

Frumvarp til laga

um refsingar fyrir hópmorð, glæpi gegn mannúð, stríðsglæpi og glæpi gegn friði.

Frá dómsmálaráðherra.

1. gr.

Hópmorð.

Hver sem fremur hópmorð skal sæta fangelsi ekki skemur en 5 ár eða ævilangt.

Eftirtaldir verknaðir teljast hópmorð þegar þeir eru framdir í þeim tilgangi að útrýma með öllu eða að hluta þjóð, þjóðernishópi, kynstofni eða trúflokki sem slíkum:

- a. að drepa einstaklinga úr viðkomandi hópi,
- b. að valda einstaklingum úr viðkomandi hópi alvarlegum líkamlegum eða andlegum skaða,
- c. að þröngva viðkomandi hópi af ásetningi til þess að búa við lífsskilyrði sem miða að líkamlegri eyðingu hópsins eða hluta hans,
- d. að beita þvingunaraðgerðum sem miða að því að koma í veg fyrir barnsfæðingar í hópnum,
- e. að flytja börn með valdi úr hópnum til annars hóps.

Hver sem á opinberum vettvangi hvetur með beinum hætti aðra til að fremja hópmorð skal sæta fangelsi allt að ævilangt.

2. gr.

Glæpir gegn mannúð.

Hver sem fremur glæp gegn mannúð skal sæta fangelsi ekki skemur en 3 ár eða ævilangt.

Eftirtaldir verknaðir teljast glæpir gegn mannúð þegar þeir eru framdir sem hluti af viðtækri eða kerfisbundinni atlögu sem beint er gegn óbreyttum borgurum:

- a. morð,
- b. útrýming,
- c. þrælkun,
- d. brottvísun eða nauðungarflutningur íbúa,
- e. fangelsun eða önnur alvarleg frelsissvipting sem stríðir gegn grundvallarreglum þjóðaréttar,
- f. pyndingar,
- g. nauðgun, kynlífsþrælkun, þvingun til vændis, þungunar eða ófrjósemisaðgerðar eða annað álíka alvarlegt kynferðisofbeldi,
- h. ofsóknir gegn afmörkuðum hópi eða samfélagi vegna stjórnámálaskoðana, kynþáttar, ríkisfangs, þjóðernis, menningar, trúarbragða, kynferðis eða af öðrum ástæðum sem almennt er viðurkennt að fái ekki staðist að þjóðarétti, í tengslum við einhvern þann verknað sem um getur í þessari málsgrein eða einhvern þann glæp sem tilgreindur er í lögum þessum,

- i. mannhvörf af manna völdum,
- j. kynþáttaaðskilnaður,
- k. aðrir ómannúðlegir verknaðir af svipuðum toga sem ætlað er að valda miklum þjáningum eða alvarlegu líkamstjóni eða tjóni á andlegu eða líkamlegu heilbrigði.

3. gr.

Stríðsglæpir í alþjóðlegum vopnuðum átökum.

Hver sem fremur stríðsglæp í alþjóðlegum vopnuðum átökum skal sæta fangelsi ekki skemur en 3 ár eða ævilangt.

Alvarleg brot á Genfarsamningunum frá 12. ágúst 1949 skulu teljast stríðsglæpir í alþjóðlegum vopnuðum átökum, nánar tiltekið einhverjir eftirtalinna verknaða gegn mönnum eða eignum sem njóta verndar samkvæmt ákvæðum viðkomandi Genfarsamninga:

- a. manndráp af ásetningi,
- b. pyndingar eða ómannúðleg meðferð, þ.m.t. líffræðilegar tilraunir,
- c. að valda af ásetningi miklum þjáningum eða alvarlegu líkams- eða heilsutjóni,
- d. umfangsmikil eyðilegging og upptaka eigna, sem ekki er réttlætanleg af hernaðarnaðsyn og er framkvæmd með ólöglegum og gerræðislegum hætti,
- e. að þröngva stríðsfanga eða öðrum sem nýtur verndar til að gegna herþjónustu hjá óvinaríki,
- f. að neita af ásetningi stríðsfanga eða öðrum sem nýtur verndar um réttlát og eðlileg réttarhöld,
- g. ólögleg brottvísun eða flutningur eða ólöglegt varðhald,
- h. gíslataka.

Auk verknaða sem taldir eru upp í 2. mgr. skulu önnur alvarleg brot á alþjóðalögum og venjum sem gilda um vopnuð átök alþjóðlegs eðlis teljast stríðsglæpir í alþjóðlegum vopnuðum átökum, nánar tiltekið einhver eftirtalinna verknaða:

- a. að leggja af ásetningi til atlögu gegn óbreyttum borgurum almennt eða gegn einstökum borgurum sem taka ekki beinan þátt í átökum,
- b. að ráðast af ásetningi á borgaralega hluti, þ.e. hluti sem hafa ekki hernaðarlegt gildi,
- c. að leggja af ásetningi til atlögu gegn starfslíði, stöðvum, búnaði, einingum eða ökutækjum sem notuð eru við mannúðaraðstoð eða friðargæslu í samræmi við sáttmála Sameinuðu þjóðanna, svo fremi að þeim beri vernd, svo sem óbreyttum borgurum eða borgaralegum hlutum, samkvæmt þjóðréttarreglum um vopnuð átök,
- d. að leggja af ásetningi til atlögu vitandi að slík atлага geti, á tilviljunarkenndan hátt, kostað líf óbreyttra borgara eða valdið þeim líkamstjóni eða skemmt borgaralega hluti eða valdið víðtækum, langvarandi og alvarlegum umhverfisspjöllum sem augljóslega væru langt umfram raunverulegan og beinan hernaðarlegan ávinning sem vænst er,
- e. að ráðast eða varpa sprengjum, með hvaða hætti sem er, á borgir, þorp, bústaði eða byggingar sem eru óvarðar og hafa ekki hernaðarlegt gildi,
- f. að drepa eða særa hermenn sem hefur lagt niður vopn eða hefur engin tök á að verja sig lengur og hefur gefist upp skilyrðislaust,
- g. að misnota gríðafána, fána eða einkennismerki og einkennisbúning óvinahers eða Sameinuðu þjóðanna svo og sérstök tákn Genfarsamninganna þannig að leiði til dauða eða alvarlegra meiðsla á mönnum,
- h. að hernámsríki flytji, beint eða óbeint, hluta eigin óbreyttra borgara inn á hernámssvæði sitt eða vísi á brott eða flytji alla íbúa hernumda svæðisins eða hluta þeirra annað hvort innan þess svæðis eða út fyrir svæðið,

- i. að ráðast af ásetningi á byggingar sem eru helgaðar trú, menntun, listum, vísindum eða góðgerðarstarfsemi eða á sögulega minnisvarða, sjúkrahús eða staði þar sem sjúkum og særðum er safnað saman, að því tilskildu að þessir staðir hafi ekki hernaðarlegt gildi,
- j. að láta menn sem eru á valdi óvina sinna sæta limlestingum eða læknisfræðilegum eða vísindalegum tilraunum af hvaða tagi sem er sem hvorki er unnt að réttlæta sem læknis-meðferð eða meðferð hjá tannlækni eða á sjúkrahúsi né meðferð í þeirra þágu og leiða til dauða eða stofna heilsu þeirra í alvarlega hættu,
- k. að drepa eða særa menn sem tilheyra óvinabjód eða óvinaher með sviksamlegum hætti,
 - l. að lýsa því yfir að engin grið verði gefin,
- m. að eyðileggja eða leggja hald á eignir óvinanna nema slíkt sé algjörlega óhjákvæmilegt af hernaðarnauðsyn,
- n. að lýsa yfir að afnumin séu, felld úr gildi um tíma eða lýst ótæk fyrir dómi réttindi og gerðir borgara frá óvinaríki,
- o. að neyða borgara óvinaríkis til að taka þátt í stríðsaðgerðum gegn eigin landi jafnvel þótt þeir hafi verið í þjónustu hins stríðsaðilans áður en stríðið hófst,
- p. að fara ránsendi um borg eða stað jafnvel þótt borgin eða staðurinn hafi verið tekinn með áhlaupi,
- q. að nota eitur eða eiturvopn,
- r. að nota efnavopn eða sýklavopn,
- s. að nota byssukúlur sem auðveldlega þenjast eða fletjast út í mannlíkamanum, svo sem byssukúlur með harðan hjúp sem þekur ekki allan kjarnann eða er settur skorum,
- t. að nota önnur vopn, skotfæri, efni og hernaðaraðferðir sem eru andstæð þjóðrættarreglum,
- u. að misbjóða mannlegri reisu, einkum með auðmýkjandi og niðurlægjandi meðferð,
- v. að nauðga, halda í kynlífsþrælkun, þvinga til vændis, þvinga til þungunar, framkvæma ófrjósemisaðgerð með nauðung eða fremja hvers konar annað gróft kynferðisofbeldi,
- w. að notfæra sér nærveru óbreytts borgara, eða annars manns sem nýtur verndar, til að ekki sé unnt að beita hernaðaraðgerðum gagnvart tilteknum stöðum, svæðum eða heraflla,
- x. að ráðast af ásetningi á byggingar, búnað, sjúkraliðseiningar, sjúkraflutningatæki eða starfslíð sem notar sérstök ták Genfarsamninganna í samræmi við þjóðarétt,
- y. að nota vísvitandi þá hernaðaraðferð að svelta óbreytta borgara með því að svipta þá hlutum sem eru þeim ómissandi til að lifa af, þ.m.t. að koma af ásetningi í veg fyrir að þeim berist hjálpargögn, svo sem kveðið er á um í Genfarsamningunum,
- z. að kveðja í ríkisher börn undir 18 ára aldri eða skrá í ríkisher börn undir 15 ára aldri eða að láta börn undir 18 ára aldri taka virkan þátt í átökum,
- þ. að ráðast af ásetningi á stöðvar eða mannvirki sem búin eru hættulegri orku, enda sé ljóst að þess háttar árás valdi verulegu manntjóni, líkamstjóni meðal almennra borgara eða skemmdum á borgaralegum eignum,
- æ. að tefja á óréttmætan hátt heimsendingu stríðsfanga eða almennra borgara,
- ö. kynþáttaaðskilnaður og annað ómannúðlegt og auðmýkjandi framferði sem leiðir til þess að persónuleg sæmd er svívirt vegna kynþáttamisréttis.

4. gr.

Stríðsglæpir í vopnuðum átökum sem ekki eru alþjóðlegs eðlis.

Hver sem fremur stríðsglæpi í vopnuðum átökum sem ekki eru alþjóðlegs eðlis skal sæta fangelsi ekki skemur en 3 ár eða ævilangt.

Alvarleg brot gegn sameiginlegri 3. gr. Genfarsamninganna frá 12. ágúst 1949 skulu teljast stríðsglæpir í vopnuðum átökum sem eru ekki alþjóðlegs eðlis, nánar tiltekið einhverjir eftir-

talinna verknaða gegn mönnum sem taka ekki virkan þátt í átökum, að meðtöldum einstökum hermönnum sem hafa lagt niður vopn og þeim sem eru ekki vopnfærir vegna veikinda, sára, varðhalds eða af öðrum ástæðum:

- a. ofbeldi gegn lífi og limum, einkum manndráp, limlestingar, misþyrmingar og pyndingar,
- b. að misþjóða mannlegri reisn, einkum með auðmýkjandi og niðurlægjandi meðferð,
- c. gíslataka,
- d. að dæma menn til refsingar og taka þá af lífi án þess að lögbær dómstóll sem tryggir öll þau mannréttindi sem almennt eru viðurkennd sem ófrávíkjanleg hafi áður kveðið upp dóm þar að lútandi.

Auk verknaða sem taldir eru upp í 2. mgr. skulu önnur alvarleg brot á alþjóðalögum og venjum sem gilda um vopnuð átök sem ekki eru alþjóðlegs eðlis teljast stríðsglæpir í vopnuðum átökum sem ekki eru alþjóðlegs eðlis, nánar tiltekið einhverjir eftirtalinn verknaða:

- a. að leggja af ásetningi til atlögu gegn óbreyttum borgurum almennt eða gegn einstökum borgurum sem taka ekki beinan þátt í átökum,
- b. að ráðast af ásetningi á byggingar, búnað, sjúkraliðseiningar, sjúkraflutningatæki og starfslíð sem notar sérstök tákni Genfarsamninganna í samræmi við þjóðarétt,
- c. að leggja af ásetningi til atlögu gegn starfslíði, stöðvum, búnaði, einingum eða ökutækjum sem notuð eru við mannúðaraðstoð eða friðargæslu í samræmi við sáttmála Sameinuðu þjóðanna, svo fremi að þeim beri vernd sem óbreyttum borgurum eða borgaralegum hlutum, samkvæmt þjóðréttarreglum um vopnuð átök,
- d. að ráðast af ásetningi á byggingar sem eru helgaðar trú, menntun, listum, vísindum eða góðgerðarstarfsemi eða á sögulega minnisvarða, sjúkrahús eða staði þar sem sjúkum og særðum er safnað saman, að því tilskildu að þessir staðir hafi ekki hernaðarlegt gildi,
- e. að fara ránsendi um borg eða stað jafnvel þótt borgin eða staðurinn hafi verið tekinn með áhlaupi,
- f. að nauðga, halda í kynlífsþrælkun, þvinga til vændis, þvinga til þungunar, framkvæma ófrjósemisaðgerð með nauðung eða fremja hvers konar annað kynferðisofbeldi sem telst einnig til alvarlegra brota gegn 3. gr. sem er sameiginleg Genfarsamningunum fjórum,
- g. að kveðja í ríkisher börn undir 18 ára aldri eða skrá í ríkisher börn undir 15 ára aldri eða að kveðja eða skrá í herflokka börn undir 18 ára aldri eða að láta börn undir 18 ára aldri taka virkan þátt í átökum,
- h. að fyrirskipa flutning á óbreyttum borgurum af ástæðum sem tengjast átökunum, nema því aðeins að öryggi hlutaðeigandi borgara eða brýnar hernaðarástæður krefjist þess,
- i. að drepa eða særa óvinahermann með sviksamlegum hætti,
- j. að lýsa því yfir að engin grið verði gefin,
- k. að láta menn sem eru á valdi annars aðila að átökunum sæta limlestingum eða gera á þeim læknisfræðilegar eða vísindalegar tilraunir af hvaða tagi sem er sem hvorki er unnt að réttlæta sem lækni meðferð eða meðferð hjá tannlækni eða á sjúkrahúsi né meðferð í þeirra þágu og leiða til dauða eða stofna heilsu þeirra í alvarlega hættu,
- l. að eyðileggja eða leggja hald á eignir óvinnar nema slíkt sé algjörlega óhjákvæmilegt vegna átakanna,
- m. að nota eitur eða eiturvopn,
- n. að nota efnavopn eða sýklavopn,
- o. að nota byssukúlur sem auðveldlega þenjast eða fletjast út í mannlíkamanum, svo sem byssukúlur með harðan hjúp sem þekur ekki allan kjarnann eða er settur skorum.

5. gr.

Glæpir gegn friði.

Hver sem fremur glæp gegn friði skal sæta fangelsi ekki skemur en 3 ár eða ævilangt.

Til glæpa gegn friði telst áætlanagerð, undirbúningur, byrjun eða framkvæmd árásar af hálfu einstaklings sem er í stöðu til þess að hafa raunverulegt eftirlit með eða stjórna pólitískri eða hernaðarlegri aðgerð ríkis, þ.e. árásar sem vegna eðlis, alvarleika og umfangs felur í sér augljóst brot á sáttmála Sameinuðu þjóðanna.

Árás skv. 2. mgr. merkir það þegar ríki beitir hervaldi gegn fullveldi, friðhelgi yfirráðasvæðis eða stjórnmálalegu sjálfstæði annars ríkis eða valdi með annarri þeirri aðferð sem ekki samrýmist markmiðum sáttmála Sameinuðu þjóðanna. Sérhver eftirfarandi aðgerða, án tillits til þess hvort lýst er yfir stríði eður ei, telst vera árás samkvæmt ályktun allsherjarþings Sameinuðu þjóðanna nr. 3314 (XXIX) frá 14. desember 1974:

- a. innrás eða atлага herafra ríkis inn á yfirráðasvæði annars ríkis eða hvers kyns herseta, hversu tímabundin sem hún kann að vera, sem leiðir af slíkri innrás eða atlögu, eða hvers kyns innlimun yfirráðasvæðis annars ríkis eða hluta slíks yfirráðasvæðis með vald-beitingu,
- b. sprengjuárás sem herafli ríkis gerir á yfirráðasvæði annars ríkis eða þegar ríki beitir hvers kyns vopnum gegn yfirráðasvæði annars ríkis,
- c. hafnbann eða herkví sem herafli ríkis heldur uppi við hafnir eða stendur annars ríkis,
- d. atлага herafra ríkis að land-, sjó- eða flugher eða skipa- og flugflota annars ríkis,
- e. að beita herafra ríkis sem er innan yfirráðasvæðis annars ríkis með samþykki viðtöku-ríkisins þannig að brjóti gegn þeim skilyrðum sem kveðið er á um í viðkomandi samningi eða að framlengja dvöl hans á fyrrnefndu yfirráðasvæði eftir að samningurinn er úr gildi fallinn,
- f. sú aðgerð ríkis að heimila að yfirráðasvæði sitt, sem það hefur ráðstafað til annars ríkis, verði nýtt af hálfu fyrrnefnds annars ríkis til þess að gera árás á þriðja ríki,
- g. þegar ríki sendir fram, eða það er gert fyrir þess hönd, vopnaða flokka, hópa, hermenn utan fastahers eða málaliða sem beita hervaldi gegn öðru ríki á svo alvarlegan hátt að jafnist á við þær aðgerðir sem eru taldar upp hér að framan eða þegar viðkomandi ríki á raunverulega aðild að slíku.

Refsiábyrgð fyrir glæp gegn friði getur einungis sá maður borið sem er í stöðu til þess að hafa eiginlega stjórn á pólitískri eða hernaðarlegri aðgerð ríkis.

6. gr.

Ábyrgð herforingja og annarra yfirmanna.

Herforingi eða maður sem gegnir í raun stöðu herforingja skal sæta fangelsi ekki skemur en 1 ár eða ævilangt vegna brota á lögum þessum sem framin eru af herliði sem er undir raunverulegri stjórn hans og eftirliti og þau eru afleiðing þeirrar vanrækslu hans að hafa ekki stjórn á herliðinu sem skyldi ef:

- a. herforinginn eða maðurinn annað hvort vissi eða hefði mátt vita, miðað við aðstæður á þeim tíma, að herlið hans væri að fremja eða í þann mund að fremja slík brot og
- b. herforinginn eða maðurinn gerði ekki allar nauðsynlegar og réttmætar ráðstafanir sem í hans valdi voru til þess að koma í veg fyrir að brotin væru framin, til að bregðast við þeim eða leggja málið fyrir lögbær yfirvöld til rannsóknar og saksóknar.

Að því er varðar tengsl yfirmanns og undirmanns, sem ekki er lýst í 1. mgr., skal yfirmaður bera refsíábyrgð á brotum á lögum þessum sem framin eru af undirmönnum sem í raun eru

undir forræði hans og eftirliti og eru afleiðing þeirrar vanrækslu hans að hafa ekki stjórn á undirmönnum sem skyldi ef:

- a. yfirmaðurinn annað hvort vissi eða hafði vísitandi að engu upplýsingar sem bentu greinilega til þess að undirmenn hans væru að fremja eða í þann mund að fremja slík brot,
- b. brotin tengdust starfsemi sem í raun var á ábyrgð og undir stjórn yfirmannsins og
- c. yfirmaðurinn gerði ekki allar nauðsynlegar og réttmætar ráðstafanir sem í hans valdi voru til að koma í veg fyrir að brotin væru framin, bregðast við þeim eða leggja málið fyrir lögbær yfirvöld til rannsóknar og saksóknar.

7. gr.

Fyrirskipanir yfirboðara og lagafyrirmæli.

Sú staðreynd að maður hefur framið glæp sem fellur undir lög þessi samkvæmt fyrirskipun ríkisstjórnar eða yfirboðara, hvort heldur yfirboðarinn er hermaður eða óbreyttur borgari, firrir hann ekki refsíábyrgð nema:

- a. honum hafi borið lagaleg skylda til að hlýða fyrirskipunum viðkomandi ríkisstjórnar eða yfirboðara,
- b. hann hafi ekki vitað að skipunin var ólögleg og
- c. fyrirskipunin hafi ekki augljóslega verið ólögleg.

Í skilningi þessarar greinar teljast fyrirskipanir um að fremja hópmorð eða glæpi gegn mannúð augljóslega ólöglegar.

8. gr.

Tilraun og hlutdeild.

Tilraun eða hlutdeild í brotum samkvæmt lögum þessum er refsiverð skv. III. kafla almennra hegningarlaga.

9. gr.

Fyrning sakar.

Brot samkvæmt lögum þessum fyrnast ekki.

10. gr.

Gildistaka.

Lög þessi öðlast þegar gildi.

Fyrir brot sem framin eru fyrir gildistöku laga þessara skal refsa á grundvelli þeirra að uppfylltum þeim skilyrðum að háttsemin hafi verið refsiverð samkvæmt íslenskum lögum á þeim tíma sem hún átti sér stað og hafi þá jafnframt að þjóðarétti talist hópmorð, glæpur gegn mannúð, stríðsglæpur eða glæpur gegn friði. Refsing skal ekki verða þyngri en heimilud var í íslenskum lögum þá er háttsemin átti sér stað.

11. gr.

Breyting á öðrum lögum.

Við gildistöku laga þessara breytast eftirfarandi ákvæði laga sem hér segir:

1. *Almenn hegningarlög, nr. 19/1940, með síðari breytingum:*

- a. Við 3. mgr. 5. gr. laganna bætist nýr málslíður sem orðast svo: Sama gildir um brot sem falla undir lög um refsingar fyrir hópmorð, glæpi gegn mannúð, stríðsglæpi og glæpi gegn friði.

- b. Við 6. gr. laganna bætist nýr töluliður sem orðast svo: Á grundvelli laga um refsingar fyrir hópmorð, glæpi gegn mannúð, stríðsglæpi og glæpi gegn friði. Brotið skal jafnframt teljast hópmorð, glæpur gegn mannúð, stríðsglæpur eða glæpur gegn friði samkvæmt þjóðarétti. Mál samkvæmt þessum tölulið skal einungis höfða sé sá maður sem ætlunin er að sækja til sakar staddur hér á landi.
2. *Lög um ráðherraábyrgð, nr. 4/1963.*
 2. mgr. 1. gr. laganna orðast svo:
 Ákvæði almennra hegningarlaga um brot í opinberu starfi og ákvæði laga um refsingar fyrir hópmorð, glæpi gegn mannúð, stríðsglæpi og glæpi gegn friði taka einnig til ráðherra eftir því sem við getur átt.

Greinargerð.

1. Inngangur.

1.1. Markmið frumvarps.

Frumvarp þetta er samið á vegum dómsmálaráðuneytisins. Sérstakri nefnd var falið að fjalla um hvort þörf væri á lagabreytingum vegna innleiðingar sáttmála um ráðstafanir gegn og refsingar fyrir hópmorð frá 1948, Genfarsamninga frá 1949 og viðauka við þá frá 1977 og Rómarsamþykktar um Alþjóðlega sakamáladómstólinn frá 1998 í íslenskan rétt. Nefndin taldi þörf á slíkum lagabreytingum og í kjölfar þess var henni falið að skila drögum að frumvarpi. Í nefndinni áttu sæti Ragnheiður Harðardóttir héraðsdómari, Sigurður Tómas Magnússon, prófessor við Háskólann í Reykjavík, og Þórdís Ingadóttir, dósent við Háskólann í Reykjavík, en hún var jafnframt formaður nefndarinnar og vann fyrstu drög að frumvarpinu. Þá aðstoðaði Þorbjörn Björnsson héraðsdómsslögmaður nefndina. Við gerð frumvarpsins var samráð haft við skrifstofu Alþjóðaráðs Rauða krossins í Genf, landsnefnd um mannúðarrétt, Rauða krossinn á Íslandi og utanríkisráðuneytið.

Markmið frumvarpsins er tvíþætt. Í fyrsta lagi er lagt til að sett verði nauðsynleg lagaákvæði til að unnt verði að fullnægja alþjóðlegum skuldbindingum Íslands samkvæmt sáttmálanum um ráðstafanir gegn og refsingar fyrir hópmorð (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) frá 9. desember 1948 (hér eftir hópmorðs-sáttmálinn), Genfarsamningi um bættu meðferð særðra og sjúkra hermanna á vígvelli frá 12. ágúst 1949 (hér eftir Genfarsamningur I), Genfarsamningi um bættu meðferð særðra, sjúkra og skipreika sjóliða á hafi frá 12. ágúst 1949 (hér eftir Genfarsamningur II), Genfarsamningi um meðferð stríðsfanga frá 12. ágúst 1949 (hér eftir Genfarsamningur III), Genfarsamningi um vernd almennra borgara á stríðstímum frá 12. ágúst 1949 (hér eftir Genfarsamningur IV), viðbótarbókun við Genfarsamningana frá 12. ágúst 1949 um vernd fórnarlamba vopnaðra átaka milli ríkja frá 8. júní 1977 (hér eftir viðbótarbókun I) og viðbótarbókun við Genfarsamningana frá 12. ágúst 1949 um vernd fórnarlamba vopnaðra innanríkisátaka frá 8. júní 1977 (hér eftir viðbótarbókun II). Í öðru lagi er með frumvarpinu lagt til að sett verði nauðsynleg lagaákvæði til að tryggja að íslensk stjórnvöld geti nýtt sér fyllingarlögsögu Alþjóðlega sakamáladómstólsins og rannsakað sjálf glæpi sem falla undir lögsögu hans samkvæmt Rómarsamþykkt um Alþjóðlega sakamáladómstólinn frá 17. júlí 1998 (hér eftir Rómarsamþykktin) og ákært fyrir þá. Fyllingarlögsaga Alþjóðlega sakamáladómstólsins byggist á því sjónarmiði að það sé fyrst og fremst ríkja að beita refsilögsögu sinni gagnvart þeim sem bera ábyrgð á alþjóðaglæpum. Er þetta áréttað í inngangsorðum Rómarsamþykktarinnar. Að sama skapi getur dómstóllinn aðeins fjallað um mál ef ríki, sem lögsögu hefur í málinu, skortir vilja eða getu til að fylgja rannsókn eða saksókn eftir af fullri alvöru, sbr. 17. gr. Rómarsamþykktarinnar.

Ísland undirritaði hópamorðssáttmálann 14. maí 1949 og fullgilti hann 29. ágúst 1949 (Stjórnartíðindi A 95/1949, Stjórnartíðindi A 123/1950). Í sáttmálanum er sett fram skilgreining á hópmorði (II. gr.) og mælt fyrir um refsingu fyrir brotið sem og fyrir hlutdeild, tilraun og hvatningu til þess (III. gr.). Framkvæmd hópamorðssáttmálans er á ábyrgð aðildarríkja og skv. V. gr. hans skuldbinda þau sig til að aðlaga landslög sín til að takmarki hans verði náð.

