólsins þurfi í fyrsta lagi að vera aðili að samþykktinni og í öðru lagi að hafa gefið út sérstaka yfirlýsingu um lögsögu dómstólsins að því er varðar ákveðinn glæp, þá myndu skapast óþarfa hindranir í aðgangi ríkja að dómstólnum, og starfsemi hans myndi hugsanlega ekki ganga eins vel og annars. Aðrir fulltrúar voru á allt annarri skoðun og töldu að í ljósi þess að alþjóðlegur refsiréttur væri mjög óþróað svið þjóðaréttarins og að samþykktin væri líkleg til að hafa áhrif á landsrétt ríkja þá ættu öll ákvæði hennar, þ.á.m. ákvæði um lögsögu, að endurspeglar og vera í samræmi við meginregluna um fullveldi ríkja. Því væri jafnvel of langt gengið að hópamorð skyldu ósjálfrátt falla undir lögsögu dómstólsins gagnvart ríki sem gerist aðili að samþykktinni.¹⁰⁹ Niðurstaðan varð sú að allir glæpirnir, utan glæpa gegn friði,

¹⁰⁷ „Background information: Analysis of issues in the draft statute”, <http://www.un.org/icc/statute.htm#intro>.

¹⁰⁸ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 121.

¹⁰⁹ Skýrsla Alþjóðalaganefndarinnar um störf á 46. fundi (1994) frá 22. febrúar 1995, bls. 23-24.

eru skilgreindir nákvæmlega í samþykktinni og ríki gangast undir lögsögu dómstólsins með aðild sinni að því er þessa glæpi varðar og ekki er nauðsyn sérstaktar yfirlýsingar þar um.¹¹⁰ Skilgreining glæpa gegn friði hefur hins vegar valdið vandkvæðum og þess vegna heyra slík afbrot ekki undir lögsögu dómstólsins enn sem komið er.

Í sáttmálum fyrir *ad hoc* stríðsglæpadómstólana tvo vegna málefna fyrrum Júgóslavíu og ástandsins í Rúanda¹¹¹ og í drögum Alþjóðalaganefndarinnar frá 1994 er ekki að finna nákvæmar skilgreiningar á glæpum. Í samþykktinni eru stríðsglæpir og glæpir gegn mannúð hins vegar í fyrsta sinn skilgreindir nákvæmlega í því skyni að auka réttaröryggi og takmarka rúm til túlkunar í dómsniðurstöðum, enda kemur fram í túlkunarreglu 2. mgr. 22. gr. samþykktarinnar að verknaðarlýsingu á glæp skuli túlka þröngt og henni skal ekki beitt með löggjöfnun. Einnig segir í ákvæðinu að í vafatilvikum skuli verknaðarlýsingin túlkuð þeim í hag sem sætir rannsókn, saksókn eða sakfellingu. Við túlkun ákvæða 6.-8. gr. samþykktarinnar sem hafa að geyma skilgreiningar hópmorða, glæpa gegn mannúð og stríðsglæpa þá er dómstóllinn einnig skyldugur til þess að hafa hliðsjón af ákvæðum 3. kafla samþykktarinnar um refsíábyrgð sem er svo nánar fjallað um í reglum um *Efnisþætti glæpa*, sbr. 9. og 21. gr. samþykktarinnar.¹¹² Ætlunin var að skrásetja þá alþjóðalöggjöf sem þegar var í gildi á grundvelli þjóðréttarvenja og því má segja að skilgreiningarnar séu íhaldssamar að mestu leyti. Þessi skrásetning stuðlaði samt sem áður að því að þróa og skýra betur alþjóðlegan refsirétt og í sumum tilvikum var bætt við áður gildandi rétt, til dæmis ákvæði í 8. gr. um bann við því að kveðja eða skrá í herinn börn undir fimmtán ára aldri. Hins vegar er einnig að finna ákvæði sem ganga ekki eins langt og leyfilegt hefði verið samkvæmt þjóðréttarvenjum. Til dæmis hefði hugsanlega verið hægt að fella fleiri glæpi sem almennt teljast til alþjóðaglæpa undir lögsögu dómstólsins.¹¹³ Þessi tilhögun er hins vegar skiljanleg vegna þess að þegar svo mörg ríki sem hafa mismunandi hagsmuna að gæta þurfa að komast að niðurstöðu er oft nauðsynlegt að gera málamiðlanir.

Í 9. og 10. gr. er að finna túlkunarreglur. Í 9. gr. samþykktarinnar kemur fram að við túlkun ákvæða 6.-8. gr. skuli dómstóllinn styðjast við svokallaða efnisþætti glæpa (*e. elements*

¹¹⁰ Í 124. gr. er reyndar bráðabirgðaákvæði sem kveður á um að ríki getur lýst því yfir um leið og það gerist aðili að samþykktinni að fyrstu sjö árin eftir að samþykktin tekur gildi gagnvart þeim gangist það ekki undir lögsögu dómstólsins að því er varðar stríðsglæpi. Fjallað verður nánar um þessa undantekningu síðar.

¹¹¹ Sáttmálana má nálgast á heimasíðum dómstólanna: <http://www.icty.org> og <http://www.ictj.org>.

¹¹² „*The Elements of Crimes*”, <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/>, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 125.

¹¹³ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 126.

of crimes). Þessar reglur voru samþykktar af tveimur þriðju hlutum fulltrúa á þingi aðildarríkjanna, og tóku gildi 9. september 2002.¹¹⁴ Í 10. gr. er áréttað að ekkert í þessum kafla samþykktarinnar skuli túlkað þannig að það takmarki eða hafi áhrif á reglur þjóðaréttar sem gilda eða eru í mótun að því er varðar önnur svið en þessa samþykkt. Með þessu ákvæði er í raun verið að reyna að koma í veg fyrir að þróun alþjóðlegs refsiréttar stöðvist að einhverju leyti. Til dæmis er hætta á að listi glæpa í 5. gr. samþykktarinnar verði þeir einu sem teljast til alþjóðaglæpa um ókomna framtíð á meðan raunin er hins vegar sú að þessir glæpir eru einfaldlega þeir sem stór hópur ríkja taldi árið 1998 að ætti að tilheyra lögsögu dómstólsins.

Nú verður fjallað í stuttu máli um hvern þessara glæpa en sérstök áhersla verður lögð á glæpi gegn friði enda hefur sú ákvörðun að fella þá inn í samninginn án skilgreiningar verið umdeild og er ein af röksemdum Bandaríkjastjórnar gegn starfsemi og uppbyggingu dómstólsins.

Skilgreining á hópmorði er undir áhrifum frá fyrrnefndum *Sáttmála um ráðstafanir gegn og refsingar fyrir hópmorð* frá 1948.¹¹⁵ Íslenska orðið hópmorð er í rauninni villandi heiti á þessum glæp sem á ensku kallast „*genocide*”, vegna þess að skilgreining afbrotsins er víðtækari en orðið hópmorð gefur til kynna. Undir ákvæði 6. gr. samþykktarinnar, sem fjallar um hópmorð, falla verknaðir framdir í þeim tilgangi að útrýma, í heild sinni eða að hluta, þjóð, þjóðernishópi, kynstofni eða trúarflokki. Þessir verknaðir þurfa ekki að fela í sér manndráp til þess að teljast hópmorð. Þeir geta, skv. b-d-lið 6. gr., verið verknaðir sem valda einstaklingum líkamlegum eða andlegum skaða, verknaðir sem fela í sér að fólki sem tilheyrir tilteknum hópi er þröngvað til að búa við lífsskilyrði sem miða að líkamlegri eyðingu hópsins eða hluta hans, verknaðir sem miða að því að koma í veg fyrir barnsfæðingar innan hópsins og flutninga á börnum með valdi úr hópnum og til annars hóps.

Glæpir gegn mannúð voru fyrst skilgreindir sem alþjóðaglæpir við Nurnberg réttarhöldin í framhaldi af seinni heimsstyrjöldinni. Þeir eru skv. 7. gr. tilteknir verknaðir sem framdir eru sem „[...] hluti af útbreiddri eða kerfisbundinni árás sem beint er gegn óbreyttum borgurum, með vitneskju um árásina”. Þessir verknaðir eru morð, útrýming, þrælkun, brottvísun eða flutningar íbúa með valdi, fangelsun eða önnur alvarleg frelsissvipting sem brýtur í bága við meginreglur þjóðaréttar, pyndingar, nauðgun og önnur kynferðisbrot, ofsóknir gegn afmörkuðum hópi eða samfélagi vegna stjórnámálaskoðana, kynþáttar, þjóðernis,

¹¹⁴ „The Elements of Crimes”, <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/>.

¹¹⁵ „Background information: Analysis of issues in the draft statute”, <http://www.un.org/icc/statute.htm#intro>.

þjóðernishóps, menningar, trúarbragða, kynferðis eða af öðrum ástæðum sem almennt er viðurkennt að fái ekki staðist að þjóðarétti, mannhvörf af manna völdum, kynþáttaaðskilnaður og aðrir ómannúðlegir verknaðir sama eðlis, sem ætlað er að valda andlegum eða líkamlegum skaða eða þjáningum. Í 2. mgr. 7. gr. eru öll þessu hugtök skilgreind nánar.

Í 8. gr. samþykktarinnar er fjallað um stríðsglæpi sem eru fyrstu glæpirnir sem voru skilgreindir sem alþjóðaglæpir. Í 1. mgr. segir að dómstóllinn skuli „[...] hafa lögsögu að því er varðar stríðsglæpi, einkum þegar þeir eru framdir sem hluti af áætlun eða stefnu eða sem hluti af umfangsmiklum glæpaverkum”. Stuðst er við fyrrnefnda *Genfarsamninga* frá 1949 í a-lið, 2. mgr. en stríðsglæpir skv. honum eru alvarleg brot á ákvæðum þessara samninga, þ.e. tilteknir verknaðir gegn mönnum eða eignum sem verndaðir eru í þessum ákvæðum. Þessir verknaðir eru manndráp af ásetningi, pyndingar eða ómannúðleg meðferð, þ.á.m. líffræðilegar tilraunir, það að valda af ásetningi andlegum eða líkamlegum skaða eða þjáningum, stórfengleg eyðilegging eða upptaka eigna sem ekki er réttlæt看anleg af nauðsyn vegna stríðsrekstrar og er framkvæmd á ólögmetan og gerræðislegan hátt, það að þröngva stríðsfanga, eða öðrum, sem nýtur verndar, til þess að gegna herþjónustu hjá óvinunum, að neita af ásetningi stríðsfanga, eða öðrum sem nýtur verndar, um réttlát og eðlileg réttarhöld, ólögleg brottvísun eða flutningur eða ólöglegt varðhald og gíslataka. Samþykktin er víðtækari en *Genfarsamningarnir* því að í b-e-lið 2. mgr. 8. gr. eru fleiri stríðsglæpir tilteknir sem falla einnig undir lögsögu dómstólsins, en þeir eru brot á öðrum alþjóðalögum og venjum sem taka tillit til hernaðarátaka sem eru alþjóðlegs eðlis innan viðurkennds ramma þjóðaréttar og einnig í hernaðaráttökum sem eru ekki af alþjóðlegum meiði. Þessir glæpir eru til dæmis sá verknaður að beina árás sérstaklega gegn óbreyttum borgurum sem ekki eiga beinan þátt í stríði eða mannvirkjum sem ekki geta talist sérstakt skotmark í stríði, gegn starfsmönnum mannúðar- eða friðargæslusveita á vegum Sameinuðu þjóðanna, dráp eða líkamsmeiðingar á hermanni sem hefur lagt niður vopn sín og gefist upp, nauðgun og aðrir kynferðisglæpir og þátttaka barna undir fimmtán ára aldri í stríði.

Ekki náðist sameiginleg niðurstaða við undirbúning samþykktarinnar um skilgreiningu á glæpum gegn friði. Ástæðurnar eru þær að þessir glæpir eru í raun hvergi skilgreindir í alþjóðalögum og varast þurfti að slík skilgreining og valdheimildir dómstólsins, til þess að ákvarða hvort að um glæp gegn friði sé að ræða, væru ósamrýmanlegar valdheimildum Öryggisráðs S.þ. um sama efni. Þetta verður nú skýrt nánar.

Við undirbúning Rómarsamþykktarinnar voru margir ríkjafulltrúar á þeirri skoðun að glæpir gegn friði væru í flokki alvarlegustu afbrota sem varða alþjóðasamfélagið í heild sinni,

og gengu því eftir því að samþykktin tæki til þeirra. Aðrir fulltrúar litu svo á að þessi flokkur glæpa ætti ekki að vera talinn upp í samþykktinni í ljósi þess að það væri ekki til nein almenn skilgreining á þessari tegund afbrota sem stuðlaði að einstaklingsábyrgð og það væri ekkert fordæmi til fyrir refsíábyrgð einstaklinga í þessum tilvikum. Það væru aðeins stríð í heild sinni, framkvæmd af ríki en ekki einstaklingi, sem myndu geta fallið undir glæpi gegn friði. Önnur rök gegn því að samþykktin næði til glæpa gegn friði voru að rannsóknir á atburðum sem hugsanlega fælu í sér glæpi gegn friði féllu undir valdsvið Öryggisráðs S.þ. skv. sáttmála S.þ., og því þyrftu að vera nánari tengsl milli dómstólsins og S.þ. Aðrir fulltrúar bentu á að nauðsynlegt væri að forðast aðstæður þar sem beiting neitunarvalds meðlima Öryggisráðsins gæti hindrað saksókn hjá dómstólnum gegn einstaklingum sem bæru ábyrgð á glæpum gegn friði.¹¹⁶ Allnokkrar tillögur voru lagðar fram í því skyni að samræma sáttmála S.þ. og Rómarsamþykktina að þessu leyti á meðan unnið var að henni, en engin þeirra hlaut samþykki á ríkjaráðstefnunni 1998. Niðurstaðan varð sú að glæpir gegn friði yrðu undanþegnir lögsögu dómstólsins fyrstu sjö ár eftir gildistöku samþykktarinnar og verður einungis bætt við ef tveir þriðju hlutar Þings aðildarríkja að samþykktinni, og sjö áttundu hlutar aðildarríkjanna samþykktu ákvæði sem skilgreini þessa glæpi og settu skilyrði fyrir beitingu lögsögunnar að því er þessa glæpi varðar sbr. 5., 121. og 123. gr. samþykktarinnar. Það er því mikið verk fyrir höndum, sérstaklega í ljósi þess að S.þ. hafa aldrei sammælt um skilgreiningu á glæpum gegn friði.¹¹⁷

Alþjóðalög eins og þau eru núna (*de lege lata*) veita Öryggisráði S.þ. vald til þess að ákvarða hvort verknaður teljist glæpur gegn friði sbr. 39. gr. sáttmála S.þ., en þar segir að Öryggisráðið skuli úrskurða, hvort fyrir hendi sé ófriðarhætta, friðrof (*e. aggression*) eða árás og hvort grípa skuli til aðgerða sem nánar er kveðið á um í VII. kafla sáttmálans. Það er yfirlýst markmið S.þ. að „[...] varðveita heimsfrið og öryggi og gera í því skyni virkar, sameiginlegar ráðstafanir til að koma í veg fyrir og eyða hættu á friðrofi og til að bæla niður árársaðgerðir eða friðrof [...]” sbr. 1. gr. sáttmála S.þ. Í 4. mgr. 2. gr. sáttmálans segir að „Allir meðlimir skulu í milliríkjaskiptum varast hótanir um valdbeitingu eða beitingu valds gegn landamærahelgi eða stjórnmalasjálfstæði nokkurs ríkis eða á neinn annan hátt, sem kemur í bága við markmið hinna sameinuðu þjóða”. Öryggisráð S.þ. er skv. 24. gr. sáttmála S.þ. sú stofnun sem hefur það hlutverk að viðhalda alþjóðlegum friði og öryggi og var í því skyni, eins og áður segir, gefið vald til þess að ákvarða hvort um sé að ræða glæp gegn friði í

¹¹⁶ „Background information: Analysis of issues in the draft statute”, <http://www.un.org/icc/statute.htm#intro>.

¹¹⁷ Kenneth A. Rodman: „Compromising Justice: Why the Bush Administration and the NGOs are both wrong about the ICC”, bls. 29.

tilteknu tilfelli. Þó hafði Öryggisráðið engar reglur eða leiðbeiningar um hvað teldist til slíkra afbrota þar til Allsherjarþing S.þ. samþykkti ályktun árið 1974 sem hafði að geyma, í viðauka, skilgreiningu á glæpum gegn friði.¹¹⁸ Almennur hluti þessarar skilgreiningar, sem er í 1. gr. viðaukans, er á þá leið að glæpir gegn friði séu „*beiting vopnavalds ríkis gegn fullveldi, landamærahelgi og stjórnmalasjálfstæði annars ríkis eða á einhvern annan hátt ekki í samræmi við sáttmála Sameinuðu þjóðanna eins og hann er settur fram í þessari skilgreiningu*”. Þessi skilgreining er nákvæmari en sú sem er í 4. mgr. 2. gr. sáttmála S.þ. og er þannig ætlað að hækka þröskuldinn við mat á því hvað teljist til glæpa gegn friði. En báðar þessar skilgreiningar gera ráð fyrir að einungis ríki en ekki einstaklingar geti gerst sek um glæpi gegn friði. Í 3. gr. ályktunarinnar eru tekin dæmi um tilvik sem geta fallið undir glæpi gegn friði en sú upptalning er ekki tæmandi og það er hugsanlega aðalvandamálið hvað varðar lagalegt gildi skilgreiningarinnar. M.ö.o., Öryggisráð S.þ. hefur ennþá vald til þess að ákvarða upp á eigin spýtur hvort aðrir verknaðir en þeir sem eru taldir upp í 3. gr. geti talist til glæpa gegn friði.¹¹⁹ Þar að auki eru ályktanir Allsherjarþingsins ekki lagalega bindandi, (ólíkt ályktunum Öryggisráðsins) og þessi skilgreining hafði engin sjáanleg áhrif á framkvæmdir Öryggisráðsins, en frá 1946 til 1986, þegar tugir stríðsátaka áttu sér stað, ákvarðaði Öryggisráðið einungis tvisvar, í samræmi við 39. gr., að um glæp gegn friði væri að ræða. Þegar skoðaðar eru tölur um beitingu neitunarvalds í Öryggisráðinu á þessu tímabili er ekki að undra að slíkar ákvarðanir væru teknar svo sjaldan. Sovétríkin beittu neitunarvaldinu 114 sinnum, Bandaríkin 69 sinnum, Bretland 30 sinnum, Frakkland 18 sinnum og Kína þrisvar.¹²⁰

Þá er vert að athuga hvernig mögulegt er að bæta við samþykktina skilgreiningu á glæpum gegn friði. Kveðið er á um möguleika til þess að breyta samþykktinni í 121. gr. Öllum aðildarríkjum er heimilt að leggja til breytingar þegar sjö ár eru liðin frá gildistöku hennar og skulu slíkar breytingar samþykktar af tveimur þriðju hlutum þings aðildarríkjanna. Almenn taka slíkar breytingar gildi gagnvart öllum aðildarríkjum en í 5. mgr. 121. gr. er undantekning sem kveður á um að breytingar á 5., 6., og 7. gr. samþykktarinnar öðlist einungis gildi gagnvart þeim aðildarríkjum sem hafa samþykkt breytinguna og dómstóllinn skal því ekki beita lögsögu sinn ef glæpur, sem breytingin tekur til, hefur verið framinn af ríkisborgara ríkis, sem ekki hefur samþykkt breytinguna eða á yfirráðasvæði þess. Í 123. gr. er kveðið á um að að endurskoðunarfundur til þess að fjalla um breytingar á samþykktinni skuli fara fram

¹¹⁸ Ályktun allsherjarþings Sameinuðu þjóðanna nr. 3314 (XXIX), frá 14. desember 1974.

¹¹⁹ Sergey Sayapin: „The Definition of the Crime of Aggression for the Purpose of the International Criminal Court: Problems and Perspectives”, bls. 337-339.

¹²⁰ Sergey Sayapin: „The Definition of the Crime of Aggression for the Purpose of the International Criminal Court: Problems and Perspectives”, bls. 334, 340.

sjö árum eftir að samþykktin öðlast gildi. Tilraunir til þess að komast að niðurstöðu um skilgreiningu á glæpum gegn friði héldu áfram í undirbúningsnefndinni eftir ríkjaráðstefnuna í Róm og svo síðar í sérstökum vinnuhóp um glæpi gegn friði sem er undir yfirstjórn þings aðildarríkjanna, sbr. 112. gr. samþykktarinnar.¹²¹ Áætlað er að tillaga um ákvæði sem innihaldi skilgreiningu og skilyrði er varða glæpi gegn friði verði lögð fram á fyrstu endurskoðunaráðstefnu aðildarríkjanna sem hefst 31. maí 2010 í Kampala í Úganda, í samræmi við 123. gr. samþykktarinnar.¹²² Í kafla 6.3.2. er nánar fjallað um þessa óvissu um lagalega skilgreiningu glæpa gegn friði.

4.2.1.3. Takmarkanir á lögsögu dómstólsins

Í 11.-16. gr. og fleiri ákvæðum samþykktarinnar koma fram mikilvægar reglur sem takmarka heimildir dómstólsins til þess að beita lögsögu sinni. Ríki sem gerist aðili að samþykktinni, viðurkennir um leið lögsögu dómstólsins að því er varðar þá glæpi sem fram koma í 5. gr og skilgreindir eru í 6.-8. gr. samþykktarinnar sbr. 1. mgr. 12. gr. Það eru þó nokkrar takmarkanir á því í hvaða tilfellum dómstóllinn getur tekið mál til meðferðar, jafnvel þótt verknaður falli hlutlægt undir fyrrgreind ákvæði.

Í fyrsta lagi er í 11. gr. samþykktarinnar fjallað um hversu víðtæk lögsaga dómstólsins er í tíma, þ.e. lögsögu *rationae temporis*. Dómstóllinn hefur skv. ákvæðinu einungis lögsögu varðandi glæpi sem framdir eru eftir að samþykktin tók gildi, þ.e.a.s. eftir 1. júlí 2002. Þannig er lögsaga dómstólsins ekki afturvirk, sem er ólíkt fyrirkomulagi annarra stríðsglæpadómstóla sem stofnsettir voru til þess að dæma einstaklinga til ábyrgðar vegna atburða sem þegar höfðu átt sér stað. Lögsaga þeirra var því afturvirk.¹²³ Ef ríki verður seinna aðili að samþykktinni er meginreglan sú skv. 2. mgr. 11. gr. sbr. 3. mgr. 12. gr. að dómstóllinn getur einungis beitt lögsögu sinni gagnvart því ríki varðandi glæpi sem framdir eru eftir að samþykktin tók gildi gagnvart því. Með yfirlýsingu til dómritara sbr. 3. mgr. 12. gr. getur slíkt ríki þó viðurkennt lögsögu dómstólsins frá fyrra tímamarki, þó ekki lengra aftur en til gildistöku samþykktarinnar 1. júlí 2002. Þessi heimild gildir einnig þó ríki sé ekki aðili að samþykktinni en viðurkennir lögsögu dómstólsins að því er varðar tiltekinn glæp sem framinn hefur verið innan tiltekinna tímamarka, t.d. ef ríki vill almennt ekki viðurkenna lögsögu dómstólsins en

¹²¹ Sergey Sayapin: „The Definition of the Crime of Aggression for the Purpose of the International Criminal Court: Problems and Perspectives”, bls. 341; „Background information: Analysis of issues in the draft statute”, <http://www.un.org/icc/statute.htm#intro>.

¹²² Fundur Alþjóðlega sakamáladómstólsins og þings aðildarríkja, áætlun og ákvarðanir, 12. október 2009; Sergey Sayapin: „The Definition of the Crime of Aggression for the Purpose of the International Criminal Court: Problems and Perspectives”, bls. 334.

¹²³ William A. Schabas: *An Introduction to the International Criminal Court*, bls. 65.

sérstakar aðstæður verða til þess að það vill að dómstóllinn taki tiltekið mál fyrir. Í 24. gr. samþykktarinnar er einnig ákvæði um bann við afturvirkni, en þar segir í 1. mgr. að enginn skuli bera refsíabýrgð samkvæmt samþykktinni á háttsemi sem átti sér stað áður en hún öðlaðist gildi. Þetta ákvæði tengist augljóslega 11. gr. og við undirbúning frumvarpsins að samþykktinni var því velt upp hvort þessum ákvæðum hefði ekki átt að steypa saman í eitt.¹²⁴

Í öðru lagi kemur fram í 2. mgr. 12. gr. samþykktarinnar að dómstóllinn hafi aðeins lögsögu yfir gerendum afbrota sem framin eru innan landamæra aðildarríkis eða af aðilum sem eru ríkisborgarar aðildarríkis. Þannig getur dómstóllinn einungis beitt forráðasvæðislögsögu eða lögsögu á grundvelli þegnreglunnar en þessar tvær reglur um grundvöll fyrir lögsögu eru almennt láttnar gilda þegar innlendir dómstólar ákvarða lögsögu sína og eru því viðurkenndar að þjóðarétti.¹²⁵ Heimildir dómstólsins til þess að taka mál til meðferðar eru að þessu leyti takmarkaðri en heimildir ríkja vegna þess að dómstóllinn getur ekki stuðst við reglurnar um öryggislögsögu, allsherjarlögsögu eða lögsögu sem grundvallast á tengslum við fórnarlamb glæps sbr. umfjöllun í almenna hluta kaflans að ofan. Það veltur þannig á fjölda aðildarríkja hversu víðtæk þessi takmörkun á lögsögu dómstólsins er, því ef öll ríki heims væru aðilar að samþykktinni þá gæti dómstóllinn beitt allsherjarlögsögu. Þessi takmörkun þýðir að dómstóllinn getur ekki tekið fyrir mál þar sem glæpir eru framdir á forráðasvæði ríkis sem ekki er aðili að samþykktinni og gerandinn er þegn sama ríkis. Þetta ákvæði hefði komið í veg fyrir að dómstóllinn hefði getað tekið fyrir mál vegna grimmdarverka í Kambódíu og vegna hópmorðsins í Rúanda, ef samþykktin hefði verið í gildi á þeim tíma og hvorugt ríkið hefði fullgilt hana. Eina leiðin til þess að dómstóllinn gæti náð til slíkra mála væri með tilvísun frá Öryggisráði S.þ. um heimildir til handa dómstólnum að beita allsherjarlögsögu enda gildir þessi takmörkun einungis þegar máli hefur verið vísað til dómstólsins af hálfu aðildarríkis eða þegar saksóknari hefur rannsókn máls að eigin frumkvæði.¹²⁶ Ef Öryggisráð S.þ. vísar máli til dómstólsins veitir það honum víðtækari heimildir sem grundvallast á VII. kafla sáttmála S.þ.

Dómstóllinn getur hins vegar í ákveðnum tilvikum beitt lögsögu sinni yfir gerendum afbrota sem framin eru á forráðasvæði ríkis sem ekki er aðili eða af einstaklingi sem er þegn slíks ríkis, því upfylli það önnur skilyrði 2. mgr. 12. gr., getur það samþykkt lögsögu dómstólsins varðandi ákveðinn glæp sem framinn hefur verið eða vegna ákveðins ástands og

¹²⁴ William A. Schabas: *An Introduction to the International Criminal Court*, bls. 66.

¹²⁵ Rebecca M.M. Wallace: *International Law*, bls. 117.

¹²⁶ Kenneth A. Rodman: „Compromising Justice: Why the Bush Administration and the NGOs are both wrong about the ICC”, bls. 30.

slíkt samþykki verður að koma fram í yfirlýsingu sem afhend er dómritara sbr. 3. mgr. 12. gr. Slíkt *ad hoc* samþykki er ekki sama og tilvísun til dómstólsins sbr. 13. gr. enda er ríkjum sem ekki eru aðilar að samþykktinni óheimilt að vísa máli til dómstólsins. Þess vegna getur dómstóllinn ekki beitt lögsögu sinni í þessum tilvikum nema aðildarríki hafi vísað málinu til hans eða saksóknari hefur hafið mál að eigin frumkvæði áður en yfirlýsingin er afhent dómritara. Allar sömu reglur samþykktarinnar gilda fyrir ríki sem samþykkja lögsögu dómstólsins með þessum hætti, og fyrir aðildarríki.¹²⁷

Í drögum Alþjóðalaganefndarinnar frá 1994 voru þau skilyrði sett í 21. gr. að bæði ríkið sem hafði meintan brotamann í haldi og ríkið sem glæpurinn var framinn í urðu að vera aðilar að samþykktinni og hafa viðurkennt lögsögu dómstólsins yfir viðkomandi glæp til þess að dómstóllinn gæti beitt lögsögu sinni. Talið var að slíkt fyrirkomulag væri í samræmi við meginregluna um víkjandi lögsögu. Margir fulltrúar vildu ganga enn lengra og setja einnig skilyrði um að þegnriki meints brotamanns þyrfti að vera aðildarríki til þess að dómstóllinn væri hæfur til þess að taka málið fyrir. En talið var að ef allt að þrjú ríki gætu þurft að hafa samþykkt lögsöguna til þess að dómstóllinn gæti átt lögsögu í tilteknu máli þá gæti það skaðað og hamlað starfsemi og tilgang dómstólsins.¹²⁸ Hér kemur aftur í ljós hve varlega Alþjóðalaganefndin steig til jarðar í drögum sínum miðað við hver lokaniðurstaðan varð árið 1998. Í undirbúningsnefnd að samþykktinni komu fram mimumandi tillögur fyrir þetta efni. Þýskaland vildi ganga svo langt að gefa dómstólnum vald til beitingar lögsögu hvar sem glæpurinn væri framinn hvort sem það væri á forráðasvæði aðildarríkis eða ekki og hvort sem sá grunaði væru þegn aðildarríkis eða ekki. Suður-Kórea kom með hugmynd sem naut mikins stuðnings en hún var sú að dómstóllinn gæti borið lögsögu ef eitt eftirtaldrá ríkja samþykkti lögsögu dómstólsins: ríki þar sem glæpur er framinn (forráðasvæðislögsaga), þegnriki meints brotamanns (lögsaga byggð á þegnreglu), þegnriki fórnarlamb (lögsaga byggð á ríkisfangi fórnarlamb) eða ríki sem hefur meintan brotamann í haldi (hugsanlega allsherjarlögsaga). Bandaríkin töldu hins vegar að best væri að samþykki ríkis þar sem glæpur er framinn og þegnriki, þyrfti til. Þrátt fyrir að tillaga Suður-Kóreu hafi hlotið mikinn stuðning þá var gerð málamiðlun sem endurspeglast í 12. gr.¹²⁹ Ákvæði 2. og 3. mgr. 12. gr. vöktu samt sem áður hörð viðbrögð bæði hjá Clinton og Bush ríkisstjórnunum sem töldu að ákvæðin settu

¹²⁷ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 137.