Ísland fullgilti Genfarsamningana frá árinu 1949 hinn 10. ágúst 1965 og viðaukana frá árinu 1977 hinn 10. apríl 1987 (Stjórnartíðindi C 16/1965, Stjórnartíðindi C 3/1987). Genfarsamningarnir fjalla um vernd og meðferð þeirra sem ekki taka þátt í átökum, þ.e. almennra borgara, og þeirra sem taka ekki lengur þátt, þ.e. hermanna sem hafa lagt niður vopn. Samningarnir frá árinu 1949 og viðbótarbókanirnar frá 1977 innihalda um 600 ákvæði, m.a. ákvæði um alvarleg brot (e. grave breaches) á samningunum, sem teljast m.a. manndráp af ásetningi, pyndingar eða ómannúðleg meðferð, veruleg eignaspjöll og eignaupptaka sem verður ekki réttlætt með hernaðarnauðsyn. Samkvæmt samhljóða ákvæðum samninganna eru aðildarríki skuldbundin til að refsa fyrir alvarleg brot á þeim í landsrétti. Þá eru aðildarríki einnig skuldbundin til að beita allsherjarlögsögu vegna grófra brota á samningunum.

Rómarsamþykktin var undirrituð af hálfu Íslands 26. ágúst 1998 og fullgilt 25. maí 2000 (Stjórnartíðindi C 12/2000, Stjórnartíðindi C 36/2002). Á grundvelli samþykktarinnar var settur á fót varanlegur alþjóðlegur sakamáladómstóll – Alþjóðlegi sakamáladómstóllinn – sem hefur lögsögu yfir þeim glæpum sem taldir eru varða gjörvallt samfélag þjóðanna: a) hópamorð, b) glæpi gegn mannúð, c) stríðsglæpi og d) glæpi gegn friði. Í frumvarpinu er fjallað um framangreinda glæpi sameiginlega sem alþjóðlega glæpi. Glæpinir eru skilgreindir í 6.–8. gr. samþykktarinnar. Verknáðarlýsingar þeirra byggja á alþjóðasamningum og venjurétti, m.a. hópamorðssáttmálanum og Genfarsamningunum frá 1949 og viðaukum þeirra frá 1977. Rómarsamþykktin skyldar ekki aðildarríki til að rannsaka þá glæpi sem falla undir lögsögu Alþjóðlega sakamáladómstólsins eða saksækja vegna þeirra. Rómarsamþykktin gerir þó ráð fyrir slíkri lögsögu aðildarríkja. Þannig er lögsaga dómstólsins fyllingarlögsaga, þ.e. dómstóllinn getur einungis saksótt ef ríki með lögsögu „skortir vilja eða getu til þess“, sbr. 10. mgr. aðfaraorða og 17. gr. Rómarsamþykktarinnar.

Á þingi aðildarríkja Rómarsamþykktarinnar í Kampala árið 2010 voru samþykktar tvenns konar breytingar á samþykktinni. Í fyrsta lagi var skilgreining á þeim stríðsglæpum sem falla undir lögsögu dómstólsins útvíkkuð, þ.e. notkun tiltekinna vopna í vopnuðum átökum sem eru ekki alþjóðlegs eðlis. Í öðru lagi samþykktu aðildarríkin skilgreiningu á glæpum gegn friði og hvernig lögsögu dómstólsins yfir þeim glæpum skyldi háttáð. Ísland fullgilti síðarnefndu breytinguna 17. júní 2016 og tók hún gildi gagnvart Íslandi ári síðar. Ísland hefur ekki enn undirritað eða fullgilt fyrrnefndu breytinguna er varðar stríðsglæpi en hyggur á slíka fullgildinguna. Í frumvarpinu er því tekið tillit til þeirrar breytingar.

1.2. Nauðsyn innleiðingar.

Ísland er skuldbundið að þjóðarétti til að uppfylla skuldbindingar alþjóðasamninga sem ríkið hefur fullgilt. Þegar alþjóðasamningur er þess eðlis að honum er ætlað að hafa áhrif í landsrétti er nauðsynlegt að innleiða hann í íslenskan rétt. Þeir samningar sem frumvarp þetta tekur til innihalda skuldbindingar um refsinaemi verknaða að landsrétti og lögsögu. Helsta markmið frumvarpsins er að tryggja að innanlandslöggjöf sé í samræmi við þær alþjóðaskuldbindingar.

Hvað varðar hópamorðssáttmálann og Genfarsamningana frá 1949 og viðaukana við þá frá 1977 eru lagðar ríkar skyldur á aðildarríki þeirra að rannsaka og saksækja vegna þeirra glæpa sem falla undir samningana í landsrétti. Þegar Ísland fullgilti framangreinda samninga voru

hins vegar engin ákvæði tekin upp í íslenska löggjöf er tóku sérstaklega til brotanna eða um lögsögu yfir þeim. Enn í dag eru engin ákvæði í íslenskum lögum sem taka sérstaklega til þeirra verknaða sem falla undir samningana. Almenn hegningarlög, nr. 19/1940 (hér eftir alm. hgl.), hafa t.d. ekki að geyma ákvæði um hópmorð eða stríðsglæpi. Afstaða íslenskra stjórnvalda var lengi sú að talið var að ákvæði almennra hegningarlaga tækju nægjanlega til þessara glæpa og glæpinnir væru ekki sérbrot (*delicta sui generis*) í íslenskum rétti. Þannig var talið að flestir glæpinnir uppfylltu refsinsæmisskilyrði ákvæða almennra hegningarlaga, t.d. um manndráp, líkamsmeiðingar og kynferðisbrot. Þá eru engin ákvæði í íslenskri löggjöf er veita alþjóðlega refsilögsögu vegna stríðsglæpa líkt og áskilið er í Genfarsamningunum.

Við fullgildingu Íslands á Rómarsamþykktinni voru samþykkt á Alþingi lög nr. 43/2001, um framkvæmd Rómarsamþykktar um Alþjóðlega sakamáladómstólinn. Með þeim lögum voru lögfest nauðsynleg ákvæði til að dómstólum og stjórnvöldum hér á landi yrði unnt að framkvæma ákvæði Rómarsamþykktarinnar í samræmi við skuldbindingar íslenska ríkisins. Lögin takmarkast þó við aðstoð við dómstólinn og fullnustu dóma hans hér á landi. Með lögnum var leitast við að haga löggjöf í samræmi við fyrirmæli laga nr. 49/1994, um réttarástoð við alþjóðadómstólinn sem fjallar um stríðsglæpi í fyrrum Júgóslavíu. Enn sem komið er hefur refsinsæmi þeirra verknaða sem heyra undir lögsögu Alþjóðlega sakamáladómstólsins ekki verið innleitt í íslenska löggjöf. Rómarsamþykktin skuldbindur ekki aðildarríki til að rannsaka og ákæra vegna þeirra verknaða sem heyra undir lögsögu Alþjóðlega sakamáladómstólsins. Hins vegar er innleiðing þeirra verknaðarlýsinga sem þar er fjallað um í íslenska löggjöf nauðsynleg til að tryggja að Ísland geti nýtt sér fyllingarlögsögu dómstólsins. Margir glæpir sem heyra undir dómstólinn falla ekki að neinum verknaðarlýsingum almennra hegningarlaga, t.d. stríðsglæpir er varða meðferð borgara á hernumdum svæðum.

Með það að markmiði að uppfylla þjóðréttarlegar skuldbindingar Íslands og að ríkið geti notið fyllingarlögsögu Alþjóðlega sakamáladómstólsins inniheldur frumvarpið ákvæði um verknaðarlýsingar, refsingar, lögsögu, fyrningu og gildistöku. Hvað varðar verknaðarlýsingar er farin sú leið að innleiða að meginstefnu til verknaðarlýsingar Rómarsamþykktarinnar. Veigamikil rök mæla með því. Fyrst ber að geta þess að sú leið tryggir að Ísland geti nýtt sér fyllingarlögsögu Alþjóðlega sakamáladómstólsins. Þá ber að líta til þess að ákvæði Rómarsamþykktarinnar byggjast á hópmorðssáttmálanum og Genfarsamningunum frá 1949 og viðaukum þeirra frá 1977. Að auki var ákvæðum samþykktarinnar ætlað að endurspeglu núgildandi venjurétt á þessu sviði. Þá verður að líta svo á að með innleiðingu umræddra verknaðarlýsinga í íslenskan rétt sé innleiðing flestra skuldbindinga Íslands samkvæmt hinum eldri samningum og venjurétti fullnægjandi.

Þá mæla skýrleikasjónarmið einnig með þessari aðferð. Með innleiðingu verknaðarlýsinga Rómarsamþykktarinnar er alþjóðlegum glæpum gerð skýr skil í íslenskum rétti og refsinsæmi þeirra ótvírætt gagnvart einstaklingum. Er það mikilvægt í ljósi sérstöðu glæpanna þar sem íslenskir ríkisborgarar bera nú þegar refsíabýrgð samkvæmt þjóðarétti vegna þeirra, bæði fyrir alþjóðasakadómstólum og landsrétti ríkja heimsins. Ákveðin sjónarmið um hagræði og samræmi mæla einnig með því að byggja náið á verknaðarlýsingum Rómarsamþykktarinnar en mörg ríki hafa í innleiðingarlöggjöf sinni fylgt sömu stefnu. Sambærileg löggjöf ríkja og Alþjóðlega sakamáladómstólsins mun einnig stuðla að samræmdri túlkun og framkvæmd réttarins.

Innleiðing skuldbindinga um refsingar fyrir alþjóðlega glæpi í íslenskan rétt með sérrefsilöggjöf er í samræmi við réttarþróun hér á landi sem og erlendis. Í auknum mæli skuldbinda alþjóðasamningar aðildarríki til að gera tiltekna verknaði refsiverða í landsrétti, t.d. í sáttmálum er varða hryðjuverk, skipulagða glæpastarfsemi, mannréttindi og mannúðarrétt. Ís-

lensk löggjöf endurspeglar þessa þróun, bæði með breyttum ákvæðum almennra hegningarlaga og aukinni sérrefsilöggjöf. Sem dæmi um hið síðarnefnda má nefna lög nr. 17/2000, um framkvæmd samnings um bann við þróun, framleiðslu, söfnun og notkun efnavopna og um eyðingu þeirra, lög nr. 25/2001, um framkvæmd samnings um allsherjarbann við tilraunum með kjarnavopn, lög nr. 26/2001, um framkvæmd samnings um bann við notkun, birgða-söfnun, framleiðslu og flutningi jarðsprengna gegn liðsafla og um eyðingu þeirra, og lög nr. 83/2015, um framkvæmd samnings um klasasprengrur.

Innleiðing samninganna er í samræmi við þá skýru stefnu Íslands að berjast skuli gegn refsileysi þeirra sem bera ábyrgð vegna alþjóðlegra glæpa, bæði fyrir alþjóðasakadómstólum og í landsrétti. Ísland var í fylkingu þeirra landa sem stóðu að stofnun Alþjóðlega sakamáladómstólsins og enn í dag styðja íslensk stjórnvöld starfsemi hans heils hugar. Í athugasemdum við tillögu til þingsályktunar um fullgildingu íslenska ríkisins á Rómarsamþykktinni, sem lögð var fyrir Alþingi á 125. löggjafarþingi, kemur fram að Ísland hafi verið í hópi rúmlega 60 ríkja á ríkjaráðstefnunni í Róm sem lögðu hvað mesta áherslu á að dómstóllinn yrði skilvirkt og öflugt tæki í baráttunni við alþjóðaglæpi. Í athugasemdunum er tekið sérstaklega fram að stofnun Alþjóðlega sakamáladómstólsins sé tvímælalaust eitt mikilvægasta framlag til verndar mannréttindum og friði í heiminum frá stofnun Sameinuðu þjóðanna. Afdráttarlaus afstaða Íslands kemur m.a. líka fram í árlegu sameiginlegu ávarpi Norðurlandanna fyrir laganeftnd allsherjarþings Sameinuðu þjóðanna þar sem mikilvægi starfsemi Alþjóðlega sakamáladómstólsins er áréttað sem og mikilvægi þess að ríki heims sameinist í baráttunni gegn refsileysi alþjóðlegra glæpa. Innleiðing samninganna í landsrétt er því í samræmi við stefnu Íslands og þeirra ríkja sem sýna í verki þann hug sinn að vinna gegn refsileysi glæpa sem varða gjörvallt samfélag þjóðanna og tryggja að raunverulega sé sótt til saka vegna þeirra. Er slík innleiðing einnig í samræmi við væntingar þeirra ríkja sem stóðu að stofnun Alþjóðlega sakamáladómstólsins og ákall dómstólsins sjálfs, sem og annarra alþjóðastofnana, svo sem Sameinuðu þjóðanna.

Að lokum ber að hafa í huga að í kjölfar gildistöku Rómarsamþykktarinnar hefur fjöldi ríkja endurskoðað og uppfært löggjöf sína um alþjóðlega glæpi. Markviss löggjöf sendir skýr skilaboð um fyrirætlun viðkomandi ríkis um að berjast gegn refsileysi alþjóðlegra glæpa og rannsaka og ákæra í þeim málum sem falla undir þeirra lögsögu. Óneitanlega er sú hætta fyrir hendi að þær þúsundir brotamanna sem talið er að séu á flóttu undan réttvísinni sökum þess að þeir hafa framið alþjóðlega glæpi leiti til landa þar sem löggjöf er óskýr eða brotakennð. Ísland má ekki verða slíkur áningarstaður.

1.3. Ábyrgð einstaklinga vegna alþjóðlegra glæpa.

Þeir alþjóðlegu glæpir sem frumvarpið tekur til hafa mikla sérstöðu, bæði í þjóðarétti og landsrétti. Hópmorðssáttmálinn og Genfarsamningarnir hafa t.d. réttaráhrif gagnvart bæði ríkjum og einstaklingum. Þannig bera bæði ríki og einstaklingar ábyrgð vegna brota á þeim. Ábyrgð ríkja hefur verið framfylgt á ýmsan hátt. Á síðustu árum hefur Alþjóðadómstóllinn í Haag haft til meðferðar fjölda mála vegna meintra brota ríkja á hópmorðssáttmálanum og Genfarsamningunum frá 1949 og viðaukunum við þá frá 1977. Auk þess hefur dómstóllinn dæmt í fjölda mála er varða meint brot ríkja á banni við beitingu vopnvalds og árásar. Auk þess eru ákvæði bæði hópmorðssáttmálans og Genfarsamninganna frá 1949 orðin hluti venjuréttar. Aðild ríkja að þeim er því ekki skilyrði ábyrgðar, hvorki af hálfu ríkjanna sjálfra né ríkisborgara þeirra.

Hvað varðar ábyrgð einstaklinga á þessum alþjóðlegu glæpum þá hefur refsineymi verknadanna að þjóðarétti bein réttaráhrif gagnvart þeim. Þessi sérstaða og alvarleiki glæpanna

endurspeglast í 7. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 15. gr. alþjóðasamnings Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi. Samkvæmt 7. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, er refsíábyrgð einstaklinga ekki háð því að verknaðurinn hafi varðað refsingu að landslögum á þeim tíma sem hann var framinn svo fremi að hann hafi þá varðað refsingu að þjóðarétti. Þessi sérstaða alþjóðlegra glæpa hefur verið staðfest í dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu, sbr. t.d. ákvörðun dómstólsins frá 6. júlí 2010 í máli *van Anraat* gegn *Hollandi* og dóm yfirdeildar dómstólsins frá 17. maí 2010 í máli *Kononov* gegn *Lettlandi*. Í fyrrnefnda málinu reyndi á hollenska löggjöf sem var afar almenns eðlis en samkvæmt henni voru öll brot á alþjóðlegum mannúðarlögum refsiverð. Mannréttindadómstóllinn taldi ákvæðið og beitingu þess ekki ganga gegn kröfu 7. gr. mannréttindasáttmálans um lögbundnar refsheimildir þar sem umræddur verknaður var brot á alþjóðlegum mannúðarlögum þegar hann var framinn. Í síðarnefnda málinu reyndi á afturvirkni laga en kærandinn hafði verið dæmdur fyrir stríðsglæpi sem áttu sér stað í seinni heimsstyrjöld eftir landslöggjöf sem var mun yngri og hafði því afturvirk áhrif í landsrétti. Mannréttindadómstóllinn taldi að þótt landslöggjöfin gildi afturvirkir væri ekki um að ræða brot á 7. gr. mannréttindasáttmálans þar sem sannað þótti að umræddir glæpir væru brot á alþjóðalögum á þeim tíma sem þeir voru framdir og að ákærða mátti vera ljóst að verknaðurinn var stríðsglæpur sem saksótt yrði fyrir. Á undanförunum tveim áratugum hafa alþjóðlegir sakamáladómstólar verið ein helsta tákmynd staðfestu alþjóðasamfélagsins um að draga einstaklinga til ábyrgðar fyrir alþjóðlega glæpi. Í dag eru starfandi alls sex alþjóðasakadómstólar sem hafa það hlutverk að rannsaka, ákæra og dæma einstaklinga fyrir alþjóðlega glæpi. Fyrirrennarar þessara dómstóla, alþjóðaherdomstólarnir í Nürnberg og Tókýó eftir seinni heimsstyrjöld, eru vel þekktir og áhrif stofnskráa þeirra og dómafördæma á mannúðarrétt og mannréttindi eru mikil. Það var hins vegar ekki fyrr en um fimmtíu árum síðar sem einstaklingar voru aftur látnir sæta ábyrgð vegna alþjóðlegra glæpa fyrir alþjóðadómstólum, með stofnun Öryggisráðs Sameinuðu þjóðanna á *ad hoc* dómstólnum fyrir fyrrverandi Júgóslavíu árið 1993 og síðar *ad hoc* dómstólnum fyrir Rúanda árið 1994. Það var fyrst með samþykkt Rómarsamþykktarinnar 1998 sem komið var á fót föstum alþjóðlegum sakamáladómstól til að saksækja einstaklinga fyrir alþjóðlega glæpi. Alþjóðlegi sakamáladómstóllinn tók til starfa 2002 og hafa 124 ríki fullgilt Rómarsamþykktina og þar með undirgengist lögsögu dómstólsins. Í dag eru 23 mál til meðferðar hjá dómstólnum frá níu mismunandi löndum. Þessi mál varða bæði glæpi sem framdir voru á yfirráðasvæði aðildarríkis og sem framdir voru af ríkisborgurum aðildarríkis. Í samræmi við heimildir sínar hefur Öryggisráð Sameinuðu þjóðanna vísað tveimur tilvikum til dómstólsins þegar í hlut áttu ríki sem ekki eiga aðild að Rómarsamþykktinni.

Það að láta einstaklinga sæta refsíábyrgð vegna alþjóðlegra glæpa hefur þó fyrst og fremst verið í höndum einstakra ríkja. Eitt helsta einkenni hópmorðssáttmálans og Genfarsamninganna frá 1949 og viðaukanna við þá frá 1977 er að þeir skylda aðildarríki til að rannsaka og ákæra fyrir brot á ákvæðum þeirra. Samningarnir voru með þeim fyrstu þessa eðlis. Fram að þeim tíma var það alfarið undir aðildarríkjum komið á hvern hátt þau framfylgdu þjóðréttarsamningum í landsrétti. Genfarsamningarnir byggjast jafnframt á reglunni *aut dedere aut judicare*, þ.e. aðildarríki skuldbinda sig til að rannsaka og ákæra fyrir glæp ellegar framselja sakborning til annars ríkis sem hyggur á slíkt. Alþjóðlegi sakamáladómstóllinn byggist á fyllingarlögsögu, þ.e. hann hefur ekki lögsögu til að fjalla um mál nema ríkið skorti vilja eða getu til að fylgja rannsókn eða saksókn eftir af fullri alvöru og því er gert ráð fyrir frumkvæði ríkja við rannsókn og saksókn vegna brota sem heyra undir Rómarsamþykktina.

Á síðasta áratug hafa mörg ríki lagt aukna áherslu á rannsókn og ákærur fyrir alþjóðlega glæpi. Fjöldi mála hefur komið til kasta landsdómstóla. Þannig hefur verið réttað yfir

sakborningum í ríkjum þar sem alþjóðlegir glæpir voru framdir, ríki hafa réttað yfir eigin ríkisborgurum vegna brota sem framin voru erlendis og beitt allsherjarlögsögu þar sem brotamenn finnast. Norðurlöndin eru þar engin undantekning. Þrátt fyrir að vera átakalaus svæði reynir þar á viðkomandi löggjöf, m.a. vegna þátttöku ríkjanna í friðargæslu á átaka-svæðum. Að auki er talið að þúsundir einstaklinga sem hafa framið alþjóðlega glæpi erlendis, m.a. í stríðsátökunum í fyrrverandi Júgóslavíu, hafi leitað skjóls á Norðurlöndunum. Sum Norðurlandanna hafa því stofnað sérstök embætti til að fara með slík mál. Skrifstofa Statsadvokaten for Særlige Internationale Straffesager í Danmörku hefur t.d. haft frá stofnun árið 2002 til meðferðar fjölda mála er varða meinta glæpi í 30 löndum. Alþjóðasamvinna í þeim tilgangi að auðvelda rannsókn og meðferð þessara mála fyrir landsrétti hefur aukist til muna. Má þar nefna hið evrópska tengslanet tengiliða vegna einstaklinga sem bera ábyrgð á hópmorði, glæpum gegn mannúð og stríðsglæpum (European network of contact points in respect of persons responsible for genocide, crimes against humanity and war crimes) og sérstakt stríðsglæpaverkefni Alþjóðasambands sakamálaögreglunnar (Interpol's War Crimes Program).

1.4. Löggjöf á Norðurlöndunum.

Ríki hafa kosið mismunandi leiðir við innleiðingu refsíákvæða um alþjóðlega glæpi, allt frá því að beita ákvæðum almennra hegningarlaga til almennrar tilvísunar í landslögum, refsí-ábyrgðar einstaklinga vegna brota á tilteknum sáttmálum og/eða venjuréttar og sérrefsilög-gjafar. Í samræmi við framangreint er innleiðing á Norðurlöndunum með ýmsu móti. Á síðustu árum hafa þó verið gerðar miklar breytingar á norrænni löggjöf, sérstaklega með það að mark-miði að gera þá glæpi refsiverða í landsrétti sem heyra undir lögsögu Alþjóðlega sakamála-dómstólsins. Er það í samræmi við þróun um allan heim og þá sérstaklega í ríkjum sem eiga aðild að Alþjóðlega sakamáladómstólnum. Við gerð frumvarpsins var nýleg löggjöf á Norður-löndunum höfð til hliðsjónar.

Í Noregi voru sett lög nr. 4 frá 7. mars 2008, um þjóðarmorð, glæpi gegn mannúð og stríðs-glæpi (LOV-2008-03-07-4), og tóku þau gildi sama dag. Lögin fela í sér breytingar á norsku hegningarlögunum, nr. 28/2005, og innleiðingu nýs kafla um þjóðarmorð, glæpi gegn mannúð og stríðsglæpi (Lov om straff. Kapittel 16. Folkemord, forbrytelse mot menneskeheten og krigsforbrytelse). Ákvæðin byggjast að mestu leyti á Rómarsamþykktinni en eru að sumu leyti víðtækari. Markmiðið með því var að ákvæðin endurspegli gildandi venjurétt og fullnægi alþjóðaskuldbindingum Noregs samkvæmt öðrum samningum.

Með lögum nr. 212/2008, er tóku gildi 1. maí 2008, var 11. kafla finnsku hegningarlaga, um stríðsglæpi og glæpi gegn mannkyni, breytt (Strafflag 19.12.1889/39, 11. kap. Om krigs-förbrytelser och brott mot mänskligheten). Markmið lagabreytinganna var að samræma þá-gildandi ákvæði um stríðsglæpi og glæpi gegn mannúð enn frekar skilgreiningum Rómarsamþykktarinnar. Í desember 2015 voru samþykktar breytingar á 11. kafla finnsku hegningarlaga í þeim tilgangi að innleiða þær breytingar á Rómarsamþykktinni sem samþykktar voru í Kampala árið 2010 er varða glæpi gegn friði.

Hinn 1. júlí 2014 tóku gildi ný sérlög í Svíþjóð um refsingu fyrir hópmorð, glæpi gegn mannúð og stríðsglæpi (Lag (2014:406) om straff för folkemord, brott mot mänskligheten och krigsforbrytelser). Með lögunum var tekið upp nýtt ákvæði um glæpi gegn mannúð og ákvæði um hópmorð var lagað betur að hópmorðssáttmálanum. Þá voru innleidd ný ákvæði um stríðs-glæpi sem ætlað var að endurspeglar betur gildandi þjóðarétt, m.a. hvað varðar verknaði í vopn-uðum átökum sem ekki eru alþjóðlegs eðlis.

Í Danmörku eru sérlög um hópmorð (Lov nr. 132 af 29. apríl 1955 om straf for folkedrab). Þá eru í gildi lög um stríðsglæpi (Lov om Straf for Krigsforbrydelser nr. 395 af 12/07/1946), en samkvæmt þeim lögum hækka refsimörkin vegna almennra glæpa ef um er að ræða stríðsglæpi eða glæpi gegn mannúð. Stríðsglæpir eru því ekki sérstaklega skilgreindir í dönskum rétti heldur er stuðst við almenn hegningarlög, slíkir glæpir geta þó einnig heyrt undir dönsku herhegningarlögum (Militær straffelov nr. 530 af 24/06/2005).

1.5. Túlkun laganna til samræmis við þjóðarétt.

Refsiákvæði frumvarpsins byggjast alfarið á alþjóðlegum reglum. Verknaðarlýsingar þeirra eru nokkuð ítarlegar en í framkvæmd mun eigi að síður reyna á túlkun þeirra. Hafa verður í huga að frumvarpið byggist á verknaðarlýsingu Rómarsamþykktarinnar sem byggjast að meginstefnu til á reglum úr öðrum alþjóðasamningum og venjurétti. Ákvæði elstu samninganna eru í mörgum tilvikum byggð á landsrétti, eins og í tilviki Genfarsamninganna frá 1949. Hvað varðar túlkun margra þessara ákvæða er því til staðar löng dómaframkvæmd í landsrétti víða um heim. Þá liggur fyrir dómaframkvæmd frá fjölda alþjóðasakamáladómstóla, m.a. Nürnberg- og Tókýódómstólunum, sem settir voru á fót eftir seinni heimsstyrjöld, og alþjóðlegu sakamáladómstólunum fyrir fyrrverandi Júgóslavíu og Rúanda.

Enn er ekki að byggja á ríkri dómaframkvæmd frá Alþjóðlega sakamáladómstólunum en í þeim úrlausnum sem fyrir liggja hefur dómstóllinn að miklu leyti byggt á framkvæmd fyrirrennara sinna. Þá styðst Alþjóðlegi sakamáladómstóllinn við þáttagreiningu glæpa, sbr. 9. gr. Rómarsamþykktarinnar. Samkvæmt því ákvæði ber aðildarríkjunum að samþykka slíka þáttagreiningu (e. Elements of crime) og dómstólunum síðan að styðjast við hana við túlkun og beitingu 6.–8. gr. samþykktarinnar, um hópmorð, glæpi gegn mannúð, stríðsglæpi og glæpi gegn friði. Þáttagreiningin er einungis til leiðbeiningar um túlkun ákvæða Rómarsamþykktarinnar og felur ekki í sér þjóðréttarlegar skuldbindingar. Í flestum tilvikum er þó um að ræða atriði sem talin eru í samræmi við venjurétt. Telja verður að þáttagreiningin komi til með hafa mikið vægi við túlkun á refsíákvæðum Rómarsamþykktarinnar og þar af leiðandi þeim ákvæðum sem lagt er til að verði að lögum í frumvarpinu. Í mörgum tilvikum er vísað til þáttagreiningarinnar í skýringum við einstakar greinar frumvarpsins.