¹²⁸ Skýrsla Alþjóðalaganefndarinnar um störf á 46. fundi (1994) frá 22. febrúar 1995, bls. 25.

¹²⁹ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 136.

Bandaríkin undir lögsögu dómstólsins án samþykkis þeirra og slíkt væri brot á grundvallarreglum þjóðaréttarins.¹³⁰ Um þetta verður fjallað í sjötta kafla.

Í þriðja lagi eru lögð bönd á það hverjir geta hafið mál fyrir dómstólnum. Í 13. -15. gr. samþykktarinnar eru mikilvægar reglur sem fjalla um hvaða aðilar geta vikið máli til hans, nánar tiltekið látið hann vita af ástandi eða atburði sem gerst hefur og talið er að brot hafi verið framin sem falli undir lögsögu dómstólsins og síðan er það saksóknari sem ákvarðar hvort tilefni sé til rannsóknar.¹³¹ Samkvæmt 13. gr. geta annars vegar aðildarríki samþykktarinnar og hins vegar Öryggisráð S.þ., sem starfar þá í samræmi við VII. kafla Sáttmála S.þ. látið saksóknara vita af tilteknu ástandi eða atviki. Saksóknarinn getur síðan hafið rannsókn á málinu í samræmi við 14. gr. samþykktarinnar þegar ríki vísar máli til dómstólsins. Í þriðja lagi getur saksóknari hafið rannsókn að eigin frumkvæði (*proprio motu*) og byggt rannsóknina á upplýsingum sem hann hefur öðlast frá áreiðanlegum heimildamönnum. Slík rannsókn skal fara fram í samræmi við 15. gr. samþykktarinnar. Ef saksóknari telur að rök hnígi til þess að hefja skuli rannsókn sendir hann forréttarstofu beiðni um heimild til rannsóknar sbr. 3. mgr. 15. gr. en forréttarstofa er skipuð þremur dómurum sem þurfa þá að vera sammála um að gild rök séu til þess að rannsókn verði hafin. Saksóknari hefur því ekki alveg frjálssar hendur til ákvörðunar um hvort að mál sé rannsakað.

Í framkvæmd hafa mál hafist fyrir dómstólnum eftir öllum þessum leiðum, þó oftast með því að aðildarríki vísa til dómstólsins aðstæðum sem eiga sér stað á þeirra eigin forráðasvæði. Aðalágreiningsefnið í viðræðum um þessi ákvæði tengdust heimild saksóknara til þess að hefja rannsókn máls að eigin frumkvæði (*proprio motu*). Almenna gagnrýnin var sú að hætta væri á því að saksóknari myndi hefja rannsóknir sem væru byggðar á pólitískum grundvelli og að eftirlit með störfum hans væri ekki eins mikið og það sem yfirvöld ríkja hafa með sínum saksóknurum.¹³² Í drögum Alþjóðalaganefndarinnar frá 1994 var saksóknara ekki veitt heimild til þess að hefja rannsókn máls að eigin frumkvæði. Hann gat samkvæmt 25. gr. draganna einungis tekið við tilvísun annaðhvort frá aðildarríki eða frá Öryggisráði S.þ. Einn fulltrúi í nefndinni tók fram að frjálsslegra kerfi myndi fæla ríki frá því að gerast aðilar að samþykktinni. Annar fulltrúi taldi að vald saksóknara til þess að hefja rannsókn máls upp á sitt einsdæmi væri ekki nauðsynlegt, hann nyti nægilegs sjálfstæðis eftir að hann tæki við

¹³⁰ Kenneth A. Rodman: „Compromising Justice: Why the Bush Administration and the NGOs are both wrong about the ICC”, bls. 31.

¹³¹ Í enskri útgáfu samþykktarinnar er þessi tilvísun til dómstólsins kölluð „*referral*” en í drögum Alþjóðalaganefndarinnar frá árinu 1994 er fjallað um „*complaint*” sem er gildishlaðna orð.

¹³² Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 134.

tilvísun. Þá gæti hann ákveðið hvort grundvöllur væri fyrir nánari rannsókn málsins og ákæru. Á hinn bóginn töldu sumir fulltrúar að aðgangur að dómstólnum væri of takmarkaður með þessu fyrirkomulagi. Öll ríki ættu að geta leitað á náðir dómstólsins sem alþjóðlegs réttarkerfis og því ættu ríki, sem ekki eru aðilar að samþykktinni, að geta vísað máli til dómstólsins.¹³³ Þessi staðreynd, að saksóknari geti, samkvæmt c-lið 13. gr. sbr. 15. gr. samþykktarinnar, tekið við athugasemdum frá hverjum sem er og hafið rannsókn máls að eigin frumkvæði hefur verið þyrnir í augum ýmissa ríkja eins og til dæmis Bandaríkjanna eins og síðar verður fjallað um.

Í fjórða lagi er í 16. gr. sleginn annar varnagli hvað varðar valdheimildir dómstólsins og takmörkun á lögsögu hans en þar er lagt bann við rannsókn máls í 12 mánuði eftir að Öryggisráð S.þ. hefur lagt fram beiðni í þá veru við dómstólinn og þessi beiðni er endurnýjanleg. S.þ. geta því frestað réttarframkvæmdum af hálfu dómstólsins sem gætu flækt friðarumleitanir á þeirra vegum en þessi beiðni Öryggisráðsins verður að vera á grundvelli VII. kafla sáttmála S.þ. sem á einingis við ef um er að ræða ófriðarhættu, friðrof eða árásir. Með 16. gr. teygir Öryggisráðið anga sína inn í starfsemi dómstólsins en ákvæðið var niðurstaða pólitískrar deilu við samningsgerðina og er ekki í drögum Alþjóðalaganefndarinnar frá 1994.¹³⁴ Í drögum frá 1994 var hins vegar ákvæði sem gekk enn lengra en 16. gr. samþykktarinnar í þá átt að veita Öryggisráðinu vald yfir dómstólnum, en það lagði bann við því að dómstóllinn tæki fyrir mál sem væri á áætlun Öryggisráðs S.þ. í samræmi við VII. kafla sáttmála S.þ. nema ef Öryggisráðið samþykkti það. Slíkt ákvæði hefði gefið Öryggisráðinu vald til þess að varna dómstólnum frá því að taka mál fyrir bara með því að setja það á áætlun sína.

Tilgangur 16. gr. var að heimila Öryggisráðinu að sinna skyldum sínum til að viðhalda öryggi og friði í heiminum. Hugmyndin var sú að þessu ákvæði yrði beitt þegar seinkun málsmeðferðar fyrir dómstólnum myndi leiða til þess að friðarsamningur við leiðtoga ríkis yrði undirritaður.¹³⁵ Bandaríkjastjórn nýtti sér þetta ákvæði og völd sín í Öryggisráði S.þ. á óvæntan hátt í herferð sem hún hóf síðar gegn dómstólnum og fjallað er um í kafla 6.2.3.

Í fimmta lagi getur dómstóllinn samkvæmt 25. og 26. gr. samþykktarinnar aðeins beitt lögsögu sinni í þeim tilvikum þegar gerandinn er einstaklingur og eldri en 18 ára þegar glæpur

¹³³ Skýrsla Alþjóðalaganefndarinnar um störf á 46. fundi (1994) frá 22. febrúar 1995, bls. 29-31.

¹³⁴ Kenneth A. Rodman: „Compromising Justice: Why the Bush Administration and the NGOs are both wrong about the ICC”, bls. 30.

¹³⁵ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 121, 138.

er framinn. Fjallað er nánar um þessi ákvæði í kafla 4.3. sem fjallar um 3. kafla samþykktarinnar um grundvallarreglur refsiréttar.

Í sjötta lagi má nefna meginregluna um víkjandi lögsögu sem þegar hefur verið fjallað um í kafla 4.1.2. Reglan er sú að dómstóllinn tekur einungis mál fyrir þegar ekki er vilji eða geta innan viðkomandi aðildarríkis til þess að rannsaka afbrot og saksækja aðila vegna þeirra.

Sem mögulega takmörkun á lögsögu dómstólsins má nefna í sjöunda lagi bráðabirgðaákvæði 124. gr. í lokakafla samþykktarinnar. Ákvæðið heimilar ríki við fullgildingu samþykktarinnar að lýsa því yfir að það samþykki ekki lögsögu dómstólsins að því er varðar stríðsglæpi þegar glæpur er talinn hafa verið framinn af ríkisborgara þess ríkis eða á forráðasvæði þess.

Þessar takmarkanir eru niðurstaða langs ferlis málamiðlana sem undirbúningur samþykktarinnar var, þar sem ríki rökræddu hversu víðtækar heimildir dómstólsins ættu að vera. Hann getur ekki beitt sér vegna atburða sem áttu sér stað fyrir gildistöku samþykktarinnar né ef mál hefur verið tekið fyrir í landsrétti og hann getur einungis beitt lögsögu sinni á grundvelli reglna sem öll ríki geta sætt sig við fyrir sína eigin dómstóla og annarra ríkja. Þessar takmarkanir eru nokkurn veginn ásættanlegar og ættu ekki að koma í veg fyrir að dómstóllinn nái markmiðum sínum. Það má líta á það sem mikið afrek að svo mörg ríki með mismunandi hagsmuni og ólíka heimssýn hafi náð að komast að þessari niðurstöðu.

4.2.2. Skilyrði þess að mál sé tækt til meðferðar

Í 17. gr. samþykktarinnar koma fram heimildir dómstólsins til þess að vísa máli frá. Eins og áður segir gildir skv. 1. gr. meginreglan um víkjandi lögsögu dómstólsins og því ber að vísa máli frá ef ríki, sem hefur lögsögu í málinu, hefur hafið rannsókn eða saksókn vegna þess. Hins vegar verður dómstóllinn að kanna hvort ríkið skorti hugsanlega vilja eða getu til að fylgja málinu eftir af fullri alvöru, ella gætu innlendir dómstólar staðið fyrir „sýndarréttarhöldum” í því augnmiði að koma í veg fyrir að mál fari fyrir dómstólinn. Þegar dómstóllinn metur hvort um skort á vilja sé að ræða verður hann skv. 2. mgr. 17. gr. að athuga hvort ákvörðun hafi verið tekin innanlands um að firra viðkomandi einstakling refsíabýrgð á glæpum sem falla undir lögsögu dómstólsins, hvort óréttmætar tafir hafa orðið á réttarhöldunum eða hvort réttarhöldin hafi ekki farið fram á óháðan eða hlutlausan hátt. Þessi atriði eru byggð á réttarfarslegum þáttum en efnisleg niðurstaða dómsmáls eða rannsóknar er ekki það sem athuginin veltur á. Mál telst ekki tækt til meðferðar fyrir dómstólnum einungis á þeim grundvelli þess að rannsókn var hætt eða meintur brotamaður var sýknaður í landsrétti. Við matið á dómstóllinn að horfa til þess hvort að farið sé eftir alþjóðlega viðurkenndum

málsmeðferðarreglum sem eiga að gilda í svipuðum málum. Dómstóllinn þarf í öðru lagi að kanna hvort réttarkerfi ríkisins sé óstarfhæft og geti af þeirri ástæðu ekki tekið ákærða höndum eða aflað nauðsynlegra sönnunargagna og vitnisburðar, eða sé á annan hátt ófært um að rétta í málinu sbr. 3. mgr. 17. gr. Þetta mat dómstólsins er hlutlægt og því að líkum til auðveldara en ofangreint mat á vilja ríkisins sem getur verið huglægt. Þegar nauðsynleg lagasetning er ekki í gildi í viðkomandi ríki til þess að saksókn geti hafist þar vegna glæpa er falla undir lögsögu dómstólsins, þá getur dómari metið slíkar aðstæður sem skort á getu í skilningi 3. mgr. 17. gr. og þar af leiðandi ákvarðað að málið sé tækt til meðferðar.¹³⁶

Aðrar frávísunarástæður skv. 17. gr. eru þegar mál er ekki nógu alvarlegt til að falla undir lögsögu dómstólsins og þegar viðkomandi einstaklingur hefur þegar verið dæmdur fyrir þá háttsemi sem er tilefni ákærunnar. Saksóknari hefur gefið til kynna að þegar alvarleiki glæps er metinn þá er fjöldi fórnarlamba aðalviðmiðunin.¹³⁷ Síðarnefnda frávísunarástæðan samræmist meginreglunni *ne bis idem* sem kemur fram í 20. gr. samþykktarinnar. Það er því ljóst að dómstóllinn hefur ansi víðtækt svigrúm til þess að ákvarða hvort mál skuli tekið til meðferðar enda er mikið rúm fyrir mat dómara í þessum greinum. Þó kemur fram í 2. mgr. 17. gr. að til þess að ákvarða hvort um sé að ræða skort á vilja í tilteknu máli, þá skuli dómstóllinn meta það með hliðsjón af meginreglum um réttláta málsmeðferð sem viðurkenndar eru að þjóðarétti.

Í 18. gr. er fjallað um forúrskurði forréttarstofu um hvort mál sé tækt til meðferðar. Þetta ákvæði er í samræmi við meginregluna um víkjandi lögsögu dómstólsins því að þegar saksóknari hefur rannsókn þá skal hann tilkynna það öllum aðildarríkum og öðrum ríkjum sem myndu að öllu jöfnu fara með lögsögu að því er varðar þá glæpi sem um ræðir. Þá hefur ríki möguleika á því að upplýsa dómstólinn um að það sé að rannsaka eða hafi rannsakað málið. Það er því ríkið sjálft sem ákveður (upp að vissu marki) hvort það vilji sjálft fara með málið eða eftirláta dómstólnum það. Hins vegar getur forréttarstofa, að beiðni saksóknara, ákveðið að saksóknari skuli sjálfur taka yfir rannsóknina vegna skorts á vilja eða getu ríkis til að fylgja rannsókn eftir af alvöru, enda getur saksóknari alltaf óskað eftir upplýsingum um framvindu máls hjá aðildarríki. Ríki eða saksóknari getur svo áfrýjað úrskurði forréttarstofu til áfrýjunarstofu í samræmi við 82. gr. samþykktarinnar. Það sem er merkilegt við þetta ákvæði er að það á einungis við ef máli hefur verið vísað til dómstólsins af aðildarríki eða ef

¹³⁶ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 129.

¹³⁷ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 132.

saksóknari hefur mál að eigin frumkvæði *proprio motu*. Þessi málsmeðferð er því ekki nauðsynleg þegar Öryggisráð S.þ. hefur vísað máli til dómstólsins. Þannig má segja að tilvísunum frá Öryggisráðinu sé gert hærra undir höfði en hinum leiðunum til að hefja mál fyrir dómstólnum¹³⁸ og að meginreglan um víkjandi lögsögu gildi ekki þegar mál kemur þessa leið til dómstólsins.

Þeir sem geta mótmælt því við dómstólinn að hann hafi lögsögu eða að mál sé tækt til meðferðar vegna ástæðna sem getið eru um í 17. gr. sbr. 19. gr. eru sakborningur, ríki sem hefur lögsögu tilteknu máli og ríki sem krafist er að viðurkenni lögsöguna skv. 12. gr. Ríki sem ekki eru aðilar að samþykktinni geta viðhaft þessu mótmæli jafnt sem aðildarríkin, enda er það markmið meginreglunnar um víkjandi lögsögu að tryggja að mál sé tekið fyrir í samræmi við almennt viðurkenndar málsmeðferðarreglur, og þá skiptir ekki máli hvort ríki sé aðili að samþykktinni eða ekki. En þess ber að geta, að ríki sem ekki er aðili, ber ekki skyldu til þess að verða við beiðnum dómstólsins um upplýsingar o.s.frv.¹³⁹ Í 10. mgr. 19. gr. kemur svo fram að ákvarði dómstóllinn að máli skuli vísað frá skv. 17. gr. getur saksóknari lagt fram beiðni um endurskoðun þeirrar ákvörðunar þegar hann hefur gengið úr skugga um að komið hafi fram nýjar staðreyndir sem ónýta þann grundvöll sem frávísun málsins skv. 17. gr. var byggð á. Því er ljóst að vandað er til verks þegar ákvarðað er hvort dómstóll hafi lögsögu í málinu. Margir aðilar koma að þessu máli, þ.e. ríkið sjálft, saksóknari, forréttarstofa, áfrýjunarstofa og dómstóllinn sjálfur. Þessir þættir ættu að tryggja hlutleysi og jafnræði, rétta ákvarðanatöku og koma í veg fyrir fljótvirknisleg vinnubrögð.

Meginreglan *Ne bis in idem* kemur fram í 20. gr. en henni er ætlað að koma í veg fyrir að réttað sé yfir einstaklingi vegna athafna hans sem þegar hefur verið réttað um fyrir dómstólnum eða öðrum dómstólum. Hins vegar þarf dómstóllinn skv. 3. mgr. 20. gr. að líta til sömu atriða og þegar hann metur hvort frávísunarástæðurnar um skort á vilja í ríki séu fyrir hendi sbr. 2. mgr. 17. gr. og þar af leiðandi hvort fyrri réttarhöld vegna athafna tiltekins einstaklings hafi farið fram í því skyni að firra hann refsíabyrgð, hafi ekki farið fram með óhlutdrægum hætti í samræmi við meginreglur um réttláta málsmeðferð og hafi farið fram með þeim hætti að ekki samrýmdist þeim ásetningi að koma lögum yfir viðkomandi mann sbr. a-b-liður 2. mgr. 20. gr. Þetta mat gæti leitt til þess að dómstóllinn ákvarði að málið hafi í raun ekki farið fram fyrir öðrum dómstól áður vegna þess að þau réttarhöld sem fram hafi

¹³⁸ Kenneth A. Rodman: „Compromising Justice: Why the Bush Administration and the NGOs are both wrong about the ICC”, bls. 31.

¹³⁹ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 131.

farið hafi ekki í verið í samræmi við málsmeðferðarreglur sem eru almennt viðurkenndar að þjóðarétti, og því komi meginreglan um *ne bis idem* ekki í veg fyrir að dómstóllinn taki málið fyrir. Það er athugunarefni hvernig fari ef rannsókn og réttarhöld fara fram með eðlilegum hætti en svo sé gerandi náðaður af pólitískum ástæðum. Náðun er í ætt við almenna sakaruppgjöf nema að því leyti að í síðarnefnda tilvikinu hefur ekki farið fram nein rannsókn máls.¹⁴⁰ Dómstóllinn yrði að meta þessar aðstæður og hvort hann geti sýnt fram á að réttarhöldin hafi ekki samrýmst þeim ásetningi að koma lögum yfir viðkomandi einstakling sbr. b-liður 3. gr.

4.2.3. Réttarheimildir

Í 21. gr eru taldar upp með tæmandi hætti þær réttarheimildir sem dómstóllinn getur beitt í störfum sínum. Þó að lögsaga dómstólsins sé fastákveðin í samþykktinni þá er dómstóllinn ekki einungis bundinn af samþykktinni og reglum sem settar hafa verið á grundvelli hennar, heldur hefur hann rétt og ber skyldu til þess að líta til annarra réttarheimilda til stuðnings niðurstöðum sínum.

Þær réttarheimildir sem dómstóllinn getur stuðst við eru samkvæmt ákvæðinu samþykktin sjálf, *Efnisþættir glæpa* og *Reglur um málsmeðferð og sönnun*.¹⁴¹ Auk þess getur dómstóllinn litið til heimilda sem almennt eru taldar réttarheimildir að þjóðarétti, þ.e. gildandi alþjóðasamningar og meginreglur og reglur þjóðaréttar, meginreglur laga sem dómstóllinn leiðir af landslögum hinna ýmsu réttarkerfa í heiminum að því tilskildu að þær séu ekki ósamrýmanlegar samþykktinni, þjóðarétti og alþjóðlega viðurkenndum reglum og viðmiðum. Þar að auki getur dómstóllinn notað sína fyrri dóma sem fordæmi við túlkun meginreglna og réttarreglna. Í 3. mgr. 21. gr. kemur fram að dómáranum sé skylt að beita réttarreglum sem fram koma í ákvæðinu og túlka þær með þeim hætti að samrýmanlegt sé alþjóðlega viðurkenndum mannréttindareglum og án allrar mismununar.

4.3. Grundvallarreglur refsiréttar (22.-33. gr.)

Í þriðja kafla samþykktarinnar koma fram grundvallarreglur alþjóðlegs refsiréttar sem dómstólnum ber að taka mið af við mat á því hvort refsíabýrgð hafi stofnast í einstökum málum. Þessar reglur eru þekktar í landsrétti ríkja og ekki er nauðsynlegt við þetta tækifæri að

¹⁴⁰ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 132.

¹⁴¹ „The Rome Statute”, „The Rules of Procedure and Evidence”, „The Elements of Crimes”, <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/>.

fara mörgum orðum um þær. Reglur kaflans sem fjalla um refsíabyrgð einstaklinga hljóta mesta umfjöllun.

Í 22.-24. gr. er kveðið á um meginregluna um lögbundnar refsíheimildir eða *nullum crimen sine lege* og *nulla poena sine lege* og bann við afturvirkni refsilaga. Í ákvæðum 25. og 30. gr. eru almennar regur um hlutlæg og huglæg skilyrði refsíabyrgðar (í 30. gr. er gerð krafa um ásetning geranda).

Í 1. og 2. mgr. 25. gr. og 26. gr. kemur fram að dómstóllinn skuli hafa lögsögu yfir einstaklingum, 18 ára og eldri, og að maður sem fremur glæp er fellur undir lögsögu dómstólsins beri persónulega ábyrgð á honum og skal sæta refsingu í samræmi við samþykktina. Meginreglan um einstaklingsábyrgð vegna alþjóðlegra glæpa var staðfest í Stofnskrá fyrir Alþjóðaherdómstólinn í Nürnberg í Þýskalandi frá 1946 og dómum hans. Nürnberg réttarhöldin staðfestu einnig aðrar mikilvægar reglur sem miða að því að tryggja einstaklingsábyrgð á alþjóðlegum glæpum, svo sem útilokun á því að opinber staða, þ.á.m. forseti og forsætisráðherra, geti komið í veg fyrir að einstaklingur verði sóttur til saka. Með ályktun Allsherjarþings S.þ. frá 1946 viðurkenndi þingið reglur og dóma Nürnberg réttarhaldanna sem alþjóðalög og Alþjóðalaganefnd S.þ. var falið að undirbúa yfirlit yfir þessar meginreglur.¹⁴² Árið 1996, gaf Alþjóðalaganefndin út svokölluð *Drög að yfirliti yfir glæpi gegn friði og öryggi mannkyns*.¹⁴³ Þessir textar eru ekki bindandi enda eru þeir aðeins drög, og ályktanir Allsherjarþings S.þ. eru heldur ekki bindandi. Það má samt líta á þessar aðgerðir sem ákveðna stefnuyfirlýsingu og sem fyrsta skrefið í áttina að því markmiði að koma í veg fyrir refsileysi þessara alþjóðlegra glæpa. Þeir eru þannig verkfæri til þess að laga alþjóðasamfélagið að breyttri hugsun og grundvöllur undirbúnings að stofnun alþjóðlegs sakamáladómstóls en Undirbúningsnefnd um stofnun alþjóðlegs sakamáladómstóls átti einmitt að taka drögin frá 1996 til skoðunar við samningu samþykktar fyrir alþjóðlegan sakamáladómstól og gerðu það eins og 25. gr. samþykktarinnar um refsíabyrgð einstaklinga ber merki. Skiptar skoðanir voru í Undirbúningsnefndinni um hvort lögaðilar ættu að geta

¹⁴² Ályktun Allsherjarþings Sameinuðu þjóðanna nr. 95 (1) frá 11. desember 1946; *Formulation of the Nurnberg Principles*. Hægt er að nálgast yfirlitið á heimasíðu Alþjóðalaganefndarinnar: <http://www.un.org/law/ilc/> undir yfirskriftinni: „Texts, instruments and final reports”.

¹⁴³ *Draft code of crimes against the peace and security of mankind*. Drögin má nálgast á heimasíðu Alþjóðalaganefndarinnar <http://www.un.org/law/ilc/> undir yfirskriftunum „Texts, instruments and final reports” og „Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind (Part II)”.

borið refsíabyrgð á grundvelli samþykktarinnar og því verið aðilar í málum fyrir dómstólnum, en að lokum var ekki talið viðeigandi að teygja lögsöguna til þess konar aðila.¹⁴⁴

Í starfi sínu beinir dómstóllinn helst sjónum sínum að ábyrgð yfirmanna sem oft eru menn í opinberum stöðum. Þessir einstaklingar taka yfirleitt ákvarðanir um framkvæmd glæpa en eru ekki eiginlegir gerendur. Það er því grundvallaratriði fyrir dómstólinn til þess að hann geti náð markmiðum sínum um að koma í veg fyrir refsileysi glæpa, að þessir einstaklingar séu ekki firrtir refsíabyrgð. Samkvæmt 27. gr. gildir samþykktin jafnt um alla án tillits til opinberrar stöðu og í 28. gr. er sérákvæði um ábyrgð herforingja og annarra yfirmanna. Gert er ráð fyrir að menn í opinberum stöðum séu ekki undanþegnir lögsögu dómstólsins enda þótt þeir njóti friðhelgi að landslögum. Ákvæði 27.gr. hefur ekki verið talið standa því í vegi að fullgilda mætti samþykktina á Íslandi enda þótt 11. gr. og 2. másl. 14. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, hafi verið túlkaðar svo að forseti Íslands og ráðherra verði ekki sóttir til refsingar vegna embættisbrota nema með samþykki Alþingis. Þessi niðurstaða hefur verið skýrð í ljósi ríkrar lýðræðishefðar og virðingar fyrir mannréttindum sem á að hafa einkennt stjórnskipun á Íslandi og er talin endurspeglast í stjórnarskránni. Þess vegna sé harla ólíklegt að í raun reyni á álitafni um ábyrgð forseta eða ráðherra. Sama niðurstaða hefur fengist í öðrum ríkjum, sem búa við svipaða stjórnskipun, um ábyrgð þjóðhöfðingja og ráð þeirra að landsrétti.¹⁴⁵ Ákvæði 27. gr. er einnig áhugavert í ljósi niðurstöðu í *Arrest Warrant máli Alþjóðadómstólsins í Haag frá 14. febrúar 2002 (Kongó gegn Belgíu)*. Í niðurstöðum dómsins var ekki talið að Belgía hefði mátt beita allsherjarlögsögu til þess að gefa út handtökuskipun á hendur utanríkisráðherra Kongó vegna þess að hann hefði átt að njóta friðhelgi á grundvelli þjóðréttarvenja um úrlendisrétt.¹⁴⁶ Með 27. gr. er því tekið mikið framfaraskref í baráttunni um að koma í veg fyrir refsileysi háttsettra einstaklinga vegna afbrota í starfi.

Í 29. gr. kemur fram sú regla að þeir glæpir sem falla undir lögsögu dómstólsins sbr. 5. gr., fýrnast ekki, og ákvæði 31.-33. gr. eru tileinkuð refsileysisástandum, staðreynda- eða lögvillu og skilyrðum fyrir því að fyrirskipun yfirboðara firri mann refsíabyrgð. Í 2. mgr. 33. gr. er tekið sérstaklega fram að fyrirskipanir um að fremja hópmorð eða glæpi gegn mannúð séu augljóslega ólöglegar og firra einstakling því ekki refsíabyrgð.

¹⁴⁴ *Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, Ályktun allsherjarpings Sameinuðu þjóðanna nr. 50/46 frá 1. desember 1995; „Background information: Analysis of issues in the draft statute”, <http://www.un.org/icc/statute.htm#intro>.

¹⁴⁵ Alþt. 2000-2001, A-deild, bls. 2653-2654.

¹⁴⁶ Sjá nánar um allsherjarlögsögu í kafla 4.2.1.1.

4.4. Skipan og stjórn dómstólsins (34.-52. gr.)

Í fjórða kafla samþykktarinnar er fjallað um skipan og stjórn dómstólsins. Hann samanstendur af dómstjórn, áfrýjunardeild, réttareild, forréttardeild, skrifstofu saksóknara og skrifstofu dómritara. Dómarar gegna fullu starfi frá upphafi starfstíma síns. Í 36. gr. er fjallað um nákvæmar hæfniskröfur, tilnefningu og kjör dómara. Ljóst er af ákvæðinu að ætlunin er að dómaramenn séu þeir hæfustu sem völ er á. Þeir eru almennt 18 talsins og skulu skv. a-lið 3. mgr. 34. gr. „[...] valdir úr hópi hinna grandvörustu manna sem eru óhlutdrægir og heiðarlegir og fullnægja þeim hæfniskröfum sem gerðar eru í heimalandi þeirra við skipun í æðstu dómarastöðum”. Nánari hæfniskröfur eru gerðar í b og c-lið sömu málsgreinar en þar kemur meðal annars fram að dómari skuli hafa hæfni á sviði refsiréttar og viðeigandi sviðum þjóðaréttar. Hvert aðildarríki getur tilnefnt frambjóðanda í embætti dómara sem gegna embætti í níu ár og meginreglan er sú að þeir eru ekki kjörgengir á ný. Þegar aðildarríki velja dómara í dómstólinn skal skv. 8. mgr. 36. gr. tekið tillit til að helstu réttarkerfi heimsins eigi þar fulltrúa, að landfræðileg dreifing fulltrúanna sé sanngjörn og að dómarastöður séu skipapar konum og körlum með sanngjörnum hætti. Þetta er í fyrsta skipti sem síðastgreinda skilyrðið er að finna í kröfum um skipan alþjóðlegs dómstóls.¹⁴⁷ Dómarar velja sjálfir dómstjórn sem samanstendur af forseta og fyrsta og öðrum varaforseta sbr. 38. gr. Eftir að dómarar hafa verið kjörnir skal dómstóllinn skv. 39. gr. skipa áfrýjunardeild, réttardeild og forréttardeild og skal sú skipun byggja á eðli þeirra starfa sem eru unnin í hverri deild, þannig að í hverri deild sé hæfileg samblanda sérþekkingar í refsirétti, opinberu réttarfari og þjóðarétti. Í 40. gr. er ákvæði sem hefur að geyma meginregluna um að dómarar skuli vera sjálfstæðir í störfum sínum. Þeir mega ekki taka þátt í starfsemi sem gæti truflað dómstörf þeirra eða vakið efasemdir um sjálfstæði þeirra og þeir skulu ekki hafa önnur launuð störf af faglegum toga með höndum. Hreinn meirihluti dómaramanna hefur ávörðunarvald í þessum málum, en dómari tekur þó ekki þátt í ákvarðanatöku dómstólsins í máli sem varðar hann sjálfan. Í 41. gr. er fjallað um vanhæfi og lausn dómara sem ætlað er að tryggja óhlutdrægni dómara í störfum sínum.