Ljóst er að þegar kemur að túlkun ákvæða frumvarpsins munu stjórnvöld og dómstólar hér á landi líta til framangreindra alþjóðasamninga og dómaframkvæmdar um alþjóðlega glæpi. Hér á landi er viðtekin regla í réttarframkvæmd að túlka beri íslensk lög til samræmis við þjóðréttarskuldbindingar, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar frá 4. febrúar 1999 í máli nr. 177/1998 og dóm réttarins frá 14. nóvember 2002 í máli nr. 167/2002. Má í þessu sambandi einnig sérstaklega vísa til framkvæmdar íslenskra dómstóla við túlkun á ákvæðum mannréttindasáttmála Evrópu sem hefur nú lagagildi hér á landi, sbr. lög nr. 62/1994, en Hæstiréttur hefur túlkað ákvæði sáttmálans, bæði fyrir og eftir lögfestingu hans, með tilvísun til dómaframkvæmdar Mannréttindadómstólsins, sbr. dóm réttarins frá 18. maí 1995 í máli nr. 103/1994.

1.6. Samræmi við stjórnarskrá og alþjóðlegar skuldbindingar.

Frumvarp þetta er lagt fram sérstaklega í því skyni að fullnægja þjóðréttarlegum skuldbindingum á því réttarsviði sem það nær yfir. Vísast til undanfarandi umfjöllunar í því sambandi. Þá er í kafla 1.3. og í kafla 5 fjallað sérstaklega um álitafni er varða afturvirkar refsheimildir og samræmi þeirra við stjórnarskrá og mannréttindaskuldbindingar Íslands. Með vísan til þess sem þar kemur fram verður ekki litið svo á þær afturvirku refsheimildir sem lagðar eru til með frumvarpinu gangi gegn stjórnarskrá eða alþjóðlegum skuldbindingum. Að öðru leyti vekur frumvarpið ekki spurningar að þessu leyti.

1.7. Samráð.

Svo sem lýst er í inngangi var við gerð frumvarpsins haft samráð við skrifstofu Alþjóðaráðs Rauða krossins í Genf, landsnefnd um mannrétt, Rauða krossinn á Íslandi og utanríkisráðuneytið. Ráðuneytið aflaði jafnframt umsagnar refsiréttarnefndar um frumvarpið og hlaut það jákvæða umsögn nefndarinnar. Að lokum var frumvarpið til umsagnar á vef þáverandi innanríkisráðuneytis frá 27. febrúar til 15. mars 2017 og bárust engar umsagnir. Frumvarpið hefur ekki tekið breytingum frá umsagnarferli.

1.8. Mat á áhrifum.

Frumvarpið hefur ekki í för með sér kostnað, hvorki fyrir ríkissjóð né sveitarfélög.

2. Grunnþættir um alþjóðlega glæpi.

2.1. Hópmorð.

Í hópmorðssáttmálanum er sett fram skilgreining á hópmorði, sbr. II. gr., og mælt fyrir um refsingu fyrir brotið sem og fyrir hlutdeild, tilraun og hvatningu til þess, sbr. III. gr. sáttmálans. Þá eru ríki skuldbundin skv. I. gr. sáttmálans til að koma í veg fyrir hópmorð en framkvæmd sáttmálans er á ábyrgð ríkja. Til að tryggja að tilgangi samningsins verði náð eru aðildarríki skuldbundin til að ákæra og rétta í málum er varða hópmorð sem framin eru á þeirra landsvæði. Samkvæmt V. gr. sáttmálans skuldbinda aðildarríki sig til að aðlaga landslög sín til að takmarki samningsins verði náð.

Hópmorð fellur undir lögsögu Alþjóðlega sakamáladómstólsins, sbr. a-lið 1. mgr. 5. gr. Rómarsamþykktarinnar. Skilgreiningu á hópmorði er að finna í 6. gr. samþykktarinnar sem er samhljóða skilgreiningu hópmorðssáttmálans. Þáttagreining glæpa inniheldur nánari atriði til stuðnings túlkunar og beitingar ákvæðisins.

Það sem einkennir hópmorð sem afbrot er sérgreindur ásetningur (lat. *dolus specialis*), þ.e. hópmorð er framið í þeim tilgangi að útrýma með öllu eða að hluta þjóð, þjóðernishópi, kynstofni eða trúflokki sem slíkum, sbr. II. gr. hópmorðssáttmálans. Almenn sátt er um skilgreiningu hópmorðssáttmálans en hún hefur verið tekin upp í síðari ályktanir og samninga, sbr. 4. gr. samþykktar Alþjóðlega sakamáladómstólsins fyrir fyrrverandi Júgóslavíu, 2. gr. samþykktar Alþjóðlega sakamáladómstólsins fyrir Rúanda og, eins og að framan greinir, 6. gr. Rómarsamþykktarinnar. Hópmorð telst einnig glæpur á grundvelli réttarvenju og telst brotið meðal þeirra fáu réttarreglna sem hafa réttarstöðuna *jus cogens*, þ.e. verknáðurinn sætir allsherjarbanni og engar undantekningar frá því eru mögulegar.

Í ljósi skuldbindinga hópmorðssáttmálans hefur meirihluti aðildarríkja sáttmálans innleitt sérstakt refsíákvæði um hópmorð í landsrétt og hefur það þegar verið gert annars staðar á Norðurlöndunum. Meiri hluti ríkja skilgreinir hópmorð á sama hátt og gert er í sáttmálanum. Sum lönd hafa þó innleitt víðtækari skilgreiningu, m.a. Finnland. Víðari skilgreiningar geta t.d. tekið til hópa sem einkennast af tungumáli, pólitískum skoðunum eða kyni. Þess má geta að sambærileg háttsemi sem beinist að hópum sem falla utan skilgreiningar hópmorðssáttmálans, sbr. dæmi að framan, getur mögulega falið í sér ofsóknir sem glæp gegn mannúð, sbr. h-lið 2. mgr. 2. gr. frumvarpsins.

Skylda til rannsóknar og saksóknar fyrir hópmorð samkvæmt hópmorðssáttmálanum takmarkast við brot sem framin eru á landsvæði samningsaðila. Hins vegar hafa mörg ríki gengið lengra og tekið upp alþjóðlega refsilögsögu vegna slíkra brota. Fyllingarlögsaga Alþjóðlega sakamáladómstólsins hefur einnig hvatt ríki til að innleiða rýmri lögsögu. Í frumvarpinu er lögð til allsherjarlögsaga fyrir hópmorð, sbr. 1. tölul. 11. gr. þess, þar sem lagðar eru til breytingar á lögsöguákvæðum almennra hegningarlaga.

Þó nokkur dómaframkvæmd liggur fyrir sem beinist að hópmorðum á grundvelli hóp-morðssáttmálans, bæði frá alþjóðadómstólum og úr landsrétti. Ítarlegir dómar liggja m.a. fyrir um hópmorð frá Alþjóðlega sakamáladómstólum fyrir Rúanda og Alþjóðlega sakamáladómstólum fyrir fyrrverandi Jógóslavíu. Þá hafa nýlega gengið tveir dómar um hópmorð hjá Alþjóðadómstólum í Haag, annars vegar frá 26. febrúar 2007 í máli *Bosníu og Hersegóvínu* gegn *Serbíu og Svartfjallalandi*, og hins vegar frá 3. febrúar 2015 í máli *Króatíu* gegn *Serbíu*. Þá er fjöldi dóma frá landsdómstólum, bæði frá þeim ríkjum þar sem verknaðurinn hefur verið framinn sem og öðrum ríkjum. Til að mynda hafa dómstólar í Finnlandi, Noregi og Svíþjóð dæmt einstaklinga fyrir hópmorð framin í Rúanda. Í öllum tilvikum voru sakborningar þá búsettir í viðkomandi Norðurlandi. Þannig staðfesti Hæstiréttur Finnlands 22. október 2012 lífstíðarfangelsi yfir Francois Bazaramba vegna hópmorðs, áfrýjunardómstóll í Svíþjóð staðfesti 19. júní 2014 lífstíðarfangelsi yfir Stanislas Mbanenande vegna hópmorðs og hinn 17. janúar 2015 staðfesti áfrýjunardómstóll í Noregi hlutdeild Sadi Bugingo í hópmorði og dæmdi hann síðar í 21 árs fangelsi.

2.2. Glæpir gegn mannúð.

Hugtakið glæpur gegn mannúð á sér stoð í þjóðréttarvenju. Slíkir glæpir voru fyrst gerðir refsinsæmir samkvæmt stofnskrá Alþjóðaherdómstólsins í Nürnberg. Það þótti nauðsynlegt til að ná yfir glæpi sem fulltrúar Þriðja ríkisins frömdu gegn eigin borgunum og á eigin landsvæði. Í framhaldinu voru glæpir gegn mannúð gerðir refsiverðir fyrir öðrum alþjóðlegum sakamáladómstólum, þ.m.t. alþjóðlegu sakamáladómstólunum fyrir fyrrum Jógóslavíu og Rúanda, og þá falla þeir einnig undir lögsögu Alþjóðlega sakamáladómstólsins, sbr. 7. gr. Rómarsamþykktarinnar.

Ákvæði frumvarpsins um glæpi gegn mannúð byggist á 7. gr. Rómarsamþykktarinnar. Skilgreining Rómarsamþykktarinnar byggist að miklu leyti á skilgreiningu glæpsins í stofnsamþykktum alþjóðlegu sakamáladómstólanna fyrir Rúanda og fyrrum Jógóslavíu og dómaframkvæmd þeirra dómstóla. Margir liðirnir eru einnig tilgreindir í stofnskrá Alþjóðaherdómstólsins í Nürnberg. Ekki er talið nauðsynlegt að innleiða einnig 2. og 3. mgr. 7. gr. Rómarsamþykktarinnar en þær málsgreinar skilgreina frekar þá glæpi sem taldir eru upp í 1. mgr. ákvæðisins.

Sökum eðlis glæpa gegn mannúð er litið á þá sem glæpi gegn öllu mannkyninu en ekki eingöngu sem glæpi gagnvart viðkomandi fórnarlambi eða fórnarlömbum. Um er að ræða alvarlega verknaði eins og morð, pyndingar og nauðganir sem framdir eru sem hluti af víðtækri eða kerfisbundinni atlögu sem beint er gegn óbreyttum borgurum. Í samræmi við framangreint þarf í þeim tilvikum sem ætlunin er að ákæra og gera einstaklingum refsingu fyrir glæpi gegn mannúð að sýna fram á að umræddur verknaður sé hluti af víðtækri eða kerfisbundinni atlögu. Ekki er nóg að um einangraðan verknað sé að ræða þrátt fyrir að aðrir efnislegir þættir brotsins séu til staðar.

Í tilviki Alþjóðaherdómstólanna í Nürnberg og Tókýó var það álitid skilyrði þess að um glæp gegn mannúð gæti verið að ræða að verknaðurinn væri framinn samhliða öðrum glæpum sem féllu undir lögsögu dómstólanna, þ.e. glæpum gegn friði eða stríðsglæpum. Þjóðaréttur hefur þróast á þann veg að þessi áskilnaður er ekki lengur til staðar og því eru glæpir gegn mannúð refsiverðir hvort sem þeir eru framdir í vopnuðum átökum eða á friðartímum, sbr. 7. gr. Rómarsamþykktarinnar. Að þessu leyti eru glæpir gegn mannúð frábrugðnir stríðsglæpum.

Fjöldi einstaklinga hefur verið dæmdur fyrir glæpi gegn mannúð fyrir alþjóðlegu sakamáladómstólunum fyrir fyrrverandi Jógóslavíu og Rúanda og umfangsmikil dómaframkvæmd liggur þar fyrir um efnisþætti glæpanna. Nú þegar hafa fjölmargar ákærur verið gefnar út af

Alþjóðlega sakamáladómstólnum vegna glæpa gegn mannúð og hafa tveir ákærðu verið sakfelldir fyrir slík brot. Einstaklingar hafa einnig verið saksóttir og dæmdir fyrir glæpi gegn mannúð fyrir landsrétti. Þá hefur Mannréttindadómstóll Evrópu fjallað um inntak glæpa gegn mannúð, sbr. t.d. dóm yfirdeildar dómstólsins frá 19. september 2008 í máli *Korbely* gegn *Ungverjalandi*. Vegna aðildar að Alþjóðlega sakamáladómstólnum hefur fjöldi ríkja nú innleitt ákvæði um refsinaemi og saksókn vegna glæpa gegn mannúð í landsrétt.

Enn sem komið er er ekki til staðar sérstakur almennur alþjóðasamningur um refsinaemi og saksókn vegna glæpa gegn mannúð. Á undanförunum árum hefur þó átt sér stað mikil vinna innan alþjóðasamfélagsins við undirbúning á slíkum samningi. Þá yrði líku háttað til með þessum alvarlega glæp og öðrum alþjóðlegum glæpum, eins og t.d. hópmorði og stríðsglæpum, en þeir glæpir eru gerðir refsiverðir í sérstökum sáttmálum, sbr. hópmorðssáttmálann og Genfarsamningana frá 1949 og viðauka þeirra frá 1977. Tímamót urðu árið 2014 þegar alþjóðalaganefnd Sameinuðu þjóðanna ákvað að færa glæpi gegn mannúð inn á sína dagskrá. Markmiðið með því er að unnið verði að ákvæðum sem geta orðið fyrirmynd að drögum að alþjóðasamningi um glæpi gegn mannúð. Gengið er út frá því að slíkur samningur geti m.a. fjallað um skyldu ríkja til að koma í veg fyrir glæpi gegn mannúð, innleiða ákvæði um refsinaemi, um skyldubundna og víðtæka lögsögu ríkja til saksóknar, m.a. allsherjarlögsögu ef brotamaður er á þeirra yfirráðasvæði, og skyldu ríkja til samvinnu vegna rannsóknar og saksóknar. Á árinu 2014 var skipaður sérstakur ritari til að fylgja úr hlaði þessari vinnu og skilaði hann sinni fyrstu skýrslu árið 2015. Ísland hefur stutt þessa vinnu alþjóðalaganefndarinnar á alþjóðavettvangi. Með sameiginlegri yfirlýsingu Norðurlandanna fyrir sjöttu nefnd allsherjarþingsins var þessum dagskrárlið sérstaklega fagnað þar sem vinnan var talin efla núverandi framkvæmd og stuðla að eftirfylgni við núverandi reglur þjóðaréttar. Þá kom fram sú skoðun Norðurlandanna að alþjóðalaganefndin ætti að byggja alfarið á þeirri skilgreiningu á glæpum gegn mannúð sem er að finna í 7. gr. Rómarsamþykktarinnar. Í nýlegum fyrstu drögum alþjóðalaganefndarinnar að framangreindum alþjóðasamningi um glæpi gegn mannúð er skilgreiningin á verknáðinum sú sama og í 7. gr. Rómarsamþykktarinnar og hún sett fram nákvæmlega eins.

2.3. Stríðsglæpir.

Alþjóðasamningar og venjuréttur.

Í frumvarpinu er mælt fyrir um að stríðsglæpir verði refsiverðir. Með stríðsglæpum er átt við alvarleg brot á mannúðarlögum. Mannúðarlög innihalda reglur sem gilda í vopnuðum átökum og við hernám. Þar er annars vegar um að ræða reglur er varða takmarkanir á þeim hernaðaraðferðum sem heimilt er að beita í átökum og hins vegar um vernd þeirra sem taka ekki þátt í átökum, m.a. hermanna sem hafa lagt niður vopn, stríðsfanga og almenna borgara. Reglur mannúðarlaga taka að miklu leyti mið af því hvort um sé að ræða átök alþjóðlegs eðlis eða innanríkisátök en áhrif þeirrar aðgreiningar hefur þó dvínað nokkuð á síðustu árum. Að stærstum hluta er fjallað um þessar reglur í alþjóðasamningum en þjóðréttarvenjur hafa þó mikið vægi á tilteknum sviðum, m.a. hvað varðar átök sem ekki eru alþjóðlegs eðlis.

Meðal eldri alþjóðasamninga um stríðsglæpi er Haagsáttmálinn frá 1907 um reglur og venjur stríðs á landi. Ákvæði samningsins eru talin endurspegla venjurétt, sbr. til dæmis ráðgefandi álit Alþjóðadómstólsins í Haag frá 9. júlí 2004 um lagalegar afleiðingar af því að byggja vegg á henumdu svæði Palestínu. Meðal helstu alþjóðasamninga á sviði mannúðarlaga eru Genfarsamningarnir frá 1949 og viðaukar þeirra frá 1977. Samningarnir frá 1949 eru taldir endurspegla venjurétt enda hefur þeim merkilega áfanga verið náð að öll ríki heimsins hafa fullgilt þá. Þá hafa um 170 ríki fullgilt viðbótarbókanirnar frá 1977.

Sérstakar skyldur hvíla á aðilum Genfarsamninganna frá 1949 og viðbótarbókunum við þá hvað varðar alvarleg brot en allir samningarnir frá 1949 hafa ákvæði um slík brot. Alvarleg brot á samningunum teljast m.a. manndráp af ásetningi, pyndingar eða ómannúðleg meðferð, veruleg eignaspjöll og eignaupptaka sem verður ekki réttlætt með hernaðarnauðsyn (sjá skilgreiningar í 50. gr. Genfarsamnings I, 51. gr. Genfarsamnings II, 130. gr. Genfarsamnings III, 147. gr. Genfarsamnings IV og 85. gr. viðauka I).

Það nýmæli var innleitt í Genfarsamningana frá 1949 að aðildarríki eru skylduð til að refsar fyrir alvarleg brot í landsrétti. Skuldbindingin var talin forsenda þess að tilgangi samninganna yrði náð. Samkvæmt samhljóða ákvæðum samninganna eru aðildarríki skylduð til að refsar fyrir alvarleg brot á sáttmálunum í landsrétti (sjá 1. mgr. 49. gr. Genfarsamnings I, 1. mgr. 50. gr. Genfarsamnings II, 1. mgr. 129. gr. Genfarsamnings III og 1. mgr. 146. gr. Genfarsamnings IV. Sjá einnig 1. mgr. 85. gr. viðauka I).

Þegar um er að ræða brot á sameiginlegri 3. grein samninganna frá 1949, er varðar vopnuð átök sem eru ekki alþjóðlegs eðlis, gera sáttmálarnir ekki kröfu gagnvart aðildarríkjum um saksókn þeirra glæpa sem þar eru taldir. Hins vegar heimilar venjuréttur slíka saksókn og eru þeir í auknum mæli gerðir refsiverðir í landsrétti. Alvarleg brot gegn sameiginlegri 3. gr. samninganna falla undir c-lið 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar.

Að lokum fjalla samhljóða ákvæði samninganna frá 1949 um allsherjarlögsögu aðildarríkja vegna alvarlegra brota á samningunum. Hverjum samningsaðila er skylt að leita þeirra manna sem sakaðir eru um að hafa framið eða fyrirskipað að fremja gróft brot og færa þá fyrir sína landsdómstóla án tillits til þjóðernis sakbornings. Samningsaðili getur einnig, ef hann kys heldur, og þá í samræmi við ákvæði eigin landslaga, framselt þá dómsvaldi annars samningsaðila, enda hafi sá samningsaðili yfir fullnægjandi sönnunargögnum að ráða (sjá ákvæði 2. mgr. 49. gr. Genfarsamnings I, 2. mgr. 50. gr. Genfarsamnings II, 2. mgr. 129. gr. Genfarsamnings III, 2. mgr. 146. gr. Genfarsamnings IV og 1. mgr. 85. gr. viðauka I).

Fjöldi annarra alþjóðasamninga fjallar um mannúðarlög og hefur Ísland fullgilt flesta þeirra. Sumir samningar á sviði mannúðarlaga hafa nú þegar verið innleiddir í íslenska löggjöf, sbr. t.d. lög nr. 17/2000, um framkvæmd samnings um bann við þróun, framleiðslu, söfnun og notkun efnavopna og um eyðingu þeirra, lög nr. 25/2001, um framkvæmd samnings um allsherjarbann við tilraunum með kjarnavopn, lög nr. 26/2001, um framkvæmd samnings um bann við notkun, birgðasöfnun, framleiðslu og flutningi jarðsprengna gegn liðsafla og um eyðingu þeirra, og lög nr. 83/2015, um framkvæmd samnings um klasasprengrur. Með framangreindri löggjöf var háttsemi sem stríddi gegn umræddum samningum gerð refsiverð.

Stríðsglæpir falla undir lögsögu Alþjóðlega sakamáladómstólsins, sbr. c-lið 1. mgr. 5. gr. Rómarsamþykktarinnar. Glæpirnir eru skilgreindir í 8. gr. samþykktarinnar. Ákvæðið átti sér talsverðan aðdraganda í samningaviðræðunum. Var að mestu stefnt að því að fella undir lögsögu dómstólsins stríðsglæpi sem væru brot á mannúðarlögum og væru þess eðlis að þeir féllu undir Haagsáttmálann frá 1907 og Genfarsamningana frá 1949, auk þeirra stríðsglæpa sem teldust refsiverðir samkvæmt venjurétti.

Í 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar eru yfir 50 verknaðir skilgreindir sem stríðsglæpir. Uppbygging ákvæðisins tekur mið af eðli átaka þar sem stríðsglæpur er framinn. Stríðsglæpir framdir í vopnuðum átökum alþjóðlegs eðlis eru skilgreindir í a- og b-lið 2. mgr. 8. gr., en stríðsglæpir framdir í vopnuðum átökum sem ekki eru alþjóðlegs eðlis heyra undir c-lið og e-lið 2. mgr. 8. gr. Að mörgu leyti er uppbygging 8. gr. í samræmi við þá alþjóðasamninga á sviði mannúðarlaga sem hafa náð hvað mestri útbreiðslu. Þannig inniheldur a-liður alvarleg brot á Genfarsamningunum frá 1949. B-liður byggist m.a. á Haagsáttmálanum frá 1907, viðbótarbókun I og ýmsum sáttmálum er banna tiltekin vopn og síðan venjurétti. C-liður byggist

á brotum á sameiginlegri 3. gr. Genfarsamninganna frá 1949. Stríðsglæpir undir e-lið byggjast að mörgu leyti á viðbótarbókun II.

Skilgreiningar einstakra stríðsglæpa samkvæmt Rómarsamþykktinni byggðust ekki á samningum eða venjurétti þess tíma þegar hún var samþykkt. Hér er helst um að ræða kynferðisbrot. Nauðgun samkvæmt orðalagi Genfarsamninganna er t.d. takmörkuð við nauðsyn þess að vernda konur gegn árás sem beinist að heiðri þeirra, þ.m.t. nauðgun, sbr. 2. mgr. 27. gr. Genfarsamnings IV og b-liðar 2. mgr. 75. gr. og 1. mgr. 76. gr. viðbótarbókunar I. Verknaðurinn er því ekki settur jafnfætis öðru ofbeldi og telst ekki til alvarlegra brota á samningunum. Ákvæði Rómarsamþykktarinnar eru því mikil framför þar sem þessir verknaðir teljast stríðsglæpir og eru settir jafnfætis öðru ofbeldi sem hefur verið skilgreint sem gróf brot á samningunum. Ákvæðið endurspeglar einnig öra þróun síðustu ára á mannúðarrétti hvað varðar kynferðisbrot. Í ljósi skelfilegra, víðtækra og skipulegra kynferðisbrota í átökunum í fyrrverandi Júgóslavíu og Rúanda liggur fyrir víðfeðm dómaframkvæmd hvað varðar kynferðisbrot hjá viðeigandi alþjóðlegum sakamáladómstólum. Sú framsækna dómaframkvæmd hafði mikil áhrif á inntak xxii. liðar b-liðar og vi. liðar c-liðar 8. gr. Rómarsamþykktarinnar um kynferðisbrot. Sum ríki telja þessi ákvæði endurspeglar venjurétt í dag.

Grunnþættir um hvað séu vopnuð átök og hvort vopnuð átök teljist alþjóðlegs eðlis eða ekki.

Helsta markmið frumvarpsins er að innleiða skuldbindingar samkvæmt Genfarsamningunum frá 1949 og viðbótarbókunum þeirra frá 1977, auk þess að gera refsiverða þá háttsemi sem fellur undir lögsögu Alþjóðlega sakamáladómstólsins. Ákvæði 3. og 4. gr. frumvarpsins um stríðsglæpi byggjast á 8. gr. Rómarsamþykktarinnar, rétt eins og ákvæði þess um hópmorð, glæpi gegn mannúð og glæpi gegn friði, og fylgja að meginstefnu efnisinnihaldi og uppsetningu hennar.

Í samræmi við framangreint er lagt til að greint verði á milli brota sem framin eru í vopnuðum átökum sem eru alþjóðlegs eðlis og brota sem eru framin í vopnuðum átökum sem eru ekki alþjóðlegs eðlis. Þannig er fylgt efni Rómarsamþykktarinnar sem og aðgreiningu Genfarsamninganna og viðauka þeirra.

Á sama tíma er þó ljóst að þýðing aðgreiningar milli alþjóðlegra átaka og innanlandsátaka fer minnkandi í þjóðarétti. Stríðsglæpir sem framdir eru í vopnuðum átökum sem eru ekki alþjóðlegs eðlis eru að mörgu leyti farnir að teljast þeir sömu samkvæmt venjurétti og þeir sem framdir eru í átökum sem eru alþjóðlegs eðlis. Má í þessu sambandi benda á framsækna innleiðingarlöggjöf í Finnlandi, Noregi og Svíþjóð þar sem ekki er notast við þessa aðgreiningu í lagatextanum. Þar sem helsta markmið frumvarpsins er að innleiða Genfarsamningana og Rómarsamþykktina þykir eigi að síður rétt að fylgja aðgreiningu þessara sáttmála. Er sú leið einnig í samræmi við hefðbundna aðgreiningu mannúðarréttar og innleiðingarlöggjöf í öðrum ríkjum. Þá eru núverandi alþjóðsakamáladómstólar bundnir af þessari aðgreiningu, m.a. Alþjóðlegi sakamáladómstóllinn. Ákveðin hagkvæmnissjónarmið liggja einnig að baki þessari nálgun þar sem dómafordæmi alþjóðadómstóla og landsdómstóla munu að mestu fylgja henni, sem og fræðileg skrif um efnið.

Alþjóðlegi sakamáladómstóllinn hefur skilgreint hvað telst til vopnaðra átaka alþjóðlegs eðlis. Byggist sú skilgreining á sameiginlegri 2. gr. Genfarsamninganna og dómaframkvæmd Alþjóðlega sakamáladómstólsins fyrir fyrrverandi Júgóslavíu. Má þar m.a. líta til dóms III. deildar Alþjóðlega sakamáladómstólsins frá 14. mars 2012 í máli *saksóknarans* gegn *Thomas Lubanga Dyilo*, mál ICC-01/04-01/06, þar sem segir í 541. mgr. að vopnuð átök teljist alþjóðleg ef: „þau eiga sér stað milli tveggja eða fleiri ríkja. Það gildir líka þegar um er að ræða hernám að hluta eða í heild á landsvæði annars ríkis hvort sem það hefur mætt vopnaðri

andspyrnu eða ekki. Vopnuð innanríkisátök geta þar að auki talist alþjóðleg eða haft ýmis einkenni vopnaðra átaka alþjóðlegs eðlis ef: i) annað ríki beitir hervaldi sínu til íhlutunar (bein íhlutun) eða ii) ef einhver aðili að innanríkisátökum beitir sér fyrir annað ríki (óbein íhlutun).“

Um hvað telst til vopnaðra átaka sem ekki eru alþjóðleg eðlis segir í f-lið 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar: „Ákvæði e-liðar 2. mgr. gildir um vopnuð átök sem ekki eru alþjóðlegs eðlis og á þannig ekki við um óróa og spennu innanlands, til dæmis uppþot, einangruð og tilfallandi ofbeldisverk eða aðra sambærilega verknaði. Það gildir um vopnuð átök á yfirráðasvæði ríkis þegar langvinn vopnuð átök eiga sér stað milli stjórnvalda og skipulagðra vopnaðra hópa eða milli slíkra hópa.“

Ákvæðið er að mestu leyti í samræmi við dómaframkvæmd um sameiginlega 3. gr. Genfarsamninganna um vopnuð átök sem eru ekki alþjóðlegs eðlis. Mikil dómaframkvæmd liggur fyrir um hvaða átök falli undir ákvæðið, m.a. frá alþjóðlegu sakamáladómstólunum fyrir fyrrverandi Júgóslavíu og Rúanda. Alþjóðlegi sakamáladómstóllinn hefur nú þegar í dómi sínum um túlkun á því hvað teljist til átaka sem eru ekki alþjóðlegs eðlis í skilningi framangreinds f-liðar litið til dómaframkvæmdar Alþjóðlega sakamáladómstólsins fyrir fyrrverandi Júgóslavíu, sbr. fyrrnefndan dóm í máli *Dyilo* (534–538. mgr.).

Af dómaframkvæmd má einnig ráða að gerð er tvíþætt krafa um að litið sé svo á að um vopnuð átök sé að ræða samkvæmt sameiginlegri 3. gr. Genfarsamninganna. Í fyrsta lagi þurfa átökin að hafa náð ákveðinni lágmarksákefð. Í öðru lagi þurfa þeir vopnuðu hópar sem taka þátt í átökunum að vera skipulagðir og geta þannig talist aðilar að átökunum. Viðbótarbókun II frá 1977 gerir meiri kröfur í þessu sambandi, sbr. 1. gr. bókunarinnar. Rómarsamþykktinni var ekki ætlað að gera þær miklu kröfur sem viðbótarbókun II gerir heldur miða við skilyrði sameiginlegrar 3. gr. Genfarsamninganna. Sú túlkun hefur nú verið staðfest af Alþjóðlega sakamáladómstólunum, sbr. dóm í máli *Dyilo* (536. mgr.).

Að lokum skal þess gæta að til þess að ákvæði frumvarpsins um stríðsglæpi geti átt við þurfa brot að vera framin í vopnuðum átökum. Hvorki er í Genfarsamningunum né Rómarsamþykktinni skilgreint hvað séu vopnuð átök. Þáttagreining glæpa vísar eingöngu til þess að efnislegir þættir brotsins skuli vera túlkaðir í samræmi við reglur þjóðaréttar um vopnuð átök. Í túlkun sinni á hvað séu vopnuð átök skv. 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar hefur Alþjóðlegi sakamáladómstóllinn byggt á dómaframkvæmd Alþjóðlega sakamáladómstólsins fyrir fyrrverandi Júgóslavíu, sbr. fyrrnefnt mál *Dyilo* þar sem vísað var til skilgreiningar sem er að finna í ákvörðun áfrýjunardeildar Júgóslavíudómstólsins frá 2. október 1995 í máli *saksóknarans gegn Tadić*. Í 533. mgr. dómsins segir: „vopnuð átök eiga sér stað í hvert sinn sem vopnavaldi er beitt milli ríkja eða í tilviki langvarandi beitingar ofbeldis milli yfirvalda og skipulagðra vopnaðra hópa eða á milli slíkra hópa innan ríkis. Alþjóðlegur mannúðarréttur gildir frá upphafi slíkra átaka og gildir áfram eftir eiginleg lok átaka og fram að því að almennri niðurstöðu um frið er náð; eða, í tilviki átaka sem ekki eru alþjóðlegs eðlis, friðsamlegri úrlausn er náð. Allt að þeirri stundu gilda alþjóðleg mannúðarlög á öllu landsvæði þess ríkis sem á hlut að átökunum eða, í tilviki átaka sem ekki eru alþjóðlegs eðlis, á öllu því landsvæði sem er undir stjórn aðila, án tillits til þess hvort eiginleg átök eigi sér stað þar.“

Frávik frá ákvæðum Rómarsamþykktarinnar.

Nokkrar undantekningar eru í frumvarpinu frá því að ákvæði Rómarsamþykktarinnar um stríðsglæpi séu að efni til innleidd óbreytt. Ástæður þess eru af tvennum toga. Í fyrsta lagi er í sumum tilvikum farin sú leið, þegar við á, að innleiða aðrar skuldbindingar Íslands á sviði mannúðarlaga. Í öðru lagi er í nokkrum tilvikum tekið tillit til þess að Rómarsamþykktin er afurð samningaviðræðna og í sumum tilvikum var um að ræða málamiðlanir þess efnis að

viðkomandi ákvæði endurspegluðu ekki núgildandi þjóðarétt. Í þeim tilvikum gengur frumvarpið því lengra en Rómarsamþykktin til að endurspeglar alþjóðaskuldbindingar Íslands og venjurétt. Sami háttur var hafður á í nýlegri innleiðingarlöggjöf Finnlands, Noregs og Svíþjóðar. Helstu undantekningar í frumvarpinu frá Rómarsamþykktinni eru eftirfarandi:

Í fyrsta lagi er ekki gerð sú krafa sem fram kemur í 1. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar að dómstóllinn hafi lögsögu yfir stríðsglæpum þegar þeir eru framdir sem þáttur í áætlun eða stefnu eða sem hluti af umfangsmiklum verknudum af því tagi. Þessa takmörkun má rekja til samningaviðræðna og áherslu á í hvaða málum dómstóllinn skuli beita sér. Þau sjónarmið eiga ekki við um saksókn mála að landsrétti. Gildandi þjóðaréttur gerir ekki ráð fyrir þessum takmörkunum fyrir saksókn stríðsglæpa og slík ákvæði voru ekki innleidd annars staðar á Norðurlöndunum. Því er gert ráð fyrir í frumvarpinu að allir stríðsglæpir geti varðað refsingu, einnig ef um er að ræða einangraða verknaði.

Í öðru lagi miða ákvæði frumvarpsins um bann við þátttöku barna í vopnuðum átökum við hærri aldur en Rómarsamþykktin. Samkvæmt xxvi. lið b-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar, og vii. lið e-liðar 8. gr., telst það stríðsglæpur að kveðja eða skrá í her börn undir fimmtán ára aldri eða láta þau taka virkan þátt í átökum. Z-liður 3. mgr. 3. gr. og g-liður 3. mgr. 4. gr. frumvarpsins miða hins vegar við 18 ára aldur. Aldurstakmark Rómarsamþykktarinnar byggist á 2. mgr. 77. gr. viðbótarbókunar I og c-liðar 3. mgr. 4 gr. viðbótarbókunar II. Ástæðan fyrir hærri aldurstakmarki í frumvarpinu er aðild Íslands að valfrjálsri bókun við samninginn um réttindi barnsins um þátttöku barna í vopnuðum átökum (Stjórnartíðindi C 35/2001). Samkvæmt 1. gr. bókunarinnar skulu aðildarríki gera allar raunhæfar ráðstafanir til að tryggja að liðsmenn vopnaðra herja þeirra sem ekki hafa náð 18 ára aldri taki ekki beinan þátt í hernaðaráttökum. Nú eru 166 ríki aðilar að valfrjálsu bókuninni og eru því bundin af hinu 18 ára aldurstakmarki. Hvað varðar hugsanlega saksókn ríkisborgara ríkja sem hafa ekki fullgilt valfrjálsu bókunina þá takmarkast allsherjarlögsaga íslenskra yfirvalda samkvæmt frumvarpinu við stríðsglæpi sem eru taldir slíkir samkvæmt þjóðarétti.

Í þriðja lagi eru ákvæði frumvarpsins um bann við notkun tiltekinna vopna að nokkru frábrugðin Rómarsamþykktinni. Ástæður frávíka í þessum efnunum er einnig að finna í þjóðréttarskuldbindingum Íslands en það hefur fullgilt alla helstu samninga á þessu sviði, ólíkt sumum þeirra ríkja sem tóku þátt í samningaviðræðunum um Rómarsamþykktina. Má þar helst nefna að Ísland hefur fullgilt samning frá 1972 um bann við þróun, framleiðslu og söfnun sýkla- og eiturvopna og um eyðingu þeirra (fullgiltur 15. febrúar 1973, Stjórnartíðindi C 5/1973, öðlaðist gildi 26. mars 1975, Stjórnartíðindi C 8/1975). Hinn 22. ágúst 2008 fullgilti Ísland samning um bann við eða takmarkanir á notkun tiltekinna hefðbundinna vopna sem unnt er að flokka sem mjög skaðleg eða sem hafi ófyrirsjáanleg áhrif og fimm bókanir við hann. Bókun I varðar vopn sem skilja eftir brot/flísar sem ekki sjást í líkama við röntgenmyndun, bókun II varðar jarðsprengjur, sprengikúlur o.fl., bókun III varðar íkveikjuvopn, bókun IV varðar leysivopn sem blinda fólk og bókun V varðar sprengileifar (e. explosive remnants of war). Þá hefur Ísland fullgilt samning um bann við þróun, framleiðslu, söfnun og notkun efnavopna og um eyðingu þeirra frá 1993 (Stjórnartíðindi C 12/1997), sbr. og lög nr. 17/2000. Þá hefur Ísland fullgilt samning um bann við notkun, birgðasöfnun, framleiðslu og flutningi jarðsprengna gegn liðsafla og um eyðingu þeirra frá 1997 (Stjórnartíðindi C 19/1999), sbr. og lög nr. 26/2001. Ákvæði frumvarpsins endurspeglar framangreindar skuldbindingar. Þessi víðtækari innleiðing er einnig gerð að fyrirmynd norrænu innleiðingarlagna.

Í fjórða lagi er lagt til að þau ákvæði um gróf brot í viðbótarbókun I sem ekki voru tekin upp í Rómarsamþykktinni verði innleidd sem refsiakvæði í íslenskan rétt. Með hliðsjón af markmiðum frumvarpsins þykir slíkt nauðsynlegt til að innleiða alþjóðlegar skuldbindingar

Íslands á sviði mannúðarlaga að fullu. Umrædd ákvæði þurfa ekki endilega að endurspeglar gildandi venjurétt.

Ljóst er að það er erfitt viðfangs að ætla að innleiða viðurlög vegna allra stríðsglæpa, ekki síst þar sem venjuréttur á þessu sviði er í stöðugri þróun. Að sama skapi breytast vopn og hernaðaraðferðir. Er því frekar leitast við að lögin verði þannig úr garði gerð að þau taki að minnsta kosti til þeirra stríðsglæpa sem Ísland hefur skuldbundið sig að þjóðarétti til að saksækja vegna og þeirra sem heyra undir Alþjóðlega sakamáladómstólinn og Ísland geti þar með nýtt sér fyllingarlögsögu hans. Þó ber að hafa í huga að tveir liðir 3. og 4. gr. frumvarpsins eru að nokkru leyti opnir og gefa því möguleika á saksókn og refsingu vegna stríðsglæpa sem uppfylla að öðru leyti skilyrði viðeigandi ákvæða. Einnig verður að huga að samspili annarra laga, m.a. almennra hegningarlaga og framangreindra sérrefsilaga, en brot á mannúðarlögum sem ekki falla undir lögin gætu fallið undir ákvæði þeirra.

2.4. Glæpir gegn friði.

Glæpir gegn friði falla undir lögsögu Alþjóðlega sakamáladómstólsins, sbr. d-lið 1. mgr. 5. gr. Rómarsamþykktarinnar. Alþjóðlegi sakamáladómstóllinn gat ekki beitt lögsögu sinni vegna þeirra fyrr en aðildarríkin samþykktu skilgreiningu glæpsins og sett höfðu verið skilyrði fyrir því að dómstóllinn gæti beitt lögsögu sinni vegna hans, sbr. 2. mgr. 5. gr. Rómarsamþykktarinnar. Sú skilgreining og þau skilyrði voru síðan samþykkt af þingi aðildarríkjanna á endurskoðunarráðstefnu Rómarsamþykktarinnar í Kampala árið 2010. Ísland fullgilti þær breytingar 17. júní 2016.

Bann við beitingu vopnvalds er ein af grunnreglum þjóðaréttar og hluti grunnstoða sáttmála Sameinuðu þjóðanna, sbr. 4. mgr. 2. gr. sáttmálans. Reglan er einnig venjuhelguð og Alþjóðadómstóllinn í Haag hefur lýst því að hún hafi stöðu *jus cogens*, þ.e. bindi öll ríki skilyrðislaust, sbr. dóm frá 27. júní 1986 í máli *Níkaragva gegn Bandaríkjunum* (1986 I.C.J. 14). Einu frávikin frá skilyrðislausu banni við beitingu vopnvalds er réttur ríkja til sjálfsvarnar og heimild samkvæmt ákvörðun Öryggisráðs Sameinuðu þjóðanna. Ábyrgð ríkja vegna brota á banni við beitingu vopnvalds og árásar er afdráttarlaus og þá er öryggisráði Sameinuðu þjóðanna gefið mikilvægt hlutverk og völd til að bregðast við slíkum brotum.

Við gerð Rómarsamþykktarinnar var vandasamt verk að ná samkomulagi um bæði skilgreiningu á glæpum gegn friði og fyrirkomulagi á lögsögu dómstólsins vegna brotsins. Ólíkt ábyrgð ríkja vegna brota á friði þá er ekki á mikilli réttarframkvæmd að byggja um ábyrgð einstaklinga fyrir slík brot. Alþjóðasamningar og stofnanir hafa ekki fjallað um ábyrgð einstaklinga á glæp gegn friði frá réttarhöldunum í Nürnberg og Tókýó eftir lok seinni heimsstyrjaldarinnar. Þannig hefur enginn af þeim alþjóðasakamáladómstólum sem starfað hafa í millitíðinni haft lögsögu vegna glæpsins. Þá var ekki síður vandasamt viðfangsefni að ná samkomulagi um hvernig ætti að tengja lögsögu dómstólsins við það hlutverk sem sáttmáli Sameinuðu þjóðanna veitir öryggisráðinu að úrskurða um hvort fyrir hendi sé ófriðarhætta, friðrof eða árás, sbr. 39. gr. sáttmálans.

Á endurskoðunarráðstefnu Rómarsamþykktarinnar í Kampala voru samþykkt þrjú ákvæði er varða glæpi gegn friði: 8. gr. *a* inniheldur skilgreiningu á glæpum gegn friði, 15. gr. *a* fjallar um framkvæmd lögsögu yfir brotinu þegar um er að ræða tilvísun frá aðildarríki eða þegar saksóknari hefur rannsókn að eigin frumkvæði (*proprio motu*) og 15. gr. *b* fjallar um framkvæmd lögsögu yfir brotinu þegar um er að ræða tilvísun frá öryggisráðinu. Þá var samþykkt breyting á þáttgreiningu glæpa þar sem aðildarríkin áréttuðu skilning sinn á skilgreiningunni á glæpum gegn friði (Annex II, Amendments to the Elements of Crimes). Þá hafði ályktunin að geyma óskuldbindandi samkomulag um skilning á framangreindum breytingum (Annex

III, Understandings regarding the amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the crime of aggression).

Skilgreining á glæpum gegn friði.

Sú skilgreining á glæpum gegn friði sem samþykkt var í Kampala er afrakstur vinnu sérstaks vinnuhóps aðildarríkja Rómarsamþykktarinnar sem starfaði á árunum 2002–2009 (Working Group for the Crime of Aggression). Skilgreiningin er tvíþætt: Annars vegar er um að ræða skilgreiningu á broti ríkja og hins vegar skilgreiningu á þeirri háttsemi sem leiðir til refsíabyrgðar einstaklinga. Skilgreiningin á árás af hálfu ríkis (e. act of aggression) byggist að miklu leyti á ályktun allsherjarþings Sameinuðu þjóðanna nr. 3314 (XXIX) frá 14. desember 1974 um skilgreiningu á árás. Þannig eru grunnreglur ályktunarinnar, þ.e. 1. og 3. gr., teknar upp í skilgreiningu Rómarsamþykktarinnar. Til viðbótar er þó gerð sú krafa að árásin nái ákveðnu lágmarki, þ.e. að með tilliti til eðlis, alvarleika og umfangs feli hún í sér augljóst brot á sáttmála Sameinuðu þjóðanna. Ekki var fallist á tillögu sumra aðildarríkja að skilgreining Rómarsamþykktarinnar á árás af hálfu ríkis yrði skilyrt við að öryggisráðið hefði á grundvelli 39. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna úrskurðað að slík árás hefði átt sér stað. Skilgreiningin hvað varðar refsíabyrgð einstaklinga byggist að nokkru leyti á stofnskrá Alþjóðaherdómstólsins í Nürnberg um glæp gegn friði. Verkaði einstaklings er lýst sem áætlanagerð, undirbúningi, byrjun eða framkvæmd árásar. Jafnframt takmarkar skilgreiningin refsíabyrgð einstaklinga við leiðtoga sem er skilgreindur sem einstaklingur sem er í stöðu til þess að hafa raunverulegt eftirlit með eða stjórna pólitískri eða hernaðarlegri aðgerð ríkis.

Lögsaga Alþjóðlega sakamáladómstólsins vegna glæpa gegn friði.

Lögsaga Alþjóðlega sakamáladómstólsins vegna glæpa gegn friði er frábrugðin lögsögu dómstólsins vegna annarra glæpa. Hvað varðar aðra glæpi hefur dómstóllinn lögsögu vegna glæpa sem framdir hafa verið af ríkisborgara aðildarríkis eða hafa átt sér stað á yfirráðasvæði aðildarríkis, sbr. 2. mgr. 12. gr. Rómarsamþykktarinnar. Hvað varðar glæpi gegn friði getur dómstóllinn hins vegar ekki beitt lögsögu sinni ef glæpurinn er framinn á yfirráðasvæði ríkis sem ekki er aðili að Rómarsamþykktinni eða ef glæpurinn er framinn af ríkisborgara slíks ríkis. Dómstóllinn hefur einungis lögsögu vegna glæps gegn friði sem leiðir af árás af hálfu aðildarríkis. Frá því er þó sú undantekning að aðildarríki getur undanskilið sig slíkri lögsögu með því að afhenda dómritara dómstólsins yfirlýsingu þess efnis.

Framangreind frávik frá grunnreglum Alþjóðlega sakamáladómstólsins eru tilkomin vegna erfiðra samningaviðræðna milli aðildarríkja um framkvæmd lögsögunnar og þeirra málamíðlana sem reyndust nauðsynlegar til að ná sáttum. Hins vegar, eins og með aðra glæpi sem heyra undir Rómarsamþykktina, getur öryggisráðið á grundvelli VII. kafla sáttmála Sameinuðu þjóðanna vísað málum til dómstólsins er varða glæpi gegn friði. Í slíkum tilvikum er það ekki skilyrði fyrir lögsögu dómstólsins að glæpirnir hafi verið framdir á yfirráðasvæði aðildarríkis eða framdir af ríkisborgara aðildarríkis.

Hluti málamiðlunar ríkjaráðstefnunnar í Kampala um lögsögu Alþjóðlega sakamáladómstólsins vegna glæpa gegn friði voru sérstakir frestir og skilyrði fyrir því að lögsagan virkjast. Samkvæmt 3. mgr. 15. gr. a virkjast lögsagan ekki fyrr en aðildarríkin hafa tekið ákvörðun. Hún þarfnast samþykkis tveggja þriðju hluta aðildarríkja og skyldi ekki vera tekin fyrr en eftir 1. janúar 2017. Að liðnum sjö árum frá því að lögsagan virkjast skulu ákvæði Rómarsamþykktarinnar um glæpi gegn friði endurskoðast. Til viðbótar framangreindum skilyrðum er lögsaga dómstólsins vegna glæpa gegn friði háð því að 30 ríki hafi fullgilt

breytingarnar. Þá þarf eitt ár að líða frá 30. fullgildingunni þar til lögsagan getur orðið virk. Hinn 8. desember 2017 höfðu 35 ríki fullgilt breytingarnar.

Ísland var 29. ríkið til að fullgilda breytingarnar á Rómarsamþykktinni hvað varðar glæpi gegn friði. Finnland fullgilti breytingarnar 30. desember 2015 og innleiddi ákvæði um refsinaemi glæpanna í sína landslöggjöf sama dag. Breytingarnar hafa ekki verið fullgiltar annars staðar á Norðurlöndunum. Nokkur aðildarríki hafa í samræmi við Kampala-breytingarnar gert glæpi gegn friði refsiverða að landsrétti þó svo að þau hafi ekki enn fullgilt þær, þar á meðal Króatía, Lúxemborg og Slóvenía. Fullgilding ríkis á Kampala-breytingunni tekur gildi gagnvart því ríki einu ári eftir fullgildingu þess.

Glæpur gegn friði að íslenskum rétti.

Glæpur gegn friði er ekki sérstakt afbrot samkvæmt íslenskum rétti. Það ræðst að öllum líkindum fyrst og fremst af því að landið hefur ekki yfir að ráða her og því virðist afar ósennilegt að íslensk stjórnvöld hefji árás á annað ríki. Hins vegar er Ísland aðili að hernaðarbandalagi og getur m.a. staðið að ákvörðunum um árás af hálfu þess bandalags. Þá hefur Ísland stutt árásir annarra ríkja. Ekki virðast þó vera skýrar reglur um með hvaða hætti slíkar ákvarðanir eru teknar.

Eins og áður segir bera einungis leiðtogar refsíábyrgð vegna glæpa gegn friði. Þar sem Ísland er nú herlaust ríki er erfitt að ræða um ábyrgð innan stjórnskipunar þess fyrir árás á annað ríki en eigi að síður verður hér miðað við að ábyrgð á slíkri aðgerð liggja hjá ráðherra. Þó er áréttað að sú skilgreining sem sett er fram í 5. gr. frumvarpsins er efnislega sjálfstæð og því geta aðrir borið refsíábyrgð ef þeir eru raunverulega í þeirri stöðu sem þar greinir.

Í 14. gr. stjórnarskrárinnar kemur fram að Alþingi geti kært ráðherra fyrir embættisrekstur þeirra og að Landsdómur dæmi í slíkum málum, sbr. lög nr. 3/1963. Eins og segir í athugasemdum með frumvarpi til laga um framkvæmd Rómarsamþykktarinnar er almennt viðurkennt að einungis Alþingi fari með ákærvald vegna embættisbrota ráðherra. Þar sem glæpur gegn friði er verknaður sem er þess eðlis að um væri að ræða embættisbrot er ljóst að ákærvald í slíku máli er í höndum Alþingis. Í samræmi við framangreint eru lagðar til breytingar á lögum nr. 4/1963, um ráðherraábyrgð, í frumvarpinu. Um ráðherraábyrgð er að öðru leyti vísað til umfjöllunar í fyrrnefndu frumvarpi til laga um framkvæmd Rómarsamþykktarinnar um Alþjóðlega sakamáladómstólinn, sbr. lög nr. 43/2001.

Saksókn erlendra ríkisborgara vegna glæpa gegn friði.

Ósennilegt er að reyni á lögsögu vegna refsíábyrgðar erlendra einstaklinga vegna árásar á íslenskt yfirráðasvæði. Samkvæmt áhættumatsskýrslu fyrir Ísland: hnattrænir, samfélagslegir og hernaðarlegir þættir, útgefinni af utanríkisráðuneytinu 2009, eru engar vísbindingar um að Íslandi stafi hernaðarógn af nokkru ríki eða ríkjabandalagi í náninni framtíð. Jafnvel þó að slík árás mundi eiga sér stað er ósennilegt að reyni á refsíábyrgð erlendra leiðtoga fyrir íslenskum dómstólum. Helgast það af úrlendisrétti, en samkvæmt þjóðarétti njóta æðstu ráðamenn erlendra ríkja úrlendisréttar fyrir landsdómstólum annarra ríkja en þeirra eigin. Var þessi grundvallarregla þjóðaréttar m.a. staðfest af Alþjóðadómstólnum í Haag í dómi frá 14. febrúar 2002 í máli *Kongó gegn Belgíu* (2002 ICJ 1). Saksókn er ekki útilokuð í tilviki geranda sem uppfyllir það skilyrði Rómarsamþykktarinnar að vera leiðtogi en telst ekki meðal æðstu ráðamanna heimaríkis að þjóðarétti þannig að hann njóti friðhelgi í landsrétti annarra ríkja, t.d. eftir atvikum herforingi.

3. Grunnþættir um refsíabyrgð – Ákvæði almennra hegningarlaga.

Frumvarpið tekur mið af Rómarsamþykktinni hvað varðar verknaðarlýsingar refsíákvæða. Hvað varðar almennar reglur refsiréttar er hins vegar fylgt ákvæðum almennra hegningarlaga nema annað sé tekið fram. Í þriðja kafla Rómarsamþykktarinnar er að finna ákvæði sem lúta að almennum hluta refsiréttar. Almenn hegningarlög hafa að stærstum hluta að geyma samþærilegar reglur. Sum ákvæða Rómarsamþykktarinnar eru þó að stórum hluta málamiðlanir milli ólíkra lagakerfa og inntak þeirra fellur því illa að íslensku réttarkerfi. Ákvæði Rómarsamþykktarinnar er lúta að almennum refsirétti skapa heldur ekki þjóðréttarlega skuldbindingu fyrir Ísland og takmarkaður venjuréttur er fyrir hendi á þessu sviði.

Sú nálgun frumvarpsins að byggja á almennum reglum refsiréttar landsréttarins við beitingu refsíákvæða um alþjóðlega glæpi er í samræmi við nálgun margra annarra ríkja, m.a. Norðurlandanna. Í nokkrum tilvikum innleiðir frumvarpið þó reglur varðandi refsíabyrgð sem byggjast á Rómarsamþykktinni. Í fyrsta lagi er lagt til að ákvæði frumvarpsins um hópmorð taki mið af e-lið 3. mgr. 25. gr. Rómarsamþykktarinnar sem lýtur að beinni og opinberri eggjun til þess að fremja hópmorð þannig að slík hvatning verði gerð að sérstöku broti. Í öðru lagi er lagt til að refsíabyrgð sem lögð er á hernaðarlega og borgaralega yfirmenn sem bregðast skyldum sínum til að koma í veg fyrir alþjóðlega glæpi, sbr. 28. gr. samþykktarinnar, verði gerð að sjálfstæðu broti í íslenskum rétti. Í þriðja lagi er sérstaklega áréttað að gerendur glæpa gegn friði geti einungis verið leiðtogar og að öðrum verði ekki gerð refsing fyrir slík brot. Að lokum er lagt til í frumvarpinu að þeir glæpir sem falla undir löginn fyrnist ekki.