Skrifstofa saksóknara skal starfa sjálfstætt sem sérstök starfseining innan dómstólsins skv. 42. gr. Um saksóknara og varasaksóknara gildir skv. 3. mgr. að þeir „[...] skulu vera í hópi grandvörustu manna, hafa mikla hæfni og víðtæka reynslu í að annast saksókn eða

¹⁴⁷ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 125.

dómsmeðferð í opinberum málum.” Saksóknari skal kjörinn leynilegri kosningu með hreinum meirihluta atkvæða fulltrúa á Þingi aðildarríkja að samþykktinni. Um saksóknara og varasaksóknara gildir það sama og um dómara að þeir skuli ekki taka þátt í starfsemi sem er til þess fallin að trufla saksóknarstörf þeirra eða vekja efasemdir um sjálfstæði þeirra og þeir skulu ekki hafa önnur launuð störf af faglegum toga með höndum. Einnig eru í 42. gr. ákvæði um lausn og vanhæfi saksóknara sem ætlað er að tryggja óhlutdrægni þeirra í meðferð mála. Ákvarðanir um vanhæfi skulu teknar af áfrýjunarstofu. Saksóknara ber að tilnefna ráðgjafa með lögfræðipækkingu á sérstökum sviðum t.d. að því er varðar kynferðislegt ofbeldi, kynbundið ofbeldi og ofbeldi gegn börnum sbr. 9. mgr. 42. gr.

Skrifstofa dómritara annast þann hluta stjórnssýslunnar og þjónustu við dómstólinn sem tengist ekki dómarastörfunum sjálfum sbr. 43. gr. Dómritari er æðsti embættismaðurinn í stjórnssýslu dómstólsins og skal hann inna störf sín af hendi undir stjórn dómforseta. Dómritari skal vera „[...] *úr hópi hinna grandvörustu manna, hafa mikla hæfni og framúrskarandi þekkingu [...]*” sbr 3. mgr. 43. gr. Dómritari er kosinn af dómurum með hreinum meirihluta atkvæða í leynilegri atkvæðagreiðslu og skal hann gegna embætti í fimm ár og gegna fullu starfi. Athyglisvert er að skv. 6. mgr. 43. gr. skal dómritari koma á fót deild fyrir fórnarlömb og vitni á skrifstofunni. Þar skal veita vitnum, fórnarlömbum og öðrum sem geta verið í hættu vegna framburðar vitna, vernd, öryggi og ráðgjöf og aðra viðeigandi aðstoð. Þessi starfsemi skal fara fram í samráði við skrifstofu saksóknara. Lögð var sérstaklega rík áhersla á það við undirbúning samþykktarinnar að fórnarlömb og vitni hlytu tilhlýðilega vernd og aðstoð af hálfu dómstólsins.

Ákvörðun um að leysa dómara, saksóknara eða varasaksóknara frá störfum vegna þess að þeir eru fundnir sekir um alvarlegt misferli eða alvarlegt brot gegn skyldum sínum eða eru ófærir um að gegna störfum sínum, skal skv. 46. gr. tekin af Þingi aðildarríkjana í leynilegri atkvæðagreiðslu.

Í 48. gr. er kveðið á um að dómara, saksóknari og varasaksóknara skulu njóta sömu forréttinda og friðhelgi og yfirmenn sendiskrifstofa á yfirráðasvæði hvers aðildarríkis.

Opinber tungumál dómstólsins eru arabíska, enska, franska, kínverska, rússneska og spænska. Dóma og ákvarðanir dómstólsins sem leysa úr grundvallaratriðum skal birta á öllum þessum tungumálum. Vinnumál dómstólsins eru að meginstefnu til enska og franska.

Í 51. og 52. gr. eru ákvæði um gerð reglna um málsmeðferð og sönnun fyrir dómstólnum annars vegar og reglna um daglega starfsemi hans hins vegar. Fyrirnefndu reglurnar voru

samþykktar af Þingi aðildarríkjanna í New York þann 9. september 2002.¹⁴⁸ Síðarnefndu reglurnar voru fyrst samþykktar í Haag af dómurum dómstólsins þann 26. maí 2004, en reglunum var svo breytt 14. júní og 14. nóvember 2007.¹⁴⁹

Ofangreindar reglur gera strangar kröfur um hæfi dómara, saksóknara og annarra starfsmanna dómstólsins. Þeir skulu vera úr hópi þeirra hæfustu sem völ er á í aðildarríkjunum. Þannig nýtur dómstóllinn meira trausts og trúar á því að jafnræðis og hlutleysis sé gætt, sem og að pólitísk öfl geti ekki haft áhrif á starf dómstólsins.

4.5. Rannsókn og saksókn (53.-61. gr.)

Í fimmta kafla samþykktarinnar er fjallað um rannsókn og saksókn mála. Saksóknari skal hefja rannsókn eftir að hafa metið þær upplýsingar sem hann hefur fengið, nema ef hann telur að ekki séu gild rök til þess að halda málinu áfram sbr. 1. málsl. 1. mgr. 53. gr. Í a-c-liðum sömu greinar eru rakin atriði sem saksóknara ber að hafa í huga við þetta mat. Í 54. gr. er fjallað um skyldur og valdheimildir saksóknara við rannsókn máls. Í 1. mgr. kemur fram sú meginregla að til þess að leiða sannleikann í ljós skal saksóknari láta rannsóknina taka til allra staðreynda og sönnunargagna sem máli skipta til að meta hvort um sé að ræða refsíabyrgð og líta bæði til þess sem bendir til sektar og sýknu. Í 2. mgr. sömu greinar er gert ráð fyrir að saksóknari geti stjórnað rannsókn á yfirráðasvæði ríkis í samræmi við ákvæði 9. kafla eða með leyfi forréttarstofu samkvæmt d-lið 3. mgr. 57. gr. Nánari umfjöllun um þessi ákvæði er í kafla 4.1.5. um valdheimildir dómstólsins. Í 3. mgr. 54. gr. eru taldar upp fleiri heimildir saksóknara, svo sem að safna sönnunargögnum og að boða og yfirheyra menn. Í 55. gr. er kveðið á um réttindi einstaklinga við rannsókn máls. Ákvæðið fullnægir skilyrðum sem koma fram í alþjóðlegum mannréttindasamningum, svo sem 5. gr. *Mannréttindasáttmála Evrópu* frá 1950¹⁵⁰ og 9. gr. *Alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi* frá 1966.¹⁵¹ Með ákvæðinu er að sumu leyti gengið lengra í þá átt að vernda hagsmuni sakbornings en leiðir með vissu af gildandi kröfum þjóðaréttar.¹⁵²

Ákvæði 56.-58. gr. lúta að verkefnum og valdheimildum forréttarstofu. Ef saksóknari telur við rannsókn máls að einstakt tækifæri hafi gefist til að yfirheyra vitni eða afla framburðar þess eða til að rannsaka, afla eða sannreyna sönnunargögn, sem hugsanlega gefst ekki síðar,

¹⁴⁸ „The Rules of Procedure and Evidence”, <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/>.

¹⁴⁹ „Regulations of the Court”, <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/>.

¹⁵⁰ Samningurinn hefur verið lögleiddur á Íslandi sbr. Lög um Mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994.

¹⁵¹ Samningurinn var fullgiltur af Íslands hálfu 22. ágúst 1979, er birtur sem fylgiskjal með Auglýsingu um Alþjóðasamning um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi nr. 10/1979 (Stjórnartíðindi 1979. C-deild, bls. 33-78) og hann öðlaðist gildi á Íslandi 22. nóvember 1980.

¹⁵² Alþt. 2000-2001, A-deild, bls. 2654-2655.

skal saksóknari tilkynna forréttarstofu það sbr. a-lið 1. mgr. 56. gr. Þá getur forréttarstofa samkvæmt c-lið sömu greinar gert ráðstafanir sem nauðsynlegar eru til að tryggja skilvirka og heiðarlega málsmeðferð, einkum til að tryggja réttindi varnaraðila. Samkvæmt 57. gr. felast aðalstörf forréttarstofu í að gefa út fyrirmæli og heimildir sem þörf er á vegna rannsóknar. Það er hlutverk forréttarstofu samkvæmt 58. gr. að gefa út handtökuskipanir eftir að hafa athugað beiðni um slíkt frá saksóknara og sönnunargögn eða aðrar upplýsingar sem saksóknari hefur lagt fram. Á grundvelli slíkrar handtökuskipunar getur dómstóllinn krafist handtöku og gæslu eða handtöku og afhendingar manns skv. 9. kafla samþykktarinnar sbr. 5. mgr. 58. gr. Í stað þess að leita eftir handtökuskipun getur saksóknari óskað eftir því að forréttarstofa kveði mann fyrir dóm sé það nægilegt til að tryggja að hann komi fyrir dóm sbr. 7. mgr. 58. gr. Í 69. gr. er mælt fyrir um málsmeðferð við handtöku í gæsluríki. Aðildarríki sem fengið hefur beiðni um handtöku og gæslu eða handtöku og afhendingu skal þegar í stað gera ráðstafanir til þess að handtaka viðkomandi í samræmi við landslög og ákvæði 9. kafla. Löggjöf aðildarríkjanna verður því að kveða á um slíka málsmeðferð með glöggum hætti.¹⁵³ Íslensk löggjöf gerir það með *lögum um framkvæmd Rómarsamþykktar um Alþjóðlega sakamáladómstólinn nr. 43/2001 og lögum um meðferð sakamála nr. 88/2008*.

Í ákvæðum 60.-61. gr. er loks fjallað um upphaf málsmeðferðar fyrir dómstólnum og staðfestingu ákæruatriða fyrir dómsmeðferð. Forréttarstofa sér um þessa framkvæmd að mestu leyti samkvæmt ákvæðunum.

4.6. Dómsmeðferð (62.-76. gr.)

Í sjötta kafla samþykktarinnar er fjallað um meðferð máls fyrir dómi. Ákvæði 62.-63. gr. lúta að þingstað og kröfu um að ákærði sé viðstaddur dómsmeðferð. Í 64. gr. má finna sérstök ákvæði um hlutverk og valdheimildir réttarstofu og 65. gr. hefur að geyma ákvæði um meðferð máls við játningu. Sú grundvallarregla kemur fram í 1. mgr. 66. gr. að sérhver maður teljist saklaus uns sekt hans er sönnuð fyrir dómstólnum og í 2. og 3. mgr. sömu greinar kemur fram að sönnunarbyrðin um sekt ákærða hvíli á saksóknaranum og verður dómstóllinn að vera sannfærður um að sekt hans sé hafin yfir allan skynsamlegan vafa. Ítarlegt ákvæði 67. gr. fjallar um réttindi ákærða við dómsmeðferð. Þeim er ætlað að fullnægja þeim kröfum sem leiða má af 6. gr. *Mannréttindasáttmála Evrópu* og 14. gr. *Alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi*.¹⁵⁴ Í 68. gr. er sérstakt ákvæði um vernd fórnarlamba og

¹⁵³ Alþt. 2000-2001, A-deild, bls. 2656.

¹⁵⁴ Alþt. 2000-2001, A-deild, bls. 2655.

vitna og þátttöku þeirra í dómsmeðferðinni en eins og áður hefur komið fram var lögð sérstök áhersla á það við undirbúning samþykktarinnar að tryggja réttindi og öryggi þessara einstaklinga. Dómstóllinn skal gera viðeigandi ráðstafanir til þess að vernda þessa aðila án þess þó að skerða réttindi ákærða. Stofur dómstólsins geta í þessu skyni veitt undanþágu frá meginreglunni um dómþing fyrir opnum dyrum, einkum þegar um fórnarlömb kynferðisofbeldis er að ræða eða ef barn er brotþoli eða vitni. Ákvæði 69. gr. snýr að reglum um framlagningu sönnunargagna við dómsmeðferð máls. Gengið er út frá því að jafnan megi leggja fram öll sönnunargögn sem máli skipta fyrir dóminn og þannig er fylgt lagahefð hins rómversk-germanska réttarkerfis um þetta atriði. Enda fer sönnunarfærslan ekki fram fyrir kviðdómi heldur eru það reyndir og löglærðir dómarar sem meta hvort saksóknarinn hafi sýnt fram á sekt sakbornings umfram skynsamlegan vafa. Í 7. mgr. 69. gr. er þó undantekningarákvæði sem í felst málamiðlun þeirra ríkja sem byggja á rómversk-germanski réttarhefð og þeirra sem miða málsmeðferðarreglur við fordæmarétt, þar sem sönnunarfærsla fer jafnan fram fyrir kviðdómi. Þar kemur fram að sönnunargögn sem fengin eru með því að brjóta gegn ákvæðum samþykktarinnar eða alþjóðlega viðurkenndum mannréttindum skulu ekki talin tæk til framlagningar ef brotið vekur verulegar efasemdir um áreiðanleika sönnunargagnanna eða framlagning þeirra yrði talin andstæð réttlátri dómsmeðferð og myndi auk þess spilla henni mjög.¹⁵⁵ Í 70. gr. er dómstólnum fengin lögsaga vegna tilgreindra brota á málsmeðferðarreglum hans þegar þau eru framin af ásetningi, til dæmis þegar gefinn er rangur vitnisburður og þegar lögð eru fram sönnunargögn sem viðkomandi veit að eru fölsuð. Hvert aðildarríki skal gera ráðstafanir til þess að ákvæði um refsingar í landsrétti við brotum gegn málsmeðferðarreglum við rannsókn og dómsmeðferð opinberra mála skuli einnig ná til þeirra brota sem tilgreind eru í a-f-liðum 1. mgr. 70. gr. og framin eru á yfirráðasvæði ríkisins eða af ríkisborgara þess. Fjallað er um upplýsingagjöf aðildarríkja til dómstólsins í 72. og 73. gr. þegar til skoðunar koma sjónarmið um þjóðaröryggi eða þegar upplýsingarnar eða skjölin eru upphaflega komin frá þriðja aðila.

4.7. Refsingar (77.-80. gr.)

Í sjöunda kafla er fjallað um þau viðurlög sem dómstóllinn getur sett dæmdum einstaklingum. Óheimilt er að beita dauðarefsingu en í 77. gr. kemur fram að hámark tímabundinnar fangelsisrefsingar er 30 ár, en þó er heimilt að láta sakfelldan mann sæta lífstíðarfangelsi ef grófleiki glæpsins og persónulegar aðstæður mannsins réttlæta það. Þar fyrir utan getur

¹⁵⁵ Alþt. 2000-2001, A-deild, bls. 2656.

dómstóllinn mælt fyrir um sektir samkvæmt viðmiðum sem kveðið er á um í *Reglum um málsmeðferð og sönnun*¹⁵⁶ og upptöku hagnaðar og eigna sem fengnar eru beint eða óbeint með umræddum glæp að óskertum réttindum þriðju aðila í góðri trú.

4.8. Áfrýjun og endurupptaka (81.-85. gr.)

Saksóknari eða hinn dæmði geta áfrýjað dómsákvörðun sbr. 81. gr. af ástæðum sem taldar eru upp í ákvæðinu sem og ýmsum öðrum ákvörðunum sbr. 82. gr. í samræmi við *Reglur um málsmeðferð og sönnun*.¹⁵⁷ Samkvæmt 83. gr. skal áfrýjunarstofa hafa sömu valdheimildir og réttarstofa sbr. 64. gr. Í 84. gr. kemur fram að hinn dæmði geti farið fram á endurupptöku endanlegs dóms um sakfellingu eða refsingu við áfrýjunarstofu á forsendum sem taldar eru upp með tæmandi hætti í ákvæðinu. Loks er í 85. gr. fjallað um skaðabætur til manna sem hafa verið handteknir eða sakfelldir en hver sá sem hefur verið handtekinn eða hafður í haldi með ólögætum hætti skal eiga rétt á skaðabótum sem unnt er að fullnusta. Þetta er mögulegt ef maður hefur verið sakfelldur en dómurinn síðan felldur úr gildi vegna þess að nýjar staðreyndir sýna að framið hafi verið réttarmorð, nema ef maðurinn á sjálfur sök á að hinar ókunnur staðreyndir komu ekki fram á sínum tíma.

4.9. Alþjóðasamstarf og réttaraðstoð (86.-102. gr.)

Í níunda kafla eru mikilvæg ákvæði um alþjóðasamstarf og réttaraðstoð. Í 86. gr. kemur fram sú grundvallarregla að aðildarríkin skulu hafa náð samstarf við dómstólinn við rannsókn og saksókn. Þetta er almenn samstarfsskylda sem lögð er á aðildarríkin. Dómstólnum er skv. 87. gr. heimilt að senda aðildarríkjunum beiðnir um samstarf og gert er ráð fyrir að ríki, sem beiðni er beint til, fari með hana sem trúnaðarmál eins og mögulegt er. Í samræmi við 88. gr. skulu aðildarríkin tryggja að gert sé ráð fyrir reglum um málsmeðferð í landslögum varðandi samstarf í hverju því formi sem fjallað er um í þessum kafla samþykktarinnar.

Í 89. gr. er mikilvæg regla um skyldu ríkja til að afhenda einstakling sem staddur er á forráðasvæði þess að beiðni dómstólsins. Dómstóllinn getur skv. 1. mgr. 89. gr. samþykktarinnar sent beiðni um handtöku og afhendingu manns ásamt stuðningsskjölum til ríkis þar sem maðurinn kann að vera staddur. Þá skal dómstóllinn óska eftir samstarfi við það ríki um handtöku og afhendingu hans. Aðildarríki er skylt að verða við slíkri ósk og heimila að maður, sem óskað hefur verið afhendingar af þriðja ríki, verði fluttur um yfirráðasvæði þess.

¹⁵⁶ „The Rules of Procedure and Evidence”, <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/>.

¹⁵⁷ „The Rules of Procedure and Evidence”, <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/>.

Dómstóllinn getur einnig krafist handtöku og gæslu manns sem leitað er af hálfu dómstólsins, ef málið er brýnt, uns beiðni um afhendingu hefur verið lögð fram. Í a-k-lið 1. mgr. 93. gr. eru talin upp, þó ekki með tæmandi hætti, önnur tilefni til samstarfs sem aðildarríkjum er gert skylt að sinna. Samkvæmt l-lið sömu málsgreinar er gert ráð fyrir að aðildarríki skuli verða við beiðnum um sérhverja tegund aðstoðar sem ekki er bönnuð samkvæmt landslögum í þeim tilgangi að greiða fyrir rannsókn og saksókn við dómstólinn. Ef ríki neitar að hafa samstarf við dómstólinn getur dómstóllinn í samræmi við 7. mgr. 87. gr. vísað málinu til Þings aðildarríkja að samþykktinni eða til Öryggisráðs S.þ. í þeim tilvikum þegar máli hefur verið vísað til dómstólsins af þess hálfu sbr. b-liður 13. gr. Þing aðildarríkjanna hefur hins vegar engar heimildir til þess að valdbeitingar andstætt Öryggisráðinu.

Með lögum um framkvæmd Rómarsamþykktar um Aþjóðlega Sakamáladómstólinn nr. 43/2001 voru lögfest nauðsynleg ákvæði til að íslenskum yfirvöldum og dómstólum yrði fært að framkvæma þær aðgerðir sem leiðir af þjóðaréttarlegum skuldbindingum íslenska ríkisins samkvæmt samþykktinni, þ.á.m. þeim sem koma fram í þessum kafla. Við samningu laganna var höfð hliðsjón af sambærilegum lagafrumvörpum sem lögð hafa verið fram í Danmörku og Noregi.¹⁵⁸ Í 1. gr. laganna er gert ráð fyrir að dómsmálaráðherra taki við beiðnum um aðgerðir vegna rannsóknar eða meðferðar máls og beiðnum um fullnustu dóma og hefur samskipti við dómstólinn fyrir hönd íslenska ríkisins.

4.10. Fullnusta (103.-111. gr.)

Tíundi kafla samþykktarinnar fjallar um fullnustu dóma dómstólsins og hlutverk aðildarríkja í því efni. Fangelsisdómur skal, samkvæmt a-lið 1. mgr. 103. gr. samþykktarinnar, afplánaður í ríki sem dómstóllinn velur af skrá yfir ríki sem hafa tilkynnt dómstólnum að þau séu reiðubúin að taka við dæmdum mönnum. Dómstóllinn tilnefnir ríki að eigin vali og skal ríkið þegar í stað tilkynna dómstólnum hvort það samþykkir tilnefninguna. Við val sitt á ríki skal dómstóllinn taka mið af atriðum sem talin eru upp í a-e-lið 3. mgr. 103. gr.

Á aðildarríkjum hvílir ekki þjóðaréttarleg skuldbinding til að taka við dómþolum til refsifullnustu heldur er það á valdi hvers ríkis fyrir sig að ákveða hvort það muni veita slíkum mönnum viðtöku í þeim tilgangi.¹⁵⁹ Til dæmis má nefna að Ísland opnar fyrir þessa leið í 8. gr. fyrrnefndra laga nr. 43/2001 en þar kemur fram að heimilt sé að fullnægja dómum

¹⁵⁸ Alþt. 2000-2001, A-deild, bls. 2663.

¹⁵⁹ Alþt. 2000-2001, A-deild, bls. 2662.

dómstólsins á Íslandi, jafnvel þótt dómþoli sé ekki íslenskur ríkisborgari eða búsettur á Íslandi, og skuli það gert í samræmi við ákvæði tíunda kafla samþykktarinnar.

Í 106. gr. samþykktarinnar segir að fullnusta fangelsisdóms í aðildarríki skuli háð eftirliti dómstólsins og vera í samræmi við almennt viðurkennda staðla í alþjóðasamningum sem lúta að meðferð fanga. Aðstæður í afplánun eiga að fara eftir lögum fullnusturíkisins og vera í samræmi við almennt viðurkennda staðla í alþjóðasamningum sem lúta að meðferð fanga. Þær skulu hvorki vera betri eða verri en þær aðstæður sem fangar, sem dæmdir eru fyrir svipuð brot í fullnusturíkinu, búa við. Einnig er vert að nefna að dómstóllinn einn hefur rétt til að taka ákvörðun um eftirgjöf refsingar og skal hann úrskurða í málinu eftir að hafa veitt viðkomandi dómþola kost á að tjá sig, sbr. 110. gr. samþykktarinnar.

4.11. Þing aðildarríkjanna (112. gr.)

Með 1. mgr. 112. gr. er stofnað þing ríkja sem eiga aðild að samþykktinni. Hvert aðildarríki skal eiga einn fulltrúa á því og með honum mega vera varamenn og ráðgjafar. Þing aðildarríkjanna skal meðal annars móta almenna stefnu dómstjórnarinnar, saksóknara og dómritara og ganga frá fjárhagsáætlun dómstólsins. Þingið heldur árlega fundi þar sem farið er yfir helstu málefni dómstólsins. Nýlega var til dæmis haldinn árlegur fundur þess, frá 18. til 26. nóvember síðastliðinn. Þar var helst rædd fyrsta endurskoðunarráðstefna aðildarríkjanna sem á að hefjast 31. maí 2010 í Kampala í Úganda og þær breytingatillögur á samþykktinni sem á að gera þar, t.d. breyting á 5. gr., til þess að bæta við skilgreiningu á glæpum gegn friði.¹⁶⁰

4.12. Fjármögnun (113.-118. gr.)

Tólfti kafli samþykktarinnar snýr að fjármögnun dómstólsins. Útgjöld hans og þings aðildarríkjanna skulu greidd úr sjóðum dómstólsins sbr. 114. gr. Fjallað er nánar um þessa sjóði í 115. gr. Útgöldin skulu greiddast annars vegar með föstum fjárframlögum aðildarríkjanna og hins vegar af fé úr sjóðum S.þ. með fyrirvara um samþykkt Allsherjarþings S.þ.. Einnig getur dómstóllinn þegið og notað sem viðbótarsjóði frjáls framlög frá ríkisstjórnnum, alþjóðastofnunum, einstaklingum, fyrirtækjum og öðrum aðilum sbr. 116. gr. Þessi tilhögun, að dómstóllinn sé ekki einungis háður fjárframlögum frá S.þ., sýnir þá

¹⁶⁰ „Eighth session of the Assembly of States Parties to the Rome Statute begins its general debate.”, <http://www.icc-cpi.int/Menu/ASP/Press+Releases/Press+Releases+2009>; Fundur Alþjóðlega sakamáladómstólsins og þings aðildarríkja, áætlun og ákvarðanir, 12. október 2009.

viðleitni við gerð samþykktarinnar að hafa dómstóllinn eins sjálfstæðan í störfum sínum og lausan við pólitísk áhrif og unnt er.

4.13. Lokaákvæði samþykktarinnar (119.-128. gr.)

Í þrettánda kafla eru lokaákvæði samþykktarinnar. Samkvæmt 120. gr. er ríkjum ekki heimilt að gera neina fyrirvara við samþykktina, enda væri þá ekki gætt jafnræðis meðal samningsaðila í starfsemi dómstólsins. Þó er hverju ríki veitt heimild í 124. gr. til þess að lýsa því yfir, þegar það gerist aðili að samþykktinni, að fyrstu sjö árin eftir að hún öðlast gildi gagnvart ríkinu gangist það ekki undir lögsögu dómstólsins að því er varðar stríðsglæpi, þegar slíkur glæpur er talinn hafa verið framinn af ríkisborgara þess ríkis eða á yfirráðasvæði þess. Þetta ákvæði var nauðsynlegt til þess að tryggja að niðurstaða næðist á ríkjaráðstefnunni í Róm 1998 en fá ríki hafa nýtt sér það. Ákvæðið hefur verið gagnrýnt vegna þess að það getur veitt þegnum ríkja sem eru aðilar að samþykktinni undanþágu undan lögsögu dómstólsins sem er óneitanlega undarleg staða í ljósi þess að þegar ríkis sem ekki er aðili geta ekki fengið slíka undanþágu þegar önnur skilyrði fyrir beitingu dómstólsins á lögsögu eru uppfyllt. Þannig getur dómstóllinn haft víðtækari lögsögu að því er varðar ríki sem ekki er aðili að samþykktinni heldur en aðildarríki. Hugsanlegt er að þetta ákvæði verði tekið úr samþykktinni á næsta ári á endurskoðunarráðstefnunni á næsta ári. Á sama hátt kemur fram í 5. mgr. 121. gr. að dómstóllinn skuli ekki beita lögsögu sinni ef glæpur, sem breyting á samþykktinni tekur til, hefur verið framinn af þegn ríkis, sem ekki hefur samþykkt breytinguna, eða á yfirráðasvæði þess. Þessi möguleiki er ekki í boði fyrir ríki sem ekki er aðili að samþykktinni.¹⁶¹ Í 123. gr. er fjallað um endurskoðunarráðstefnu sem skipulögð er til þess að fjalla um breytingar á samþykktinni. Hún mun fara fram í Kampala í Úganda á næsta ári eins og þegar hefur verið nefnt. Samþykktin öðlast gildi fyrsta dag næsta mánaðar eftir að liðnir eru 60 dagar frá því að sextugasta skjalið um fullgildingu, staðfestingu, samþykkt eða aðild er afhent aðalframkvæmdastjóra S.þ. til vörslu sbr. 1. mgr. 126. gr. Loks er í 127. gr. gert ráð fyrir að aðildarríki sé heimilt að segja upp samþykktinni með skriflegri tilkynningu til aðalframkvæmdastjóra S.þ.

¹⁶¹ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Håkan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 136-137, 141.

5. Starf dómstólsins

Rétt er að fara stuttlega yfir stöðu mála fyrir dómstólnum og hvernig framvindan hefur verið, frá því að hann hóf störf sín. Síðan fyrsti saksóknari dómstólsins, Luis Moreno-Ocampo, sór sinn embættiseið þann 16. júní 2003 hefur hann fengið sendar upplýsingar um átök víða um heim og í framhaldi af því hefur hann hafið rannsóknir á þó nokkrum málum. Málum getur verið vísað til dómstólsins af aðildarríki samþykktarinnar, Öryggisráði S.þ. eða saksóknari getur hafið mál að eigin frumkvæði (*proprio motu*). Því næst getur málið farið fyrir dómstólinn ef hann telur sig hafa lögsögu í því, þ.e. ef afbrot var framið í aðildarríki eða ef meintur brotamaður er þegn aðildarríkis samþykktarinnar. Einnig ef ríki hefur samþykkt lögsögu dómstólsins í tilteknu máli án þess að vera aðili að samþykktinni. Þess ber að geta að þegar Öryggisráð S.þ. vísar máli til dómstólsins þá hefur dómstóllinn lögsögu hvort sem viðkomandi ríki er aðili að samþykktinni eða ekki.¹⁶² Þannig hefur dómstóllinn almennt yfir að ráða heimildum til beitingar forráðasvæðislögsögu eða lögsögu á grundvelli þegnreglunnar en getur gengið svo langt að beita allsherjarlögsögu í þeim tilvikum þegar Öryggisráðið hefur fyrst farið yfir málið og vísað því svo til dómstólsins með ályktun á grundvelli VII. kafla sáttmála S.þ.

Samkvæmt nýjustu ársskýrslu dómstólsins til Allsherjarþings S.þ., sem gefin er út í samræmi við 6. gr. *Samnings um samband Alþjóðlega sakamáladómstólsins og Sameinuðu þjóðanna*, fanga aðstæður í fimm löndum nú athygli dómstólsins.¹⁶³ Kongó, Úganda og Lýðveldi Mið-Ameríku vísuðu málum sínum sjálf til dómstólsins í samræmi við a-lið 13. gr. sbr. 14. gr. samþykktarinnar, aðstæðum í Darfur í Súdan var, með ályktun frá 31. mars 2005,¹⁶⁴ vísað til dómstólsins af Öryggisráði S.þ. í samræmi við b-lið 13. gr. samþykktarinnar sbr. VII. kafla sáttmála S.þ. og saksóknari dómstólsins hefur lagt fram beiðni til forréttarstofu á grundvelli 3. mgr. 15. gr. um að hefja rannsókn að eigin frumkvæði sbr. c-liður 13. gr. samþykktarinnar, á glæpum sem áttu sér stað í Kenýa. Þar að auki eru fimm aðstæður í fjórum heimsálfum í forkönnun hjá skrifstofu saksóknara. Það eru mál í Afganistan, Kólumbíu, á

¹⁶² „Cases and Situations”, <http://iccnow.org/?mod=casesituations>.

¹⁶³ Ársskýrsla Alþjóðlega sakamáladómstólsins til Allsherjarþings Sameinuðu þjóðanna, nr. A/64/356, 17. september 2009; „Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations”, <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Legal+Texts+and+Tools/>. Í 6. gr. segir: „*The Court may, if it seems appropriate, submit reports on its activities to the United Nations through the Secretary General*”.

¹⁶⁴ Ályktun Öryggisráðs Sameinuðu þjóðanna nr. 1593 frá 31. mars 2005. Í ályktuninni segir í 1. gr. að Öryggisráðið, í samræmi við VII. kafla sáttmála Sameinuðu þjóðanna, ákveði að vísa aðstæðunum í Darfur frá 1. júlí 2002 til saksóknara Alþjóðlega sakamáladómstólsins. Í 2. gr. kemur svo fram að ríkisstjórn Súdan og aðrir þátttakendur í átökunum í Darfur skulu hafa fulla samvinnu við dómstólinn og aðstoða hann í samræmi við ályktunina.