3.1. Almenn refsiskilyrði.

Hvað varðar almenn refsiskilyrði er í frumvarpinu gert ráð fyrir því að ásetningur brotamanns sé skilyrði fyrir refsíabyrgð nema kröfu um annað saknæmissstig megi ráða af umræddu refsíákvæði, sbr. sérstakt stig ásetnings í tilviki hópmorðs, þ.e. tilgangurinn að útrýma viðkomandi hóp að heild eða hluta, mismununarásetnings í tilviki ofsókna sem glæps gegn mannúð og stórfellt gáleysi þegar um ræðir refsíabyrgð herforingja vegna vanrækslu á að koma í veg fyrir eða tilkynna um brot. Í refsíákvæðum frumvarpsins koma öll ásetningsstig til greina nema annað megi ráða af orðalagi þeirra.

Samkvæmt 14. gr. almennra hegningarlaga er sakhæfisaldur bundinn við 15 ár. Í 26. gr. Rómarsamþykktarinnar er lögsaga Alþjóðlega sakamáladómstólsins takmörkuð við einstaklinga sem eru 18 ára og eldri þegar ætlaður glæpur er framinn. Um er að ræða reglu sem takmarkar lögsögu dómstólsins frekar en að um efnisreglu sé að ræða og hún stendur því ekki í vegi fyrir því að aðildarríki samþykktarinnar rétti yfir yngri sakborningum. Í samræmi við framangreind sjónarmið þykir rétt að aldurstakmark almennra hegningarlaga gildi jafnframt um brot á þeim lögum sem frumvarpið mælir fyrir um. Þó má nefna að ungur aldur er eitt þeirra atriða sem hafa áhrif á þyngd refsingar, sbr. 4. tölul. 1. mgr. 70. gr. alm. hgl. Þá er ungur aldur almenn refsímildunarástæða, sbr. 2. tölul. 1. mgr. 74. gr., og samkvæmt sama ákvæði má færa refsingu niður úr lágmarki þegar brotamaður er yngri en 18 ára og álíta má að vegna æsku hans sé full refsing ónauðsynleg eða skaðleg. Á grundvelli 2. mgr. 74. gr. alm. hgl. er heimilt að láta refsingu falla niður að öllu leyti í slíkum tilvikum. Í 2. tölul. 1. mgr. 74. gr. alm. hgl. er einnig að finna átta ára refsihámark fyrir þá sem ekki hafa náð 18 ára aldri.

Ekki er talið nauðsynlegt að innleiða sérstakar reglur um lögvillu í tilviki alþjóðlegra glæpa en á móti er farin sú leið að lögfesta þrönga refsileyssisástæðu vegna stríðsglæpa á grundvelli fyrirskipana yfirboðara og lagafyrirmæla, sbr. 7. gr. frumvarpsins.

Gert er ráð fyrir að eingöngu einstaklingar verði saksóttir fyrir þá glæpi sem frumvarpið tekur til. Því er ekki gert ráð fyrir að II. kafla A. alm. hgl. verði beitt til að láta lögaðila bera refsíabyrgð á grundvelli þeirra refsíákvæða sem frumvarpið mælir fyrir um.

3.2. Tilraun og hlutdeild – Ábyrgð herforingja og annarra yfirmanna.

Í 8. gr. frumvarpsins er gert ráð fyrir að tilraun og hlutdeild í brotum verði refsiverð skv. III. kafla almennra hegningarlaga. Er ákvæðið í samræmi við önnur sérrefsilög hér á landi.

Í 6. gr. frumvarpsins er mælt fyrir um sérstaka ábyrgð herforingja og annarra yfirmanna. Rómarsamþykktin gerir ráð fyrir sérstakri refsíabyrgð hernaðarlegra og borgaralegra yfirmanna ef þeir vanrækja skyldur sínar samkvæmt alþjóðlegum mannúðarlögum til að hindra að undirmenn þeirra fremji alþjóðlega glæpi, sbr. 33. gr. samþykktarinnar. Sambærilegar skyldur í tilviki stríðsglæpa er einnig að finna í 86. og 87. gr. viðbótarbókunar I við Genfar-samningana. Orðalag 6. gr. frumvarpsins um refsíabyrgð yfirmanna tekur mið af ákvæði Rómarsamþykktarinnar en ekki þótti nauðsynlegt að gera þar greinarmun á stjórn (e. control) og forræði (e. authority).

Framangreind ábyrgð yfirmanna ræðst af alvarleika alþjóðlegra glæpa og þess eðlis þeirra að vera oftast framdir á kerfisbundinn hátt, með aðkomu tiltekins valdakerfis og þar með aðkomu fjölda aðila við bæði skipulagningu og framkvæmd.

Pegar manni hefur verið treyst fyrir völdum og boðvaldi yfir mönnum sem bera vopn og sinnir ekki þeirri skyldu að koma í veg fyrir brot undirboðara sinna verður að telja það réttlætlanlegt að gera athafnaleysi hans refsivert í þeim tilvikum sem slík brot teljast brot gegn öllu mannkyni.

Refsíabyrgð yfirmanna vegna brota undirmanna má best lýsa í tilviki alþjóðlegs refsiréttar sem sérstöku formi refsíabyrgðar. Um er að ræða afbrigðilegt form refsíabyrgðar sem á sér ekki samsvörun í íslenskum rétti. Með hliðsjón af kröfu um skýrleika þykir ráðlegt að innleiða ábyrgðina sem sjálfstætt brot. Sama leið var farin í nýrri löggjöf í Noregi, Finnlandi og Svíþjóð.

3.3. Fyrning.

Í frumvarpinu er lagt til að þeir glæpir sem falla undir lögina fyrnist ekki. Er það m.a. gert til að Ísland geti nýtt sér fyllingarlögsögu Alþjóðlega sakamáladómstólsins, en skv. 29. gr. Rómarsamþykktar fyrnast ekki þeir glæpir sem falla undir lögsögu dómstólsins.

Umdeilt er, bæði meðal ríkja og fræðimanna, hvort allir þeir glæpir sem heyra undir lögina hafi fyrir gildistöku Rómarsamþykktar verið ófyrnanlegir samkvæmt alþjóðalögum. Þau lönd sem hafa innleitt Rómarsamþykktina í landsrétt sinn hafa eigi að síður tekið skýra afstöðu gagnvart álitaefninu með því að innleiða ákvæði um að glæpirnir fyrnist ekki.

4. Lögsaga.

Með frumvarpinu er ætlunin að gera hópmorð, glæpi gegn mannúð, stríðsglæpi og glæpi gegn friði að refsiverðri háttsemi. Á grundvelli 4. og 5. gr. alm. hgl. er hægt að saksækja vegna þeirra glæpa á grundvelli forræðislögsögu og lögsögu sem byggð er á þegnreglu. Íslenskir dómstólar hafa því lögsögu vegna þeirra glæpa sem framdir eru hér á landi, eru framdir af íslenskum ríkisborgurum erlendis eða einstaklingum búsettum hér.

Ekki er gerð krafa um tvöfalt refsinaemi vegna þeirra verknaða sem mælt er fyrir um í frumvarpinu að gerðir verði refsiverðir, sem íslenskir ríkisborgarar eða menn, búsettir á Íslandi, hafa framið erlendis, sbr. 1. tölul. 11. gr. frumvarpsins. Að teknu tilliti til alvarleika og eðli alþjóðlegra glæpa þykir eðlilegt að falla frá því skilyrði.

Samkvæmt 6. gr. alm. hgl. skal einnig refsað fyrir tiltekin brot, enda þótt þau séu framin utan íslenska ríkisins og án tillits til þess hver er valdur að þeim, þ.e. á grundvelli allsherjarlögsögu. Alls 23 töluliðir 6. gr. heimila slíka lögsögu, margir hverjir vegna brota á ýmsum alþjóðasamningum sem Ísland hefur fullgilt. Má þar nefna lögsögu fyrir háttsemi sem greinir í samningi gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu frá 10. desember 1984, sbr. 9. tölul. 6. gr., og fyrir háttsemi sem greinir í samningi Evrópuráðsins um aðgerðir gegn mansali frá 3. maí 2005, sbr. 20. tölul. 6. gr. Enginn liður 6. gr. hegningarlaganna heimilar allsherjarlögsögu vegna hóp morða, glæpa gegn mannúð, stríðs-glæpa eða glæpa gegn friði. Lagt er til að heimiluð verði allsherjarlögsaga vegna þeirra glæpa.

Með heimild til beitingar allsherjarlögsögu er skyldubundin lögsaga Íslands uppfyllt hvað varðar alvarleg brot á Genfarsamningunum frá 1949 og viðaukum þeirra frá 1977, sbr. 2. mgr. 49. gr. Genfarsamnings I, 2. mgr. 50. gr. Genfarsamnings II, 2. mgr. 129. gr. Genfarsamnings III, 2. mgr. 146. gr. Genfarsamnings IV og 1. mgr. 85. gr. viðauka I. Þessi samhljóða ákvæði Genfarsamninganna skylda aðildarríki til að leita þeirra manna sem grunaðir eru um að hafa framið gróf brot á samningunum og ber þeim að færa þá fyrir eigin landsdómstóla, án tillits til þjóðernis sakbornings. Þessi skylda nær til einstaklinga sem finnast á yfirráðasvæði viðkomandi aðildarríkis. Ísland gæti rannsakað og saksótt fyrir alvarleg brot á Genfarsamningunum á grundvelli forræðislögsögu og lögsögu um þegnreglu. Íslensk löggjöf uppfyllir hins vegar ekki skilyrði samninganna um beitingu allsherjarlögsögu.

Hópmorðssáttmálinn skyldar einungis aðildarríki til að rannsaka og saksækja vegna hóp morða sem framin eru á landsvæði þess. Aðildarríkin eru því skuldbundin til að beita forræðasvæðislögsögu yfir hóp morði og uppfyllir 4. gr. alm. hgl. þá skuldbindingu. Sáttmálinn gerir ekki kröfu um lögsögu byggða á þegnreglu eða allsherjarlögsögu. Vegna alvarlegs eðlis brotsins, *jus cogens*, er ríkjum þó heimilt að beita rýmri lögsögu, m.a. allsherjarlögsögu, sbr. fyrrnefndan dóm Alþjóðadómstólsins í Haag í máli *Bosníu og Hersegóvínu gegn Serbíu og Svartfjallalandi*.

Þá er ekki til staðar neinn alþjóðasamningur um glæpi gegn mannúð og er Ísland því ekki skuldbundið að þjóðarétti til að rannsaka og saksækja fyrir slíka glæpi. Alþjóðlegi sakamála-dómstóllinn hefur hins vegar lögsögu yfir glæpum gegn mannúð og fyllingarlögsaga dómstólsins hvetur ríki til að rannsaka slíka glæpi og ákæra vegna þeirra. Þar að auki innihalda fyrstu drög að alþjóðasamningi um glæpi gegn mannúð samningsbundna skyldu til að beita allsherjarlögsögu vegna slíkra glæpa.

Ríkar ástæður eru fyrir allsherjarlögsögu hvað varðar alla glæpina sem falla undir frumvarpið. Um er að ræða alvarlegustu glæpi mannkyns sem alþjóðasamfélagið hefur sett í forgang að vinna gegn með saksókn, bæði fyrir landsdómstólum og alþjóðasakadómstólum. Ísland er í hópi þeirra ríkja sem hvað ötulast hafa barist fyrir því að refsað verði fyrir þessa glæpi. Á tímum greiðra samgangna og frjálsra ferða einstaklinga er allsherjarlögsaga afar mikilvægur þáttur í þeirri baráttu. Þessi afstaða og skuldbinding kemur fram í landslöggjöf fjölda ríkja sem hafa innleitt allsherjarlögsögu vegna þessara alvarlegu glæpa, t.d. annars staðar á Norðurlöndunum.

Ákveðin samræmingarsjónarmið mæla einnig með innleiðingu allsherjarlögsögu vegna alþjóðlegra glæpa. Glæpirnir eru taldir þeir alvarlegustu sem fyrirfinnast og varða allt mannkynið. Því er eðlilegt að rúm lögsaga gildi um þá alla en ekki bara suma. Þá krefjast yngri alþjóðasáttmálar um aðra alþjóðaglæpi og fjölþjóðlega glæpi nánast allir rýmri lögsögu og er slík innleiðing orðin algeng hér á landi, sbr. ítarlegt ákvæði 6. gr. alm. hgl. Rúm lögsaga vegna þessara glæpa sem heyra undir frumvarp þetta, sem taldir eru mun alvarlegri af alþjóðasamfélaginu, er því í samræmi við inntak 6. gr. alm. hgl.

Sú allsherjarlögsaga sem í frumvarpinu er lagt til að innleidd verði í 6. gr. alm. hgl. er takmörkuð við að viðkomandi einstaklingur sé hér á landi. Lögsagan kæmi þar af leiðandi ekki til greina ef viðkomandi einstaklingur væri ekki staddur á íslensku yfirráðasvæði. Sum ríki hafa innleitt enn rýmri allsherjarlögsögu, þ.e. að hinn ákærði þurfi ekki að vera staddur á yfirráðasvæði þeirra. Dæmi eru um að ríki hafi síðar fallið frá slíkri allsherjarlögsögu, eins og t.d. Belgía. Í frumvarpinu er ekki lagt til að refsilögsagan verði þannig útfærð.

Að lokum er vert að hafa í huga að við beitingu laganna má ætla að flest ef ekki öll mál sem koma upp hér á landi varði glæpi sem framdir eru erlendis. Þau dómsmál sem hafa verið flutt á síðastliðnum árum annars staðar á Norðurlöndunum vegna alþjóðlegra glæpa eru vegna glæpa sem framdir voru í öðrum ríkjum en Norðurlöndunum en af einstaklingum sem eru ríkisborgarar á Norðurlöndunum, eru búsettir þar eða hafa fundist þar. Þess má geta að samkvæmt upplýsingum alþjóðastofnana og lögregluþyrvalda annars staðar á Norðurlöndunum er talið að talsverður fjöldi einstaklinga sem gerst hafa sekir um alþjóðlega glæpi finnist á Norðurlöndunum. Engin ástæða er til að ætla að atvik séu önnur hér. Nú þegar öll nágrennalönd okkar eru með víðtæka lögsögu vegna þessara alvarlegu glæpa er enn frekari ástæða til að innleiða hana hér á landi. Ef slík ákvæði eru ekki í íslenskri löggjöf er sú hættu fyrir hendi að þeir fjölmörgu sem eru að flýja undan réttvísinni leiti hingað til lands og þeirra landa þar sem löggjöf er brotakernd eða takmörkuð hvað varðar lögsögu.

Vegna reglu þjóðaréttarins um friðhelgi ríkja verður lögsögu ekki alltaf beitt þrátt fyrir að maður sem grunaður er um alþjóðlega glæpi sé hér á landi. Fyrir íslenskum dómstólum ræðst friðhelgi ríkja af alþjóðasamningum og venjurétti hvers tíma, sbr. opna tilvísun 11. gr. alm. hgl. til þjóðaréttar. Á undanförunum árum hefur reynt talsvert á friðhelgi ríkja og æðstu ráðamanna vegna alþjóðlegra glæpa fyrir landsdómstólum erlendra ríkja. Má í þessu sambandi benda á ákæru á hendur Augusto Pinochet, fyrrverandi leiðtoga herforingjastjórnarinnar í Chile, sbr. dóma æðsta dómstóls Bretlands á þeim tíma (House of Lords) 25. nóvember 1998, 17. desember 1998 og 24. mars 1999, dóma Mannréttindadómstóls Evrópu frá 21. nóvember 2001 í máli *Al-Adsani* gegn *Bretlandi* og frá 14. janúar 2014 í málum *Jones o.fl.* gegn *Bretlandi* og dómum Alþjóðadómstólsins í Haag, annars vegar í fyrrnefndu máli *Kongó* gegn *Belgíu* og hins vegar dómi frá 3. febrúar 2012 í máli *Þýskalands* gegn *Ítalíu*. Öll framangreind mál eiga það sameiginlegt að í málalímbúnaðinum var því haldið fram að þegar um væri að ræða ábyrgð vegna alþjóðlegra glæpa, eins og t.d. hópmorð og pyndingar, vikju reglur um friðhelgi ríkja fyrir erlendum landsdómstólum. Niðurstaða í flestum málanna var að enn sem komið væri nytu ríki og æðstu ráðamenn þeirra friðhelgi fyrir erlendum landsdómstólum. Skiptir þá ekki máli þó að um sé að ræða alvarlega alþjóðlega glæpi. Réttarsviðið er þó í hraðri þróun, eins og sést m.a. á máli Pinochet og sératkvæðum í framangreindum málum. Hið opna ákvæði hegningarlaganna rúmar vel þróun í náinni framtíð. Í þessu sambandi er mikilvægt að hafa í huga að dómaframkvæmd er skýr um að ríki og æðstu ráðamenn þeirra njóta ekki friðhelgi fyrir alþjóðadómstólum. Endurspeglast þetta einnig í 27. gr. Rómarsamþykktarinnar sem kveður á um að menn í opinberum stöðum njóti ekki friðhelgi fyrir dómstólum.

5. Gildistaka.

Lagt er til að lögin taki þegar gildi. Í flestum tilvikum er um að ræða innleiðingu refsinga fyrir brot sem eru nú þegar refsiverð samkvæmt þjóðarétti og hægt er að saksækja vegna þeirra fyrir alþjóðasakadómstólum og samkvæmt landsrétti flestra ríkja. Íslenskir ríkisborgarar geta því nú þegar sætt refsíbyrgð vegna þeirra. Telja verður að sökum alvarleika brotanna og eðlis og útbreiðslu vopnaðra átaka sem nú eiga sér stað víða um heim sé mikilvægt að lögin taki gildi sem fyrst.

Þá er lagt til í frumvarpinu að refsíákvæði laganna verði afturvirk. Fyrir því eru þó sett ströng skilyrði. Fyrst ber að nefna að háttsemin þarf að hafa verið refsiverð samkvæmt íslenskum lögum á þeim tíma sem brotið var framið. Sem dæmi má nefna að til þess að hægt sé að sakfella fyrir hópmorð sem framið er fyrir gildistöku laganna þarf hinn undirliggjandi verknaður, svo sem morð, sbr. 211. gr. alm. hgl., einnig að vera til staðar. Þá þurfa viðbótar-skilyrði verknaðarlýsingarinnar eðli máls samkvæmt einnig að vera uppfyllt. Skilyrði fullkominnar löggjöfnunar þurfa þannig að vera uppfyllt, sbr. 1. másl. 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar. Sjá einnig í þessu sambandi 2. gr. alm. hgl. sem segir að hafi refsilöggjöf breyst frá því að verknaður var framinn til þess er dómur gengur skal dæma eftir nýrri lögunum, bæði hvað varðar refsinaemi verknaðar og refsingu.

Í samræmi við áskilnað 7. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 15. gr. alþjóðasamnings Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnómálaglegt réttindi þyrfti verknaðurinn einnig að vera refsiverður samkvæmt þjóðarétti á þeim tíma sem hann var framinn. Áréttá má að refsinaemi samkvæmt þjóðarétti getur bæði grundvallast á venju og alþjóðlegum samningi. Hvort tiltekinn verknaður hafi verið refsiverður á þeim tíma sem hann var framinn væri sjálfstætt athugunarefni í hvert skipti.

Einnig er gert ráð fyrir því að brotamanni verði ekki dæmd þyngri refsing heldur en brotið hefði varðað samkvæmt íslenskum lögum á þeim tíma sem það var framið. Er það í samræmi við áskilnað 2. másl. 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar og 2. másl. 1. mgr. 2. gr. alm. hgl., sbr. og 2. másl. 1. mgr. 15. gr. alþjóðasamnings Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnómálaglegt réttindi.

Það kann að verða álítaefni hvort sú afturvirkni sem mælt er fyrir um sé samrýmanleg réttarvernd stjórnarskrárinnar. Hér verður í fyrsta lagi að áréttá um hvaða alvarlegu alþjóðlegu brot er að ræða og hversu fyrirsjáanleg þau eru. Ísland fullgilti alþjóðasamninga um flest þessi brot fyrir áratugum. Flest þeirra hafa jafnframt verið hluti venjuréttar um langa tíð. Þá var Rómarsamþykktin fullgilt af hálfu Íslands fyrir 16 árum eða 25. maí 2000 (Stjórnartíðindi C 36/2002) og samþykktin opinberlega birt hér á landi. Rómarsamþykktin tók gildi gagnvart Íslandi 1. júlí 2002 og frá þeim tíma hefur lögsaga Alþjóðlega sakamáladómstólsins tekið til íslenskra ríkisborgara og jafnframt til íslensks yfirráðasvæðis. Refsinaemi verknaðanna er því fyrirsjáanlegt. Engum sem drepið hefði einstaklinga í þeim tilgangi að útrýma þeim hópi sem þeir tilheyrðu hefði getað dulist að um væri að ræða refsiverðan verknað.

Í öðru lagi verður í samræmi við framangreind sjónarmið að líta á tilgang 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar, þ.e. að refsilöggjöfin sé fyrirsjáanleg og að hún verði ekki misnotuð á geræðislegan hátt. Verndarhagsmunir ákvæðisins eru réttaröryggi. Núgildandi lög endurspeglu þetta. Í dæmaskyni má benda á að samkvæmt núgildandi lögum getur íslensk refsilögsaga tekið til einstaklings afturvirkir, sbr. 5. gr. alm. hgl., þegar um er að ræða einstakling sem öðlast ríkisborgararétt hér eða tekur búsetu eftir að glæpur er framinn.

Í þriðja lagi verður að hafa hugfast að til Íslands geta komið menn sem hafa framið svo alvarlega glæpi að þeir eru taldir varða allt alþjóðasamfélagið án þess að hægt sé að sækja þá til sakar eða framselja þá til annars ríkis.

Í fjórða lagi má áréttá að bann við afturvirkni er ekki orðað fortakslaust í stjórnarskránni, eins og t.d. er gert í norsku stjórnarskránni. Sérstaklega er gert ráð fyrir beitingu fullkominnar löggjöfnunar og er það því metið sem svo að þar sem skilyrði hefðu verið fyrir beitingu laga með þeim hætti sé einnig ásættanlegt að beita afturvirkum lögum eins og gert er ráð fyrir í frumvarpinu. Enda er efnislega um sama úrræðið að ræða.

Í fimmta lagi ber að líta til alþjóðlegra skuldbindinga Íslands, bæði á sviði mannréttinda-verndar og mannúðar og alþjóðlegs refsiréttar við túlkun á umræddu ákvæði.

Í Noregi var farin sú leið að láta kafla hegningarlaganna um alþjóðlega glæpa gilda afturvirkir þrátt fyrir algjört bann 97. gr. stjórnarskrárinnar frá 17. maí 1814 við afturvirkni. Hæstiréttur Noregs hafnaði með dómum frá 3. desember 2010 og 13. apríl 2011 að beita lögnum með afturvirkum hætti. Við mat á því hvort íslenskir dómstólar myndu nálgast afturvirkni með sama hætti verður að hafa í huga þann mun sem er á stjórnarskrám ríkjanna tveggja.

6. Refsingar.

Í frumvarpinu er gert ráð fyrir því að brot á lögnum geti varðað ævilöngu fangelsi. Að því er varðar hópamorð er einnig gert ráð fyrir fimm ára refsilágmarki, sbr. 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins, sem er í samræmi við refsilágmark, skv. 211. gr. alm. hgl. Lágmarkið er hugsað til samræmingar við þau brot sem varða þyngstu refsingum í íslenskum rétti og leggur jafnframt áherslu á sérstöðu hópamorðs. Í ljósi alvarleika alþjóðlegra glæpa þykir einnig rétt að mæla fyrir um lágmarksrefsingu vegna annarra brota sem frumvarpið kveður á um að gerð verði refsiverð.

Að baki þeim þungu refsingum sem gert er ráð fyrir í frumvarpinu eru einnig ýmis frekari sjónarmið. Þar veга þyngst almenn sjónarmið um refsivörslu og tilgang refsinga sem ekki þykir ástæða til að reifa sérstaklega. Einnig eru þó sértæk sjónarmið eins og samræmi við refsimörk Rómarsamþykktarinnar og löggjöf annarra Norðurlanda. Refsimörkin eru ekki einungis til marks um alvarleika brotanna heldur verður einnig að líta til þess að Ísland verði ekki áfangastaður þeirra sem bíða réttarhalda vegna alþjóðlegra glæpa einungis sökum þess að hér sé vægari refsiframkvæmd.

Í löggjöf annars staðar á Norðurlöndunum er í ríkari mæli gerður greinarmunur á eðli alþjóðlegra glæpa og mælt fyrir um mishá refsimörk eftir brotum. Í samræmi við íslenska lagahefð þykir ráðlegra að veita dómstólum svigrúm til að meta viðeigandi refsingu og taka við það mat m.a. mið af umfangi brotanna og þeim ólíku verndarhagsmunum sem eru til staðar, þ.e. hvort brot hafi beinst að lífi eða kynfrelsi manna eða hvort þau hafi beinst að eignum.

Um refsipýngingar- og refsimildunarástæður fer eftir VIII. kafla alm. hgl. Rétt er að áréttta að þegar um er að ræða hópamorð og glæpi gegn mannúð, en einnig eftir atvikum stríðsglæpi, er um að ræða brot sem í eðli sínu eru framin af fleiri en einum manni. Það eykur alvarleika þeirra brota að þau skuli framin á kerfisbundinn hátt.

Um einstakar greinar frumvarpsins.

Um 1. gr.

Í greininni er hópamorð skilgreint og mælt fyrir um að það sé refsivert. Skilgreiningin er samhljóða II. grein hópamorðssáttmálans, sem er samhljóða skilgreiningu 6. gr. Rómarsamþykktarinnar. Sú skilgreining er einnig talin endurspegla venjurétt.

Verknaðarlýsing ákvæðisins er tvíþætt. Annars vegar hlutrænn efnispáttur, þ.e. hvaða verknaður er framinn (l. *actus reus*), og hins vegar huglægur efnispáttur, þ.e. hinn sérgreindi ásetningur sem er áskilinn (l. *mens rea*). Hópamorð getur beinst að einum eða fleiri einstaklingum. Sá eða þeir einstaklingar þurfa að tilheyra tiltekinni þjóð, þjóðernishópi, kynstofni eða trúflokki. Ekki liggur fyrir nákvæm skilgreining á slíkum hópum en í erlendri dómaframskvæmd hefur verið lögð áherslu á að það hvað teljist hópur í þessum skilningi verði að meta í hverju máli fyrir sig. Við slíkt mat hefur verið tekið tillit til ýmissa þátta, m.a. af stjórnmálalegum, félagslegum og menningarlegum toga. Þá hefur afstaða brotamanns til þessara atriða verið talin skipta miklu máli. Verknaðarlýsing ákvæðisins er ekki skilyrt við að hópamorð sé framið í vopnuðum átökum.