Fílabeinsströndinni, í Georgíu og Palestínu. Ekki hefur verið tekin ákvörðun um rannsókn í þessum síðar nefndu tilfellum.¹⁶⁵

Þann 26. nóvember síðastliðinn lagði saksóknari fram beiðni til forréttarstofu í samræmi við 3. mgr. 15. gr. samþykktarinnar um að hefja rannsókn á glæpum gegn mannúð sem talið er að hafi verið framdir í Kenýa 2007-2008. Dómarar forréttarstofu munu meta hvort grundvöllur sé fyrir því að hefja rannsókn og er þetta í fyrsta skipti sem saksóknari leitast við að hefja rannsókn að eigin frumkvæði (*proprio motu*) sbr. c-liður 13. gr. og 15. gr. en ekki á grundvelli tilvísunar frá aðildarríki eða Öryggisráði S.þ. Saksóknari telur að mál byggð á fyrirhugaðri rannsókn muni teljast tæk til meðferðar vegna þess að hann telur að glæpirnir sem um ræðir séu mjög alvarlegir. Hann bætir við að ekki hafi farið fram nein málsmeðferð í Kenýa í tengslum við þá sem bera helst ábyrgð á þessum glæpum og því ætti meginreglan um víkjandi lögsögu dómstólsins ekki að koma í veg fyrir að málin verði tekin fyrir. Þar fyrir utan telur saksóknari að engin ástæða sé til þess að halda að rannsókn á þessum glæpum muni ekki stuðla að réttlæti.¹⁶⁶ Með þessu síðastnefnda á saksóknari líklega við að aðrar leiðir en rannsókn af hálfu dómstólsins séu ekki ákjósanlegri til þess að bæta fyrir þessa glæpi.

Fyrstu réttarhöld dómstólsins hófust 26. janúar 2009, í málinu *Saksóknari gegn Thomas Lubanga Dyilo*¹⁶⁷ í tengslum við ástandið í Kongó, eftir þó nokkurn málarekstur hjá forréttarstofu. 30 einstaklingar hafa gefið vitnisburð fyrir dómstólnum, en sérstök áhersla var lögð á vernd þeirra bæði fyrir og á meðan réttarhöldunum stóð. Lubanga hefur verið ákærður fyrir stríðsglæpi, nánar tiltekið fyrir að kveðja og skrá í herinn börn undir fimmtán ára aldri og láta þau taka virkan þátt í átökum sbr. xxvi-liður, b-liðar 2. mgr. 8. gr. samþykktarinnar. Réttarhöldin standa enn yfir.¹⁶⁸

Forréttarstofa hefur, í samræmi við 61. gr. samþykktarinnar, staðfest sjö ákæruatriði sem varða stríðsglæpi (manndráp af ásetningi, notkun barna til að taka virkan þátt í átökum, kynlífsþrælkun, atлага gegn óbreyttum borgurum, rán og eyðilegging eigna andstæðings) og þrjú ákæruatriði er varða glæpi gegn mannúð (morð, kynlífsþrælkun og nauðgun) gegn Germain Katanga og Mathieu Ngudjolo Chui, vegna aðstæðna í Kongó sbr. málið *Saksónari gegn Germain Katanga og Mathieu Ngudjolo Chui*.¹⁶⁹ Katanga lagði fram mótmæli gegn því

¹⁶⁵ Ársskýrsla Alþjóðlega sakamáladómstólsins 2008/09, bls. 2 og 5.

¹⁶⁶ Ákvörðun dómstólsins nr. ICC-01/09-1 frá 6. nóvember 2009: „*Decision assigning the situation in the Republic of Kenya to pre-trial chamber II*”; Beiðni saksóknara um heimild til rannsóknar nr. ICC-01/09-3 frá 26. nóvember 2009: „*Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15*”.

¹⁶⁷ *Case The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06*.

¹⁶⁸ Útgáfa forréttarstofu á handtökuskipun í máli ICC-01/04-01/06 þann 10. febrúar 2006: „*Warrant of arrest*”; Ársskýrsla Alþjóðlega sakamáladómstólsins 2008/09, bls. 2-3, 6.

¹⁶⁹ *Case The Prosecutor v. Germain Katanga og Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07*.

að dómstóllinn hefði lögsögu í málinu á grundvelli meginreglu dómstólsins um víkjandi lögsögu Hann hélt því fram að þegar hefði verið réttað yfir honum fyrir dómstól í Kongó vegna sömu glæpa. Forrétarstofa vísaði þessum mótmælum frá með þeim rökum að kongóska ríkið hefði ekki hafið neina rannsókn á þeim afbrotum sem Katanga er grunaður um.¹⁷⁰ Réttarhöld hófust í þessum málum þann 24. nóvember 2009 og standa enn yfir.¹⁷¹

Forrétarstofa hefur einnig staðfest þrjú ákæuratriði gegn Jean-Pierre Bemba Gombo í málinu *Saksóknari gegn Jean-Pierre Bemba Gombo*,¹⁷² vegna aðstæðna í Lýðveldi Mið-Ameríku vegna stríðsglæpa (manndráp af ásetningi, nauðgun og rán) og tvö vegna glæpa gegn mannúð (morð og nauðgun). Þessa glæpi á hann að hafa framið sem herforingi en samkvæmt 28. gr. samþykktarinnar ber herforingi refsíabyrgð á glæpum sem framdir eru af herliði sem er undir raunverulegri stjórn hans ef nánari skilyrði ákvæðisins eru uppfyllt.¹⁷³ Áætlað er að réttarhöld í máli Bemba Gombo hefjist 27. apríl 2010 og hann mun sitja í gæsluvarðhaldi þangað til.

Eins og áður segir var ástandinu í Darfur í Súdan vísað til dómstólsins af Öryggisáðið S.þ. með ályktun frá 31. mars 2005, í samræmi við b-lið 13. gr. samþykktarinnar. Á þessum grundvelli gaf forrétarstofa út handtökuskipun þann 4. mars 2009 í máli *Saksóknari gegn Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, í samræmi við 58. gr. samþykktarinnar, á hendur Al-Bashir, forseta Súdan vegna gruns um að hann hafi framið glæpi gegn mannúð (morð, útrýming, nauðungarflutningar, nauðgun og pyndingar) og stríðsglæpi (atлага gegn óbreyttum borgurum og rán) í Darfur í Súdan.¹⁷⁴ Forrétarstofa taldi að ekki væru nægileg sönnunargögn fyrir því að hópmorð hefði verið framið. Súdan er ekki aðili að samþykktinni og þess vegna gat dómstóllinn ekki lagt neinar skyldur á Súdan á grundvelli hennar en ríkið er hins vegar aðili S.þ. og vísaði dómstóllinn því í ofangreinda ályktun Öryggisráðs S.þ. frá 31. mars 2005 sem og í 25. gr. sáttmála S.þ. sem grundvöll fyrir því að skylda Súdan til þess að hafa samvinnu við dómstólinn, þ.á.m. að handtaka og framselja Al-Bashir til dómstólsins. Í 2. gr. ályktunarinnar kemur meðal annars fram að Öryggisráðið ákveði að ríkisstjórn Súdan skuli hafa fulla samvinnu við dómstólinn og í 25. gr. sáttmála S.þ. segir að meðlimir hinna

¹⁷⁰ Ársskýrsla Alþjóðlega sakamáladómstólsins 2008/09, bls. 2-3, 7.

¹⁷¹ „Situations and cases” <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Cases/>.

¹⁷² *Case The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08.

¹⁷³ Ársskýrsla Alþjóðlega sakamáladómstólsins 2008/09, bls. 2-3, 7-8.

¹⁷⁴ *Case The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, Útgáfa forrétarstofu á handtökuskipun í máli ICC-02/05-01/09 þann 4. mars 2009: „Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir”.

Sameinuðu þjóða séu ásáttir um að fallast á og framkvæma ákvarðanir Öryggisráðsins í samræmi við ákvæði sáttmálans.¹⁷⁵

Þann 7. maí 2009 kvaddi forréttarstofa Bahr Idriss Abu Garda fyrir dóm í máli *Saksóknari gegn Bahr Idriss Aby Garda*, vegna þess að hún taldi að rökstuddur grunur væri fyrir því að hann hefði framið stríðsglæpi í Darfur í Súdan (manndráp af ásetningi, atлага gegn starfslíði og búnaði sem notuð eru við mannúðaraðstoð og friðargæslu og rán).¹⁷⁶ Talið var, með réttu, að dómskvaðning samkvæmt 7. mgr. 58. gr. samþykktarinnar nægði til þess að fá hann til að mæta fyrir dóm enda gerði hann það 18. maí 2009.¹⁷⁷

Gefnar voru út í júlí 2005 fjórar handtökuskipanir, á hendur fjórum einstaklingum sem eru leiðtogar í samtökunum *Lord's Resistance Army (LRA)* í Úganda vegna aðstæðna þar í máli *Saksóknari gegn Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo og Dominic Ongwen*.¹⁷⁸ LRA eru vopnuð og ofbeldisfull samtök sem hafa meðal annars ráðist gegn óbreyttum borgurum með athöfnum sem falla undir stríðsglæpi og glæpi gegn mannúð, til dæmis morðum, mannránnum, kynlífsþrælkun, líkamlegu ofbeldi og eyðileggingu eigna.¹⁷⁹ Í október 2008, hóf forréttarstofa málarekstur að því er varðar spurninguna um hvort málið væri tækt til meðferðar sbr. 1. mgr. 19. gr. samþykktarinnar og bauð varnaraðilum, úgönsku ríkisstjórninni, saksóknara og fórnarlömbum að leggja fram athugasemdir. Þann 10 mars 2009 ákvarðaði forréttarstofa á grundvelli þessara athugasemda að málið væri tækt til meðferðar. Lögmaður varnaraðila hefur áfrýjað þessari ákvörðun á grundvelli a-liðar 1. mgr. 82. gr. samþykktarinnar.¹⁸⁰ Þeirri áfrýjun var hins vegar vísað frá af áfrýjunarstofu og ákvörðun forréttarstofu frá 10. mars 2009 staðfest.¹⁸¹

Mikið starf fer fram við undirbúning saksóknara í þessum málum. Starfslíð skrifstofu saksóknara fer marga leiðangra víða um heim til þess að undirbúa réttarhöld og rannsaka mál. Til dæmis var, á tímabilinu 1. ágúst 2008 til 31. júlí 2009, farið í alls 34 ferðir til átta mismunandi landa einungis í tengslum við yfirstandandi ástand í Kongó og 30 ferðir til 13 landa vegna aðstæðna í Darfur í Súdan. Skrifstofa saksóknara tekur við gífurlegu magni upplýsinga um glæpi sem hugsanlega falla innan lögsögu dómstólsins, bæði frá einstaklingum

¹⁷⁵ Ársskýrsla Alþjóðlega sakamáladómstólsins 2008/09, bls.2-3, 8.

¹⁷⁶ *Case The Prosecutor v. Bahr Idriss Abu Garda, ICC-02/05-02/09.*

¹⁷⁷ Ársskýrsla Alþjóðlega sakamáladómstólsins 2008/09, bls. 2-3, 8-9.

¹⁷⁸ *Case The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/05.*

¹⁷⁹ Útgáfa forréttarstofu á handtökuskipun í máli ICC-02/04-01/05 þann 27. júní 2005: „Warrant of arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005”, bls. 3, 12-19.

¹⁸⁰ Ársskýrsla Alþjóðlega sakamáladómstólsins 2008/09, bls. 2-3, 9.

¹⁸¹ Dómur áfrýjunarstofu nr. ICC-02/04-01/05 OA3 þann 16. september 2009: „Judgment on the appeal of the Defence against the Decision on the admissibility of the case under article 19 (1) of the Statute of 10 March 2009”.

og samtökum. Þann 30. júní 2009 hafði skrifstofan tekið við 8.823 boðsendingum á grundvelli 15. gr. samþykktarinnar um heimild saksóknara til þess að hefja rannsókn máls að eigin frumkvæði, *proprio motu*, á grundvelli upplýsinga um glæpi sem falla undir lögsögu dómstólsins. Þetta flæði upplýsinga hefur leitt til þess að saksóknari hefur opinberað að skrifstofa hans starfi nú við að kanna sex mismunandi aðstæður. Þær eru í Afganistan, Kólumbíu, Fílabeinsströndinni, Georgíu, Kenýa og Palestínu. Tilgangurinn með því að gera þessar aðgerðir opinberar er sá að slíkt eykur fyrirsjáanleika í starfi dómstólsins og getur hugsanlega haft varnaðaráhrif og þannig komið í veg fyrir að frekari afbrot séu framin. Slík könnun á aðstæðum felur ekki í sér formlega rannsókn, heldur er saksóknari einungis að meta þær upplýsingar sem honum hafa borist og ef hann telur, á grundvelli þessarar könnunar, að gild rök séu til þess að hefja rannsókn skal hann senda forréttarstofu beiðni um heimild til rannsóknar, sem tekur svo ákvörðun um hvort rannsókn verði hafin sbr. ákvæði 15. gr. samþykktarinnar. Fílabeinsströndin og Palestína eru ekki aðilar að samþykktinni en dómstóllinn hefur samt sem áður lögsögu í málum þessara ríkja vegna þess að þau hafa gefið út yfirlýsingar á grundvelli 3. mgr. 12. gr. sem heimilar ríki sem er ekki aðili að samþykktinni að viðurkenna lögsögu dómstólsins, að því er varðar tiltekinn glæp, með yfirlýsingu til dómritara.¹⁸²

Samstarf dómstólsins við Sameinuðu þjóðirnar hefur verið mjög mikilvægt. Stuðningur S.þ. á sviði flutningafræði (*e. logistics*) hefur komið sér einstaklega vel í starfi dómstólsins á þeim stöðum þar sem glæpir eiga að hafa verið framdir. Friðargæslusveitir S.þ. hafa aðstoðað dómstólinn á ýmsan hátt og *Skrifstofa flóttamannafulltrúa S.þ.* hefur veitt hjálp við flutning vitna.¹⁸³ Dómstóllinn hefur notið góðs af sérfræðikunnáttu ýmissa skrifstofa S.þ. Til dæmis starfaði dómstóllinn með *Skrifstofu mannréttindafulltrúa S.þ.* að því er varðar vitnavernd.¹⁸⁴ Skrifstofa S.þ. um lögfræðileg málefni hefur verið í forystu við að auðvelda samstarfið, sérstaklega hvað varðar vitnisburð embættismanna S.þ. fyrir dómstólnum, ýmiss konar upplýsingagjöf og aðgengileika dómstólsins að kerfi S.þ.¹⁸⁵ Reglulegt og náð samband dómstólsins við höfuðstöðvar S.þ. hefur auðveldað samstarfið. *Samvinnuskrifstofa*

¹⁸² Ársskýrsla Alþjóðlega sakamáladómstólsins 2008/09, bls. 10, 12-14.

¹⁸³ *The Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*. Sjá frekari upplýsingar um flóttamannafulltrúa S.þ. á heimasíðu utanríkisráðuneytisins: <http://www.utanrikisraduneyti.is/stofnanir-og-nefndir/althjodastofnanir/nr/20>.

¹⁸⁴ *The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. Sjá frekari upplýsingar um mannréttindafulltrúa S.þ. á heimasíðu utanríkisráðuneytisins: <http://www.utanrikisraduneyti.is/stofnanir-og-nefndir/althjodastofnanir/nr/12>.

¹⁸⁵ *The United Nations Office of Legal Affairs*. Sjá heimasíðu skrifstofunnar: <http://untreaty.un.org/ola/Default.aspx>.

dómstólsins, sem staðsett er í New York (þar sem höfuðstöðvar S.þ. eru) er aðaltengiliður við skrifstofu S.þ. og hefur ómissandi hlutverk í samstarfsmálefnum.¹⁸⁶ Til dæmis hefur formaður samvinnuskrifstofu dómstólsins við S.þ. sótt fundi Öryggisráðs og Allsherjarþings S.þ. þegar fjallað hefur verið um dómstólinn. Þar fyrir utan er opinber stuðningur S.þ. við dómstólinn mikilvægur, til dæmis opinberar yfirlýsingar Aðalframkvæmdastjóra S.þ., þar sem hann hefur stuðlað að því að auka almenna vitneskju um gildi alþjóðlegrar samvinnu og stuðnings ríkja og annarra aðila við dómstólinn.

Samstarf dómstólsins við ríki er að sjálfsögðu einnig mjög mikilvægt, enda hefur dómstóllinn ekki yfir að ráða framkvæmdarvaldi og þarf því að treysta á að stjórnvöld hvers ríkis fyrir sig sinni slíku fyrir dómstólinn. Dómstóllinn hefur lagt fram margar beiðnir til aðildarríkja, annarra ríkja og alþjóðastofnana um samvinnu og aðstoð á grundvelli 9. kafla samþykktarinnar. En slík samskipti eru yfirleitt á trúnaðargrundvelli og því ekki gerð opinber. Dómstóllinn vinnur að því að byggja upp kerfi varðandi samvinnu við ríki, á sviði rannsóknna, vitnaverndar, framkvæmdar refsinga o.fl. Því eftir því sem vitnum fjölgar sem þurfa á vernd að halda, og vegna þess að líklegt er að fyrsti dómurinn falli árið 2010, er nauðsynlegt að fyrirkomulag um framkvæmd refsinga sé skýr. Að öðru leyti heldur dómstóllinn reglulega fundi með sendifulltrúum ríkja og alþjóðastofnana til þess að gefa þeim upplýsingar um starf dómstólsins og til þess að ræða sameiginleg hagsmunamál.¹⁸⁷

Starf dómstólsins mjakast af stað þrátt fyrir margs konar mótlæti. Möguleikar dómstólsins á því að safna sönnunargögnum geta verið takmarkaðir, yfirvöld geta verið óviljug til þess að aðstoða af ýmsum ástæðum, mannúðarsamtök og friðarsendinefndir gætu einnig hikað við að rétta fram hjálparhönd til dómstólsins til þess að missa ekki stöðu sína í viðkomandi ríki sem hlutlaus aðili eða hafa einfaldlega ekki mannafla í það og ríki gætu haft pólitískra hagsmuna að gæta sem myndi vera ógnað við að aðstoða dómstólinn.¹⁸⁸ Helsta vandamálið er líklega að átta handtökuskipanir hafa verið gefnar út af forréttarstofu (á hendur einstaklingum sem staddir eru í Úganda, Darfur og Kongó) sem erfitt virðist að fá framkvæmdar. En víst er, að þetta vandamál leysist helst með samstarfsvilja þeirra ríkja sem einstaklingarnir eru staddir í, enda þarf dómstóllinn að treysta á lögregluvald ríkjanna til þess að fá þessa einstaklinga afhenta. Á 17. kynningarfundum dómstólsins, 4. nóvember 2009, sagði forseti dómstólsins Sang-Hyun Song meðal annars að þrátt fyrir að dómstóllinn hugi mest að réttarfarslegum og

¹⁸⁶ *Liaison Office of the International Criminal Court to the United Nations.*

¹⁸⁷ Ársskýrsla Alþjóðlega sakamáladómstólsins 2008/09, bls. 15-17.

¹⁸⁸ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 147.

tæknilegum atriðum þá sé hann meðvitaður um að hann starfi í pólitískum heimi og að hann þurfi að treysta á ríki og aðra til samstarfs og til þess að virða, vernda og auka réttarfarslegt sjálfstæði dómstólsins. Þegar dómstóllinn tekur formlega ákvörðun þá þurfi ríkin sjálf yfirleitt að framkvæma hana í samræmi við lagalegar skyldur sínar. Ef beiðni dómstólsins skapar vandamál fyrir ríki, þá skal það samt sem áður virða ákvörðun hans og leita til hans í samræmi við samþykkt dómstólsins.¹⁸⁹ Saksóknari dómstólsins, Luis Moreno-Ocampo tók undir þessi orð í ræðu sinni á sama kynningarfundum, og áréttaði að til þess að styrkja þau varnaðaráhrif sem störf dómstólsins ættu að hafa þá væri nauðsynlegt að handtökurnar yrðu framkvæmdar.¹⁹⁰

6. Andstaða Bandaríkjanna við dómstólinn

Stór hluti hins alþjóðlega samfélags styður við dómstólinn og framgöngu hans. Sá stuðningur endurspeglast í því hversu víða samþykktin hefur verið fullgilt og hversu stuttan tíma það hefur tekið fyrir hana að öðlast svo margar fullgildingar. Hins vegar hafa nokkur ríki, þar á meðal Bandaríkin, sýnt andstöðu sína gagnvart dómstólnum í orði og verki. Þessi andstaða Bandaríkjastjórnar snýr ekki að markmiðum dómstólsins í sjálfu sér, heldur að ákvæðum samþykktarinnar um lögsögu hans og þá sérstaklega valdheimildum saksóknara dómstólsins.

Þann 17. júlí 1998 á ríkjaráðstefnunni í Róm, kusu 120 ríki til stuðnings því að stofnað yrði til alþjóðlegs sakamáladómstóls sem skyldi sitja til frambúðar. Bandaríkin voru eitt að þeim sjö ríkjum sem kusu gegn stofnuninni þrátt fyrir að Bill Clinton þáverandi Bandaríkjaforseti hefði verið hlynntur henni að meginstefnu til. Samþykktin átti ekki að taka gildi fyrr en 60 ríki væru búin að fullgilda hana. Það lék því vafi á því hversu langan tíma það myndi taka en svo kom á daginn að það tók tiltölulega skamman tíma og tók samþykktin gildi 1. júlí 2002, þ.e. einungis fjórum árum eftir að hún var samþykkt á ríkjaráðstefnunni í Róm. Þess má geta að algengt er að það taki um tíu ár fyrir sáttmála af þessu tagi að laða til sín nægilega margar fullgildingar til þess að geta tekið gildi. Dómstóllinn var settur á fót með formlegri athöfn í mars 2003 og kynntir voru fyrstu 18 dómarar dómstólsins. Þrátt fyrir að fulltrúar Bandaríkjanna hafi tekið virkan þátt í að undirbúa og leggja drög að samþykktinni og þrátt fyrir að Bill Clinton hafi skrifað undir samþykktina 31. desember 2000 (á síðasta degi þess tímabils sem samþykktin var opin fyrir undirritun), þá var sú undirritun einungis viðhöfð

¹⁸⁹ Ræða forseta Alþjóðlega sakamáladómstólsins á 17. kynningarfundum dómstólsins í Haag, 4. nóvember 2009, bls. 2.

¹⁹⁰ Ræða saksóknara Alþjóðlega sakamáladómstólsins, Luis Moreno-Ocampo, á 17. kynningarfundum dómstólsins í Haag, 4. nóvember 2009, bls. 4.

í þeim tilgangi að geta haft áhrif á hvernig dómstóllinn myndi „haga sér“ gagnvart hagsmunum Bandaríkjanna en ekki til þess að fullgilda samþykktina. Clinton tjáði efasemdir sínar varðandi samþykktina og mælti til þess að Bandaríkjaþing féllist ekki á hana fyrr en hagsmunir Bandaríkjanna væru tryggðir, enda hafði Clinton ekki tekist að tryggja bandarískum þegnum friðhelgi eða bandarískt neitunarvald gagnvart dómstólnum í samþykktinni.¹⁹¹

Þá varð þessi óvænta og snemmbúna gildistaka til þess að Bandaríkin gripu til ýmissa aðgerða í því skyni að grafa undan samþykktinni og dómstólnum sem nánar verður fjallað um í þessum kafla.

6.1. Bandaríkin draga undirskrift sína til baka

Ný Bandaríkjustjórn tók við með George W. Bush í forsæti og þátttaka sendifulltrúa nýju ríkisstjórnarinnar á fundi undirbúningsnefndarinnar í september og október 2001 var síðasta skiptið sem Bandaríkin tóku þátt í skipulögðu starfi dómstólsins, en í valdatíð Clintons hafði slík þátttaka verið stöðug.¹⁹² Þann 6. maí árið 2002 sendi John Bolton, bandarískur *Ráðherra fyrir vopnastjórn og alþjóðlegt öryggi*, bréf til aðalframkvæmdastjóra S.þ., Kofi Annan, með tilkynningu þess efnis að Bandaríkjustjórn dragi til baka undirritun Clintons undir samþykktina frá 31. desember 2000 og gerði þannig ljóst að Bandaríkin hygðust ekki styðja dómstóllinn. Það er athugunarefni hvort þessi framkvæmd standist í alþjóðalagalegum skilningi. Samþykkt Alþjóðlega sakamáladómstólsins er alþjóðasáttmáli í skilningi *Vínarsamnings um gerð alþjóðasáttmála* frá 1969, (er tók gildi í janúar 1980).¹⁹³ Vínarsamningurinn var afrakstur 20 ára vinnu Alþjóðalaganefndar S.þ. og fjallar um samningu, framkvæmd og skilgreiningar alþjóðasáttmála. Samningurinn hefur verið fullgiltur víða og er í raun staðfesting á þjóðréttarvenjum. Hann gildir um ýmiss konar skriflega samninga milli ríkja og í þeim efnum skiptir ekki öllu máli hvað samningarnir eru kallaðir. Samkvæmt a-lið 1. mgr. 2. gr. er alþjóðasáttmáli „[...]alþjóðlegt samkomulag milli ríkja í skriflegu formi og stjórnað af alþjóðalöggjöf“. Þrátt fyrir að Bandaríkin hefðu ekki fullgilt samþykktina, með samþykkt Bandaríkjaþings, og þannig skuldbundið sig til þess að hlýta ákvæðum hennar í einu og öllu, þá báru þau ákveðnar skyldur sem byggðust á undirritun

¹⁹¹ Marc Weller: „Undoing the global constitution: UN Security Council action on the International Criminal Court”, bls. 697; Kenneth A. Rodman: „Compromising Justice: Why the Bush Administration and the NGOs are both wrong about the ICC”, bls. 31-32.

¹⁹² „Chronology of US Opposition to the International Criminal Court: From Signature suspension to immunity agreements to Darfur”, <http://amicc.org/usinfo/papers.html>.

¹⁹³ *1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, hægt er að nálgast samninginn á heimasíðu Alþjóðalaganefndar S.þ.: <http://www.un.org/law/ilc/> undir yfirskriftinni „Texts, instruments and final reports”.

Clinton. Þegar skrifað hefur verið undir alþjóðasáttmála fyrir hönd tiltekins ríkis ber ríkið skyldu til þess að aðhafast ekkert sem gengur gegn markmiðum eða tilgangi viðkomandi alþjóðasáttmála, sbr. a-lið 18. gr. *Vínarsamningsins*. Í þessu ljósi er vafamál hvort nægilegt hafi verið, til þess að ríkið væri ekki lengur bundið að tilgangi og markmiðum samþykktarinnar, að afhenda aðalframkvæmdastjóra S.þ. athugasemd, þann 6. maí 2002, þess efnis að Bandaríkin hyggist ekki gerast aðili að samþykktinni og beri því engar skyldur sem byggja megi á undirrituninni frá 31. desember 2000. Í 127. gr. samþykktarinnar er uppsagnarákvæði, en þar segir í 1. mgr. að aðildarríki sé heimilt að segja upp samþykktinni með skriflegri tilkynningu til aðalframkvæmdastjóra Sameinuðu þjóðanna og að uppsögnin öðlist gildi einu ári eftir móttöku tilkynningarinnar. Að þessu sögðu er það athugunarefni hvort Bandaríkin hafi aðhafst eitthvað sem gengur gegn markmiðum eða tilgangi samþykktarinnar í skilningi a-liðar 18. gr. *Vínarsamningsins* áður en uppsögn þeirra á samþykktinni þann 6. maí 2002 tók gildi, þ.e. ári seinna þann 6. maí 2003. sbr. 127. gr. samþykktarinnar. Svárið veltur á því hvort að aðgerðir gegn dómstólnum sem Bandaríkin viðhöfðu og fjallað verður um hér á eftir, teljist til starfsemi sem gangi gegn markmiðum eða tilgangi samþykktarinnar, en sú starfsemi hófst fyrir þetta tímamark og jafnvel áður en undirritun Clinton var dregin til baka. Þetta eru hins vegar einungis fræðilegar vangaveltur vegna þess að jafnvel þótt tilkynning Bandaríkjastjórnar þann 6. maí 2002 um, að hún drægi undirritunina til baka, teljist uppsögn í samræmi við 127. gr. samþykktarinnar og jafnvel þótt aðgerðir Bandaríkjastjórnar gegn dómstólnum teldust brot á a-lið 18. gr. *Vínarsamningsins*, þá er ekkert alþjóðlegt verkfæri sem væri líklegt til að draga Bandaríkjastjórn til ábyrgðar fyrir þessa starfsemi. Ekki verður dvalið lengur við þessar hugleiðingar.

6.2. Aðgerðir gegn dómstólnum

Herferð Bandaríkjastjórnar gegn dómstólnum tók á sig ýmsar myndir sem hér verður gerð grein fyrir.

6.2.1. Í undirbúningsnefndinni

Þegar hefur verið nefnt að við undirbúningsvinnu að gerð samþykktarinnar voru Bandaríkjamenn talsmenn þess að dómstólnum yrði ekki veitt víðtæk lögsaga. Þeir vildu að Öryggisráð S.þ. gæti beitt neitunarvaldi sínu gagnvart dómstólnum og með þeim hætti stjórnað því hvaða mál væru tekin fyrir af dómstólnum. Þó að reynt var að koma til móts við Bandaríkjamenn t.d. með ákvæði 16. gr. og 124. gr. þá var það ekki nægilegt að þeirra mati og þeir töldu að þeim hefði ekki tekist að tryggja hagsmuni sína eins og best var á kosið.

6.2.2. Bandarísk lagasetning

Herferðin fór einnig fram á bandaríska þinginu. Tvenn lög voru sett í þeim tilgangi að gera lítið úr valdheimildum. Þetta voru Lög til verndar bandarískum hermönnum (*e. The American Servicemembers' Protection act - ASPA*) sem voru samþykkt þar í lok júlí 2002 og Nethercutt löginn sem samþykkt voru á þinginu í desember 2004.¹⁹⁴

Í ASPA lögnum kemur fram að Bandaríkin muni hætta hernaðarlegri aðstoð og mannúðaraðstoð við þau ríki sem neita að gangast undir svokallaða tvíhliða friðhelgissamninga við Bandaríkin (*e. bilateral immunity agreements - BIAs*) fyrir 1. júlí 2003. BIAs samningarnir leggja bann við framsali bandarísks starfsfólks til dómstólsins. Í því skyni að forðast að bandarískir þegar sé framseldir til dómstólsins af aðildarríkjum samþykktarinnar, hefur Bandaríkjastjórn þrýst á ríki um allan heim að gangast undir BIAs samninga með þeirri hótun um að annars missi þau mikilvæga hernaðarlega eða mannúðaraðstoð af hálfu Bandaríkjanna. Þar að auki er forseta Bandaríkjanna veitt heimild til þess að beita „öllum tiltækum úrræðum“ til þess að frelsa bandaríska ríkisborgara og bandamenn þeirra úr varðhaldi dómstólsins. Síðastnefnda ákvæðið hefur verið kallað „Hague Invasion Act“ vegna þess að það er „heimild“ fyrir forsetann til þess að ráðast inn í Holland þar sem dómstóllinn situr og meintir sakborningar sitja í gæsluvarðhaldi.¹⁹⁵ Ljóst er að þetta ákvæði er ekki bindandi að þjóðarétti og Bandaríkjastjórn gæti ekki borið það fyrir sig á alþjóðlegum grundvelli. Helst mætti túlka það sem stefnuyfirlýsingu ríkisstjórnarinnar og staðfestingu á andúð hennar á dómstólnum.

Nethercutt löginn voru enn víðtækari en ASPA löginn en þau boðuðu stöðvun á fjárhagsaðstoð til handa þeim ríkjum sem höfðu fullgilt samþykktina en ekki skrifað undir BIA samning við Bandaríkin. Þessi löggjöf ógnaði samstarfi ríkja í alþjóðlegum öryggismálum, efnahags- og lýðiræðismálum í þróunarlöndum, mannréttindamálum, friðarviðræðum og baráttu gegn hryðjuverkastarfsemi.¹⁹⁶

6.2.3. Í gegnum Öryggisráð Sameinuðu þjóðanna

Utanríkismálastefna Bandaríkjanna litaðist af herferðinni. Bush-ríkisstjórnin tilkynnti fljótlega að hún myndi aldrei fullgilda samþykktina og eins og þegar hefur komið fram var

¹⁹⁴ ASPA löginn má nálgast á heimasíðu bandaríska utanríkisráðuneytisins: <http://www.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm>.

¹⁹⁵ „ASPA“, <http://www.iccnw.org/?mod=aspa>.

¹⁹⁶ „Nethercutt Amendment“, <http://www.iccnw.org/?mod=nethercutt>.

aðalframkvæmdastjóra S.þ. tilkynnt formlega að Bandaríkin ætluðu sér ekki að gerast aðilar að samþykktinni og væru ekki bundin undirritun Clintons frá 31. desember 2000.

Þegar endurnýja þurfti tilskipanir S.þ. varðandi aðgerðir S.þ. í Bosnía Hersegovinu sem runnu út 21. júní 2000, nýttu Bandaríkin sér neitunarvald sitt sem fast sæti í Öryggisráðinu veitir þeim á merkilegan hátt. Forsaga málsins er sú að þann 14. desember 1995 var undirritaður friðarsamningur í París á milli Bosnía Hersegovinu, Króatíu og Júgóslvíu (síðar Serbía og Svartfjallaland)¹⁹⁷ en samningurinn batt enda á stríð sem geysað hafði í Bosnía Hersegovinu frá árinu 1992. Framkvæmdalið (*e. Implementation Force – IFOR*) á vegum Norður-Atlantshafsbandalagsins (NATO) var sent á vettvang til þess að sinna hernaðarlegum þáttum friðarsamningsins, samkvæmt fyrirmælum sem giltu í eitt ár í senn. Framkvæmdaliðið starfaði á grundvelli VII. kafla sáttmála S.þ. og valdheimildir þess var að finna í ályktun Öryggisráðs S.þ. frá 15. desember 1995.¹⁹⁸ Meginhlutverk Framkvæmdaliðsins var að tryggja að vopnaátökum linnti, og að skilja að herliðin sem áttust við. Þessu starfi var lokið í september 1996 en ástandið á svæðinu var enn nokkuð óstöðugt og því sendi NATO liðsstyrk sem átti að tryggja stöðugleika á svæðinu (*e. The Stabilization Force – SFOR*) sem starfaði einnig á grundvelli VII. kafla sáttmála S.þ. en sótti vald sitt til heimilda í ályktun Öryggisráðs S.þ. frá 12. desember 1996.¹⁹⁹ Hlutverk hans var að koma í veg fyrir að átök hæfust að nýju, stuðla að áframhaldandi friðarþróun og styðja við þau samtök og stofnanir sem þegar voru á svæðinu og unnu að sama markmiði.²⁰⁰ Nokkrum dögum eftir að IFOR var stofnuð gaf Öryggisráðið út aðra ályktun sem kvað á um stofnun Alþjóðlegs lögregluliðs (*e. the International Police Task Force – IPTF*) sem skyldi starfa á vegum S.þ. samkvæmt tilskipun sem gildi eitt ár í senn.²⁰¹ Þessi framkvæmd var gerð í samræmi við 2. mgr. 1. gr. 11. viðauka við friðarsamninginn frá 14. desember. IPTF átti að aðstoða við lögreglustörf á svæðinu sbr. 3. gr. sama viðauka.²⁰² Þessar tilskipanir voru í framhaldinu endurnýjaðar árlega með ályktunum Öryggisráðsins og árið 2000 voru 46 bandarískir starfsmenn í IPTF og 2500 í SFOR. Í júní árið 2000 þegar tími var komin til að endurnýja tilskipanirnar neitaði bandaríska ríkisstjórnin að undirrita þær nema með því skilyrði að bandarískir starfsmenn yrðu undanþegnir öllum friðargæslusveitum eða undanþegnir einstökum sveitum þar sem

¹⁹⁷ Friðarsamninginn (*General Framework Agreement* eða *Peace Agreement*) má nálgast á heimasíðu Norður-Atlantshafsbandalagsins (NATO): <http://www.nato.int/IFOR/gfa/gfa-home.htm>.

¹⁹⁸ Ályktun öryggisráðs Sameinuðu þjóðanna nr. 1031 frá 15. desember 1995.

¹⁹⁹ Ályktun Öryggisráðs Sameinuðu þjóðanna nr. 1088 frá 12. desember 1996.

²⁰⁰ „Peace support operations in Bosnia and Herzegovina”, http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_52122.htm?selectedLocale=en.

²⁰¹ Ályktun Öryggisráðs Sameinuðu þjóðanna nr. 1035 frá 1995, 2. gr.

²⁰² 11. viðauki friðarsamningsins, sjá heimasíðu NATO: <http://www.nato.int/IFOR/gfa/gfa-an11.htm>.

bandarískir þegnar störfuðu, þ.á.m. ofangreindum aðgerðum í Bosnía Hersegovinu. Eftir árangurslausar umræður í Öryggisráðinu beittu Bandaríkin neitunarvaldi sínu gagnvart framlengingu á tilskipununum í samræmi við 3. mgr. 27. gr. sáttmála S.þ. Þessi ákvörðun var meðal annars studd þeim rökum að Bandaríkin hefðu einstaklega mikilvægu hlutverki að gegna í friðargæslu og þess vegna væri bandarískt starfslið sérstaklega varnarlaust gagnvart hugsanlegum saksóknum gegn því. Það má segja að Bandaríkin hafi sett S.þ. í lagalega sjálfheldu með þessum aðgerðum sínum. Ákvörðun Bandaríkjanna um að beita neitunarvaldi sínu hafði í raun ekkert með starfseminum í Bosnía Hersegovinu að gera, enda höfðu þau alltaf stutt hana, heldur var þessi ákvörðun liður í herferð Bandaríkjanna gegn dómstólum og valdheimildum hans. Í stað þess að draga sitt eigið starfslið í burt, sem hefði verið eðlilegri kostur miðað við rökin sem færð voru fyrir ákvörðuninni um beitingu neitunarvalds, þá töldu hótudu Bandaríkin með þessu að varna öðrum ríkjum frá því að halda áfram starfseminni nema kröfum þeirra varðandi dómstóllinn yrði sinnt. Í framhaldinu var haldinn opinn fundur í Öryggisráði S.þ., þar sem fulltrúar 39 ríkja fluttu ávarp. Flestir fulltrúarnir létu í ljós þá skoðun sína að það væri óásættanlegt að eitt ríki, Bandaríkin, gætu misnotað stöðu sína sem fulltrúi í Öryggisráði S.þ. og endurskrifað alþjóðasáttmála sem saminn hafi verið og samþykktur af stórum hluta hins alþjóðlega samfélags. Í þessari deilu má því segja að alþjóðlega samfélagið hafi varið rétt sinn til þess að viðhafa alþjóðlega lagasetningu án þess að taka sérstaklega tillit til óska Bandaríkjanna. Að lokum voru tilskipanirnar endurnýjaðar en þrátt fyrir það má segja að Bandaríkin hafi fengið sínu fram, að minnsta kosti upp að vissu marki, með ályktun Öryggisráðsins númer 1422 sem nú verður fjallað um.²⁰³

Þann 12. júlí 2002, samþykkti Öryggisráð S.þ. ályktun sem var liður í tilraunum Bandaríkjanna til að takmarka völd dómstólsins og koma í veg fyrir að hann gæti saksótt bandaríska þegna. Í 1. mgr. ályktunarinnar er beiðni þess efnis að í samræmi við 16. gr. samþykktarinnar ætti dómstóllinn ekki að rannsaka eða saksækja í 12 mánuði, frá 1. júlí 2002, í málum sem varða embættismenn eða aðra starfsmenn ríkja, sem ekki eru aðilar að samþykktinni, vegna athafna sem tengjast starfsemi S.þ., nema með leyfi Öryggisráðsins. Í ályktuninni kemur einnig fram að ætlunin sé að endurnýja þessa beiðni árlega.²⁰⁴ Bush ríkisstjórnin náði tvisvar að tryggja í Öryggisráðinu þessa 12 mánaða undanþágu, þ.e. árin 2002 og 2003 en það tókst hins vegar ekki árið 2004 vegna þess að þá hafði stuðningur við aðgerðir Bandaríkjastjórnar minnkað og ekki náðist meirihluti í Öryggisráðinu til þess að

²⁰³ Marc Weller: „Undoing global constitution: UN Security Council action on the International Criminal Court”, bls. 705-707.

²⁰⁴ Ályktun Öryggisráðs Sameinuðu þjóðanna nr. 1422 frá 12. júlí 2002. 1. og 2. gr.

endurnýa ályktunina.²⁰⁵ Í 16. gr. samþykktarinnar segir: „*Ekki má hefja eða halda áfram rannsókn eða saksókn samkvæmt þessari samþykkt næstu 12 mánuði eftir að Öryggisráðið hefur lagt fram beiðni í þá veru við dómstólinn í samræmi við ályktun sem samþykkt er skv. VII. kafla sáttmála Sameinuðu þjóðanna. Ráðið getur endurnýjað beiðnina með sama hætti.*”

Dómstóllinn gat því ekki, á meðan þessi ályktun gildi, rannsakað eða saksótt í máli bandaríks þegns sem fremur afbrot sem fellur undir lögsögu dómstólsins. Það er merkilegt við þessa ályktun að hún er samþykkt á grundvelli VII. kafla sáttmála S.þ. sem ber heitið „*Aðgerðir vegna ófriðahættu, friðrofa og árása*” en í 39. gr. sem er fyrsta grein kaflans segir: „*Öryggisráðið skal úrskurða hvort fyrir hendi sé ófriðarhætta, friðrof eða árás, og skal gera tillögur um, eða ákveða, hvaða ráðstafanir skuli gerðar í samræmi við 41. og 42. gr., til þess að varðveita eða koma á aftur heimsfriði og öryggi*”. Til þess að Öryggisráðið geti ályktað á grundvelli VII. kafla þarf það þess vegna að tilgreina raunverulega ófriðarhættu, friðrof eða árás sem nauðsynlegt sé að bregðast við. Í ályktun númer 1422 kemur hins vegar hvergi fram tilgreining á slíku ástandi. Bandaríkin höfðu með þessari ályktun fengið fram vilja sínum á þann hátt að þau öðluðust hugsanlega, ásamt öðrum ríkjum sem ekki voru aðilar að samþykktinni, varanlega undanþágu frá lögsögu dómstólsins að því er varðaði hernaðaraðgerðir á vegum S.þ. Í grein sinni „*Undoing the Global Constitution: UN Security action on the International Criminal Court*” kemst Marc Weller, prófessor í þjóðarétti við lagadeild Háskólans í Cambridge, að þeirri niðurstöðu að þessar gjörðir Bandaríkjanna, að misnota neitunarlöggætt í Öryggisráðinu í tengslum við aðgerðir á Balkanskaganum, hafi verið mjög vafasamar og að þær hafi líklega verið ólöglegar í skilningi sáttmála S.þ. Hann minnir á að í VII. kafla sáttmála S.þ. sé ekki fyrir hendi lagasetningarheimild eins ríkis eða fleiri, heldur geti þær valdheimildir sem í kaflanum felast aðeins verið leystar úr læðingi sem viðbrögð við tiltekinni og raunverulegri ógn við alþjóðlegan frið og öryggi. Hann bætir því við að sá möguleiki að missa liðsstyrk Bandaríkjanna í friðaraðgerðum geti ekki talist til slíkrar ógnar.²⁰⁶ Því má við bæta að þær lagaheimildir sem Öryggisráðinu er fengið í kafla VII. verður að túlka þröngt, enda er það í takt við meginreglur við túlkun lagaákvæða að þær reglur sem eru á einhvern hátt íþyngjandi, refsikenndar eða undantekningar frá því sem almennt gildir, ber að túlka þröngt.²⁰⁷ Í VII. kafla, nánar tiltekið 42. gr., segir: „*[...] getur ráðið þá gripið til hernaðaraðgerða með lofther, flota eða landher, eftir því sem nauðsyn*

²⁰⁵ Ályktun Öryggisráðs Sameinuðu þjóðanna nr. 1487 frá 12. júní 2003.

²⁰⁶ Marc Weller: „Undoing global constitution: UN Security Council action on the International Criminal Court”, bls. 707-708.

²⁰⁷ Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 332-346.

krefur, til að varðveita eða koma aftur á heimsfriði eða öryggi.” Þetta er heimild fyrir alþjóðastofnun til þess að ráðast inn í annað ríki og er því einstök í alþjóðalöggjöf og ofangreind þrjú einkenni lagaákvæða sem ber að túlka þröngt geta öll átt við hana. Þessi ákvæði eru lagagrundvöllur fyrir innrásir af mannúðarástæðum á vegum S.þ. og er því gífurlega mikilvægt úrræði í baráttunni fyrir alheimsfriði. Því er þeim mun meiri ástæða fyrir aðila Öryggisráðsins að umgangast það af virðingu og forðast óhóflega beitingu þess, eða að minnsta kosti forðast að beita því nema í samræmi við tilgang sinn sem er að varðveita heimsfrið og öryggi.

Marc Weller kemst einnig að þeirri niðurstöðu að ályktunin brjóti í bága við samþykkt sakamáladómstólsins, enda hafi ofangreindri 16. gr. samþykktarinnar aldei verið ætlað að veita einu ríki eða fleirum algjöra undanþágu frá lögsögu dómstólsins. Tilgangur hennar hafi verið að veita Öryggisráðinu tækifæri til þess að sinna skyldu sinni til tryggingar á friði og öryggi í tilteknum málum, til dæmis þegar aðgerð á vegum dómstólsins myndi trufla friðarþróun í ákveðnu tilviki. Weller bætir því við að sífelld endurnýjun á beitingu 16. gr. hafi ekki verið markmið löggjafans við samningu ákvæðisins.²⁰⁸ Þess ber að geta að þrátt fyrir að 16. gr. hafi ekki verið ætlað að vera beitt með þessum hætti, þá býður hún upp á slíka beitingu með beinni orðskýringu ákvæðisins, en í 2. málslíð greinarinnar segir: „*Ráðið getur endurnýjað beiðnina með sama hætti.*” Lagaheimildin er því óskýr að því er varðar tilgang sinn, á þann hátt að tilganginn er ekki hægt að ráða af ákvæðinu með beinni orðskýringu og ekki er hægt að segja að ályktun nr. 1422 brjóti í bága við 16. gr. eina og sér. Nægilegt er að sýna fram á að hún er augljóslega í andstöðu við VII. kafla sáttmála S.þ. eins og gert er hér að ofan, enda er það hlutverk Öryggisráðsins en ekki dómstólsins að ákvarða hvort að um ófriðarhættu, friðrof eða árás sé að ræða.

Öryggisráðið hefur samþykkt fleiri ályktanir sem sýna tilburði Bandaríkjastjórnar til að tryggja þegnum sínum undanþágu undan lögsögu dómstólsins. Í ályktun frá 1. ágúst 2003 sem ætlað er að stofna til friðar í Líberíu kemur fram að núverandi og fyrrverandi embættis menn eða starfsmenn ríkja sem taka þátt í aðgerðinni og eru ekki aðilar að samþykkt Alþjóðlega sakamáladómstólsins geta einungis átt undir lögsögu dómstóls þess ríkis sem þeir eru að starfa fyrir í aðgerðinni.²⁰⁹ Í ályktun Öryggisráðsins frá 31. mars 2005 sem vísar ástandinu í Darfur í Súdan til dómstólsins er hliðstætt ákvæði.²¹⁰ Þessar ályktanir eiga því að hlífa

²⁰⁸ Marc Weller: „Undoing global constitution: UN Security Council action on the International Criminal Court”, bls. 708.

²⁰⁹ Ályktun Öryggisráðs Sameinuðu þjóðanna nr. 1497 frá 1. ágúst 2003, 7. gr.

²¹⁰ Ályktun Öryggisráðs Sameinuðu þjóðanna nr. 1593 frá 31. mars 2005. 6. gr.

tilteknum einstaklingum við öllum dómstólum öðrum en þeirra eigin. Þessar ályktanir brjóta ekki einungis á bága við samþykktina heldur einnig alþjóðasamninga sem kveða á um heimild eða skyldu ríkja til að beita allsherjarlögsögu.²¹¹

6.2.4. BIAs samningarnir

Ályktun númer 1422 veitti Bandaríkjunum undanþágu frá lögsögu dómstólsins, en einungis að því er varðaði aðgerðir á vegum S.þ. Til dæmis hófst Íraksstríðið einungis að frumkvæði Bandaríkjanna eftir að þeim mistókst að fá stuðning Öryggisráðs S.þ. til þess að ráðast þar inn. Þess vegna hefði ályktun 1422 ekki getað komið í veg fyrir saksókn bandarískra þegna sem framið hefðu stríðsglæpi í þeirri innrás. Bandaríkin dóu þó ekki ráðalaus. Þau höfðu þegar nýtt sér 16. gr. en núna var 98. gr. samþykkrinnar nýtt í því markmiði að gera lítið úr valdheimildum dómstólsins. Í 98. gr. samþykktarinnar segir:

1. Dómstóllinn getur ekki lagt fram beiðni um afhendingu eða aðstoð sem hefði í för með sér að ríki, sem beiðni er beint til, yrði að gera eitthvað sem ósamrýmanlegt væri skuldbindingum þess að þjóðarétti að því er barðar ríkisfriðhelgi eða diplómatiska friðhelgi manns eða eigna frá þriðja ríki, nema dómstóllinn hafi áður samið við þriðja ríkið um afsal á friðhelgi.
2. Dómstóllinn getur ekki lagt fram beiðni um afhendingu sem hefði í för með sér að ríkið, sem beiðni er beint til, þyrfti að gera eitthvað sem ósamrýmanlegt væri skuldbindingum þess samkvæmt alþjóðasamningum þar sem krafist er samþykkis sendingarríkisins fyrir því að afhenda dómstólnum mann frá því ríki, nema dómstóllinn hafi áður fengið samþykki sendingarríkisins fyrir afhendingunni.

Í ákvæðinu kemur fram sú regla að dómstóllinn getur ekki borið fram kröfu um afhendingu eða aðstoð ef slík krafa bryti í bága við skuldbindingar ríkis að þjóðarétti. Ráða má af orðum ákvæðisins, að því var ætlað að tryggja að ríki bæri ekki tvær ósamrýmanlegar skyldur að þjóðarétti. Til dæmis eina skyldu til þess að afhenda dómstólnum grunaðan einstakling og aðra til þess að framselja sama mann til síns þegnríkis í samræmi við samning um framsal sakamanna sem títt er að gildi milli ríkja. Á grundvelli þessa ákvæðis hófu Bandaríkin herferð í því skyni að hvetja ríkisstjórnir þjóða um allan heim, bæði aðila að samþykktinni og önnur ríki, til að undirrita svokallaða BIAs samninga (*e. bilateral immunity agreements*) ella myndu þau skerða eða fella niður alla hernaðarlega aðstoð, mannúðaraðstoð eða fjárhagsaðstoð við viðkomandi ríki á grundvelli ASPA-laganna eða Nethercutt-laganna sem fjallað er um að ofan. BIAs samningarnir kváðu á um að ríki sem undirrita þá skulu senda bandaríska þegna, sem dómstóllinn hefur óskað eftir að fá framselda, aftur til Bandaríkjanna í stað þess að hlýða kalli dómstólsins. BIAs samningarnir eiga ekki einungis

²¹¹ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 143-144.

við um starfsmenn bandaríska hersins heldur hvaða þegna sem er og jafnvel þótt þeir séu ekki í opinberum erindagjörðum á vegum bandaríska ríkisins.²¹² Þetta geta til dæmis verið núverandi og fyrrverandi embættismenn, starfsfólk hersins og annað bandarískt starfsfólk og ríkisþegnar. Þessir samningar, sem í sumum tilfellum voru gagnkvæmir, leggja ekki sérstaklega skyldu á Bandaríkin til þess að draga þessa einstaklinga (sem bannað er að framselja til dómstólsins) fyrir dómstóla í Bandaríkjunum. Þess vegna gætu þessir samningar komið í veg fyrir að bandarískum þegnum, sem hefðu framið glæpi sem falla undir lögsögu dómstólsins, væri refsað. Margir sérfræðingar hafa haldið því fram að þessir samningar brjóti í bága við alþjóðalöggjöf og samþykktina. Fyrsta BIA samkomulagið var undirritað 1. ágúst árið 2002, við Rúmeníu.²¹³ Árið 2007 höfðu Bandaríkin gert slíkt samkomulag við yfir 100 ríki heims. Þessar aðgerðir voru réttlættar af ríkisstjórninni á þann hátt að Bandaríkin bæru einstakt hlutverk og ábyrgð í alþjóðlegri friðar- og öryggisgæslu. Þess vegna væri nauðsynlegt að ríkisstjórnin tryggði að hermenn og embættismenn hennar yrðu ekki mögulega fyrir barðinu á pólitískum saksóknum og rannsóknum.²¹⁴ Fjallað verður nánar um rök Bandaríkjastjórnar fyrir afstöðu sinni sem og gagnrök í kafla 6.3.

Bush-ríkisstjórnin hélt því fram að BIA samningarnir væru í samræmi við og ættu stoð í 2. mgr. 98. gr. sem er birt hér að framan. Hún taldi að dómstóllinn gæti ekki lagt fram beiðni um afhendingu ef ríkið, sem beiðni er beint til, hefði gert BIA samning við Bandaríkin, vegna þess að slíkur samningur kveður á um skuldbindingar ósamrýmanlegar slíkri afhendingu. Jafnframt taldi hún að samþykktin takmarkaði hvergi þann hóp einstaklinga sem óheimilt væri að framselja og gætu fallið undir slíka samninga. Hins vegar ef litið er til orðalags ákvæðisins og það er skoðað í samhengi með 1. mgr. 98. gr. má hugsanlega túlka það á annan hátt með vísun í tilgang þess og markmið. Í ákvæðinu er notað orðið „sendingarríki” (*e. sending state*) yfir þegnríki þess einstaklings sem dómstóllinn vill fá afhendan. Af því má leiða að einstaklingurinn hafi verið í starfi á vegum síns ríkis, þ.e. verið „sendur”. Hann hafi verið í opinberum embættisgjörðum á vegum síns ríkis. Ef þessi skilningur er réttur þá takmarkast svo um munar hópur þeirra einstaklinga sem alþjóðasamningar í skilningi 2. mgr. 98. gr. ná til og BIA samningarnir geta ekki átt stoð í ákvæðinu.

²¹² „Bilateral Immunity Agreements”, <http://www.hrw.org/legacy/campaigns/icc/docs/>.

²¹³ Marc Weller: „Undoing global constitution: UN Security Council action on the International Criminal Court”, bls. 708-709; „Overview of the United States’ Opposition to the International Criminal Court” <http://iccnow.org/?mod=usaicc>.

²¹⁴ „United States Defends Position in International Criminal Court”, http://useu.usmission.gov/Dossiers/Justice_Law_Enforcement/default.asp.

Mörg ríki neituðu hins vegar að undirrita BIAs samingana í stuðningi sínum við dómstólinn og í mörgum ríkjum sem skrifuðu undir hann var hann ekki samþykktur af þinginu en í flestum réttarkerfum þarf löggjafinn að samþykkja skuldbindingar sem þessar.

Í grein sinni kemst Marc Weller að lokum að þeirri niðurstöðu að með misnotkun Bandaríkjanna á 16. gr. og 98. gr. samþykktarinnar hafi orðstír og trúverðugleiki Öryggisráðs S.þ. skaðast, sem og framþróun alþjóðlegrar lagasetningar í upphafi nýrrar aldar.²¹⁵ Einhverra hluta vegna telur Bandaríkjastjórn að hún beri meiri ábyrgð en önnur ríki þegar kemur að alþjóðlegum hernaðaraðgerðum og því séu meiri líkur á því að bandarískt starfsfólk verði helsta viðfangsefni dómstólsins. Þegar litið er til þess í fyrsta lagi að Bandaríkin eru aðilar að *Sáttmála um ráðstafanir gegn og refsingar fyrir hópmorð* og *Genfarsamningunum* fjórum, í öðru lagi að samkvæmt utanríkismálastefnu þeirra eru þau almennt fylgjandi virðingu mannréttinda um allan heim og í öllum tilvikum, í þriðja lagi að þau hafa opinberlega gangrýnt tilvik þegar mannréttindi hafa verið brotin í öðrum ríkjum, og síðast en ekki síst litið til þess að dómstóllinn saksækir aðeins í málum þar sem einstaklega alvarleg brot hafa verið framin, nánar tiltekið hópmorð, glæpir gegn mannúð eða stríðsglæpir sbr. 5. gr. sáttmálans, þá má undrast viðhorf Bandaríkjastjórnar, enda má ætla að starfsfólk hennar í hernaðaraðgerðum fylgi þeim viðmiðum sem ríkisstjórn þess setur þeim. Marc Weller telur að óhád þessum rökum, sé mergur málsins sá að Bandaríkin séu andvíg því að ákveðnar reglur séu látnar gilda á alþjóðavísu án sérstakrar stjórnar ríkja yfir þeim og hvernig þeim er beitt (Weller kallar þetta „universality”). Weller segir að hugmyndin um að lögsögu dómstólsins geti verið beitt án samþykkis Bandaríkjastjórnar í málum bandarískra hermanna sé í sjálfu sé einstaklega óæskileg að mati Bandaríkjanna. Ástæðuna segir hann vera að þessu „alþjóðlega eðli” reglna dómstólsins geti ekki verið stjórnað einhliða af bandarískum öflum á einhvern hátt heldur sé það þegar hluti af alþjóðlegu réttarkerfi.²¹⁶

6.2.5. Staðan í dag

Í dag, þegar meira en tíu ár eru liðin frá því að Rómarsamþykktin var skrifuð og samþykkt í Róm, nýtur hún enn ekki stuðnings í bandaríska þinginu. Velta má fyrir sér hvort hin nýja ríkisstjórn, með Bandaríkjaforseta Barack Obama í fararbroddi, hyggist breyta þessari

²¹⁵Marc Weller: „Undoing global constitution: UN Security Council action on the International Criminal Court”, bls. 712.

²¹⁶Marc Weller: „Undoing global constitution: UN Security Council action on the International Criminal Court”, bls. 709-710.

afstöðu.²¹⁷ Það hafa verið ýmis teikn á lofti um slíka afstöðubreytingu. Nýlega stóð til dæmis yfir árlegur fundur Þings aðildarríkja að samþykktinni sbr. 11. kafla samþykktarinnar. Við það tækifæri sendu Bandaríkin í fyrsta sinn áheyrnarfulltrúa á fundinn fyrir sína hönd.²¹⁸ Áheyrnarfulltrúinn var Stephen J. Rapp, *Sendiherra Bandaríkjanna í málefnum sem varða stríðsglæpi* og fyrrum saksóknari hjá Stríðsglæpadómstólnum vegna ástandsins í Rúanda og fyrrum aðalsaksóknari hjá Stríðsglæpadómstól vegna Sierra Leone. Rapp sagði í ávarpi sínu til Þingsins að bandaríska sendinefndin væri komin til þess að fylgjast með og öðlast betri skilning á þeim málefnum sem sem liggja fyrir hjá dómstólnum og á starfi dómstólsins.²¹⁹ Þó að Rapp hafi ekki kveðið á um að Bandaríkin hyggist breyta afstöðu sinni gagnvart dómstólnum þá má túlka viðveru hans sem áhuga ríkisstjórnarinnar á að fylgjast með gangi mála hjá dómstólnum og hugsanlega draga úr þeirri mótspyrnu sem var svo ríkjandi þegar Bush-ríkisstjórnin var við völd í Bandaríkjunum.

6.3. Viðhorf Bandaríkjastjórnar

Nú er lokið umfjöllun um hvernig Bandaríkjastjórn hefur opinberað andstöðu sína við dómstólinn og ákvæði samþykktarinnar, í verki. Þá er vert að fara yfir nokkrar ástæður sem gefnar hafa verið fyrir þessari andstöðu.

Í ræðu sinni um utanríkismálastefnu Bandaríkjanna og Alþjóðlega sakamáladómstólinn, sem bandarískur *Ráðherra um pólitísk málefni*, Marc Grossman, hélt í *Stofnun fyrir stjórnunarlegar og alþjóðlegar rannsóknir* þann 6. maí 2002 (sama dag og George W. Bush dró til baka undirritun Bill Clinton undir samþykktina), tíundaði hann ástæður þess að dómstóllinn og starfsemi hans nytu ekki stuðnings Bandaríkjastjórnar.²²⁰ Hélt hann því fram að þær reglur sem dómstóllinn væri byggður á, væru ekki í samræmi við þau grunngildi og meginreglur sem Bandaríkin trúa og treysta á. Nú verður fjallað um þrjár af þeim ástæðum sem Grossman og fleiri andstæðingar dómstólsins hafa lagt fram. Í fyrsta lagi er talið að saksóknara dómstólsins séu veittar of víðtækar valdheimildir sem munu leiða til þess að ákvarðanataka hans verði lituð af pólitík. Í annan stað hefur verið gagnrýnt að ætlunin sé að láta glæpi gegn friði falla undir lögsögu dómstólsins. Það muni veikja valdheimildir Öryggisráðs S.þ. á grundvelli VII. kafla sáttmála S.þ. og leiða til réttaróvissu um hvort

²¹⁷ Marlene Wind: „Challenging Sovereignty? The USA and the establishment of the International Criminal Court.”, bls. 88-89.