Í þáttgreiningu glæpa er það gert að skilyrði fyrir því að háttsemi geti talist hópamorð að verknaðurinn eigi sér stað við aðstæður þar sem sambærilegum verknuðum er beint að viðkomandi hópi eða að verknaðurinn geti leitt til slíkra aðstæðna. Slíkt skilyrði er ekki að finna í hópamorðssáttmálanum og Alþjóðlegi sakamáladómstóllinn fyrir fyrrverandi Júgóslavíu hefur ekki fallist á skilyrðið, sbr. dóm áfrýjunardeildar dómstólsins frá 19. apríl 2004 í máli *saksóknarans* gegn *Radislav Krstić*, 223. og 224. mgr. Telja verður að þetta skilyrði þáttgreiningar glæpa sé fyrst og fremst afurð málamiðlunar samningaviðræðna milli ríkja en endurspegli hvorki venjurétt né hópamorðssáttmálann. Fæst ríki hafa því fylgt túlkun þáttgreiningar glæpa við innleiðingu ákvæðis um hópamorð í landsrétt, t.d. hvorki Noregur né Finnland, en hins vegar er byggt á þeirri túlkun í sænskum lögum. Í frumvarpinu er lagt til að ekki verði gerð krafa um þetta skilyrði. Þess ber þó að gæta að slík háttsemi er nátengd sönnun hins huglæga skilyrðis hópamorðs, þ.e. að verknaðurinn sé framinn í þeim tilgangi að útrýma með öllu eða að hluta ákveðnum hóp. Ljóst er að í sumum tilvikum getur verið erfitt að sanna slíkan ásetning nema sýnt sé fram á að sambærilegir verknaðir hafi einnig átt sér stað.

Síðarnefndi efnisþáttur hópamorðs, sem felst í hinum sérgreinda ásetningi (l. *dolus specialis*), þ.e. hópamorð er framið í þeim tilgangi að útrýma með öllu eða að hluta þjóð, þjóðernishópi, kynstofni eða trúflokki sem slíkum, er sérstakt einkenni á skilgreiningu hópamorðs. Þetta einkenni er algjörlega sérstakt í refsiréttarlegum skilningi og aðgreinir brotið frá öðrum brotum, eins og morði. Um er að ræða strangt skilyrði sem gerir brotið einstakt hvað varðar alvarleika, meira að segja samanborið við aðra alþjóðlega glæpi.

Skilyrðið um að tilgangurinn sé að útrýma með öllu eða að hluta tilteknum hópi var upphaflega sett til að aðgreina hópamorð frá tilviljunarkenndum ofbeldisverkum á grundvelli kynþáttafordóma og aðskilur enn í dag brotið frá skyldum brotum, svo sem ofsóknum sem eru glæpur gegn mannúð. Í dómaframkvæmd Alþjóðlega sakamáladómstólsins fyrir fyrrverandi Júgóslavíu hefur skilyrðið verið túlkað á þann hátt að brotamaður hafi ætlað að útrýma a.m.k. verulegum hluta hópsins. Í nýlegum dómi Alþjóðadómstólsins í Haag er skilyrðið útfært á þann hátt að þar sem það sé hópur, í heild eða að hluta, sem hinn sérgreindi ásetningur beinist að sé erfitt að sanna slíkan ásetning með vísan til einstakra verknaða. Dómurinn taldi, nema bein sönnun lægi fyrir um slíkan ásetning, að fyrir yrði að liggja sönnun um verknaði að slíku umfangi að þeir sýndu fram á að ekki hefði eingöngu verið um að ræða verknaði sem beindust að tilteknum einstaklingum, sökum þess að þeir tilheyrðu tilteknum hópi, heldur verknaði sem beindust að hópnum í þeim tilgangi að útrýma honum í heild eða að hluta, sbr. dóm í áður-nefndu máli *Króatíu* gegn *Serbíu*.

Í 3. mgr. ákvæðisins er mælt fyrir um refsingu fyrir að hvetja með beinum hætti og á opinberum vettvangi aðra menn til að fremja hópamorð. Hópamorðssáttmálinn mælir fyrir um að ríki geri slíka háttsemi refsiverða, sbr. c-lið III. gr. sáttmálans, og sambærilegt ákvæði er einnig að finna í Rómarsamþykktinni, sbr. e-lið 3. mgr. 25. gr. samþykktarinnar. Ólíkt þeim verknaðaraðferðum sem taldar eru upp í 2. mgr. þarf hvatning ekki að leiða til þess að hópamorð sé framið til þess að slík háttsemi sé refsiverð. Ásetningur brotamanns þarf eftir sem áður að hafa staðið til þess að hvatning hans leiddi til hópamorðs.

Reynslan hefur sýnt að hlutverk fjölmiðla og þeirra sem dreifa áróðri er í raunveruleikanum afar mikilvægt við framkvæmd á hópamorði. Í dómi yfir fjölmiðlamönnum frá Rúanda sem stóðu að baki áróðursvél þjóðernissinnaðra hótúa komst fyrsta réttardeild Alþjóðlega sakamáladómstólsins fyrir Rúanda svo orði að einn hinna ákærðu hefði „án skotvopns, sveðju eða annars ápreifanlegs vopns orðið valdur að dauða þúsunda saklausra borgara“ (dómur frá 3. desember 2003 í máli *saksóknarans* gegn *Ferdinand Nahimana o.fl.*, 1099. mgr.). Í dómnum segir einnig að sakborningarnir hafi gegnum dagblöð og útvarp miðlað hugmyndum

í þeim tilgangi að virkja almenning til að taka þátt í hópmorðinu. Líkt og alþjóðlegur sakamáladómstóll hafði komist að orði um 50 árum áður um þýska fjölmiðlamanninn Julius Streicher hefðu ákærðu eitruð hug þúsunda manna með hugmyndafræði byggðri á hatri og útrýmingu.

Til þess að hvatning til hópmorðs teljist refsiverð þarf hún að fara fram á opinberum vettvangi og vera með beinum hætti. Með opinberum vettvangi er átt við að ákalli um refsiverða háttsemi sé miðlað til fjölda manna á almennum vettvangi eða til almennings með notkun fjölmiðla. Eftir atvikum getur hvatning sem fer fram á öðrum vettvangi og beinist að smærri hóp manna talist sem hlutdeild í broti þeirra, að því gefnu að þeir framkvæmi í framhaldinu hópmorð. Orðalagið með beinum hætti vísar til þess að hvatningin feli í sér ákall um að taka til tafarlausra refsiverðra aðgerða. Í dómaframkvæmd Alþjóðlega sakamáladómstólsins fyrir Rúanda hefur verið lögð áhersla á að skilyrði um að hvatt sé til hópmorðs með beinum hætti þurfi ekki að fela í sér að slíkt sé sagt berum orðum heldur, að teknu tilliti til samhengis, menningar og blæbrigða tungumálsins, sé hægt að ráða slíkt af orðalagi þar sem m.a. eru notuð niðrandi slanguryrði um þann hóp sem ætlunin er að útrýma.

Eins og tekið var fram í framangreindum dómi réttardeildarinnar í máli *Nahimana o.fl.* getur ýmiss konar áróður verið til staðar sem byggist á hatri og kynþáttarfordómum en felur ekki í sér beina hvatningu til hópmorðs. Þá fjallaði dómurinn um opinbera frásögn eins ákærða í málinu þar sem hann lýsti þeirri mismunun sem hann hafði upplifað af hendi tútsa á eigin skinni. Þannig var lögð áhersla á muninn á því að hvetja til þjóðernislegrar meðvitundar á öðrum þjóðarbrotum annars vegar og hatri hins vegar. Hið fyrr nefnda væri tjáning sem nyti verndar mannréttindasáttmála en hið síðar nefnda ekki. Þrátt fyrir að slíkri tjáningu geti fylgt ofbeldi væri orsökina sá raunveruleiki sem orðin lýstu frekar en orðin sjálf.

Í samræmi við framangreint verður að telja að þeir sem hvetja til hópmorðs geti borið í það minnsta jafnmikla ábyrgð og þeir sem taka þátt í eiginlegri framkvæmd verknadarins. Þykir því ekki ráðlegt að annað refsihámark gildi vegna hvatningar fyrir hópmorð. Það refsilágmark sem mælt er fyrir um í 1. mgr. 1. gr. eigi aftur á móti ekki við um hvatningu.

Um 2. gr.

Í upphafsmálgrein 2. mgr. 2. gr. eru sett fram hin almennu skilyrði um hvað telst til glæpa gegn mannúð, þ.e. sameiginleg viðbótarverknadarlýsing. Eitt helsta einkenni glæpa gegn mannúð er að þeir eru framdir sem hluti af víðtækri eða kerfisbundinni atlögu gegn óbreyttum borgurum. Það nægir að annað skilyrðið sé uppfyllt, þ.e. annað hvort þarf atlagan að vera víðtæk eða kerfisbundin. Þessi skilningur hefur þegar verið staðfestur í dómsúrlausn Alþjóðlega sakamáladómstólsins. Þegar metið er hvort glæpur er hluti af víðtækri atlögu eða ekki er hvert mál fyrir sig skoðað. Um getur verið að ræða marga glæpi sem leiða til víðtækrar atlögu eða einn glæp sem leiðir til slíkrar niðurstöðu. Þættir sem geta komið til skoðunar eru m.a. fjöldi fórnarlamba og landfræðileg útbreiðsla glæpanna, þótt hvorugt atriði ráði endilega úrslitum þar um. Með kerfisbundinni atlögu er átt við að glæpirnir séu framdir samkvæmt áætlun eða stefnu. Eins og með hugtakinu víðtæk atлага þá er þessu skilyrði ætlað að skilja frá tilviljunarkennda og ótengda glæpi. Sýna þarf fram á áætlun eða stefnu sem getur m.a. birst í samræmdu mynstri brota. Eins og skýrt kemur fram í þáttagreiningu glæpa þarf brotamaður að vita að verknadur hans er hluti af þessari atlögu gegn óbreyttum borgurum eða ætlað að vera hluti af slíkri atlögu.

Hvað varðar skilyrði um að atлага beinist að óbreyttum borgurum skiptir máli að henni sé meðvitað ætlað að bitna á óbreyttum borgurum frekar en að hún hafi óvart þær afleiðingar. Þá skal líta til þess hvort ætlunin sé að atlagan bitni á óbreyttum borgurum frekar en ákveðnum

einstaklingum. Það dugir að flestir sem fyrir atlögunni verða séu óbreyttir borgarar og því skiptir ekki máli þótt einhver fórnarlambanna teljist ekki vera óbreyttir borgarar, þ.e. hermenn. Ekki er skilyrði að atlagan sé tengd mismunum, þ.e. að hinir óbreyttu borgarar tilheyri einhverjum sameiginlegum hópi, t.d. stjórnmalahópi eða þjóðernishópi. Þjóðerni fórnarlamba skiptir ekki máli. Tekið er fram í þáttgreiningu glæpa að glæpurinn þarf ekki að vera hernaðarlegs eðlis.

Í a-lið 2. mgr. 7. gr. Rómarsamþykktarinnar segir að atлага sem beint er gegn óbreyttum borgurum sé háttsemi sem felur í sér röð margendurtekinnna verknaða og beint er gegn óbreyttum borgurum, í samræmi við eða til að framfylgja stefnu ríkis eða samtaka um að gera slíka atlögu. Hafa ber í huga við túlkun 2. mgr. 2. gr. frumvarpsins að skilyrði Rómarsamþykktarinnar, að um stefnu ríkis eða samtaka þurfi að vera að ræða, er málamiðlun frá samningaviðræðum aðildarríkja samþykktarinnar. Skilyrðið átti m.a. að taka af allan vafa um að glæpurinn tæki ekki til útbreiddra en tilviljunarkenndra glæpa. Eðli máls samkvæmt er ljóst að í framkvæmd mun áætlun ríkis eða samtaka oftast liggja að baki glæpum gegn mannúð þar sem skilyrði er að verknaðurinn sé hluti af víðtækri eða kerfisbundinni atlögu sem beint er að borgurum, jafnan myndi til þess þurfa ákveðið skipulag og samræmdar aðgerðir fjölda manna. Hins vegar er framangreint skilyrði af ráðnum hug ekki í texta frumvarpsins og því engin lágmarkskrafa gerð um skipulag eða um að formleg samtök hafi verið til staðar. Benda má á að þetta skilyrði var ekki innleitt annars staðar á Norðurlöndunum.

Ekki var talin þörf á að innleiða síðasta skilyrði upphafsmálgreinar 1. mgr. 7. gr. Rómarsamþykktarinnar um að verknaðurinn sé framinn vitandi vits um atlöguna. Telja verður að sagnæmisregla almennra hegningarlaga dugi hvað þetta varðar. Benda má á að við innleiðingu norsku og þýsku laganna var heldur ekki talin þörf á að innleiða sérstaklega þetta orðalag.

Í 2. mgr. 2. gr. frumvarpsins eru síðan tilteknir þeir verknaðir sem talist geta glæpir gegn mannúð, þ.e. grunnbrot að uppfylltum framangreindum skilyrðum. Upptalningin er sú sama og sú sem er í 1. mgr. 7. gr. Rómarsamþykktarinnar.

A-liður 2. mgr. 2. gr. frumvarpsins tiltekur morð. Verknaðurinn felur í sér morð á einum eða fleiri einstaklingum.

B-liður 2. mgr. 2. gr. frumvarpsins tiltekur útrýmingu. Í samræmi við þáttgreiningu glæpa felur verknaðarlýsingin í sér morð á einum eða fleiri einstaklingum, með það að markmiði að útrýma hluta íbúa. Verknaðurinn getur verið framinn beint eða óbeint. Í b-lið 2. mgr. 7. gr. Rómarsamþykktarinnar er tilgreint að útrýming geti falið í sér að þröngva íbúunum af ásetningi til þess að búa við lífsskilyrði sem ætlað er að eyða hluta þeirra, m.a. með því að svipta þá aðgangi að mat og lyfjum.

C-liður 2. mgr. 2. gr. frumvarpsins tiltekur þrælkun. Í c-lið 2. mgr. 7. gr. Rómarsamþykktarinnar segir að „þrælkun“ merki að beita einhverjum eða öllum þeim heimildum sem tengjast eignarrétti yfir einstaklingi, þar á meðal sem liður í mansali, einkum kvenna og barna. Þáttgreining glæpa útskýrir enn fremur að þrælkun geti m.a. falið í sér sölu, lán eða skipti á manneskju eða sams konar sviptingu frelsis. Í sumum tilvikum getur þrælkun falið í sér verknað sem fellur undir viðbótarsamning um afnám þrælahalds, þrælasölu og stofnana og framkvæmda er líkjast þrælahaldi frá 1956. Ísland fullgilti þann sáttmála 17. nóvember 1965 og öðlaðist hann gildi gagnvart Íslandi sama dag (Stjórnartíðindi C 17/1965). Í a-lið 3. gr. bókunar um að koma í veg fyrir, uppræta og refsa fyrir mansal, einkum kvenna og barna, sem er viðbót við samning Sameinuðu þjóðanna gegn fjölþjóðlegri skipulagðri glæpastarfsemi (Palermó-samningurinn), er mansal skilgreint sem það að útvega, flytja, afhenda, hýsa eða taka við einstaklingum, með því að hóta valdbeitingu eða beita valdi eða með annars konar nauðung, brotnámi, svikum, blekkingum, misnotkun valds eða varnarleysis viðkomandi eða

með því að afhenda eða taka við greiðslu eða ábata í því augnamiði að fá fram samþykki einstaklings sem hefur vald yfir öðrum einstaklingi, með misneytingu þeirra í gróðaskyni að markmiði. Ísland fullgilti mansalsbókunina við Palermó-samninginn 22. júní 2010 og tók hún gildi gagnvart Íslandi 30 dögum síðar. Ákvæði frumvarpsins ber að túlka til samræmis við framangreindar alþjóðlegar skuldbindingar íslenska ríkisins.

D-liður 2. mgr. 2. gr. frumvarpsins tiltekur brottvísun eða nauðungarflutning íbúa. Í d-lið 2. mgr. 7. gr. Rómarsamþykktarinnar segir að „brottvísun eða nauðungarflutningur íbúa“ merki nauðungarflutninga á fólki, með brottvísun eða öðrum þvingunaraðgerðum, af svæði þar sem fólkið er statt og hefur lögvarinn rétt til dvalar, án ástæðna sem eru heimilaðar að þjóðarétti. Þáttagreining glæpa tiltekur að þvingunaraðgerðirnar þurfa ekki nauðsynlega að fela í sér beitingu líkamlegs ofbeldis heldur geta t.d. hótanir um valdbeitingu eða sambærileg nauðung einnig fallið þarna undir.

E-liður 2. mgr. 2. gr. frumvarpsins tiltekur fangelsun eða aðra alvarlega frelsissviptingu sem stríðir gegn grundvallarreglum þjóðaréttar. Grundvallarreglur þjóðaréttar tilgreina ýmsar frelsisskerðingar sem ólögmætar. Frelsisskerðing að geðþótta er t.d. bönnuð í 9. gr. alþjóðasamnings Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórn mála réttindi og í 5. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Ísland fullgilti fyrri samninginn 22. ágúst 1979 og öðlaðist hann gildi gagnvart Íslandi 22. nóvember 1979 (Stjórnartíðindi C 10/1979). Ísland fullgilti síðari samninginn 19. júní 1953 og öðlaðist hann gildi gagnvart Íslandi 3. september 1953, og hefur hann verið lögleiddur hér á landi, sbr. lög nr. 62/1994, um mannréttindasáttmála Evrópu.

F-liður 2. mgr. 2. gr. frumvarpsins tiltekur pyndingar. Í e-lið 2. mgr. 7. gr. Rómarsamþykktarinnar eru „pyndingar“ skilgreindar sem það ásetningsverk að valda manni, sem er í haldi hjá ákærða eða á valdi hans, miklum sársauka eða þjáningum, líkamlegum eða andlegum. Jafnframt er tekið fram að í hugtakinu felist þó ekki sársauki eða þjáningar sem orsakast eingöngu af, felast í eða eru til komnar vegna löglegra refsiaðgerða. Skilgreiningin er í samræmi við skilgreiningu samnings gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu frá 1984, en þó ekki varðandi sérstakan tilgang. Samkvæmt þáttagreiningu glæpa þarf ekki sérstakur tilgangur að liggja að baki verknaði. Að þessu leyti er pynding sem glæpur gegn mannúð einnig ólík pyndingu sem stríðsglæp en í síðar nefnda verknaðinum er gerð krafa um sérstakan tilgang.

G-liður 2. mgr. 2. gr. frumvarpsins tilgreinir nauðgun, kynlífsþrælkun, þvingun til vændis, þungunar eða ófrjósemisaðgerðar eða annað álíka alvarlegt kynferðisofbeldi. Liðurinn er samhljóða g-lið 1. mgr. 7. gr. Rómarsamþykktarinnar. Verknáðarlýsingin byggist að miklu leyti á dómaframkvæmd alþjóðlegu sakamáladómstólanna fyrir fyrrverandi Júgóslavíu og Rúanda en alvarlegt kynferðislegt ofbeldi var skipulagður hluti þeirra átaka sem dómstólarnir höfðu lögsögu yfir. Dómaframkvæmd þeirra á stóran hlut í þeirri framþróun réttarins sem orðið hefur á þessu sviði og endurspeglast m.a. í ákvæðum Rómarsamþykktarinnar um kynferðislegt ofbeldi. Hið skelfilega kynferðislega ofbeldi sem átti sér stað í fyrrverandi Júgóslavíu leiddi einnig til þess að allsherjarþing Sameinuðu þjóðanna ályktaði einróma 1995 að nauðgun teldist glæpur gegn mannúð, að öðrum skilyrðum uppfylltum. Alþjóðlegi sakamáladómstóllinn hefur nú þegar dæmt í málum er varða kynferðislegt ofbeldi sem glæpi gegn mannúð, sbr. g-lið 1. mgr. 7. gr. Rómarsamþykktarinnar.

Nauðgun sem glæpur gegn mannúð er skilgreind nánar í þáttagreiningu glæpa. Þar er að finna hlutræna þætti í verknáðarlýsingu sem tilgreinir að nauðgun sé þegar brotamaður þröngvar sér inn í líkama manns, sama hversu lítillaga, með því að setja kynfæri inn í einhvern hluta líkama síns eða þolenda eða setja hlut inn í endaparm, leggöng, eða einhvern annan hluta líkama brotþola. Verknáðurinn getur beinst að hvoru kyni sem er.

Þá er tekið fram að þröngvunin sé fólgin í ofbeldi eða hótun um ofbeldi eða þvingun sem framkallast sökum ótta við ofbeldi, nauðung eða varðhald, gegnum sálfræðilega kúgun eða misnotkun valds gegn brotþola eða öðrum manni eða með því að færa sér í nyt þvingað umhverfi eða að þröngvunin sé framin gegn manni sem er ekki fær um að gefa raunverulegt samþykki, t.d. vegna aldurs.

Kynlífsþrælkun sem glæpur gegn mannúð er einnig skilgreind frekar í þáttgreiningu glæpa. Í þáttgreiningu er verknaðarlýsing á kynlífsþrælkun sambærileg og fyrir þrælkun sem glæp gegn mannúð en til viðbótar er tekið fram að brotamaður hafi látið brotþola, einn eða fleiri, taka þátt í kynferðislegri háttsemi í eitt eða fleiri skipti.

Þvingun til vændis tekur til háttsemi þar sem brotamaður þvingar mann, einn eða fleiri, til að taka þátt í kynferðislegri háttsemi í eitt eða fleiri skipti, t.d. með hótun um ofbeldi, nauðung, varðhald, með sálfræðilegri kúgun eða misnotkun valds, gegn þeim manni, mönnum, eða öðrum manni, eða með því að færa sér í nyt þvingað umhverfi, eða að þröngvunin sé framin gegn manni sem ekki er fær um að gefa raunverulegt samþykki. Til viðbótar er það skilyrði þess að um vændi sé að ræða að brotamaður eða annar maður hafi fengið eða hafi væntingar til að fá fjárhagslegt eða annars konar endurgjald fyrir eða í sambandi við kynferðislegu háttsemina.

Í f-lið 2. mgr. 7. gr. Rómarsamþykktarinnar kemur fram að með þvingun til þungunar (e. forced pregnancy) sé átt við ólöglega frelsisskerðingu konu sem hefur verið gert barn með nauðung með þeim ásetningi að hafa áhrif á samsetningu þjóðernishóps viðkomandi íbúa eða fremja önnur alvarleg brot að þjóðarétti. Þá er þess getið að þessa skilgreiningu beri á engan hátt að túlka þannig að hún hafi áhrif á lög einstakra ríkja um þungun.

Þvingun til ófrjósemisaðgerðar er skilgreind frekar í þáttgreiningu glæpa sem verknaður þar sem aðili sviptir einstakling eða hóp einstaklinga líffræðilegum eiginleika til fjölgunar (e. biological reproductive capacity). Þá er m.a. tekið fram það skilyrði að verknaðurinn hafi ekki verið réttlætanagerður með tilliti til læknisfræðilegrar meðferðar á viðkomandi. Eftir seinni heimsstyrjöld var fjöldi einstaklinga dæmdur fyrir stríðsglæpi og glæpi gegn mannúð vegna þvingaðra ófrjósemisaðgerða á einstaklingum í fangabúðum.

Þá er tilgreint í g-lið 2. mgr. 2. gr. frumvarpsins annað álíka alvarlegt kynferðislegt ofbeldi. Í þáttgreiningu glæpa segir að um sé að ræða háttsemi þar sem brotamaður fremur verknað af kynferðislegum toga gagnvart einum eða fleiri mönnum með því að beita ofbeldi eða þvingun, t.d. með hótun um ofbeldi, nauðung, varðhald, með sálfræðilegri kúgun eða misnotkun valds, gegn þeim manni, mönnum, eða öðrum manni eða með því að færa sér í nyt þvingað umhverfi eða að þröngvunin sé framin gegn manni sem er ekki fær um að gefa raunverulegt samþykki. Þá kemur fram að slík hegðun feli í sér brot álíka alvarlegs eðlis og önnur brot sem talin eru upp í g-lið 2. mgr. 2. gr. frumvarpsins. Þá segir að brotamaður þurfi að hafa vitneskju um þær kringumstæður sem leiddu til alvarleika háttseminnar. Skilgreiningin er í samræmi við dómaframkvæmd. Má þar benda sérstaklega á dómaframkvæmd Alþjóðlega sakamáladómstólsins fyrir Rúanda sem m.a. fjallaði ítarlega um sambærilega háttsemi í dómi réttardeildar I frá 2. september 1998 í máli *saksóknarans gegn Jean Paul Akayesu*. Hann var sakfelldur fyrir glæpi gegn mannúð sem fólust m.a. í að konur voru þvingaðar til að vera naktar á almannaferi og látnar gera líkamsæfingar naktar fyrir framan stóran hóp áhorfenda.

H-liður 2. mgr. 2. gr. frumvarpsins tilgreinir ofsóknir gegn afmörkuðum hópi eða samfélagi vegna stjórnmalaskoðana, kynþáttar, ríkisfangs, þjóðernis, menningar, trúarbragða, kynferðis eða af öðrum ástæðum sem almennt er viðurkennt að fái ekki staðist að þjóðarétti, í tengslum við einhvern þann verknað sem um getur í þessari málsgrein eða einhvern þann glæp sem talinn er upp í þeim lögum sem frumvarpið mælir fyrir um. Í g-lið 2. mgr. 7. gr. Rómars-

samþykktarinnar eru ofsóknir skilgreindar sem vísvitandi og alvarleg svipting grundvallar-réttinda sem stríðir gegn þjóðarétti, vegna þess hver hópurinn eða samfélagið er. Virðing fyrir þessum réttindum endurspeglast í 3. mgr. 1. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna sem kveður á um virðingu fyrir mannréttindum og grundvallarfrelsisréttindum allra án tillits til kynþáttar, kyns, tungu eða trúarbragða. Í h-lið eru sérstaklega nefndar ofsóknir vegna kynferðis en Rómarsamþykktin er fyrsti alþjóðasáttmálinn sem tilgreinir slíkar ofsóknir sem glæp. Í 3. mgr. 7. Rómarsamþykktarinnar segir að með hugtakinu kynferði sé átt við bæði kynin, karl og konu, eins og það er notað í þjóðfélagslegu samhengi. Í þáttagreiningu glæpa er áréttað að huglæg afstaða brotamanns sé til að ráðast á brotþola, einn eða fleiri, sökum þess að hann tilheyri tilteknum hóp, eða á hópinn sem slíkan. Því er um sérstaka saknæmiskröfu að ræða, þ.e. mis-mununarásætning.

I-liður 2. mgr. 2. gr. frumvarpsins tilgreinir mannhvörf af manna völdum. Verknaðurinn er nánar skilgreindur í i-lið 2. mgr. 7. gr. Rómarsamþykktarinnar sem handtaka, hald eða brott-nám manna af hálfu ríkis eða stjórnvaldasamtaka eða með leyfi þeirra, stuðningi eða samþykki, ásamt því að neita að viðurkenna að viðkomandi hafi verið sviptir frelsi eða neita að veita upplýsingar um örlög eða verustað þeirra með þeim ásetningi að svipta þá réttarvernd um lengri tíma. Skilgreiningin byggist á ályktun allsherjarþings Sameinuðu þjóðanna frá 1992 um verndun einstaklinga fyrir mannhvörfum af mannavöldum. Hinn 23. desember 2010 tók gildi alþjóðasáttmáli um vernd allra einstaklinga fyrir mannhvörfum af mannavöldum. Ísland undirritaði sáttmálann 1. október 2008 en hefur ekki enn fullgilt hann. Í 5. gr. þess sáttmála segir að víðtæk eða kerfisbundin mannhvörf af mannavöldum teljist glæpir gegn mannúð eins og skilgreint sé í þjóðarétti og skuli leiða til ábyrgðar samkvæmt viðkomandi alþjóðalögum.