²¹⁸ „Eighth session of the Assembly of States Parties to the Rome Statute begins its general debate.”, <http://www.icc-cpi.int/Menu/ASP/Press+Releases/Press+Releases+2009/>.

²¹⁹ Ræða Stephen J. Rapp, sendiherra fyrir stríðsglæpamálefni, á áttunda fundi Þings aðildarríkja.

²²⁰ Ræða Marc Grossman um bandaríska utanríkismálastefnu og Alþjóðlega sakamáladómstólinn, 6. maí 2002.

mismunandi hernaðaraðgerðir feli í sér neyðarrétt sem er löglegur að þjóðarétti eða glæp gegn friði. Í þriðja lagi telur Bandaríkjastjórn að ákvæði samþykktarinnar um heimildir dómstólsins til beitingar lögsögu ógni fullveldisrétti ríkja og fleiri hafa haldið því fram að hún brjóti í bága við þjóðaréttarreglur.

6.3.1. Valdheimildir saksóknara

Bandaríkjastjórn telur dómstólinn hafa ótemprað vald og því sé hættu á að það sé misnotað. Hlutverk Öryggisráðs S.þ. er tekið sem dæmi. Öryggisráðið er sú stofnun sem ætlað er að bera meginábyrgð á því að viðhalda friði og öryggi í heiminum sbr. m.a. 24. gr. sáttmála S.þ. Með stofnun dómstólsins er þessu fyrirkomulagi hins vegar breytt að álit Grossman og mikið vald sett í hendur saksóknara og dómara dómstólsins. Saksóknarinn þurfi einungis að svara til dómstólsins sjálfs en ekki til neins ríkis eða stofnunar. Á ríkjaráðstefnunni í Róm árið 1998 héldu Bandaríkin því fram að þetta fyrirkomulag gæti leitt til pólitískra ákæra, ágreinings og óvissu. Ákjósanlegra hefði verið að Öryggisráðið hefði vald til þess að koma í veg fyrir hugsanlegar vafasamar ákvarðanir saksóknara dómstólsins. Eins og kemur fram í 13.-15. gr. samþykktarinnar eru saksóknaranum þrjár leiðir færar til þess að hefja rannsókn máls, þ.e. eftir tilvísun frá aðildarríki, Öryggisráði S.þ. eða tekið það upp hjá sjálfum sér að hefja rannsókn vegna tiltekinnna aðstæðna. Síðastgreinda leiðin er óásættanleg að mati Bandaríkjastjórnar vegna þess að í slíkum tilvikum er ómögulegt fyrir ríki eða Öryggisráðið að hafa nokkra stjórn á framgöngu mála. Bandaríkjastjórn lagði til frá upphafi undirbúnings samþykktarinnar að Öryggisráðinu yrði heimilað að beita neitunarvaldi að því er varðar mál fyrir dómstólnum, með því yrði vald saksóknarans temprað.²²¹ Þetta myndi í raun þýða, í ljósi þess að hver meðlimur Öryggisráðsins hefur neitunarvald gagnvart aðgerðum ráðsins, að Bandaríkin, sem meðlimur ráðsins, myndu geta hafnað því upp á sínar eigin spýtur að tiltekið mál yrði tekið fyrir af dómstólnum.

Bush-ríkisstjórnin hélt því fram að Bandaríkin hefðu aldrei áður verið krafín um að fela framkvæmd laga, í hendur aðila sem er ekki undir fullri stjórn bandarískra yfirvalda, án þeirra samþykkis. Áhyggjur þeirra væru ekki einungis fyrir hendi vegna þess möguleika að saksóknari myndi beina spjótum sínum að einstökum bandarískum hermönnum sem með því að fremja stríðsglæpi brytu bandarísk lög og gildi. Heldur væru áhyggjurnar helst af yfirmönnum í ríkisstjórn og hernum sem bera ábyrgð á varnarmála- og utanríkisstefnu

²²¹ Marlene Wind: „Challenging Sovereignty? The USA and the establishment of the International Criminal Court.”, bls. 91-92.

Bandaríkjanna. Þeir aðilar væru í hættu gagnvart „saksóknara sem bæri enga pólitíska ábyrgð”.²²² Andstæðingar dómstólsins telja þannig að hætta sé á að stefna saksóknarans í störfum hans verði lituð af pólitík vegna þess að hann þurfi ekki að svara til ábyrgðar gagnvart neinum. Hann muni til dæmis bugast undan þrýstingi frá ýmsum vinstrisinnuðum samtökum um að kæra hina og þessa ríkjaleiðtoga.²²³

Staðan er hins vegar sú að vald saksóknara er ekki eins víðtækt og Bandaríkjustjórn vill láta í veðri vaka. Í 16. gr. samþykktarinnar er ákvæði um frestun rannsóknar eða saksóknar. Öryggisráðið getur látið saksóknara fresta rannsókn eða saksókn í 12 mánuði eftir að hafa lagt slíka beiðni fram við dómstólinn. Í annan stað þarf saksóknari skv. 15. og 18. gr., að sannfæra forréttarstofu sem skipuð er þremur dómurum um að mál sé tækt til meðferðar og ríki getur svo áfrýjað ákvörðun forréttarstofu til áfrýjunarstofu í samræmi við 82. gr. samþykktarinnar. Þar fyrir utan takmarka málsmeðferðarreglur dómstólsins um rannsókn og saksókn vald saksóknara með kröfum um sönnunargögn og lögsögu og að það sé enginn dómstóll í landsrétti sem ber lögsögu í tilteknu máli sem hefur vilja og getu til þess að taka málið fyrir sbr. meginregluna um víkjandi lögsögu dómstólsins. Bandaríkin gætu því alltaf krafið dómstólinn um afhendingu á bandarískum fanga hans til þess að vera dreginn fyrir fyrir dómstóla í sínu heimaríki. Að lokum má nefna að þing aðildarríkjanna getur leyst saksóknara af störfum með einföldum meirihluta sbr. 46. gr. samþykktarinnar. Dómstóllinn hefur þannig sína eigin öryggisventla sem ættu að koma í veg fyrir ákærur sem einungis eru byggðar á pólitískum eða hlutdrægum forsendum. Aukinheldur var það takmark í sjálfu sér, á meðal sammingsaðila, að halda Öryggisráðinu utan við ákvarðanatökur er varða dómstólinn. Ef Öryggisráðinu hefði verið falið að hafa yfirumsjón með dómstólnum þá hefði markmiðið um nýtt alþjóðlegt réttarkerfi ekki náðst. Það hefði hins vegar verið um að ræða staðfestingu á tilvist ákveðins valdapyramída sem þegar væri til staðar.²²⁴

Eins og áður segir snýr ótti Bandaríkjanna helst að því að dómstóllinn muni reyna að draga háttsetta embættismenn og yfirmenn, til dæmis ráðherra og jafnvel forseta, fyrir dómstólinn vegna þrýstings frá einhvers konar öfgasamtökum. Ef saksóknari myndi biðja dómstólinn um að heimila rannsókn á meintu broti slíkra aðila og hann væri hlutdrægur og

²²² Ræða John Bolton, bandarískis Ráðherra fyrir vopnastjórn og alþjóðlegt öryggi, í Aspen stofnuninni í Berlín: „*The United States and the International Criminal Court*”, 16. september 2002.

²²³ Kenneth A. Rodman: „Compromising Justice: Why the Bush Administration and the NGOs are both wrong about the ICC”, bls. 33.

²²⁴ Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 134; Marlene Wind: „Challenging Sovereignty? The USA and the establishment of the International Criminal Court.”, bls 92-93; Kenneth A. Rodman: „Compromising Justice: Why the Bush Administration and the NGOs are both wrong about the ICC”, bls. 33.

starfaði einungis á grundvelli pólitískra aflu og þrýstings þá myndu ofangreindir öryggisventlar koma í veg fyrir að málið yrði tekið fyrir. Hins vegar er líklegra, ef skoðuð eru ákvæði samþykktarinnar um tilgang dómstólsins og hæfisskilyrði saksóknara, að slík beiðni hans yrði byggð á því að staðhæfingar um brot þessara aðila væru einfaldlega byggðar á því að þau féllu innan skilgreiningar á glæpum sem taldir eru upp í 5. gr. samþykktarinnar og falla því innan lögsögu dómstólsins. En því má bæta við, út frá pólitísku sjónarmiði og þegar litið er á straua, stefnur og hefðir innan þjóðaréttarins, þá er ólíklegt að saksóknari vilji hefja slík mál þegar um Bandaríkin eða önnur valdamikil ríki er að ræða vegna þess að fullveldisrétturinn er svo sterkur í þjóðarvitund slíkra ríkja og þrátt fyrir að í 86. gr. samþykktarinnar sé ákvæði sem skyldar ríki til samvinnu með dómstólum þá vantar verkfæri til þess að þvinga fram þessar skyldur, til dæmis fjármagn og lögreglulið. Bandaríkin eru mesta hernaðarríki í heimi og með stærsta efnahagskerfið og því má ætla að saksóknari reyni að rækta gott samband við ríkið en ekki hefja herför gegn því á grundvelli pólitískra aflu. Til dæmis má nefna að saksóknari hefur fengið á borð til sín margar beiðnir um að rannsaka Tony Blair fyrrum forsætisráðherra Bretlands, bandamanns Bandaríkjana og aðila að samþykktinni, vegna framferðis breskra hermanna í stríðinu í Írak. Saksóknari hefur hafnað slíkum beiðnum. Dómstóllinn er háður samvinnu ríkja, sérstaklega nú á fyrstu starfsárum hans, og því er líklegt að störfum hans verði beint í þá átt að taka fyrir mál þar sem augljós brot á samþykktinni hafa verið framin, m.ö.o. saksóknari stigi varlega til jarðar í ákvörðun sinni um hvaða mál hann leggi fram beiðni um að rannsökuð verði.²²⁵ Þau mál sem hann hefur þegar tekið fyrir hafa vissulega beinst að leiðtogum ríkja en það eru þó yfirleitt einstaklingar sem hafa komist til valda með valdaráni og ofbeldi, mannréttindabrot eru framin í ríkinu og oft á vegum ríkisstjórnarinnar og leiðtogarnir njóta ekki almenns stuðnings í ríki sínu.

Af þessu sést að starf saksóknara er vandasamt. Hann verður að vera óhlutdrægur, fylgja lagabókstafnum í störfum sínum og má ekki vera leiddur áfram af pólitík. Hins vegar kemst hann ekki hjá því að taka hina alþjóðlegu valdapólitík inn í reikninginn í starfi sínu þegar litið er til þess að dómstóllinn er háður velvilja, stuðningi og samvinnu ríkja sem eru næstum eins mismunandi og þau eru mörg. Að þessu leyti hallar ekki á Bandaríkin sem valdamesta ríki heims í efnahagslegu og hernaðarlegu samhengi. Fræðimenn greinir hins vegar á um hversu mikið vægi pólitík eigi að hafa í ákvarðanatöku alþjóðlegra stofnana eins og dómstólsins.

²²⁵ Kenneth A. Rodman: „Compromising Justice: Why the Bush Administration and the NGOs are both wrong about the ICC”, bls. 35.

Sumir halda því fram að einungis eigi að fylgja bókstaf laganna og forðast skuli allar áherslur á pólitíska hagsmuni en aðrir telja að slíkt sé ekki mögulegt og að ákvarðanir saksóknara um að taka mál fyrir verði fyrst að vera skoðað með pólitískum gleraugum áður en hinn lagalegi farvegur tekur við. Bandaríkin hafa ákveðið að fara þá leið að leita allra leiða til þess að gera sig undanþegin nokkrum möguleika á saksókn af hálfu dómstólsins, sama hversu fjarstæðukenndur slíkur möguleiki er, og þannig í raun undirstrikað stórt hlutverk valdapólitíkur í alþjóðlegum samskiptum og alþjóðalöggjöf.²²⁶

6.3.2. Óskilgreindir glæpir gegn friði

Það er skiljanlegt að alþjóðlegir sáttmálar með óljóst gildissvið séu ekki aðlaðandi til samþykktar, sérstaklega fyrir stór hernaðarríki eins og Bandaríkin. Gildissvið samþykktarinnar er óljóst að því leyti að glæpir gegn friði hafa enn ekki verið skilgreindir, en skv. 5. gr. hins vegar getur dómstóllinn ekki beitt lögsögu sinni að því er slíka glæpi varðar fyrir en komist hefur verið að niðurstöðu um skilgreiningu og henni hefur verið bætt við samþykktina.

Bandaríkjastjórn telur að með því að fella glæpi gegn friði undir lögsögu dómstólsins án sérstakrar skilgreiningar (eins og fjallað er um í kafla 4.2.1.2.) veikist vald Öryggisráðs S.þ., og víkur frá því fyrirkomulagi sem stofnendur sáttmála S.þ. höfðu séð fyrir sér, enda veitir sáttmáli S.þ. Öryggisráðinu einu vald til þess að ákvarða hvenær ríki hefur framið glæp gegn friði.²²⁷ Bandaríkjastjórn telur að þetta fyrirkomulag geti takmarkað heimild ríkja til þess að beita sjálfsvörn, eins og hún er skilgreind í sáttmála S.þ. og að það sé ómögulegt að sammælast um hvort tiltekin athöfn sé sjálfsvörn, eða glæpur gegn friði.²²⁸ Til þess að leggja skilning í þessa sýn Bandaríkjastjórnar má nefna stríðið í Írak sem dæmi og þá einhliða ályktun Bush-ríkisstjórnarinnar að fyrirbyggjandi stríð (*e. pre-emptive war*) sé ekki brot á alþjóðarétti.²²⁹ Dómstóllinn gæti ákveðið að innrás Bandaríkjanna í Írak hafi verið glæpur gegn friði og í framhaldi af því hafið málsókn gegn bandarískum hermönnum og embættismönnum, án þess að ríkisstjórn Bandaríkjanna hefði neitt um það að segja.

Á hinn bóginn er bent á að í 5. mgr. 121. gr. samþykktarinnar kemur fram að breytingar á m.a. 5. gr. hennar öðlist aðeins gildi gagnvart þeim ríkjum sem hafa samþykkt breytinguna og dómstóllinn skal ekki beita lögsögu sinni ef glæpur, sem breytingin tekur til, hefur verið

²²⁶ Kenneth A. Rodman: „Compromising Justice: Why the Bush Administration and the NGOs are both wrong about the ICC”, bls. 49-51, 53.

²²⁷ Sjá umfjöllun um glæpi gegn friði í kafla 4.2.1.2.

²²⁸ Ræða Marc Grossman um bandaríska utanríkismálastefnu og Alþjóðlega sakamáladómstólinn, 6. maí 2002.

²²⁹ Michael Walzer: *Just and Unjust Wars, a Moral Argument with Historical Illustrations*, inngangur.

framinn af ríkisborgara ríkis sem hefur ekki samþykkt breytinguna, eða á yferráðasvæði þess. Bandaríkin gætu hafnað því að samþykkja breytingu á 5. gr. t.d. skilgreiningu á glæpum gegn friði, sem myndi leiða til þess að lögsaga dómstólsins myndi ekki ná til bandarískra þegna sem talið er að hafi framið slíkan glæp. Af þessu má ráða að Bandaríkin myndu vera betur vernduð gegn síðari skilgreiningu á glæpum gegn friði með því að halda áfram að vera aðilar að samþykktinni og geta þannig haft áhrif á breytingar á henni. Því má jafnvel halda fram að 5. mgr. 121. gr. gangi of langt gegn tilgangi samþykktarinnar og dómstólsins að koma í veg fyrir að gerendum þeirra glæpa sem taldir eru upp í 5. gr. sé refsað.

Bush-ríkisstjórnin taldi að þegar aðilar að samþykktinni koma sér saman um skilgreiningu á glæpum gegn friði, þá muni það ógna stöðu Öryggisráðsins sem ákvörðunaraðila að því er varðar lögmæti valdbeitingar sbr. VII. kafla sáttmála S.þ., þ.e.a.s. hvort um sé að ræða ólöglegar athafnir eða beitingu sjálfsvarnar. Öryggisráðið hefur hingað til verið allsráðandi í þessari ákvarðanatöku og fulltrúar þeirra ríkja sem hafa fast sæti í Öryggisráðinu sbr. 23. gr. sáttmála S.þ. hafa getað beitt neitunarvaldi gagnvart t.d. tillögu um að fordæma glæp gegn friði sbr. 3. tl. 27. gr. sáttmála S.þ. Af þessu má ráða að þegar öllu er á botninn hvolft hafa hinir föstu meðlimir Öryggisráðsins einir vald til þess að ákvarða hvenær um er að ræða glæpi gegn friði. Hin nýja ríkisstjórn Barrack Obama heldur þessari skoðun Bush-ríkisstjórnarinnar á lofti. Á nýafstöðnum árlegum fundi þings aðildarríkjanna að samþykktinni, sagði áheyrnarfulltrúi á vegum Bandaríkjanna í ávarpi sínu: „*Sýn Bandaríkjanna á glæpi gegn friði er þekkt. Hún endurspeglar þá ábyrgð sem fengin er Öryggisráðinu í sáttmála S.þ. á því að bregðast við glæpum gegn friði eða ógnun um þá. [...]. Okkar sýn er, og hefur verið sú, að ef breyta á Rómarsamþykktinni á þann hátt að skilgreining glæpa gegn friði verði bætt við, þá ætti dómstóllinn einungis að beita lögsögu sinni í þeim tilvikum þegar Öryggisráðið hefur ákvarðað að glæpur gegn friði hafi verið framinn.*”²³⁰ Dómstóllinn ætti semsagt einungis að taka mál fyrir þar sem grunur er um að framinn hafi verið glæpur gegn friði, ef Öryggisráðið hefur þegar úrskurðað um það á grundvelli VII. kafla sáttmála S.þ. og vísað málinu til dómstólsins á grundvelli b-liðar 13. gr.

Talsmenn dómstólsins halda því hins vegar fram að þessum völdum Öryggisráðsins sé ekki stofnað í hættu með samþykktinni því að Öryggisráðið geti, með því að starfa í samræmi við VII. kafla sáttmála S.þ., haldið fast í meginhlutverk sitt í tilteknum málum, sem er að

²³⁰ Ræða Stephen J. Rapp, sendiherra fyrir stríðsglæpamálefni, á áttunda fundi Þings aðildarríkjanna.

viðhalda friði og öryggi í heiminum.²³¹ Þessu valdi Öryggisráðsins er ekki ógnað af dómstólnum enda hefur hann ekki vald til þess að takmarka heimildir S.þ. á neinn hátt. Í öðru lagi hefur reynslan sýnt, að valdheimildir Öryggisráðsins samkvæmt VII. kafla sáttmála S.þ. nægja ekki til þess að koma í veg fyrir refsileysi alvarlegustu glæpa eins og glæpa gegn friði. Þar er neitunarvaldi meðlima Öryggisráðsins um að kenna. Tíð beiting neitunarvaldsins hefur orðið til þess að S.þ. hafa brugðist við ófriðarhættu, glæpum gegn friði eða árásum, í færri tilvikum en tilefni hefur verið til. Hér eiga því við sömu gagnrök og þau sem gerð voru í kaflanum hér að framan um valdheimildir saksóknara að ef meðlimir Öryggisráðsins myndu hafa neitunarvald að því er varðar mál sem dómstóllinn tekur fyrir, gefur það augaleið að markmið dómstólsins um að binda enda á refsileysi gerenda hinna alvarlegustu alþjóðlegu glæpa, þ.á.m. glæpa gegn friði, myndi ekki nást. Staðan myndi haldast sú sama og engar framfarir verða á þessu sviði eins og ætlunin er. Í þriðja lagi má ætla að skilgreining á glæpum gegn friði í 5. gr. verði ekki nákvæmlega sú sama og Öryggisráðið leggur til grundvallar enda mun hún kveða á um einstaklingsábyrgð en ekki ábyrgð ríkis.

6.3.3. Fullveldisrétturinn

Ein aðalröksemdin gegn dómstólnum er sú að á grundvelli 12. gr. geti dómstóllinn tekið sér lögsögu yfir þegnum ríkis sem ekki er aðili að samþykktinni. Bandaríkjastjórn hefur haldið því fram að samþykktin ógni með þessu fullveldisrétti Bandaríkjanna og fleiri hafa haldið því fram að þetta ákvæði brjóti í bága við þjóðaréttarreglur, nánar tiltekið 34. gr. *Vínarsamnings um gerð alþjóðasáttmála* frá 1969 sem segir að alþjóðasáttmáli geti ekki bundið ríki eða veitt því réttindi án samþykkis þess.²³²

6.3.3.1. Almenn um fullveldishugtakið, hagsmuni sem því er ætlað að vernda og sýn

Bandaríkjastjórnar á hugtakið

Áður en haldið er lengra er upplagt að velja fyrir sér fullveldishugtakinu með almennum hætti, hvernig tvenns konar sýn á hugtakið, allt eftir þeim hagsmunum sem því er ætlað að þóknast, hefur viðgengist og hvernig í hugtakinu felist réttur ríkja til þess að hafna því að

²³¹ Marlene Wind: „Challenging Sovereignty? The USA and the establishment of the International Criminal Court.”, bls. 90-91.

²³² Ræða Marc Grossman um bandaríska utanríkismálastefnu og Alþjóðlega sakamáladómstóllinn, 6. maí 2002; Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, bls. 140-141.

gangast undir alþjóðlegar skulbindingar. Loks verður fjallað um hvernig Bandaríkjastjórn hefur sniðið fullveldishugtakið að sínum eigin hagsmunum.

Fulveldishugtakið kemur víða fyrir í umræðu um framsal lagasetningarvalds eða dómsvalds til alþjóðlegra stofnana en virðist hvergi vera skilgreint í lögum, hvorki í landsrétti né alþjóðlegum sáttmálum. Þess vegna verður að ráða skilgreininguna af skrifum fræðimanna, en skilgreining hugtaksins er ólík eftir fræðasviðum.

Í þjóðaréttinum er litið svo á að forsendurnar fyrir tilvist ríkis séu að þar sé fyrir hendi varanleg búseta fólks, afmarkað landsvæði, lögbundið skipulag og stjórnskipulegt sjálfstæði. Davíð Þór Björgvinsson, dómari við Mannréttindadómstól Evrópu, segir að hið síðastnefnda sem er talið að feli í sér fullveldi ríkis þýði „[...]að ríki fari sjálft með æðstu stjórn eigin málefna óháð yfirvöldum annarra ríkja eða, eftir atvikum, alþjóðlegum stofnunum.” Þannig telst ríki alþjóðleg lögpersóna eða þjóðréttaraðili ef það fullnægir þessari skilgreiningu þjóðaréttarins um að vera fullvalda. Ljóst er að eftir miklu er að slægjast fyrir ríki, að teljast alþjóðleg lögpersóna. Þau eru hæf til þess að taka þátt í alþjóðlegum samskiptum, gera alþjóðlega sáttmála og samninga og þau geta til dæmis verið aðilar fyrir Alþjóðadómstólnum í Haag.²³³ Fullvalda ríki er því stjórnskipulega sjálfstætt og þar af leiðandi hæft til þess að eiga alþjóðleg samskipti. Þetta skilyrði er ólíkt hinum þremur að því leyti að það veltur á afstöðu annarra ríkja hvort það sé uppfyllt. Íbúafjöldi, landsvæði og lögbundið skipulag eru yfirleitt óvæfengjanlegar staðreyndir en hvort ríki teljist stjórnskipulega sjálfstætt er háð viðurkenningu annarra ríkja. Þótt ríki sé hlutlægt séð, hæft til þess að eiga alþjóðleg samskipti þá getur það ekki átt þau nema önnur ríki séu viljug til þess.²³⁴ Þetta er eitt dæmi um muninn á þjóðarétti og landsrétti. Í landsrétti er almennt nægilegt að uppfylla ákveðin hlutlæg skilyrði til þess að öðlast tiltekin réttindi (til dæmis ríkisborgararétt) en í þjóðaréttinum spilar pólitíkin oftast en ekki stóra rullu.

Þegar verndarhagsmunir fullveldisrættarins eru skoðaðir nefnir Davíð Þór þrjú atriði og hér verða tvö þeirra nefnd sem hagnast þessari umfjöllun. Í fyrsta lagi fjallar hann um það að fullveldisréttinum sé ætlað að vernda hagsmuni ríkisins sem slíks, þar sem landið, þjóðin, ríkisvaldið og handhafar þess hafa sömu hagsmuna að gæta. Hér er lögð áhersla á hagsmuni sem tengjast menningarlegri arfleifð þjóðar og vitund hennar um sérstöðu sína og sameiginlega ættarjörð. Hugtakið fullveldi er hér oft notað sem pólitískt slagorð án eiginlegrar skilgreiningar eða innihalds til þess að höfða til tilfinninga manna og ættjarðarástar. Þessu er

²³³ Davíð Þór Björgvinsson: EES-réttur og landsréttur, bls. 430-431; Rebecca M.M. Wallace: *International Law*, bls. 60-61.

²³⁴ Rebecca M.M. Wallace: *International Law*, bls. 64.

stundum slegið upp af stjórnámálamönnum til þess að koma í veg fyrir alþjóðleg samskipti eða afskipti annarra ríkja eða alþjóðlegra stofnana af innanríkismálum þess. Þetta er gert í nafni þjóðernis og ríkiseiningar, án þess að sérstakt tillit sé tekið til raunverulegra hagsmuna borgaranna sjálfra sem hugsanlega myndu hagnast af slíkum samskiptum og afskiptasemi. Því má halda fram að Bandaríkjastjórn noti fullveldishugtakið með þessum hætti í áróðri sínum gegn dómstólnum, þ.e.a.s. vísar til fullveldis án frekari skilgreiningar, til þess að höfða til þjóðernishyggju. Í annan stað nefnir Davíð Þór að líta megi svo á að fullveldisréttinum sé ætlað að vernda hagsmuni borgara ríkis sem eiga rétt á þeirri réttarvernd sem stjórnkerfið í þeirra eigin landi hefur upp á að bjóða. Ríki eiga það til að nota fullveldisréttinn sem skjöld gegn afskiptum annarra þjóða eða alþjóðlegra stofnana, enda þótt þessi ríki og stofnanir miði að því að bæta mannréttindi og frelsi. Þannig er hætta á að fullveldisrétturinn sé notaður til þess að kúga og brjóta mannréttindi þegnanna. Af þessum sökum hefur það viðhorf notið síaukins stuðnings, að fullveldi ríkis eigi að þjóna því meginmarkmiði að tryggja mannréttindi, frelsi og velferð þegnanna.²³⁵ Fullveldi sem réttur og skylda ríkis til þess að vernda hagsmuni borgara sinna verður að teljast alþjóðalöggjöf og samfélagi þjóða frekar til framdráttar en óskilgreindur réttur notaður sem pólitískt slagorð ríkisleiðtoga. Með velferð þegna sinna að leiðarljósi getur ríkisstjórn metið það svo að hagsmunum sinna þegna sé betur borgið með því að ganga í lögbundið alþjóðlegt samkomulag við aðrar þjóðir, til dæmis um sameiginlegan alþjóðlegan sakamáladómstól.