J-liður 2. mgr. 2. gr. frumvarpsins tilgreinir kynþáttaaðskilnað. Í h-lið 2. mgr. 7. gr. Rómarsamþykktarinnar er kynþáttaaðskilnaður skilgreindur sem ómannúðlegur verknaður, svipaðs eðlis og um getur í 1. mgr. sama ákvæðis, sem framinn er innan stofnanabundins kerfis þar sem einn kynþáttur kúgar annan eða aðra kynþætti kerfisbundið og drottnar yfir honum eða þeim með þeim ásetningi að viðhalda því kerfi.

Samkvæmt k-lið 2. mgr. 2. gr. frumvarpsins falla undir glæpi gegn mannúð aðrir ómann-úðlegir verknaðir af svipuðum toga sem ætlað er að valda miklum þjáningum eða alvarlegu líkamstjóni eða tjóni á andlegu eða líkamlegu heilbrigði. K-liður hefur því að geyma nokkuð almennt ákvæði og kemur til vegna þeirra sjónarmiða að ómögulegt sé að hafa tæmandi lista yfir verknaði sem talist geta glæpir gegn mannúð. Svipað ákvæði var í drögum alþjóðalaga-nefndarinnar frá 1996 að lagabálki um glæpi gegn friði og öryggi mannkyns og í samþykktum alþjóðlegu sakamáladómstólanna fyrir fyrrverandi Júgóslavíu og Rúanda. Eins og að framan greinir er samhljóða ákvæði í nýjum drögum að alþjóðasamningi um glæpi gegn mannúð.

Um 3. gr.

Stríðsglæpir í vopnuðum átökum alþjóðlegs eðlis eru skilgreindir í 3. gr. frumvarpsins og er ákvæðið að mestu leyti sambærilegt við a- og b-lið 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar.

Önnur mgr. 3. gr. frumvarpsins tekur til alvarlegra brota á Genfarsamningunum fjórum frá 1949 og viðbótarbókun I. Skilgreiningin tekur mið af 50. gr. Genfarsamnings I, 51. gr. Genfar-samnings II, 130. gr. Genfarsamnings III, 147. gr. Genfarsamnings IV og 85. gr. viðauka I. Alvarleiki brotanna endurspeglast í því að samkvæmt samningunum skuldbinda samnings-aðilar sig til að saksækja og refsa fyrir þau samkvæmt landsrétti. Jafnframt er samningsaðilum skylt að leita þeirra manna sem grunaðir eru um að hafa framið alvarleg brot á samningunum og færa þá fyrir eigin dómstóla án tillits til þjóðernis hinna brotlegu.

Fyrstu þrjú stafliðirnir eru samhljóða fyrstu þrem liðum a-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar, sem síðan byggjast á 50. gr. Genfarsamnings I, 51. gr. Genfarsamnings II, 130. gr. Genfarsamnings III, og 147. gr. Genfarsamnings IV.

Manndráp af ásetningi er tiltekið í a-lið. Eins og fyrr greinir njóta hermenn ekki verndar Genfarsamninganna og dráp á hermanni óvina á meðan á átökum stendur þarf ekki að teljast brot á mannúðarlögum. Þetta á hins vegar ekki við um dráp á hermanni sem tekur ekki lengur þátt í átökunum, hvort sem hann hefur lagt niður vopn, er óvopnaður eða særður.

Pyndingar eða ómannúðleg meðferð, þ.m.t. líffræðilegar tilraunir, eru tilteknaðar í b-lið. Hvorki Genfarsamningarnir né Rómarsamþykktin hafa að geyma skilgreiningu á pyndingum sem stríðsglæp. Skilgreiningu á pyndingu er þó að finna í öðrum samningum, utan mannúðarlaga, eins og samningi Sameinuðu þjóðanna gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu frá 10. desember 1984. Þá er skilgreining á pyndingum sem glæp gegn mannúð í e-lið 2. mgr. 7. gr. Rómarsamþykktarinnar.

Bann gegn pyndingum kemur staðfastlega fram í íslenskum rétti. Samkvæmt 68. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands má engan beita pyndingum né annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu. Þá er 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, samhljóða framangreindu ákvæði stjórnarskrárinnar. Þá gefa almenn hegningarlög lögsögu fyrir háttsemi sem greinir í samningi gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu frá 10. desember 1984, sbr. 9. tölul. 6. gr. laganna. Ísland fullgilti þann samning 23. október 1996 og öðlaðist hann gildi gagnvart Íslandi 22. nóvember sama ár (Stjórnartíðindi C 19/1996). Hins vegar er ekki að finna skilgreiningu á pyndingum í íslenskum lögum.

Í þáttgreiningu glæpa eru nokkur atriði er varða túlkun og beitingu ákvæðisins um pyndingar sem stríðsglæp. Sú þáttgreining byggist á skilgreiningu samnings gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu, en með nokkrum mikilvægum frávikum. Þau frávik endurspeglar dómaframkvæmd alþjóðlegu sakamáladómstólanna fyrir fyrrverandi Júgóslavíu og Rúanda sem hafa dæmt í fjölda mála síðustu tvo áratugi er varða pyndingar sem brot á mannúðarlögum og sem stríðsglæp. Samkvæmt þeirri dómaframkvæmd innihalda pyndingar sem brot á mannúðarlögum ekki nákvæmlega sömu þætti og pyndingar sem brot á mannréttindum. Í tilviki pyndinga sem stríðsglæpa þá byggist þáttgreining glæpa á skilgreiningu samnings gegn pyndingum og ómannúðlegri meðferð og því þarf verknæðurinn að vera framinn í ákveðnum tilgangi, svo sem til þess að ná fram upplýsingum eða játningu, í refsingarskyni, sem ógnun eða þvingun eða ástæðu sem byggist á mismunun af einhverjum toga. Þáttgreiningin er hins vegar ólík sáttmálanum að því leyti að ekki er gerð krafa um aðkomu opinbers aðila. Jafnframt er ekki sá fyrirvari að pyndingar taki ekki til þjáninga sem leiði af eða séu fylgifyrirkomur lögmætra refsíurræða.

C-liður þess efnis að valda af ásetningi miklum þjáningum eða alvarlegu líkams- eða heilsutjóni er samhljóða Rómarsamþykktinni og inniheldur verknæði sem eru alvarleg brot á Genfarsamningunum (50. gr. Genfarsamnings I, 51. gr. Genfarsamnings II, 130. gr. Genfarsamnings III og 147. gr. Genfarsamnings IV).

D-liður um umfangsmikla eyðileggingu og upptöku eigna, sem ekki er réttlætjanleg af hernaðarnauðsyn og er framkvæmd ólöglega og gerræðislega, er tekinn úr Rómarsamþykktinni og verknæðurinn er alvarlegt brot á Genfarsamningum I, II og IV (50. gr. Genfarsamnings I, 51. gr. Genfarsamnings II og 147. gr. Genfarsamnings IV).

E-liður um að þröngva stríðsfanga eða öðrum sem nýtur verndar til að gegna herþjónustu hjá óvinaríki er samhljóða Rómarsamþykktinni og er um að ræða alvarlegt brot á Genfarsamningum III (130. gr.) og IV (147. gr.).

F-liður um að neita af ásetningi stríðsfanga eða öðrum sem nýtur verndar um réttlát og eðlileg réttarhöld er orðréttur úr Rómarsamþykktinni og varðar verknað sem telst alvarlegt brot á Genfarsamningi III (130. gr.) og IV (147. gr.). Þá er verknaðurinn gróft brot á e-lið 4. mgr. 85. gr. viðbótarbókunar I. Genfarsamningar III og IV tilgreina hvaða skilyrði réttarhöld yfir einstaklingum sem njóta verndar þurfa að uppfylla. Tilteknir hópar, t.d. börn, geta átt rétt á sérstakri vernd með tilliti til málsmeðferðar. Mikilvægt er að geta þess að meiri hluti ríkja sem samþykktu Rómarsamþykktina taldi að undir glæpinn gætu fallið brot á fleiri atriðum en þau sem Genfarsamningarnir tiltaka. Þáttgreining glæpa tiltekur því sérstaklega að undir verknaðinn falli neitun á þeim þáttum réttaröryggis sem tilteknir eru í Genfarsamningunum sem opnar fyrir möguleikann á því að ekki sé um tæmandi upptalningu að ræða. Lítil dómaframkvæmd er frá stríðsglæpadómstólunum varðandi þessi réttindi. Þar sem þessi réttindi eru einnig varin af mannréttindasamningum, sbr. t.d. 14. gr. alþjóðasamnings Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi og 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, geta dómafordæmi frá mannréttindadómstólum og nefndum komið til skoðunar við túlkun ákvæðisins. Eftir atvikum getur sú vernd sem mannréttindasáttmáli Evrópu veitir þó gengið lengra en áskilið er samkvæmt venjurétti eða Genfarsamningunum. Hugtakið eðlileg réttarhöld vísar til formkrafa gagnvart þeim dómstólum sem rétta yfir stríðsföngum eða öðrum sem njóta verndar. Kröfurnar eru hlutlægar og felast aðallega í því að dómstólarnir séu stofnaðir á grundvelli laga og í samræmi við stjórnskipun þess ríkis sem á í hlut. Rétt er að benda á að frá sjónarhorni alþjóðlegs mannúðarréttar mynda skilyrðin um réttlát og eðlileg réttarhöld heildstæðar kröfur um gæði málsmeðferðar.

G-liður um ólöglega brottvísun eða flutning er einnig gróft brot á 147. gr. Genfarsamnings IV. Ólöglegt varðhald samkvæmt sama lið getur verið stríðsglæpur að uppfylltum skilyrðum 41. og 78. gr. Genfarsamnings IV.

Verknaðarlýsing h-liðar um gíslatöku er gróft brot á 147. gr. Genfarsamnings IV. Þáttgreining glæpa hvað varðar þennan verknað byggist að mestu á skilgreiningu alþjóðasamnings frá 18. desember 1979 um varnir gegn töku gísla, en þó löguð að aðstæðum er varða mannúðarlög. Ísland fullgilti þann samning 6. júlí 1981 og tók hann gildi gagnvart Íslandi 3. júní 1983 (Stjórnartíðindi C 3/1983). Lögsaga fyrir háttsemi sem greinir í þeim samningi er gefin í 7. tölul. 6. gr. alm. hgl. Sú lögsaga er ekki bundin því að um stríðsglæp sé að ræða.

Í 3. mgr. 3. gr. frumvarpsins eru 29 verknaðir skilgreindir sem stríðsglæpir. Um er að ræða önnur ótalin alvarleg brot á alþjóðalögum og venjum sem gilda um vopnuð átök alþjóðlegs eðlis á viðurkenndum vettvangi þjóðaréttar. Málsgreinin byggist á ólíkum réttarheimildum. Þannig eru 10 liðir byggðir á Haagsáttmálanum frá 1907, sjö liðir byggjast á viðbótarbókun I, sex liðir á Genfarsamningunum og viðbótarbókun I, þrjár á öðrum samningum og aðrir þrjár á ólíkum samningum á sviði mannúðarlaga og í venjurétti. Seinustu þrjár liðina er ekki að finna í Rómarsamþykktinni en þeir byggjast á viðbótarbókun I.

Verknaðarlýsing a-liðar um að leggja af ásetningi til atlögu gegn óbreyttum borgurum almennt eða gegn einstökum borgurum sem taka ekki beinan þátt í átökum byggist að mestu leyti á 2. mgr. 51. gr. og 3. mgr. 85. gr. viðbótarbókunar I sem talið er að endurspegli venjurétt. Hvorki málsgreinin né þáttgreining glæpa skilgreinir frekar hugtök eins og atлага eða borgari en slíkar skilgreiningar má finna í viðkomandi samningum á sviði mannúðarlaga og í venjurétti. Þannig skilgreinir 1. mgr. 50. gr. viðbótarbókunar I almennan borgara sem hvern þann sem heyrir ekki til herafla (sbr. skilgreiningar 1., 2., 3. og 6. tölul. a-liðar 4. gr. Genfarsamnings III og 43. gr. viðbótarbókunar I). Óbreyttir borgarar eru verndaðir gegn beinum árásum. Frá þessu er þó ein mikilvæg undantekning og það er þegar borgarar taka beinan þátt í átökum.

Verknaðarlýsing b-liðar um að ráðast af ásetningi á borgaralega hluti, þ.e. hluti sem hafa ekki hernaðarlegt gildi, byggist að mestu á 52. gr. viðbótarbókunar I sem talin er endurspeglar venjurétt. Eins og í tilviki a-liðar þá skilgreinir þáttgreining glæpa ekki frekar hugtök ákvæðisins. Þær skilgreiningar má finna í viðkomandi samningum á sviði mannúðarlaga og í venjurétti. Þannig skilgreinir 2. mgr. 52. gr. viðbótarbókunar I hernaðarleg skotmörk sem þær eignir sem samkvæmt eðli sínu, staðsetningu, tilgangi eða notkun hafa raunverulegu hernaðarlegu hlutverki að gegna þannig að eyðing þeirra, að öllu leyti eða að hluta, hernám eða ónýting, við þær aðstæður sem ríkja á þeim tíma, hafa augljósan hernaðarávinning í för með sér.

Að mörgu leyti getur háttsemi sem fellur undir verknaðarlýsingu c-liðar, um að leggja af ásetningi til atlögu gegn starfslíði eða búnaði sem notuð eru við mannúðaraðstoð eða friðargæslu, einnig fallið undir a- og b-lið. Aukinn fjöldi árása síðari ár á starfsfólk Sameinuðu þjóðanna sem er að sinna mannúðaraðstoð var þó einn af þeim þáttum sem leiddu til viðkomandi ákvæðis í Rómarsamþykktinni. Ákvæðið byggist einnig á samningi Sameinuðu þjóðanna um öryggi starfsmanna Sameinuðu þjóðanna og tengdra starfsmanna frá 9. desember 1994. Ísland fullgilti þann samning 10. maí 2001 og öðlaðist hann gildi gagnvart Íslandi 9. júní sama ár (Stjórnartíðindi C 15/2001). Um hvað teljist friðargæsla má með vísan til c-liðar 1. gr. framangreinds samnings ætla að þar undir falli friðargæsla sem hefur verið komið á fót af lögbærri stofnun Sameinuðu þjóðanna í samræmi við sáttmála stofnunarinnar og fer fram undir stjórn og eftirliti samtakanna. Ákvæðið tekur einnig til friðargæslu af sama eðli í umsjón svæðisbundinna alþjóðastofnana eins og t.d. Öryggis- og samvinnustofnunar Evrópu og Afríkubandalagsins. Að sama skapi falla utan ákvæðisins aðgerðir á vegum Sameinuðu þjóðanna sem heimilaðar eru af öryggisráðinu sem þvingunarráðstöfun skv. VII. kafla sáttmála Sameinuðu þjóðanna þar sem einhverjir starfsmanna eiga í átökum við skipulagðan herafla sem lög um alþjóðleg hernaðaráttök eiga við um, sbr. 2. mgr. 2. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um öryggi starfsmanna Sameinuðu þjóðanna og tengdra starfsmanna. Við túlkun á hvað teljist til mannúðaraðstoðar hefur m.a. verið litið til 69. og 70 gr. viðbótarbókunar I sem fjallar m.a. um grunnþarfir hvað varðar mat, lyf, klæðnað, sængurfatnað og önnur aðföng sem eru nauðsynleg til þess að almenningur geti komist af, einnig það hjálparstarf sem nauðsynlegt er til þess að slík hjálpargögn skili sér til þeirra sem á þurfa að halda. Um hvað teljist til atlögu er byggt á 49. gr. viðbótarbókunar I um hvað teljist til árásar, þ.e. ofbeldisaðgerðir sem beinast að andstæðingi, hvort heldur í sókn eða vörn. Vernd ákvæðisins gildir svo lengi sem viðkomandi tekur ekki beinan þátt á átökunum eða hlutir eru ekki notaðar til að valda aðila átaka tjóni, sbr. 13., 51. og 52. gr. viðbótarbókunar I og ákvæði Genfarssamnings I (21. gr.), II (34. gr.) og IV (19. gr.).

Verknaðarlýsing d-liðar endurspeglar þrjár grunnreglur mannúðarlaga: að gera verði greinarmun á almennum borgurum og hermönnum, að hernaðaraðferðir takmarkist við hernaðarlega nauðsyn og að gæta þurfi meðalhófs við beitingu þeirra. Liðurinn byggist á 3. mgr. 35. gr., b-lið 5. mgr. 51. gr., 1. mgr. 55. gr. og b-lið 3. mgr. 85. gr. viðbótarbókunar I.

Verknaðarlýsing e-liðar um að ráðast eða varpa sprengjum, með hvaða hætti sem er, á borgir, þorp, bústaði eða byggingar sem eru óvarðar og hafa ekki hernaðarlegt gildi byggist á 25. gr. reglna sem mynda viðauka IV við Haagsáttmálann frá 1907 um reglur og venjur í stríði á landi (e. Regulation annexed to Hague Convention IV of 1907 Respecting the Laws and Customs of War on Land) og 59. gr. viðbótarbókunar I. Eins og framfar er greint er að ráðast á skilgreint í 49. gr. viðbótarbókunar I, þ.e. ofbeldisaðgerðir sem beinast að andstæðingi, hvort heldur í sókn eða vörn. Þá eru hernaðarleg skotmörk skilgreind í 2. mgr. 52. gr. viðbótarbókunar I. Þar segir að að því er eignir varðar skuli einskorðað hernaðarleg skotmörk við þær eignir sem samkvæmt eðli sínu, staðsetningu, tilgangi eða notkun hafi raunverulegu hernaðar-

legu hlutverki að gegna þannig að eyðing þeirra, að öllu leyti eða hluta, hernám eða ónýting, við þær aðstæður sem ríkja á þeim tíma, hafi augljósan hernaðarávinning í för með sér.

Verknaðarlýsing f-liðar um að drepa eða særa hermenn sem hafa lagt niður vopn eða hafa engin tók á að verja sig lengur og gefist hafa upp skilyrðislaust byggist á c-lið 23. gr. Haagsáttmálans frá 1907 og 41. gr. viðbótarbókunar I. Sérstakir hópar hermanna sem taka ekki lengur þátt í átökum njóta einnig sérstakrar verndar, sbr. Genfarsamninga I (12. gr.), II (12. gr.), III (13.–14. gr.) og IV (16. og 33. gr.). Verknaður sem fellur undir f-lið telst einnig stríðsglæpur samkvæmt venjurétti og leiðir af einni helstu og elstu reglum mannúðarlaga.

Verknaðarlýsing g-liðar um að misnota gríðafána, fána eða einkennismerki og einkennisbúning óvinahers eða Sameinuðu þjóðanna svo og sérstök tákn Genfarsamninganna, þannig að leiði til dauða eða alvarlegra meiðsla á mönnum byggist á f-lið 23. gr. Haagsáttmálans frá 1907 og 38. og 39. gr. viðbótarbókunar I. Kröfuna um að misnotkunin leiði til dauða eða alvarlegra meiðsla á mönnum má rekja til f-liðar 3. mgr. 85. gr. viðbótarbókunar I um hvað teljist til grófra brota á bókuninni en Rómarsamþykktinni var eingöngu ætlað að taka til alvarlegri brota. Önnur norræn ríki hafa við innleiðingu Rómarsamþykktarinnar haldið sig við þessa takmörkun. Hér undir gætu fallið ólíkir verknaðir eins og yfirvarp þess efnis að fyrirhugað sé að semja í skjóli gríðafána eða gefast upp, sbr. a-lið 1. mgr. 37. viðbótarbókunar I eða misnota einkennismerki Rauða krossins, sbr. 1. mgr. 38. gr. viðbótarbókunar I.

H-liður skilgreinir tvenns konar stríðsglæpi. Annars vegar þann verknað að hernámsríki flytji, beint eða óbeint, hluta eigin óbreyttra borgara inn á hernámssvæði sitt. Hins vegar þann verknað að hernámsríki vísi á brott eða flytji alla íbúa hernumda svæðisins eða hluta þeirra annaðhvort innan þess svæðis eða út fyrir svæðið. Báðir stríðsglæpir geta haft mikil áhrif á hið hernumda svæði. Flutningur almennra borgara inn á eða af hernumdu svæði getur vegið að og raskað stöðum og menningu viðkomandi samfélags. Slíkur flutningur brýtur gegn þeirri grunnreglu að hernummin svæði skulu haldast eins óröskuð og unnt er. Hernámsríki geta beitt slíkum flutningi skipulega í þeim tilgangi að breyta lýðfræðilegri samsetningu viðkomandi svæðis og tryggja sér þannig betri aðstöðu við síðari friðarumleitanir og sáttaviðræður.

Fyrri verknaðarlýsing h-liðar byggist á traustum grunni Haagsáttmálans frá 1907, Genfarsamningunum og venjurétti. Samkvæmt 6. mgr. 49 gr. Genfarsamnings IV getur hernámsríki ekki fyrirskipað flutning hluta eigin þegna til svæðis sem það hernemur og skv. 147. gr. samningsins teljast flutningar eða nauðungarflutningar gróft brot á sáttmálanum. Í a-lið 4. mgr. 85. gr. viðbótarbókunar I er það talið gróft brot ef hernámsríki flytur hluta borgara sinna til hernumins svæðis og í andstöðu við 49. gr. Genfarsamnings IV. H-liður er því að efni til eins og 85. gr. viðbótarbókunar I nema að orðunum „beint eða óbeint“ var bætt við. Viðbótinni var ekki ætlað að breyta inntaki 85. gr. eða venjuréttar heldur eingöngu vera til frekari skýringar á inntaki verknaðarins. Nokkur dómaframkvæmd er um fólksflutninga. Í fyrrnefndu álitni Alþjóðadómstólsins í Haag um byggingu veggjar á hernumdu svæðum Palestínu er flutningum Ísraela á ríkisborgurum sínum á hernummin svæði lýst sem broti á alþjóðalögum, m.a. á 49. gr. Genfarsamnings IV.

Seinni verknaðarlýsing h-liðar byggist einnig á venjurétti og samningum. Verknaðinum er lýst í 1.–5. mgr. 49. gr. Genfarsamnings IV og eins og á við um fyrri verknaðinn þá telst hann gróft brot á Genfarsamningunum, sbr. 147. gr. Genfarsamnings I og a-lið 4. mgr. 85. gr. viðbótarbókunar I. Glæpurinn var algengur í seinni heimsstyrjöld og Alþjóðaherdómstóllinn í Nürnberg dæmdi fjölda einstaklinga fyrir slíkan verknað.

I-liður lýtur að því að ráðast af ásetningu á byggingar sem eru helgaðar trú, menntun, listum, vísindum eða góðgerðarstarfsemi eða á sögulega minnisvarða, sjúkrahús eða staði þar sem sjúkum og særðum er safnað saman, að því tilskildu að þessir staðir hafi ekki hernaðarlegt

gildi, og byggist á 27. gr. og 56. gr. reglugerðar sem myndar viðauka við Haagsáttmálann frá 1907, fjölda ákvæða Genfarsamninganna og viðbótarbókana þeirra sem fjalla um verndun bygginga sem helgaðar eru menningu, trúarbrögðum og sjúkum. Rómarsamþykktin bætir þó við verndun bygginga sem eru helgaðar menntun. Talið er að þáttgreining glæpa um verknaðinn sé í samræmi við dómaframkvæmd. Talsverð dómaframkvæmd liggur fyrir um slíka verknaði, m.a. frá Alþjóðlega sakamáladómstólum fyrir fyrrverandi Júgóslavíu. Við túlkun framangreindra ákvæða Haagsáttmálans og Genfarsamninganna hafa dómstólar m.a. byggt á Haagsáttmálanum um verndun menningarlegra eigna í vopnuðum átökum frá 1954 (e. Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict). Ísland hefur ekki undirritað eða fullgilt þann sáttmála eða viðbótarbókanir hans.

J-liður skilgreinir það sem stríðsglæp að láta menn sem eru á valdi óvina sinna sæta limlestingum eða læknisfræðilegum eða vísindalegum tilraunum af hvaða tagi sem er sem ekki er unnt að réttlæta sem læknismedferð, meðferð hjá tannlækni, á sjúkrahúsi eða meðferð í þeirra eigin þágu og leiðir til dauða eða stofnar heilsu þeirra í alvarlega hættu. Liðurinn byggist á 11. gr. viðbótarbókunar I og e-lið 2. mgr. 5. gr. viðbótarbókunar II. Sambærileg ákvæði eru einnig í 2. mgr. 12. gr. Genfarsamnings I og II, 1. mgr. 13. gr. Genfarsamnings III og 32. gr. Genfarsamnings IV. Þessi ákvæði byggjast síðan á niðurstöðum mála sem sótt voru fyrir alþjóðlegum sakamáladómstólum eftir seinni heimsstyrjöld.

K-liður, um að drepa eða særa á sviksamlegan hátt menn sem tilheyra óvinaþjóð eða óvinaher, og l-liður, um að engin grið verði gefin, eru samhljóða b- og d-lið 23. gr. Haagsáttmálans frá 1907. Þau ákvæði eru meðal elstu reglna á sviði mannúðarréttar og voru í heild sinni tekin upp í Rómarsamþykktina þar sem þau voru talin endurspegla venjurétt.

M-liður, um að það teljist stríðsglæpur að eyðileggja eða leggja hald á eignir óvinanna nema slíkt sé algjörlega óhjákvæmilegt af hernaðarnaúðsyn, er samhljóða g-lið 23. gr. Haagsáttmálans frá 1907 og er meðal elstu reglna á sviði mannúðarréttar. Svipaður verknaður er í iv. lið a-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar um gróf brot á Genfarsamningunum fjórum, sbr. d-lið 2. mgr. 3. gr. frumvarpsins. Svipað bann er einnig í 46., 47., 52. og 53. gr. Haagsáttmálans frá 1907, 18. gr. Genfarsamnings III, 53. gr. Genfarsamnings IV og 54. gr. viðbótarbókunar I.

N-liður, um að lýsa yfir að afnumin séu, felld úr gildi um tíma eða lýst ótæk fyrir dómi réttindi og gerðir borgara frá óvinaríki, byggist á h-lið 23. gr. Haagsáttmálans frá 1907. Ákvæðið var tekið inn í Rómarsamþykktina þar sem öll 23. gr. Haagsáttmálans frá 1907 var talin endurspegla venjurétt.

O-liður, um að neyða borgara óvinaríkis til að taka þátt í stríðsaðgerðum gegn eigin landi jafnvel þótt þeir hafi verið í þjónustu hins stríðsaðilans áður en stríðið hófst, er samhljóða síðasta málslið h-liðar 23. gr. Haagsáttmálans frá 1907. Verknaðurinn er einnig bannaður í 52. gr. sama sáttmála, auk Genfarsamninga og viðbótarbókunar I. Í 49.–57. gr. Genfarsamnings III og 40., 51. og 95. gr. Genfarsamnings IV er nánar tilgreint hvaða skilyrði þurfa að vera fyrir hendi svo leyfilegt sé að láta stríðsfanga, borgara óvinaríkis, íbúa hernuminna svæða og búðafanga vinna tiltekin störf.

P-liður, um að fara ránsendi um borg eða stað jafnvel þótt borgin eða staðurinn hafi verið tekinn með áhlaupi, byggist á 28. gr. og 47. gr. Haagsáttmálans frá 1907, 33. gr. Genfarsamnings IV, g-lið 2. mgr. 4. gr. viðbótarbókunar II, og 3. mgr. 4. gr. samnings frá 1954 um vernd menningarlegra verðmæta þegar vopnuð átök eiga sér stað. Fjöldi einstaklinga var dæmdur fyrir þennan stríðsglæp fyrir Alþjóðaherdómstólum í Nürnberg.