Eitt af einkennum fullveldisréttarins er samt sem áður forræði ríkis til þess að neita að gangast undir alþjóðlegar skuldbindingar. Í upphafi þessarar ritgerðar er minnst á þá togstreitu sem hefur verið til staðar milli hugmyndarinnar um fullveldisrétt ríkja og alþjóðalaga. Ríki getur einungis talist fullvalda ef alþjóðlegar skuldbindingar þess eru háðar vilja ríkisins sjálfs. Engin utanaðkomandi stofnun eða ríki getur þvingað annað ríki til þess að skuldbinda sig, með því er talið að fullveldinu sé ógnað eða eytt. Fræðimenn hafa lengi spurt þeirra spurninga hvort alþjóðalagakerfið falli ekki um sjálf sig og hvort alþjóðalög séu í raun lög ef ríki getur, í skjóli fullveldisréttar síns og hvenær sem svo hentar, neitað að hlýða löggjöf sem það hefur samþykkt með öðrum þjóðum. Það má velta því fyrir sér hvaða skilyrði lög þurfi að uppfylla til þess að teljast til eiginlegra laga og hvort nauðsynlegt sé að alþjóðalagakerfið uppfylli sömu skilyrði og lög landsréttar. Það er margt sem spilar hér inn í. Landsréttur og alþjóðalöggjöf eru ekki sambærileg að fullu. Innlendri löggjöf er beint að stofnunum, einstaklingum og hópum einstaklinga. Alþjóðalöggjöf er hins vegar aðallega ætlað að hafa

²³⁵ Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*, bls. 432-436.

stjórn á, og greiða fyrir samskipti ríkja. Þannig er alþjóðarétturinn lárétt kerfi, án eiginlegs yfirboðara og hins formlega þrígreiinda valds milli löggjafa, dómstóla og framkvæmdarvalds. Allsherjarþing S.þ. er ekki heimslöggjafi, Alþjóðadómstóllinn í Haag beitir einungis lögsögu sinni á grundvelli samþykkis ríkja og framkvæmdarvald Öryggisráðs S.þ. er takmarkað, bæði samkvæmt lögum og á pólitískum grundvelli.²³⁶ Afleiðingar þess að ríki sinnir ekki skyldum sínum samkvæmt alþjóðasáttmála sem það er aðili að, fara algjörlega eftir ákvæðum þess sáttmála og, þegar öllu er á botninn hvolft, áhuga annarra aðila á því að einhverjar afleiðingar eigi sér stað. Þannig er þjóðarétturinn lausari í reipum og háðari pólitískum viðhorfum á hverjum tíma, heldur en landsréttur ríkja. Í ljósi alls þessa er það vilji ríkja til þess að skipuleggja samskipti sín með alþjóðalöggjöf og lúta henni, sem skiptir öllu máli í þjóðaréttinum vegna þess að það er engin stofnun eða ríki sem sér til þess að ríki standi við skuldbindingar sínar. Á meðan ríki vilja hafa skipulögð samskipti sín á milli og láta ákveðnar háttænisreglur gilda um þessi samskipti er þjóðarétturinn til, og þetta er óumdeilt. Hingað til hefur hins vegar ekki verið vilji til þess í alþjóðasamfélaginu að fela alþjóðastofnunum mikil völd og starfsemi slíkra stofnana hefur ávallt verið háð samþykki þeirra ríkja sem settu hana á fót. Alþjóðastofnanir hafa aðeins getað fjallað um málefni þeirra ríkja sem eru aðilar þeirra eða hafa samþykkt starfsemi þeirra á einn eða annan hátt. Þess vegna telja margir að sú staðreynd að dómstóllinn geti sótt til saka einstaklinga sem eru þegnar ríkis sem ekki er aðili að samþykktinni ögri hefðbundinni hugmynd um fullveldi ríkja. Að þessu leyti er andstaða Bandaríkjanna skiljanleg upp að vissu marki. Hins vegar er það svo að Bandaríkin hafa aldrei hikað við að draga útlendinga fyrir sína eigin dómstóla, hvort sem þeirra ríkisstjórnir eru aðilar að sérstökum alþjóðasáttmála eða ekki. Þetta hefur sérstaklega átt við þegar hefur verið um eiturfjainnflutning eða hryðjuverkastarfsemi að ræða. Bandaríkin eru aðilar að nokkrum alþjóðasáttmálum sem opna fyrir víðari lögsögu en forráðasvæðislögsögu eða lögsögu byggða á þegnreglunni. Bandaríkin réðust inn í Panama árið 1989 til þess að handtaka forsætisráðherra ríkisins vegna eiturfjainnflutnings. Hann var að lokum handtekinn, dreginn fyrir dómstóla í Bandaríkjunum og dæmdur í fangelsi þar. Annað dæmi um að Bandaríkjastjórn virðist styðja víðtæka beitingu lögsögu er að árið 1992 lagði Öryggisráð S.þ. fram ályktun að kröfu Bandaríkjanna, Bretlands og Frakklands þar sem ríkisstjórn Lýbíu var kvött til þess að framselja tvo lýbíska ríkisborgara til þess að koma fyrir dómstóla í Skotlandi þrátt fyrir yfirlýsingu lýbísku stjórnarinnar um að stjórnarskrá ríkisins bannaði framsal þegna

²³⁶ Peter Malanczuk: *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, bls. 3.

ríkisins. Þessir aðilar voru grunaðir í svokölluðu *Lockerbie-máli*.²³⁷ Utanríkismálastefna Bandaríkjanna felur meðal annars í sér yfirlýsingar um baráttu þeirra fyrir virðingu mannréttinda og lýðveldi erlendis. Hins vegar virðist sú aðgerð að láta Bandaríkin sjálf lúta valdi erlends dómstóls ógna tilveru þeirra sem einstaks lýðveldis sem lúti engum erlendum öflum og er því af og frá að þeirra mati. Viðhorf Bandaríkjastjórnar má taka saman á þann hátt, að hún telur að bandarískir dómstólar séu hæfir til þess að rétta yfir erlendum stríðsglæpamönnum, en óásættanlegt sé að erlendir eða alþjóðlegir dómstólar rétti yfir bandarískum stríðsglæpamönnum án sérstaks samþykkis Bandaríkjastjórnar.²³⁸ Annað dæmi um tvískinnung Bandaríkjastjórnar í þessum efnum er BIAs samningarnir (*bilateral immunity agreements*) sem fjallað er um að framan. Ef eitt af einkennum fullvalda ríkja er að þau hafa lögsögu á sínu forráðasvæði þá má segja að Bandaríkin séu að skerða fullveldisrétt annarra ríkja með BIAs samningunum. Með þeim þvinga þau önnur ríki til þess að láta bandaríska lagasetningu gilda um einstaklinga sem eru staðsettir á forráðasvæði viðkomandi ríkis. Þannig eru Bandaríkin að brjóta fullveldisrétt annarra ríkja í þeim tilgangi að vernda sinn eigin. Þar að auki getur tvíhliða eðli þessara samninga verndað stríðsglæpamenn, sem eru ekki bandarískir en staddir eru á forráðasvæði Bandaríkjanna og þau því orðið eins konar skálkaskjól, því ekki er tryggt að þeir verði leiddir fyrir dómstóla þar í landi.²³⁹

Í fullveldisréttinum felst í fyrsta lagi skylda ríkja til þess að tryggja mannréttindi og velferð þegna sinna og í öðru lagi réttur ríkis til þess að neita því eða játa að gangast undir alþjóðlegar skuldbindingar. Þessi tvö einkenni eru alls ekki ósamrýmanleg, enda er það skylda ríkis að nýta sér hið síðarhefnada til þess að ná markmiðum hins fyrrnefnda.

6.3.3.2. *Er Alþjóðlegi sakamáladómstóllinn ógn við fullveldisrétt ríkja?*

Marlene Wind, prófessor við Kaupmannahafnarháskóla spyr í upphafi greinar sinnar: „*Challenging Sovereignty? The USA and the establishment of the International Criminal Court*”, hvort stofnun dómstólsins ógni fullveldisrétti ríkja. Hún kemst að þeirri niðurstöðu að ekkert eitt svar sé rétt við þessari spurningu. Ástæðan sé sú að fullveldi sé félagslegt fyrirbæri frekar en hlutlægur mælikvarði og breytist með tíð og tíma. Þess vegna megi halda því fram að Bandaríkjastjórn hafi rétt fyrir sér þegar hún segir dómstóllinn vera ógnun við fullveldi

²³⁷ *AD Case concerning questions of interpretation and application of the Montreal Convention arising out of the aerial incident at Lockerbie (provisional measures)* 27. febrúar 1998, *I.C.J. Reports* 1992, bls. 3.

²³⁸ Marlene Wind: „Challenging Sovereignty? The USA and the establishment of the International Criminal Court”, bls. 94-95; Marc Weller: „Undoing global constitution: UN Security Council action on the International Criminal Court”, bls. 710.

²³⁹ „Letter to Congress regarding Bilateral Immunity Agreements”, <http://www.hrw.org/en/news/2008/05/30/letter-congress-regarding-bilateral-immunity-agreements>.

ríkja, þ.e.a.s. ef þeir líta á fullveldisréttinn með gleraugum klassíska vildarréttarins. Hins vegar gagnrýnir hún þetta viðhorf og telur það barn síns tíma og að Bandaríkin þurfi að opna augun fyrir þeim breytingum sem hafa orðið í þjóðaréttinum:

No matter what the incoming US government chooses to do in its relations with the ICC in the years to come, there is little doubt that it cannot prevent new ideas of multilateralism and international human rights law to continue challenging conventional visions national sovereignty; nor can it prevent the world from expecting the USA to come to terms with this reality.²⁴⁰

Nú verður kannað hvernig Wind kemst að þessari niðurstöðu og fleiri atriði dregin inn í umfjöllunina.

Samkvæmt meginreglu samþykktarinnar um víkjandi lögsögu dómstólsins, er tilgangur hans ekki sá að taka af innlendum dómstólum það hlutverk að saksækja og dæma stríðsglæpamenn. Dómstóllinn á að taka að sér þau mál sem innlendir dómstólar hafa af einhverjum ástæðum ekki tekið fyrir á viðeigandi hátt eða ekki viljað yfir höfuð saksækja einstaklinga vegna stríðsglæpa. Ákvörðunarvald um hvort réttað hafi verið í máli á viðunandi hátt er í höndum dómstólsins og sú staðreynd er einmitt það atriði sem fer svo fyrir brjóstið á Bandaríkjamönnum. Með þessu sé alþjóðlegri stofnun veitt vald yfir innlendum dómstólum án samþykkis þegnriks brotamannsins og slíkt fyrirkomulag getur veikt fullveldisrétt Bandaríkjanna og er þar af leiðandi óásættanlegt að þeirra mati.²⁴¹

Til þess að reyna að skilja af hverju Bandaríkin líta öðrum augum á fullveldisréttinn, og hvað í honum felst, en til dæmis flestar Evrópuþjóðir þarf að skoða hvernig merking hugtaksins hefur þróast í gegnum tíðina eftir mismunandi stefnum og straumum þjóðaréttarins.

Samkvæmt náttúruréttinum, sem var fyrsta stefna þjóðaréttarins, stafa meginreglur laga frá ákveðnum grundvallarviðmiðum réttlætis sem hafa alþjóðlegt og eilíft gildi. Þessi viðmið eða náttúrulögmál, eru ekki mannanna verk heldur eru þau talin eilíf og fundin með almennri skynsemi. Tilvist þeirra er grundvölluð á því að fólk býr í samfélagi og skilur að ákveðnar reglur séu réttlátar, eðlilegar og nauðsynlegar til þess að viðhalda þessu samfélagi. Til dæmis væri bann við morði náttúrulögmál vegna þess að allir skynsamlegir menn gera sér grein fyrir að slík regla er sanngjörn og nauðsynleg til þess að viðhalda samfélagi manna. Náttúrurétturinn er ekki lengur viðurkenndur af mörgum fyrir utan rómönsku-kaþólsku kirkjuna, enda þótt oft sé vísað til réttlætis við lagatúlkun þá myndu fá nútíma réttarkerfi

²⁴⁰ Marlene Wind: „Challenging Sovereignty? The USA and the establishment of the International Criminal Court.”, bls. 102.

²⁴¹ Marlene Wind: „Challenging Sovereignty? The USA and the establishment of the International Criminal Court.”, bls. 95.

styðja að dómari gæti litið framhjá lagaákvæði vegna þess að hann teldi það ekki lög, á grundvelli réttlætissjónarmiða. Náttúrurétturinn var samt sem áður virtur um allan heim á 16. og 17. öld. Hann átti vel við á þeim tíma og gerði sitt gagn. Eftir miðja 17. öld var hann hins vegar talinn barn síns tíma og um aldamótin 1700 komu fram nýjar kenningar um uppruna laganna. Þá fór að mótask hinn klassíska þjóðaréttur eins og við þekkjum hann í dag. Þessar kenningar gengu út á það að lögin væru skipanir, settar af mönnum, ekki væri hægt að leggja lög og réttlæti að jöfnu og að lögin væru mismunandi eftir því hvar og hvenær þau væru sett, allt eftir geðþótta löggjafans. Þetta er svokallaður vildarréttur (*e. legal positivism*), en samkvæmt honum eru athafnir fullvalda ríkja grundvöllur þjóðaréttarins. Samkvæmt klassíska þjóðaréttinum sem er í anda vildarréttarins eru það aðeins ríki sem bera réttindi og skyldur. Einstaklingar lúta reglum síns ríkis en geta ekki borið fyrir sig neins konar alþjóðleg mannréttindaviðmið né geta þeir borið neins konar alþjóðlega refsíabyrgð vegna þess að þeir lúta aðeins lögsögu síns ríkis. Einstaklingur getur því aðeins verið saksóttur vegna brots á alþjóðalöggjöf ef háttarni hans er einnig refsivert í löggjöf þegnríkis hans. Ef hann er ekki saksóttur þá er það ríkið sem ber ábyrgð að þjóðarétti en ekki einstaklingurinn. Vildarrétturinn var orðinn almennt viðurkenndur á 19. öldinni en rannsóknir á athöfnum ríkja hófust ekki að neinu ráði fyrir en á 20. öld.²⁴² Á 19. öld og á fyrrihluta 20. aldarinnar var vildarrétturinn mjög ríkjandi í lögfræðinni og með honum var gert lítið úr þjóðaréttinum. Því var haldið fram að þjóðarétturinn og alþjóðalöggjöf væru ekki annað en pólitískir samningar á milli ríkja og væri hægt að leggja hann að jöfnu við alþjóðasamskipti. Hann væri ekki lög í eiginlegum skilningi þess orðs.²⁴³ Breski réttarheimspekingurinn og talsmaður vildarréttarins John Austin (1790–1859), sagði að lög væru skipanir, studdar viðurlögum, frá fullvalda ríki til lægra settra persóna. Austin taldi ekki að alþjóðalög væru eiginleg lög enda fullnægðu þau ekki þessari skilgreiningu í ljósi þess að ekkert ríki væri yfir annað sett. Hann sagði að þjóðarétturinn væri einungis reglur um siðferði. Hann væri almennt álit eða sjónarmið sem menn hefðu gagnvart mannlegri breytni.²⁴⁴ Þess má geta að hér talar Austin um fullveldi í merkingunni fullvalda yfirvald gagnvart lægra settum þegnum, þ.e. svokallað innra fullveldi. Í þessari umfjöllun er hins vegar með fullveldinu átt við samband ríkis við önnur ríki, sem mætti kalla ytra fullveldi.²⁴⁵ Þjóðaréttur í anda vildarréttarins er einfaldur og „þægilegur“ á

²⁴² Peter Malanczuk: *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, bls. 15-16; Kenneth A. Rodman: „Compromising Justice: Why the Bush Administration and the NGOs are both Wrong about the ICC”, bls. 26.

²⁴³ Marlene Wind: „Challenging Sovereignty? The USA and the establishment of the International Criminal Court.”, bls. 96.

²⁴⁴ John Austin: *Province of Jurisprudence Determined*, bls. 18, 133-134.

²⁴⁵ Peter Malanczuk: *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, bls. 17.

þann hátt að hann skilgreinir réttindi fullvalda ríkja og auðveldar samskipti þeirra á milli. Hann skilur í raun eftir alla umfjöllun um réttlæti, mannréttindi og stríðsglæpi, enda felur hann í sér skýrt bann við afskiptum eins ríkis af innanríkismálefnum annars fullvalda ríkis, friðhelgi ríkjaleiðtoga og sendiherra í skjóli úrlendisréttar sendimanna frá lögsögu erlendra dómstóla, friðhelgi embættismanna í skjóli úrlendisréttar í þágu ríkja og meginreglu um að lögsaga ríkis sé takmörkuð við forráðasvæðislögsögu og lögsögu á grundvelli þegnreglunnar. Því má segja að kosturinn við þennan klassíska þjóðarétt sé að hann er skýr og fyrirsjáanlegur og þannig felst í honum ákveðið réttaröryggi. Það liggur ljóst fyrir hvar lagaleg réttindi eins ríkis enda og annars hefjast. Slíkar aðstæður greiða fyrir góð samskipti á milli ríkja.²⁴⁶

Lagakeningar í anda vildarréttarins tóku hægt og rólega við af náttúruréttinum og þjóðarétturinn, þ.á.m. sáttmálar og venjur, taldist til „laga“ einungis af þeirri ástæðu að fullvalda ríki samþykktu að hlíta þeim af fúsum og frjálsum vilja en ekki vegna æðri náttúrulögmála sbr. náttúruréttinn. Þetta samningseðli þjóðaréttarins þýddi að alþjóðlegar skuldbindingar gátu talist bindandi svo lengi sem slík skuldbinding væri gerð á grundvelli samþykkis fullvalda ríkis, hvort sem það væri gefið með beinum hætti eða samkvæmt þjóðaréttarvenju.

Þrátt fyrir að vildarrétturinn hefði haft yfirhöndina á 18. og 19. öld þá fór áhrifa náttúruréttarins að gæta að nýju á þeirri tuttugustu enda leiddu hin miklu stríðsátök á þeirri öld í ljós að áhersla vildarréttarins á fullveldi ríkja og bann við afskiptum í innanríkismál opnaði fyrir að stríðsglæpir og mannréttindabrot gætu farið fram í skjóli þessa réttar án þess að gerendunum væri refsað. Kenningar komu fram um að tiltekna siðferðisreglur væru hafnar yfir vilja ríkja og boðuðu tiltekin lágmarksmannréttindi sem skyldu virt af öllum.²⁴⁷ Nürnberg réttarhöldin og þær þjóðaréttarreglur sem urðu til á grundvelli þeirra og fjallað er um í 2. kafla voru fyrstu atlögunar að múrum vildarréttarins en þær reglur gáfu til kynna að tilteknir verknaðir væru svo svívirðilegir að alþjóðlegt samfélag ætti rétt á að refsa fyrir þá hvar sem þeir ættu sér stað.²⁴⁸ Samkvæmt John Rawls (1921-2002), sem var einn af leiðandi heimspekingum síðari tíma, eru frjálsar og sjálfstæðar þjóðir tilbúnar til þess að virða ákveðnar grundvallarreglur pólitísks réttlætis sem eiga að stjórna athöfnum þeirra og samskiptum. Hann segir að erfitt sé að gera lista yfir þessar reglur en nefnir sem dæmi

²⁴⁶ Kenneth A. Rodman: „Compromising Justice: Why the Bush Administration and the NGOs are both Wrong about the ICC“, bls. 26-27.

²⁴⁷ Marlene Wind: „Challenging Sovereignty? The USA and the establishment of the International Criminal Court.“, bls. 97-98.

²⁴⁸ Kenneth A. Rodman: „Compromising Justice: Why the Bush Administration and the NGOs are both Wrong about the ICC“, bls. 28.

eftirfarandi reglur: Þjóðir eru frjálsar og sjálfstæðar og virða frelsi og sjálfstæði annarra þjóða, þjóðir virða sáttmála sem þær gera, þjóðir njóta jafnræðis og eru aðilar þeirra samninga sem binda þær, þjóðir eiga ekki að skipta sér af málefnum annarra þjóða, þjóðir hafa rétt til sjálfsvarnar, þjóðum ber að virða mannréttindi, þjóðum ber að virða ákveðnar reglur og höft í vopnuðum átökum og þjóðum ber að aðstoða aðrar þjóðir sem búa við óhagstæð skilyrði sem kemur í veg fyrir að þær geti haft sæmandi ríkisstjórn og velferðarkerfi. Mannréttindi njóta sérstakrar stöðu að mati Rawls því þau takmarki þau rök sem réttlæta stríðsrekstur og framkvæmd hans og þau takmarki einkarétt ríkis til athafna á sínu eigin landsvæði. Hann telur að miklar breytingar hafi átt sér stað eftir seinni heimstyrjöldina á því hvernig litið er á vald í skjóli fullveldsréttar. Í fyrsta lagi fellur það ekki lengur undir fullveldisrétt ríkja að hefja vopnuð átök, nema þá í sjálfsvörn eða þegar hættu er á að gróf mannréttindabrot verði annars framin. Í öðru lagi hefur vald ríkis til þess að stjórna innanríkismálum sínum takmarkast.²⁴⁹ Þessar kenningar eru í samræmi við þá þróun sem átti sér stað í þjóðaréttinum á síðari hluta 20. aldarinnar, mannréttinasáttmála og sáttmála um háttarni í stríði sem gerðir voru eftir seinni heimstyrjöldina og Nurnberg réttarhöldin og *ad hoc* dómstólana sem settir voru á stofn til að saksækja einstaklinga vegna hópmorða og stríðsglæpa á svæði fyrrum Júgóslavíu og í Rúganda. En um þá þróun er vísað í 2. kafla ritgerðarinnar.

Það er ekki endilega rétt að halda því fram að kenningar hins gamla náttúruaréttar séu að ryðja sér til rúms að nýju þó að tiltekna reglur um mannréttindi og stríðsglæpi teljist réttlæta beitingu allsherjarlögsögu og skuli gilda í öllum samfélögum. Ástæðan er sú að þessar reglur eru ekki náttúruleg mál heldur eru þær grundvallaðar á lögum og hið alþjóðlega samfélag telur nauðsynlegt að vísað sé í alþjóðasáttmála eða að minnsta kosti þjóðréttarvenju þegar þessum reglum er beitt. Nú til dags væri ekki nægilegt að rökstyðja mál sitt með vísun í lög mál náttúrunnar eða vilja guðs eins og gert var á tímum náttúruaréttarins. En hugsanlega má segja að náttúruarétturinn sé að ryðja sér til rúms í breyttri mynd sem er í takt við nútímann. Einnig er það ljóst að kenningar vildarréttarins hafa tröllriðið þjóðaréttinum í svo langan tíma að áhrif hans munu seint hverfa. Hins vegar eru hin gífurlega sterku ítök sem fullveldisréttur ríkja (í anda vildarréttarins) hefur haft í þjóðaréttinum á undanhaldi að nokkru leyti. Eins og Rawls skrifar þá er nú almennt viðurkennt að ríki hafa ekki frjálsar hendur til athafna í innanríkismálum sínum. Séu grundvallarmannréttindi (sem vernduð eru í alþjóðasáttmálum eða samkvæmt þjóðréttarvenju) ekki virt og yfirvöld gera ekkert til að refsa fyrir eða koma í veg fyrir slík brot, þá varðar slíkt ástand alþjóðasamfélagið í heild sinni og getur leitt til

²⁴⁹ John Rawls: *The Law of Peoples*, bls. 36-37, 79.

innrásar af manúðarástæðum eða þess að sakborningur er leiddur fyrir alþjóðlegan dómstól eins og þann sem er efni þessarar ritgerðar.

Það má í raun segja að virðing fyrir mannréttindum sé orðið eitt af skilyrðum þess að ríki geti talist viðurkennt fullvalda ríki. Bandaríkin virðast vera sammála því, að minnsta kosti í aðra röndina, þ.e.a.s. að því er varðar sinn eigin rétt til þess að gera athugasemdir við stjórnskipulag og mannréttindi í öðrum ríkjum. Þegar Bandaríkin réðust inn í Írak árið 2003, var ein af röksemdunum fyrir innrásinni að Baathistastjórnin í Írak, stjórnmalaflokkur Saddam Hussein, hefði brotið mannréttindi í fortíðinni og væri líkleg til að gera það aftur og því væri réttlæt看legt að ráðast inn í landið í þeim tilangi að fella stjórnina.²⁵⁰ Það er hægt að gera margar athugasemdir við þessa röksemdafærslu sem ekki gefist tóm til hér, en það merkilega hér er að Bandaríkin sem hafa stuðst við sýn vildarréttarins á fullveldisréttinn grípi til svo veikra raka þegar ganga skal svo hart gegn fullveldisrétti annars ríkis. Ríkisstjórn Bush yngri hélt í hina klassísku sýn vildarréttarins á sinn eigin fullveldisrétt, en aðra sögu var að segja um sama rétt annarra ríkja. Þetta er dæmi um hina svokölluðu bandarísku yfirburðahyggju (e. *American exceptionalism*) sem gætt hefur í bandarískri utanríkismálastefnu. Segja má að í bandarískri yfirburðahyggju felist að hagsmunir Bandaríkjanna séu mikilvægari en hagsmunir annarra ríkja og að önnur ríki eða stofnanir geti ekki lagt nein bönd á Bandaríkin. Þetta viðhorf Bandaríkjastjórnar til alþjóðalaga og alþjóðlegra samskipta kristallast í afstöðu þeirra gagnvart dómstólum,²⁵¹ en eins og þegar hefur komið fram telur hún óásættanlegt að bandarískir þegnar geti hugsanlega verið dregnir fyrir dómstólinn vegna athafna þeirra í öðru landi án sérstaks samþykkis Bandaríkjastjórnar. Hins vegar telur hún ekki athugavert að erlendir ríkisborgarar séu leiddir fyrir bandaríska dómstóla án sérstaks samþykkis þegnríkis brotamannsins.

Það er athugunarefni að stjórnir Bandaríkjanna og Evrópu hafa mismunandi skoðanir gagnvart alþjóðalöggjöf, fullveldisréttinum og alþjóðlegum stofnunum. Flest Evrópuríki eru fylgjandi og treysta á alþjóðlegt samstarf á grundvelli alþjóðlegra stofnana. Þau eru því almennt hlynnt fyrirkomulagi dómstólsins og rétti saksóknara til þess að hefja mál að eigin frumkvæði, þ.e. án sérstaks samþykkis Öryggisráðs S.þ. Þessi ríki hafa ekki neinar fullveldisréttarlegar athugasemdir við þetta. Hver er ástæða þess að Bandaríkin og Evrópuríkin hafa svo skiptar skoðanir í þessum efnum? Síðustu 50 ár, vegna Evrópusambandsins, hafa Evrópubúar þurft að taka afstöðu til og þróa með sér nýjar

²⁵⁰ Michael Walzer: *Just and Unjust Wars, a Moral Argument with Historical Illustrations*, inngangur.

²⁵¹ Marlene Wind: „Challenging Sovereignty? The USA and the establishment of the International Criminal Court.”, bls. 89, 98-99.

hugmyndir um fullveldi og alþjóðalöggjöf. Þessi nýja afstaða er í grundvallaratriðum ólík kenningum í anda vildarstefnunnar sem hafa ráðið ríkjum í Bandaríkjunum.²⁵² Í þjóðaréttinum hefur almennt verið litið svo á, eins og áður segir, að alþjóðalöggjöf sé lárétt (gerð milli ríkja sem njóta jafnræðis) og háð samþykki ríkja, en að landsréttur sé lóðréttur (skipanir frá yfirvaldi til lægra settra) og bindandi án sérstaks samþykkis þess sem skal lúta honum (nema óbeint sbr. þingræðisreglan). Í Evrópu hefur þessi skilningur riðlast. Þau ríki sem eru aðilar að Evrópusambandinu (hér eftir skammstafað ESB) eru í raun stödd á milli þessara tveggja réttarkerfa ef svo má segja. Þau ríki sem eru aðilar að ESB hafa afsalað að hluta til fullveldisrétti sínum til alþjóðlegrar stofnunar og yfirþjóðlegur dómstóll hefur vald til þess að leggja fram dóma sem víkja bæði dómum og löggjöf (jafnvel stjórnarskrá) í landsrétti ríkjanna til hliðar. Því líta Evrópubúar á fullveldisréttinn sem félagslegt fyrirbæri, háð breytingum eftir tíð og tíma en ekki ófrávíkjanlega staðreynd sem þarf sífellt að verja, á grundvelli vildarréttarins.²⁵³

Fyrirbærið fullveldi er því ekki lögfræðilegt hugtak með fastákveðna skilgreiningu, heldur er það í raun tilfinningalegt og merking þess háð tíð og tíma. Það er óumdeilt að ákveðnir þættir, eins og lögsaga á forráðasvæði og yfir þegnum, eru tileinkaðir fullveldisrétti ríkja. Í honum felst líka heimild fyrir ríki að samþykkja alþjóðalöggjöf og þá er það vilji aðila sem ræður því hversu víðtæk sú löggjöf á að vera. Í Bandaríkjunum virðist vera hefð fyrir því að litið er á alþjóðlega samningsgerð sem varhugaverðar aðgerðir sem geti ógnað fullveldisrétti ríkisins. Bandaríkjastjórn tekur samt sem áður þátt í alþjóðasamskiptum og vill fylgjast með öllum þeim athöfnum sem eiga sér stað í samfélagi ríkja. Einnig vill hún gera samninga ef hún er við stjórnvölinn í þeirri samningsgerð, en virðist ekki geta skuldbundið sig á grundvelli alþjóðasáttmála ef hún er jafnsett öðrum ríkjum og ef hún getur ekki haft bein áhrif á alla starfsemi hins alþjóðlega samstarfs. Á síðari tímum hafa fleiri þættir verið taldir felast í fullveldisrétti ríkja, eins og virðing fyrir mannréttindum og skylda fyrir ríkið að vernda hagsmuni borgara sinna, jafnvel með því að fela alþjóðlegri stofnun valdheimildir sem almennt eru taldar til fullveldisréttar hvers ríkis.

²⁵² Nýihaldsstefna eða neo-conservatism hefur verið vinsæl í Bandaríkjunum og hún ber keim af klassíska vildarréttinum.

²⁵³ Marlene Wind: „Challenging Sovereignty? The USA and the establishment of the International Criminal Court.”, bls. 99-100.

6.3.3.3. *Brýtur samþykktin í bága við 34. gr. Vínarsamnings um gerð alþjóðasáttmála?*

Í upphafi þessa kafla kemur fram að ein af lagalegu röksemdunum gegn dómstólnum sé sú að í 12. gr. felist brot á 34. gr. *Vínarsamnings um gerð alþjóðasáttmála* sem hefur að geyma þá grundvallarreglu þjóðaréttarins að alþjóðasáttmáli geti ekki bundið ríki án samþykkis þess. Þessar spurningur verður svarað neitandi með tveimur röksemdum.

Í 34. gr. segir orðrétt: „*A treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent*”.²⁵⁴ Þótt samþykktin geti haft áhrif á hagsmuni ríkis sem ekki er aðili að samþykktinni, með því að dómstólnum er veitt lögsaga yfir þegnum þess, þá felur hún ekki í sér að neinar skyldur séu lagðar á þessi ríki í skilningi 34. gr. Vínarsamningsins enda ber ríkjum sem ekki eru aðilar að samþykktinni ekki skylda til þess að hafa neins konar samstarf við dómstólinn eða veita honum aðstoð nema með sérstöku samþykki.

Seinni rökin eru þau að dómstóllinn er ekki að beita víðtækari lögsögu en almennt er viðurkennt að þjóðarétti að dómstólar ríkja megi beita, þ.e. forráðasvæðislögsögu og lögsögu á grundvelli þegnreglunnar, eins og fjallað er um fyrr í ritgerðinni. Það er ekkert í alþjóðalöggjöf sem bannar ríkjum að sameinast um stofnun dómstóls og fela honum völd sem ríkin hafa þegar yfir að ráða. Ríki eru samkvæmt þjóðréttarvenju bundin því að þegnar þeirra geti verið færðir fyrir erlenda dómstóla ef þeir hafa framið glæp á forráðasvæði annars ríkis.

²⁵⁴ 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, hægt er að nálgast samninginn á heimasíðu Alþjóðalaganefndar S.þ.: <http://www.un.org/law/ilc/> undir yfirskriftinni „Texts, instruments and final reports”.

7. Samantekt

Stofnun Alþjóðlega sakamáladómstólsins er mikilvægt skref í þróun alþjóðlegs refsiréttar. Þrátt fyrir ýmsar tilraunir ríkja og alþjóðastofnana á 20. öld til þess að koma lögum yfir alþjóðaglæpamenn, bæði með stofnun stríðsglæpadómstóla og með alþjóðlegri lagasetningu sem kveður á um heimild ríkja til beitingar allsherjarlögsögu, þá voru gerendur alþjóðaglæpa í mörgum tilfellum ekki látnir gjalda fyrir sakir sínar. Ástæðan var sú að ekki var fyrir hendi vilji eða geta í landsrétti til þess að hefja rannsókn og saksókn í málum þeirra og þeir stríðsglæpadómstólar sem stofnaðir voru höfðu ekki almenna lögsögu heldur var hún takmörkuð í tíma og rúmi.

Alþjóðlegi sakamáladómstóllinn er sjálfstæð alþjóðleg stofnun sem ætlað er að sitja til frambúðar og lagalegur grundvöllur hans er alþjóðleg samþykkt, *Rómarsamþykktin um Alþjóðlega sakamáladómstólinn*. Sjálfstæði dómstólsins felst meðal annars í því að hann þarf ekki að lúta ákvarðanatöku Öryggisráðs S.þ. eins og gildir um *ad hoc* stríðsglæpadómstólana tvo í málefnum fyrrum Júgóslavíu og vegna ástandsins í Rúanda. Um dómstólinn gildir meginreglan um víkjandi lögsögu, hann er eins konar varadómstóll sem tekur mál fyrir ef ekki hefur verið brugðist við alþjóðaglæp á viðeigandi hátt í landsrétti. Dómstóllinn hefur stöðu alþjóðlegrar lögpersónu og getur starfað á forráðasvæðum aðildarríkjanna, en þeim ber skylda til að veita honum aðstoð og setja málsmeðferðarreglur í landslög til þess að sinna samstarfsskyldu sinni við dómstólinn. Dómurinn er skipaður 18 dómurum og skiptist í mismunandi deildir. Dómstóllinn hefur einnig yfir að ráða saksóknara og dómritara. Af hæfisreglum samþykktarinnar má ráða að lögð er rík áhersla á að þessir aðilar séu úr hópi þeirra hæfustu sem völ er á í aðildarríkjunum, geti starfað sjálfstætt, gætt jafnræðis og hlutleysis í störfum sínum, en ekki starfað sem fulltrúar ríkjanna sem þeir koma frá eins og gildir um aðila Öryggisráðs S.þ. Hvert aðildarríki á einn fulltrúa á sérstöku þingi aðildarríkja að samþykktinni, en því er ætlað að móta almenna stefnu dómstjórnarinnar, saksóknara og dómritara og ganga frá fjárhagsáætlun dómstólsins.

Lögsaga dómstólsins nær til einstaklinga, 18 ára eða eldri, sem grunaðir eru um að hafa framið alþjóðaglæpina hópmorð, glæpi gegn mannúð eða stríðsglæpi eftir 1. júlí 2002. Þessir glæpir eru skilgreindir með mjög nákvæmum hætti í samþykktinni og reglum settum á grundvelli hennar. Þannig er samþykktin ómetanlegt framlag í lagaflóru alþjóðlegs refsiréttar. Glæpum gegn friði er einnig ætlað að falla undir lögsögu dómstólsins en aðildarríkin hafa enn ekki komist að niðurstöðu um skilgreiningu á þeim. Þegar slík niðurstaða fæst verður gerð breyting á samþykktinni í því skyni að fella glæpi gegn friði undir lögsögu dómstólsins og sú

breyting mun gilda gagnvart þeim aðildarríkjum sem samþykkja hana sérstaklega. Við skilgreiningu þessarar glæpa verður að hafa í huga heimildir Öryggisráðs S.þ. til þess að úrskurða um glæpi gegn friði og bregðast við slíku friðrofi í samræmi við VII. kafla sáttmála S.þ. Menn í opinberum stöðum eru ekki undanþegnir refsíabyrgð gagnvart dómstólnum þótt kveðið sé á um friðhelgi þeirra í landslögum. Herfóringjar og aðrir yfirmenn bera refsíabyrgð á glæpum sem framdir eru undir þeirra stjórn eða eftirliti. Dómstóllinn beinir helst rannsókn sinni og málsmeðferð að þessum einstaklingum enda er talið að þeir beri mestu ábyrgðina.

Þær leiðir sem ríki hafa farið, í gegnum tíðina, til þess að beita dómslögsögu sinni í sakamálum eru forráðasvæðislögsaga, lögsaga á grundvelli þegnreglunnar, lögsaga á grundvelli ógnar við öryggi ríkis, lögsaga byggð á tengslum ríkis og fórnarlamb og allsherjarlögsaga. Aðildarríkin takmörkuðu heimildir dómstólsins til beitingar lögsögu við tvær fyrstnefndu leiðirnar og dómstóllinn hefur því aðeins lögsögu vegna afbrota sem framin eru innan landamæra aðildarríkis að samþykktinni eða einstaklingum sem eru þegar aðildarríkis. Þess vegna hefur dómstóllinn ekki víðari heimildir en dómstólar í landsrétti ríkja til beitingar lögsögu.

Saksóknari getur hafið rannsókn máls í þremur tilfellum. Hann getur hafið mál á grundvelli tilvísunar frá aðildarríki eða að hans eigin frumkvæði á grundvelli upplýsinga sem honum hafa borist. Í þessum tilvikum ber saksóknara að tilkynna aðildarríkjum og öðrum ríkjum sem hugsanlega gætu borið lögsögu í málinu, um fyrirhugaða rannsókn og bjóða þeim, í samræmi við meginregluna um víkjandi lögsögu, að rannsaka málið sjálf. Ef mál er ekki tekið fyrir í landsrétti og það fellur að öðru leyti undir lögsögu dómstólsins getur saksóknari hafið rannsókn máls eftir að hafa öðlast heimild þess efnis frá forréttarstofu sem skipuð er þremur dómurum dómstólsins. Í þriðja lagi getur saksóknari hafið rannsókn máls eftir að því hefur verið vísað til hans af Öryggisráði S.þ., í samræmi við VII. kafla sáttmála S.þ. Í þessum tilvikum þarf saksóknari ekki að tilkynna ríkjum sem borið gætu lögsögu í málinu um fyrirhugaða rannsókn og hann þarf heldur ekki að leita heimildar forréttarstofu. Ástæðan fyrir því að mismunandi reglur gilda um þessar leiðir er sú að mjög skiptar skoðanir giltu um þetta atriði í undirbúningi að gerð samþykktarinnar. Sum ríki, t.d. Bandaríkin, vildu að Öryggisráð S.þ. hefði eitt vald til að ákvarða hvaða mál yrðu tekin fyrir af dómstólnum en önnur vildu ekki að Öryggisráðinu yrði veitt neins konar hlutverk í ákvæðum samþykktarinnar. Þessar mismunandi skoðanir eru skýrðar í ljósi þess að ríki hafa mismunandi mikið umburðarlyndi fyrir því að fela alþjóðastofnunum valdheimildir eins og dómsvald og einnig í ljósi þess að einungis fimm ríki, þar á meðal Bandaríkin, hafa fast sæti í Öryggisráði S.þ. og þar með neitunarvald gagnvart ákvörðunum þess. Fleiri ákvæðum í samþykktinni er augljóslega ætlað

að tempra sjálfstæðar valdheimildir dómstólsins, til dæmis ákvæði sem leggur bann við rannsókn máls fyrir dómstólnum í 12 mánuði að beiðni Öryggisráðs S.þ. og ákvæði sem heimilar aðildarríkjum að segja sig undan lögsögu dómstólsins að því er varðar stríðsglæpi í 7 ár eftir að samþykktin hefur tekið gildi gagnvart þeim.

Á fyrstu starfsárum dómstólsins hefur rannsókn hafist eftir öllum þremur leiðunum sem heimild er til, en þó oftast á þann hátt að aðildarríki hefur vísað ástandi á sínu eigin forráðasvæði til dómstólsins. Helsta vandamálið sem komið hefur upp er að átta handtökuskipanir hafa verið gefnar út af dómstólnum sem erfitt virðist að fá framkvæmdar enda þarf dómstóllinn að treysta á yfirvöld ríkja til að sinna þessu hlutverki. Samstarfsvilji ríkja við dómstólinn er grundvallarskilyrði svo að hann geti starfað í samræmi við ákvæði samþykktarinnar.

Bandaríkin eru eitt af þeim ríkjum sem hafa sýnt andstöðu sína gagnvart dómstólnum í orði og verki. Þau tóku þátt í undirbúningi að gerð samþykktarinnar og skrifuðu undir hana. Þegar þau gátu ekki, að eigin sögn, tryggt hagsmuni sína gagnvart dómstólnum drógu þau undirskriftina til baka og hófu að beita sér fyrir því að draga úr valdheimildum dómstólsins með bandarískri lagasetningu, með valdi sem felst í föstu sæti þeirra í Öryggisráði S.þ. og með tvíhliða samningsgerð við önnur ríki. Ástæður fyrir andstöðunni voru meðal annars þær að dómstólnum er veitt heimild til þess rannsaka mál þegna ríkis sem ekki er aðili að samþykktinni, án samþykkis þess. Þetta fyrirkomulag bryti gegn alþjóðalöggjöf og fullveldisrétti ríkja.

Bandaríska þingið setti lög sem kváðu á um að hernaðar-, mannúðar-, og fjárhagsaðstoð yrði stöðvuð við ríki sem neituðu að ganga undir tvíhliða samninga við Bandaríkin sem lögðu bann við því að bandarískir þegnar, hvort sem það eru hermenn eða túristar, yrðu framseldir til dómstólsins. Því var ranglega haldið fram að slík samningsgerð væri ekki í andstöðu við ákvæði samþykktarinnar en túlkun 2. mgr. 98. gr. samþykktarinnar leiðir í ljós að hún eigi einungis við um einstaklinga sem eru í opinberum erindagjörðum á vegum síns ríkis en ekki um hvaða einstaklinga sem er.

Bandaríkjastjórn fékk sínu framgengt með ályktunum Öryggisráðs S.þ. sem veita þegnum ríkja sem ekki eru aðilar að samþykktinni undanþágu undan lögsögu dómstólsins og lögsögu hvaða dómstóla sem er, annarra en þeirra eigin. Þessi lagasetning Öryggisráðsins gerir lítið úr úrræði VII. kafla sáttmála S.þ. um heimild til aðgerða í tilefni ófriðarhættu, friðrofa og árása. Hún endurspeglar þá valdapólitík sem er við lýði í Öryggisráðinu og hversu heppilegt það var að því hafi ekki verið veitt fullt ákvörðunarvald yfir því hvaða mál eru tekin fyrir af dómstólnum enda væri hlutleysi dómstólsins þá verulega stofnað í hættu. Með þessum

aðgerðum Öryggisráðsins er einnig gert lítið úr þeirri miklu vinnu sem undirbúningur að gerð samþykktarinnar var og frelsi ríkja til þess að setja bindandi alþjóðalöggjöf.

Gagnrýni á dómstólinn hefur beinst að því að valdheimildir saksóknara séu of víðtækar og hætta sé á því að hann láti undan pólitískum þrýstingi á að draga þjóðarleiðtoga fyrir dómstólinn. Eins og fjallað hefur verið um í þessari ritgerð eru ýmsir öryggisventlar á valdheimildum saksóknara sem ættu að koma í veg fyrir slíkt framferði hans og auk þess er dómstóllinn háður samvinnu ríkja og því líkegt að saksóknari forðist að styggja áhrifamikil ríki með vafasömum saksóknum. Þótt saksóknari beri skyldu til að haga starfi sínu á óhlutdrægan og sjálfstæðan hátt þá kemst hann ekki hjá því að líta til þeirrar valdapólitíkur sem er svo sterk í samfélagi ríkja sem hafa ólíkra hagsmuna að gæta.

Sáttmáli S.þ. veitir Öryggisráðinu vald til þess að ákvarða hvenær ríki hefur framið glæpi gegn friði. Þess vegna hefur sú ákvörðun verið gagnrýnd að fella glæpi gegn friði, án skilgreiningar, í ákvæði samþykktarinnar um glæpi sem falla undir lögsögu dómstólsins. Hún grafi undan valdheimildum Öryggisráðsins á þessu sviði og skapar óvissu um hvort mismunandi hernaðaraðgerðir ríkja teljist glæpir gegn friði eða beiting neyðarréttar. Þessu hefur verið svarað á þann hátt að í fyrsta lagi hefur dómstóllinn ekki heimildir til þess að takmarka vald Öryggisráðsins á neinn hátt. Í öðru lagi hefur reynslan sýnt að Öryggisráðið hefur ekki náð að koma í veg fyrir refsileysi einstaklinga sem framið hafa glæpi gegn friði. Í þriðja lagi munu glæpir gegn friði ekki falla undir lögsögu dómstólsins fyrr en skilgreining liggur fyrir og breyting hefur verið gerð á samþykktinni í samræmi við reglur hennar og slík breyting mun aðeins taka gildi gagnvart þeim aðildarríkjum sem samþykkja hana sérstaklega. Sú skilgreining mun að öllum líkindum vera nákvæm og skýr eins og aðrar skilgreiningar samþykktarinnar þannig að ljóst verði hvort tiltekna hernaðaraðgerðir falli undir hana.

Síðasta röksemdin gegn dómstólnum sem fjallað hefur verið um er sú að dómstóllinn ógni fullveldisrétti ríkja með því að hann geti tekið sér lögsögu yfir þegnum ríkja sem ekki eru aðilar að samþykktinni. Þessi heimild brjóti einnig í bága við 34. gr. Vínarsamnings um gerð alþjóðasamninga sem segir að alþjóðasáttmáli geti ekki bundið ríki eða veitt því réttindi án samþykkis þess. Fjallað hefur verið almennt um fullveldishugtakið og hvernig innihald þess hefur breyst með tímanum þannig að í því felst ekki einungis réttur til þess að hafna eða gangast undir alþjóðlegar skuldbindingar heldur einnig skylda til þess að tryggja mannréttindi, frelsi og velferð þegnanna. Þessi einkenni eru ekki ósamrýmanleg, og markmiðum um velferð borgaranna getur til dæmis verið náð með því að gerast aðilar að alþjóðlegum sakamáladómstól. Bandaríkin hafa sýnt ákveðinn tvískinnung í utanríkismálastefnu sinni. Þau hafa ekki talið athugasvert að þegnar annarra ríkja séu dregnir

fyrir bandaríska dómstóla án samþykkis heimaríkis þeirra, en telja það hins vegar brot á fullveldisrétti sínum að bandarískir þegnar geti hugsanlega fallið undir lögsögu alþjóðlegs dómstóls sem þau eru ekki aðilar að.

Samþykktin brýtur ekki í bága við 34. gr. *Vínarsamnings um gerð alþjóðasáttmála* enda eru þar ekki lagðar neinar skyldur á ríki sem ekki eru aðilar og engin alþjóðalöggjöf bannar ríkjum að sameinast um stofnun dómstóls og fela honum völd sem ríkin hafa þegar yfir að ráða þ.á.m. beitingu forráðasvæðislögsögu eða lögsögu á grundvelli þegnreglunnar.

Með stofnun Alþjóðlega sakamáladómstólsins eru mannúðar- og mannréttindasjónarmið látin veða þyngra en aðrir hagsmunir sem taldir eru felast í fullveldisrétti ríkja. Aðilar samþykktarinnar gerðu sér frá upphafi grein fyrir hættu á því að dómstóllinn yrði notaður sem tæki til pólitískra aðgerða og því er skipulag dómstólsins með þeim hætti að ákvarðanataka er ekki í einum höndum heldur eru ýmsir varnaglar settir á leið máls í gegnum réttarkerfi dómstólsins til þess að tryggja sjálfstæði hans, hlutleysi og að faglegum vinnubrögðum sé beitt.

HEIMILDASKRÁ

Bækur og greinar:

Adam Roberts og Richard Guelff: *Documents on The Laws of War*. Oxford University press 2000.

Antonio Cassese: *International Criminal Law*. Oxford University Press 2003.

Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði*. Reykjavík 1988.

D.J. Harris: *Cases and Materials on International Law*. 6. útgáfa. London: Sweet & Maxwell 2004.

Darryl Robinson: „Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions, and the International Criminal Court”. *European Journal of International Law*, 14. tbl. nr. 3, bls. 481-505. 2003.

Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, Hákan Friman, Robert Cryer: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge University Press 2007.

David P. Forsythe: *Human Rights in International Relations*. 2. útgáfa. Cambridge University Press 2006.

Davíð Þór Björgvinsson: *EES-réttur og landsréttur*. Reykjavík 2006.

John Austin: *Province of Jurisprudence Determined*. London: John Murray, Albemarle Street 1832.

John Rawls: *The Law of Peoples*. Harvard University Press 2002.

Kenneth A. Rodman: „Compromising Justice: Why the Bush Administration and the NGOs are both wrong about the ICC”. *Ethics & International Affairs*, 20. tbl. nr. 1, bls. 25-53. 2006.

L. Edward Day og Tracy Reilly: „The International Criminal Court: A Guide for Criminal Justice Educators”. *Journal of Criminal Justice Educators*, 16. tbl. nr. 2, bls. 359-378.

Malcolm N. Shaw: *International Law*. 5. útgáfa. Cambridge University Press 2003.

Marc Weller: „Undoing global constitution: UN Security Council action on the International Criminal Court”. *International Affairs*, 78. tbl. nr. 4, bls. 693-712. 2002.

Marlene Wind: „Challenging sovereignty? The USA and the establishment of the International Criminal Court”. *Ethics & Global Politics*, 2. tbl. nr. 2, bls. 83-108. 2009.

Michael Walzer: *Just and Unjust Wars, a Moral Argument With Historical Illustrations*. 4. útgáfa. Basic Books New York 2006.

Peter Malanczuk: *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7. útgáfa. Routledge, London og New York 1997.

Pétur Dam Leifsson: „Nokkrar hugleiðingar um þróun varðandi alþjóðaglæpi, allsherjarlögsögu og úrlendisrétt frá sjónarhóli þjóðaréttar”. *Afmælisrit. Jónatan Þórmundsson sjötugur*. Reykjavík 2007, bls. 391-408.

Rebecca M.M. Wallace: *International Law*. 5. útgáfa. London: Sweet & Maxwell 2005.

Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*. Reykjavík 2007.

Sergey Sayapin: „The Definition of the Crime of Aggression for the Purpose of the International Criminal Court: Problems and Perspectives”. *Journal of Conflict and Security Law*, 13. tbl. nr. 3, bls. 333-352. Oxford University Press 2009.

William A. Schabas: *An Introduction to the International Criminal Court*. 3. útgáfa. Cambridge University Press 2007.

Vefsíður:

Alþjóðadómstóllinn í Haag,
<http://www.icj-cij.org/> (síðast sótt 21. desember 2009)

Alþjóðalaganefnd Sameinuðu þjóðanna,
<http://www.un.org/law/ilc/> (síðast sótt 31. desember 2009)

Alþjóðanefnd Rauða krossins,
<http://www.icrc.org> (síðast sótt 22. desember 2009)

Alþjóðastríðsglæpadómstóllinn í málefnum fyrrum Júgóslavíu,
<http://www.icty.org> (síðast sótt 23. desember 2009)

Alþjóðastríðsglæpadómstóllinn vegna ástandsins í Rúanda,
<http://www.ictc.org/> (síðast sótt 10. nóvember 2009)

Alþjóðlegi sakamáladómstóllinn,
<http://www.icc-cpi.int> (síðast sótt 2. janúar 2010)

Bandalag fyrir Alþjóðlega sakamáladómstólinn,
<http://www.iccnw.org/> (síðast sótt 8. desember 2009)

Bandarískt bandalag frjálsra félagasamtaka fyrir Alþjóðlega sakamáladómstólinn,
<http://amicc.org> (síðast sótt 7. desember 2009)

Mannréttindavaktin (*Human Rights Watch*),
<http://www.hrw.org> (síðast sótt 18. desember 2009)

Norður-Atlantshafsbandalagið (NATO),
<http://www.nato.int> (síðast sótt 3. desember 2009)

Rauði kross Íslands,
<http://redcross.is> (síðast sótt 31. desember 2009)

Ríkjaráðstefna í Róm 15. júní – 17. júlí 1998,
<http://www.un.org/icc/index.htm> (síðast sótt 1. janúar 2010)

Sameinuðu þjóðirnar,
<http://www.un.org> (síðast sótt 1. janúar 2010)

Sendinefnd Bandaríkjanna í Evrópu,
<http://useu.usmission.gov> (síðast sótt 8. desember 2009)

Skrifstofa mannréttindafulltrúa Sameinuðu þjóðanna,
<http://ohchr.org> (síðast sótt 31. desember 2009)

Stofnskrá fyrir Alþjóðaherdómstólinn (Nurnberg),
<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp> (síðast sótt 17. desember 2009)

Utanríkisráðuneyti Bandaríkjanna,
<http://www.state.gov/> (síðast sótt 1. desember 2009)

Utanríkisráðuneyti Íslands,
<http://www.utanrikisraduneyti.is> (síðast sótt 28. desember 2009)

Ýmis gögn af vefsíðum:

Ársskýrsla Alþjóðlega sakamáladómstólsins til Allsherjarþings Sameinuðu þjóðanna, nr. A/64/356, 17. september 2009.

„*Fifth Report of the International Criminal Court to the United Nations for 2008/2009*”.

Sótt af heimasíðu dómstólsins undir yfirskriftinni „annual reports”:

<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Reports+on+activities/> (síðast sótt 15. nóvember 2009)

Fundur Alþjóðlega sakamáladómstólsins og þings aðildarríkja, áætlun og ákvarðanir, 12. október 2009.

„*Thirteenth ICC-ASP Bureau Meeting 12 October 2009, Agenda and Decisions*”:

<http://www2.icc-cpi.int/Menus/ASP/Bureau/Decisions/2009/Index.htm> (síðast sótt 18. desember 2009)

Ræða forseta Alþjóðlega sakamáladómstólsins á 17. kynningarfundum dómstólsins í Haag, 4. nóvember 2009.

„*Remarks of President Sang-Hyun Song til the 17th Diplomatic Briefing*”.

Sótt af heimasíðu dómstólsins undir yfirskriftinni „annual reports” og „seventeenth diplomatic briefing”:

<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Reports+on+activities/> (síðast sótt 15. nóvember 2009)

Ræða John Bolton, bandaríks Ráðherra fyrir vopnastjórn og alþjóðlegt öryggi í Aspen stofnuninni í Berlín: „*The United States and the International Criminal Court*” 16. september 2002.

Remarks by John Bolton, Under Secretary for Arms Control and International Security, at the Aspen Institute Berlin, Germany.

Sótt af heimasíðu Bandalags fyrir Alþjóðlega sakamáladómstólinn:

<http://www.iccnw.org/?mod=docbylanguage&lg=2&iductp=0&order=titleasc&b=93> (síðast sótt 17. desember 2009)

Ræða Marc Grossman, bandaríks Ráðherra fyrir pólitísk málefni í Stofnun fyrir stjórnunarlegar og alþjóðlegar rannsóknir, um bandaríska utanríkismálastefnu og Alþjóðlega sakamáladómstólinn, 6. maí 2002.

„Remarks by Marc Grossman, United States' Under Secretary for Political Affairs, to the Center for strategic and International Studies on American Foreign Policy and the ICC (Washington DC, USA)”

Sótt af heimasíðu Bandalags fyrir Alþjóðlega sakamáladómstólinn:

<http://www.iccnw.org/?mod=usaicc&idudctp=13&show=all> (síðast sótt 15. nóvember 2009)

Ræða saksóknara Alþjóðlega sakamáladómstólsins, Luis Moreno-Ocampo, á 17. kynningarfundi dómstólsins í Haag, 4. nóvember 2009.

„Statement by Luis Moreno Ocampo, Prosecutor of the International Criminal Court”

Sótt af heimasíðu dómstólsins undir yfirskriftinni „annual reports” og „seventeenth diplomatic briefing”:

<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Reports+on+activities/> (síðast sótt 15. nóvember 2009)

Ræða Stephen J. Rapp, sendiherra fyrir stríðsglæpamálefni, á áttunda fundi Þings aðildarríkjanna.

Speech to Assembly of States Parties 8th session, Stephen J. Rapp Ambassador at Large for War Crimes Issues.

Sótt af heimasíðu dómstólsins:

<http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/Sessions/General+Debate/> (síðast sótt 10. desember 2009)

Ræða varaforseta Alþjóðlega sakamáladómstólsins á 16. kynningarfundi dómstólsins í Brussel, 26. maí 2009.

„Remarks of Judge Fatoumata Dembele Diarra, First Vice-President. 16th Diplomatic Briefing of the International Criminal Court”

Sótt af heimasíðu dómstólsins undir yfirskriftinni „annual reports” og „sixteenth diplomatic briefing”:

<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Reports+on+activities/> (síðast sótt 15. nóvember 2009)

Skýrsla Alþjóðalaganefndarinnar um störf á 46. fundi (1994) frá 22. febrúar 1995.

„Topical summary of the discussion held in the Sixth Committee of the General Assembly during its forty-ninth session prepared by the Secretariat”.

Sótt af heimasíðu Alþjóðalaganefndarinnar: <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/47/47docs.htm> (síðast sótt 19. desember 2009)

Skjöl á vegum Alþjóðlega sakamáladómstólsins (aðgengileg á heimasíðu dómstólsins, <http://www.icc-cpi.int>):

Þing aðildarríkja að Rómarsamþykkt Alþjóðlega sakamáladómstólsins (Assembly of State Parties) „Recognition of the coordinating and facilitating role of the NGO Coalition for the International Criminal Court” ályktun ICC-ASP/2/Res.8, frá 11. september 2003.

Útgáfa forréttarstofu á handtökuskipun í máli Saksóknari gegn Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo og Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/05, þann 27. júní 2005: „Warrant of arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005”.

Útgáfa forréttarstofu á handtökuskipun í máli Saksóknari gegn Thomas Lubanga Dyilo nr. ICC-01/04-01/06 þann 10. febrúar 2006. „Warrant of arrest”.

Útgáfa forréttarstofu á handtökuskipun í máli Saksóknari gegn Omar Hassan Ahmad Al Bashir nr. ICC-02/05-01/09 þann 4. mars 2009: „Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir”.

Dómur áfrýjunarstofu nr. ICC-02/04-01/05 OA3 í máli *Saksóknari gegn Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo og Dominic Ongwen* þann 16. september 2009: „*Judgment on the appeal of the Defence against the Decision on the admissibility of the case under article 19 (1) of the Statute of 10 March 2009*”.

Ákvörðun dómstólsins nr. ICC-01/09-1 frá 6. nóvember 2009. „*Decision assigning the situation in the Republic of Kenya to pre-trial chamber II*”.

Beiðni saksóknara um heimild til rannsóknar nr. ICC-01/09-3 frá 26. nóvember 2009. „*Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15*”.

Ályktanir á vegum Sameinuðu þjóðanna

Allsherjarþing Sameinuðu þjóðanna, „*Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of the Nurnberg Tribunal*”, ályktun 95 (1), 11. desember 1946.

Allsherjarþing Sameinuðu þjóðanna, „*Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*”, ályktun nr. 260(III)B, 9. desember 1948.

Allsherjarþing Sameinuðu þjóðanna, „*Definition of Aggression*”, ályktun 3314 (XXIX), 14. desember 1974.

Allsherjarþing Sameinuðu þjóðanna, „*Report of the International Law Commission on the work of its forty-fourth session*”, ályktun A/RES/47/33, 25. nóvember 1992.

Allsherjarþing Sameinuðu þjóðanna, „*Establishment of an international criminal court*”, ályktun A/RES/49/53, 9. desember 1994.

Allsherjarþing Sameinuðu þjóðanna, „*Establishment of an international criminal court*”, ályktun A/RES/50/46, 1. desember 1995.

Öryggisráð Sameinuðu þjóðanna, ályktun nr. 808 frá 22. febrúar 1993. S/RES/808.

Öryggisráð Sameinuðu þjóðanna, ályktun nr. 827 frá 25. maí 1993. S/RES/827.

Öryggisráð Sameinuðu þjóðanna, ályktun nr. 955 frá 8. nóvember 1994. S/RES/955.

Öryggisráð Sameinuðu þjóðanna, ályktun nr. 1031 frá 15. desember 1995. S/RES/1031.

Öryggisráð Sameinuðu þjóðanna, ályktun nr. 1035 frá 21. desember 1995. S/RES/1035.

Öryggisráð Sameinuðu þjóðanna, ályktun nr. 1088 frá 12. desember 1996. S/RES/1088.

Öryggisráð Sameinuðu þjóðanna, ályktun nr. 1422 frá 12. júlí 2002. S/RES/1422.

Öryggisráð Sameinuðu þjóðanna, ályktun nr. 1487 frá 12. júní 2003. S/RES/1487.

Öryggisráð Sameinuðu þjóðanna, ályktun nr. 1593 frá 31. mars 2005. S/RES/1593.

Alþjóðlegir sáttmálar og samningar:

Alþjóðasamningur um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi (1966) (*International Covenant on Civil and Political Rights*)

Alþjóðasamningur um varnir gegn töku gísla (1979) (*International Convention against the Taking of Hostage*)

Genfarsamningar I-IV (1949) og viðbótarbókanir I-II (1977) (*Geneva Conventions and Additional Protocols*)

Hafréttarsamningur Sameinuðu þjóðanna (1982) (*United Nations Convention on the Law of the Sea*)

Mannréttindasáttmáli Evrópu (1950) (*European Convention on Human Rights*)

Rómarsamþykktin um Alþjóðlega sakamáladómstólinn (1998) (*Rome Statute of the International Criminal Court*)

Samningur gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu (1984) (*Convention against Torture and other cruel, inhuman or degrading Treatment or Punishment*)

Samningur um öryggi starfsmanna Sameinuðu þjóðanna og tengdra starfsmanna (1994) (*Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel*)

Samningur varðandi lögbrot og aðra verknaði í loftförum (1963) (*Convention on offences and certain other acts committed on board aircraft*)

Sáttmáli fyrir Alþjóðastríðsglæpadómstóllinn í málefnum fyrrum Júgóslavíu (1993) (*Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*)

Sáttmáli fyrir Alþjóðastríðsglæpadómstólinn vegna ástandsins í Rúanda (1994) (*Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda*)

Sáttmáli hinna Sameinuðu þjóða og samþykktir milliríkjadómstólsins (1945) (*Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice*)

Sáttmáli um ráðstafanir gegn og refsingar fyrir hópamorð (1948) (*Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*)

Stofnskrá fyrir Alþjóðaherdómstólinn í Nürnberg í Þýskalandi (1945) (*Charter of the International Military Tribunal*)

Vínarsamningur um gerð alþjóðasáttmála (1969) (*Vienna Convention on the Law of Treaties*)

Alþjóðlegar yfirlýsingar og aðrir óbindandi textar:

Alþjóðlega mannréttindayfirlýsingin (1948) (*Universal Declaration of Human rights*).

Drög að stofnun alþjóðlegs sakamáladómstóls (1994) (*Draft Statute for an International Criminal Court*)

Drög Alþjóðalaganefndarinnar að yfirliti yfir glæpi gegn friði og öryggi mannkyns (1996) (*Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*).

Lagaheimildir:

Íslensk lög

Lög um Mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994

Lög um framkvæmd Rómarsamþykktar um Alþjóðlega sakamáladómstólinn nr. 43/2001

Lög um meðferð sakamála nr. 88/2008

Auglýsingar í C-deild Stjórnartíðinda

Nr. 11/ 1970, 10/1979, 17/1981, 7/1985, 19/1996, 12/2000, 15/2001.

DÓMASKRÁ

Dómar Fasta Alþjóðadómstólsins:

AD, Lotus Case, 7. september 1927, P.C.I.J. Reports, Series A, No. 10.

AD, Nationality Decrees in Tunis and Morocco case, 7. febrúar 1923, P.C.I.J. Reports 1923, Series B, No. 4.

Dómar, úrskurðir og álit Alþjóðadómstólsins:

AD, Case concerning the Arrest Warrant of 11. April 2000, 14. febrúar 2002, I.C.J. Reports 2002, bls. 3.

AD, Corfu Channel Case, 9. apríl 1949, ICJ Reports 1949, bls. 4.

AD, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons Case 8. júlí 1996, I.C.J. Reports 1996, bls. 226.

AD, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua 27. júní 1986, I.C.J. Reports 1986, bls. 14.

AD, Nottebohm Case, 6. apríl 1955, I.C.J. Reports 1955, bls. 4.

AD, Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Case 28. maí 1951, I.C.J. Reports 1951, bls. 15.

AD, Case concerning questions of interpretation and application of the Montreal Convention arising out of the aerial incident at Lockerbie (provisional measures) 27. febrúar 1998, I.C.J. Reports 1992, bls. 3.