Q-liður, um að nota eitur eða eiturvopn, er samhljóða xvii. lið b-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar sem síðan er samhljóða a-lið 23. gr. Haagsáttmálans frá 1907. Það ákvæði byggist á enn eldri reglum um bann við notkun eiturvopna í hernaði.

Eins og getið er í inngangi er r-liður efnislega víðtækari en xviii. liður b-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar. Í Rómarsamþykktinni er stuðst við orðalag Genfar-bókunarinnar frá 1925 um bann við notkun kæfandi, eitradra og annarra gastegunda í hernaði sem og notkun sýklavopna (e. 1925 Geneva Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare) sem talin er hluti af venjurétti. Ísland undirritaði þá bókun hinn 2. nóvember 1967 en hefur ekki enn fullgilt hana. Skv. xviii. lið Rómarsamþykktarinnar tekur ákvæðið til þess að nota kæfandi, eitradar eða annars konar gastegundir og hvers konar sambærilega vökva, efni eða búnað. Við samningu ákvæðisins var þó talið að verknaðarlýsingin gæti einnig tekið til vopna er féllu undir samninginn frá 1972 um bann við þróun, framleiðslu og söfnun sýkla- og eiturvopna og um eyðingu þeirra, þó svo að ekki næðist samkomulag um að nota orðalag þess samnings. Verknaðarlýsing frumvarpsins er víðari þar sem hún byggist á orðalagi áður nefnds samnings frá 1972 og samnings frá 1993 um bann við þróun, framleiðslu, söfnun og notkun efnavopna og um eyðingu þeirra. Eins og að framan greinir hefur Ísland fullgilt báða samningana og því er ekki ástæða til að byggja á takmörkunum Rómarsamþykktarinnar. Þá takmarkast ákvæði frumvarpsins ekki við að verknaðurinn leiði til dauða eða alvarlegs skaða eins og þáttgreining glæpa tilgreinir. Slík takmörkun er ekki í samræmi við samninginn frá 1993 um efnavopn. Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. þess samnings fellur undir gildissvið hans sérhvert efni sem getur með efnafraðilegum áhrifum á líkamsstarfsemi orðið mönnum eða dýrum að bana, gert menn eða dýr vanmegnug um tíma eða valdið þeim varanlegu heilsutjóni. Slíkt tímabundið ástand á því að falla undir r-lið 3. mgr. 3. gr. frumvarpsins. Þá er í r-liðnum skýrt kveðið á um að verknaðurinn taki einnig til sýklavopna. Notkun slíkra vopna er bönnuð í samningnum frá 1972 um bann við þróun, framleiðslu og söfnun sýkla- og eiturvopna og um eyðingu þeirra.

S-liður, um að nota byssukúlur sem auðveldlega þenjast eða fletjast út í mannlíkamanum, svo sem byssukúlur með harðan hjúp sem þekur ekki allan kjarnann eða er settur skorum, er samhljóða xix. lið b-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar. Sá liður byggist á þriðju yfirlýsingu Haag-ráðstefnunnar 1899 um bann við því að nota byssukúlur sem auðveldlega þenjast eða fletjast út í mannlíkamanum (e. 1899 Hague Declaration (Declaration 3)) Concerning the Prohibition of Using Bullets which Expand or Flatten Easily in the Human Body), sem talin er hluti venjuréttar. Þá byggist verknaðarlýsingin á e-lið 23. gr. Haagsáttmálans frá 1907.

Þá er lagt til í t-lið að það teljist stríðsglæpur að nota önnur vopn, skotfæri, efni og hernaðaraðferðir sem eru andstæð þjóðréttarreglum. Þetta er gert að fyrirmynd ákvæða sem er að finna m.a. í norsku og hollensku lögunum um stríðsglæpi. Samningaviðræður um ákvæði Rómarsamþykktarinnar um vopn voru afar erfðar og til að ná samkomulagi voru gerðar ýmsar málamíðlanir. Meirihluti ríkja var afar ósáttur við niðurstöðuna og taldi ákvæðin ganga skemmra en samningsskuldbindingar þeirra og jafnvel venjuréttur. Til að koma til móts við afstöðu þessa hóps var í xx. lið b-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar gert ráð fyrir að seinna meir kynni að vera ákveðið í sérstökum viðauka að fleiri vopn og hernaðaraðferðir, sem væru þess eðlis að valda óþarfa áverkum eða þjáningum eða væru í eðli sínu tilviljunarkennd, og að því tilskildu að slík vopn og hernaðaraðferðir féllu undir allsherjarsbann, yrðu færð undir gildissvið dómstólsins. Slíkur viðauki hefur ekki enn verið samþykktur. Efnislega myndu þeir verknaðir og vopn sem tilgreind yrðu í þeim viðauka falla undir t-lið 3. mgr. 3. gr. frumvarpsins. Þá mun liðurinn taka til takmörkunar á vopnum og hernaðaraðferðum sem Ísland er nú þegar bundið af, hvort sem er samkvæmt samningum eða

venjurétti. Undir liðinn gætu t.d. heyrt verknaðir sem falla undir samninginn um bann við notkun, birgðasöfnun, framleiðslu og flutningi jarðsprengna gegn liðsafla og um eyðingu þeirra frá 1997.

U-liður, um að misbjóða mannlegri reisu, einkum með auðmýkjandi og niðurlægjandi meðferð, er samhljóða xxi. lið b-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar. Verknáðarlýsingin byggist á c-lið 1. mgr. sameiginlegrar 3. gr. Genfarsamninganna frá 1949, 27. gr. Genfarsamnings IV, b-lið 2. mgr. 75. gr. viðbótarbókunar I og e-lið 2. mgr. 4. gr. viðbótarbókunar II. Þá er verknaðurinn talinn stríðsglæpur samkvæmt venjurétti. Talsverð dómaframkvæmd er um þann verknað að misbjóða mannlegri reisu, m.a. frá alþjóðlegu sakamáladómstólunum fyrir fyrrverandi Júgóslavíu og Rúanda.

V-liður, um að nauðga, halda í kynlífsþrælkun, þvinga til vændis, þvinga til þungunar, gera ófrjósemisaðgerð með nauðung eða fremja hvers konar annað gróft kynferðisofbeldi, byggist á xxii. lið b-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar. Eins og fram kemur í inngangi þótti mikil framför að kveðið væri á um fordæmingu og refsingu vegna kynferðisbrota í stríði. Þáttagreining glæpa fjallar ítarlega um verknaði ákvæðisins. Hvað varðar nauðgun þá var ekki til skilgreining á þeim verknaði í samningum á sviði mannúðarlaga eða mannréttinda og var þetta í fyrsta sinn sem slík skilgreining var samþykkt á alþjóðavettvangi. Þáttagreiningin um nauðgun sem stríðsglæp byggist á dómaframkvæmd alþjóðlegu sakamáladómstólanna fyrir fyrrverandi Júgóslavíu og Rúanda. Þykir þáttagreiningin framsækin og var þess m.a. gætt að hún tæki til beggja kynja. Hvað varðar kynlífsþrælkun þá var heldur ekki til skilgreining á þeim verknaði í alþjóðasamningum. Þáttagreining glæpa um kynlífsþrælkun byggist m.a. á skilgreiningum samninga um þrælahald og dómaframkvæmd Alþjóðlega sakamáladómstólsins fyrir fyrrverandi Júgóslavíu. Þvingun til vændis telst skv. 2. mgr. 27. gr. Genfarsamnings IV aðför að heiðri kvenfólks og þannig er skv. b-lið 2. mgr. 75. gr. viðbótarbókunar I persónulegri sæmd manna misboðið. Rómarsamþykktin er fyrsti alþjóðasamningurinn sem bannar þvingun til þungunar og gerir að sjálfstæðum stríðsglæp (og glæp gegn mannúð, sbr. framar). Í ljósi beitingar verknaðarins í átökum fyrrverandi Júgóslavíu var mikill vilji meðal meirihluta ríkja til að hafa verknaðinn sem sjálfstætt afbrot. Hins vegar, ólíkt öðrum verknuðum xxii. liðar, reyndist erfitt að ná sátt um skilgreiningu á verknaðinum í samningaviðræðum og náðist því ekki samkomulag um hana fyrr en á síðustu dögum viðræðnanna. Kom þar til mikil andstaða páfagarðs sem óttaðist að stríðsglæpurinn gæti haft áhrif á heimildir í landsrétti til að banna fóstureyðingar. Af þessum sökum var sem málamiðlun tekin upp skilgreining í Rómarsamþykktina sjálfa um hvað teldist þvingun til þungunar, sbr. f-lið 2. mgr. 7. gr. Rómarsamþykktarinnar, og þar eru tekin af öll tvímæli um að skilgreininguna beri á engan hátt að túlka þannig að hún hafi áhrif á lög einstakra ríkja um þungun. Í frumvarpinu er ekki lagt til að skilgreining á verknaðinum verði tekin upp í lagatextann sjálfan. Slíkt er ekki gert með aðra verknaði og þykir rétt að það sama gildi um þvingun til þungunar. Sama leið er viðhöfð í 16. kafla norsku hegningarlaga um hópmorð, glæpi gegn mannkyni og stríðsglæpi. Sá verknaður að framkvæma ófrjósemisaðgerð með nauðung byggist á dómaframkvæmd alþjóðlegra sakamáladómstóla hvað varðar stríðsglæpi í seinni heimsstyrjöld. Þá er í frumvarpinu lagt til að v-liður taki einnig til annars grófs kynferðisofbeldis, án þess að það sé skilgreint nánar. Er það að nokkru leyti í samræmi við Rómarsamþykktina sjálfa. Þó er fallið frá takmörkun Rómarsamþykktar um að sú tilvísun í annað kynferðisofbeldi sé bundin við að það teljist einnig til grófra brota á Genfarsamningunum. Sú takmörkun er óskýr og hafa mörg ríki fallið frá henni við innleiðingu Rómarsamþykktarinnar, m.a. Noregur og Svíþjóð. Þess skal getið að kynferðisbrot munu einnig áfram geta fallið undir aðra liði frumvarpsins, eins og

pyndingar eða ómannúðleg meðferð. Þá geta kynferðisbrot einnig talist hópmorð eða glæpir gegn mannkyni, að fullnægðum skilyrðum þeirra ákvæða.

W-liður skilgreinir sem stríðsglæpur að notfæra sér nærveru óbreytts borgara, eða annars manns sem nýtur verndar, til að koma í veg fyrir að unnt sé að beita hernaðaraðgerðum gagnvart tilteknum stöðum, svæðum eða heraflla. Verknaðarlýsingin byggist á þeirri grunnreglu mannúðarlaga að gera verði skýran greinarmun á hernaðarlegum og borgaralegum skotmörkum. Orðalag ákvæðisins er samhljóða xxiii. lið b-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar, sem byggist á 7. mgr. 51. gr. viðbótarbókunar I, sem og inntaki 23. og 28. gr. Genfarsamnings IV, 19. gr. Genfarsamnings I, og 12. gr. viðbótarbókunar I.

X-liður skilgreinir sem stríðsglæpur að ráðast af ásetningi á byggingar, búnað, sjúkraliðs-einingar, sjúkraflutningatæki og starfslið sem notar sérstök tákn Genfarsamninganna í samræmi við þjóðarétt. Ákvæðið er samhljóða xxiv. lið b-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar, sem byggist síðan aðallega á 38. gr. viðbótarbókunar I. Aðrar tengdar greinar eru 24.–27. gr., 36. gr., 39.–44. gr. Genfarsamnings I, 42.–44. gr. Genfarsamnings II, 42.–44. gr. Genfarsamnings III, 18.–22. gr. Genfarsamnings IV og 8., 12., 13., 15., 18., 23., og 24. gr. viðbótarbókunar I.

Y-liður skilgreinir það sem stríðsglæp að nota vísvitandi þá hernaðaraðferð að svelta óbreytta borgara með því að svipta þá hlutum sem eru þeim ómissandi til að lifa af, þ.m.t. að koma af ásetningi í veg fyrir að þeim berist hjálpargögn, svo sem kveðið er á um í Genfarsamningunum. Ákvæðið er samhljóða xxv. lið b-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar, sem byggist á venjurétti og Genfarsamningunum. 54. gr. viðbótarbókunar I bannar t.d. að beita hernaðaraðferðum sem miða að því að svelta almenning. Sjá einnig í þessu sambandi 23., 53., 55. og 59.–62. gr. Genfarsamnings IV og 69. gr. viðbótarbókunar I.

Z-liður skilgreinir sem stríðsglæp að kveðja eða skrá í her börn undir átján ára aldri eða láta þau taka virkan þátt í átökum. Ákvæðið byggist á xxvi. lið b-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar, sem síðan byggist á 2. mgr. 77. gr. viðbótarbókunar I, 2. og 3. mgr. 38. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barna og samþykkt Alþjóðavinnumálastofnunarinnar nr. 182 um bann við barnavinnu í sinni verstu mynd og tafarlaugar aðgerðir til að afnema hana. Ísland fullgilti samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins 28. október 1992 (Stjórnartíðindi C 18/1992), sbr. einnig lög nr. 19/2003, um að samningurinn um réttindi barnsins hafi lagagildi, samning Alþjóðavinnumálastofnunarinnar 29. maí 2000 (Stjórnartíðindi C 13/2000). Í xxvi. lið b-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar er miðað við 15 ára aldur barna. Texti Rómarsamþykktarinnar var afurð af löngu samningaferli þar sem tekist var á um aldur barna og að hve miklu leyti þau mættu taka þátt í átökum. Þau fáu ríki sem ekki hafa fullgilt samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barna vildu takmarka ákvæðið á þann hátt sem varð niðurstaðan. Í frumvarpinu er því lagt til víðtækara bann við þátttöku barna í átökum en í Rómarsamþykktinni. Byggist það m.a. á fullgildingu Íslands á valfrjálsri bókun samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins um þátttöku barna í vopnuðum átökum, en sú bókun öðlaðist gildi gagnvart Íslandi 12. febrúar 2002 (Stjórnartíðindi C 35/2001). Samkvæmt 1. gr. valfrjálsu bókunarinnar skulu aðildarríki gera allar raunhæfar ráðstafanir til að tryggja að þeir liðsmenn vopnaðra herja sem ekki hafa náð 18 ára aldri taki ekki beinan þátt í hernaðaráttökum. Samkvæmt 2. gr. bókunarinnar skulu aðildarríki tryggja að einstaklingar sem hafa ekki náð 18 ára aldri séu ekki skyldaðir til herþjónustu í vopnuðum herjum þeirra. Í samræmi við alþjóðlegar skuldbindingar Íslands tekur frumvarpið mið af aldursmörkum valfrjálsu bókunarinnar.

Í þ-lið er mælt fyrir um að það sé stríðsglæpur að ráðast gegn mannvirkjum eða stöðvum sem búin eru hættulegri orku enda sé ljóst að þess háttar árás sé til þess fallin að valda verulegu

manntjóni, líkamstjóni meðal almennra borgara eða skemmdum á borgaralegum eignum. Þau mannvirki sem átt er við í þessu ákvæði eru skilgreind í 56. gr. viðbótarbókunar I sem stíflur, flóðgarðar og kjarnorkuver og þar er einnig útfært við hvaða aðstæður er heimilt að ráðast á slík mannvirki. Ákvæðið ber einnig að túlka í samræmi við meginreglu mannúðarréttar um meðalhóf og varúð, sbr. 57. gr. viðbótarbókunarinnar.

Í æ-lið er mælt fyrir um að það sé stríðsglæpur að tefja heimsendingu stríðsfanga eða almennra borgara með óréttmætum hætti. Skylda til heimsendingar stríðsfanga og almennra borgara tafarlaust eftir lok átaka telst venjuhelguð en brot gagnvart þeirri skuldbindingu teldust ekki endilega stríðsglæpur í tilvikum ríkja sem ekki eru aðilar að viðbótarbókun I. Skuldbindingar til endursendingar eru nánar útfærðar í 109. og 118. gr. Genfarsamnings III og 132.–134. gr. Genfarsamnings IV.

Í ö-lið er mælt fyrir um að kynþáttaaðskilnaður sé stríðsglæpur. Um er að ræða sambærilegan verknað og í j-lið 2. mgr. 2. gr. frumvarpsins og er vísað til umfjöllunar um það ákvæði til nánari skýringar.

Um 4. gr.

Í 4. gr. frumvarpsins eru skilgreindir stríðsglæpir þegar um er að ræða vopnuð átök sem ekki eru alþjóðlegs eðlis. Verknaðarlýsingar 4. gr. eru að mestu samhljóða c- og e-liðum 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar.

2. mgr. 4. gr. fjallar um alvarleg brot gegn sameiginlegri 3. gr. Genfarsamninganna. Ákvæðið er alfarið eins og c-liður 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar, sem byggist á orðalagi sameiginlegrar 3. gr. Genfarsamninganna. Þeir sem njóta verndar ákvæðisins eru sérstaklega greindir í ákvæðinu, þ.e. menn sem taka ekki virkan þátt í átökum, að meðtöldum einstökum hermönnum sem hafa lagt niður vopn, og þeir sem eru ekki vopnfærir vegna veikinda, sára, varðhalds eða af öðrum ástæðum. Listinn er ekki tæmandi, sbr. orðalagið „að meðtöldum“. Um getur verið að ræða t.d. borgara, hermenn sem hafa lagt niður vopn og hjúkrunarfólk. Liðir a–d í 2. mgr. 4. gr. frumvarpsins endurspeglar upptalningu sameiginlegrar 3. gr. Genfarsamninganna. Verknaðir í liðum a–c í 2. mgr. 4. gr. frumvarpsins eru sambærilegir þeim sem falla undir vopnuð átök alþjóðlegs eðlis, þ.e. 2. mgr. 3. gr. frumvarpsins og vísast til athugasemda um þau ákvæði. D-liður 2. mgr. 4. gr. er sama eðlis og f-liður 2. mgr. 3. gr. en þó ekki að öllu sambærilegur.

3. mgr. 4. gr. er að mestu leyti sambærileg e-lið 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar. Ákvæðið byggist að mestu leyti á viðbótarbókun II. Upptalningunni svipar að mestu leyti til verknaðarlýsinga 3. mgr. 3. gr. frumvarpsins um stríðsglæpi í átökum alþjóðlegs eðlis. Listinn er þó styttri enda sumir verknaðir í seinni talningunni ekki þess eðlis að þeir geti átt við átök sem eru ekki alþjóðlegs eðlis. Eins og að framan greinir er lagt til í frumvarpinu að bæta við verknuðum er varða notkun tiltekinna vopna. Er sú viðbót í samræmi við breytingar sem samþykktar voru í Kampala árið 2008 á e-lið 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar. Ísland hyggst fullgilda þær breytingar á samþykktinni og því tekur frumvarpið mið af þeim.

Verknaðarlýsing a-liðar 3. mgr. 4. gr., um að leggja af ásetningu til atlögu gegn óbreyttum borgurum almennt eða gegn einstökum borgurum sem taka ekki beinan þátt í átökum, er samhljóða i. lið e-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar, sem er sambærileg 2. mgr. 13. gr. viðbótarbókunar II. Ákvæðið er samhljóða a-lið 3. mgr. 3. gr. frumvarpsins og vísast til frekari athugasemda þar.

Verknaðarlýsing b-liðar 3. mgr. um að ráðast af ásetningu á byggingar, búnað, sjúkraliðs-einingar, sjúkraflutningatæki og starfslið sem notar sérstök tákni Genfarsamninganna í samræmi við þjóðarétt er samhljóða ii. lið e-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar sem

byggist á 1. mgr. 11. gr. og 12. gr. viðbótarbókunar II. Liðurinn er samhljóða x-lið 3. mgr. 3. gr. frumvarpsins og vísast til frekari athugasemda þar.

Verknaðarlýsing c-liðar 3. mgr. 4. gr., um að leggja af ásetningi til atlögu gegn starfsliði, stöðvum, búnaði, einingum eða ökutækjum sem notuð eru við mannúðarstörf eða friðargæslu í samræmi við sáttmála Sameinuðu þjóðanna, svo fremi að þeim beri vernd, svo sem óbreyttum borgurum eða borgaralegum hlutum samkvæmt þjóðréttarreglum um vopnuð átök, er samhljóða iii. lið e-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar sem byggist á samningi Sameinuðu þjóðanna um öryggi starfsmanna Sameinuðu þjóðanna og tengdra starfsmanna frá 9. desember 1994. Ákvæðið er samhljóða c-lið 3. mgr. 3. gr. frumvarpsins og vísast til frekari athugasemda þar.

Verknaðarlýsing d-liðar 3. mgr. 4. gr., um að ráðast af ásetningi á byggingar sem eru helgaðar trú, menntun, listum, vísindum eða góðgerðarstarfsemi, eða á sögulega minnisvarða, sjúkrahús eða staði þar sem sjúkum og særðum er safnað saman, að því tilskildu að þessir staðir hafi ekki hernaðarlegt gildi, er samhljóða iv. lið e-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar, er byggist á 16. gr. viðbótarbókunar II og samningi um verndun menningarverðmæta í vopnuðum átökum frá 1954. Ákvæðið er samhljóða i-lið 3. mgr. 3. gr. frumvarpsins og vísast til frekari athugasemda þar.

Verknaðarlýsing e-liðar 3. mgr. 4. gr., um að fara ránshendi um borg eða stað jafnvel þótt borgin eða staðurinn hafi verið tekinn með áhlaupi er samhljóða v. lið e-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar er byggist á 28. gr. Haagsáttmálans frá 1907 og g-lið 2. mgr. 4. gr. viðbótarbókunar II. Liðurinn er samhljóða p-lið 3. mgr. 3. gr. frumvarpsins og vísast til frekari athugasemda þar.

Verknaðarlýsing f-liðar 3. mgr. 4. gr., um að nauðga, halda í kynlífsþrælkun, þvinga til vændis, þvinga til þungunar eða gera ófrjósemisaðgerð með nauðung eða fremja hvers konar annað kynferðislegt ofbeldi sem telst einnig til alvarlegra brota gegn sameiginlegri 3. gr. Genfarsamninganna fjögurra er sambærileg vi. lið e-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar. Liðurinn er að mestu samhljóða v-lið 3. mgr. 3. gr. og vísast til frekari umfjöllunar þar. Þó ber að gæta þess að þegar um hvers konar annað kynferðisofbeldi er að ræða, sem ekki er sérstaklega greint í liðnum, þarf það einnig að teljast til alvarlegra brota á sameiginlegri 3. gr. Genfarsamninganna.

Verknaðarlýsing g-liðar 3. mgr. 4. gr., um að kveðja í ríkisher börn undir 18 ára aldri eða skrá í ríkisher börn undir 15 ára aldri eða að kveðja eða skrá í herflokka börn undir 18 ára aldri eða láta börn undir 18 ára aldri taka virkan þátt í átökum, byggist á vii. lið e-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar en gengur lengra í samræmi við alþjóðlegar skuldbindingar Íslands. Verknaðarlýsingin er að mestu eins og sú í z-lið 3. mgr. 3. gr. frumvarpsins og vísast til frekari athugasemda þar. Eins og rökstutt er þar þá miðar frumvarpið við 18 ára aldurstakmark fyrir þátttöku í átökum en ekki 15 eins og Rómarsamþykktin. Einnig er miðað við að ekki sé hægt að kveðja barn undir 18 ára aldri í ríkisher og aðra herflokka. Skráning á barni á aldrinum 15 til 18 ára í ríkisher er ekki refsiverð. Þess má geta að Alþjóðlegi sakamáladómstóllinn hefur nú þegar dæmt fyrir brot á þessum verknaði Rómarsamþykktarinnar, sbr. fyrrnefnt mál *Dyilo*.

Verknaðarlýsing h-liðar 3. mgr. 4. gr., um að fyrirskipa flutning á óbreyttum borgurum af ástæðum sem tengjast átökunum, nema því aðeins að öryggi hlutaðeigandi borgara eða brýnar hernaðarástæður krefjist þess, er samhljóða viii. lið e-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar sem byggist á 1. mgr. 17. gr. viðbótarbókunar II sem síðan byggist á 2. mgr. 49. gr. Genfarsamnings IV. Ákvæðið er að nokkru sambærilegt h-lið 3. mgr. 3. gr. frumvarpsins en tekur þó ekki til eigin ríkisborgara á eigin landsvæði sem er ekki hernumið af öðru ríki. Í ljósi

eðlis átaka síðustu ára getur verknaðarlýsingin skipt miklu máli hvað varðar t.d. refsíabyrgð vegna þjóðernishreinsana.

Verknaðarlýsing i-liðar 3. mgr. 4. gr., um að drepa eða særa óvinahermann með sviksamlegum hætti, er samhljóða ix. lið e-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar sem byggist á b-lið 23. gr. Haagsáttmálans frá 1907. Verknaðarlýsingin er að mörgu leyti svipuð og k-liðar 3. mgr. 3. gr. frumvarpsins og vísast til frekari umfjöllunar þar.

Verknaðarlýsing j-liðar 3. mgr. 4. gr., um að lýsa því yfir að engin grið verði gefin, er samhljóða x. lið e-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar sem byggist á d-lið 23. gr. Haagsáttmálans frá 1907 og 40. gr. viðbótarbókunar I. Verknaðarlýsingin er samhljóða verknaðarlýsingu l-liðar 3. mgr. 3. gr. frumvarpsins og vísast til frekari athugasemda þar um.

Verknaðarlýsing k-liðar 3. mgr. 4. gr., um að láta menn sem eru á valdi annars aðila að átökunum sæta limlestingum eða gera á þeim lækisfræðilegar eða vísindalegar tilraunir af hvaða tagi sem er og ekki er unnt að réttlæta sem lækismedferð, meðferð hjá tannlækni, á sjúkrahúsi eða meðferð í þeirra þágu og leiða til dauða eða stofna heilsu þeirra í alvarlega hættu, er samhljóða xi. lið e-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar sem byggist á 11. gr. viðbótarbókunar I og e-lið 2. mgr. 5. gr. viðbótarbókunar II. Verknaðarlýsingin er sambærileg þeirri í j-lið 3. mgr. 3. gr. frumvarpsins og vísast til frekari athugasemda þar.

Verknaðarlýsing l-liðar 3. mgr. 4. gr., um að eyðileggja eða leggja hald á eignir óvinnar nema slíkt sé algjörlega óhjákvæmilegt vegna átakanna, er samhljóða xii. lið e-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar sem byggist á g-lið 23. gr. Haagsáttmálans frá 1907. Líkt ákvæði er einnig í 53. gr. Genfarsamnings IV en ekkert sambærilegt ákvæði er í viðbótarbókun II.

Verknaðarlýsing m-liðar 3. mgr. 4. gr., um að nota eitur eða eiturvopn, byggist á xiii. lið e-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar, sbr. breytingar sem samþykktar voru á henni í Kampala árið 2010. Verknaðurinn er sambærilegur q-lið 3. mgr. 3. gr. frumvarpsins og vísast til athugasemda þar.

Verknaðarlýsing n-liðar 3. mgr. 4. gr., um að nota efnavopn eða sýklavopn, byggist á xiv. lið e-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar, sbr. breytingar sem samþykktar voru á henni í Kampala árið 2010. Verknaðurinn er sambærilegur r-lið 3. mgr. 3. gr. frumvarpsins og vísast til frekari athugasemda þar.

Verknaðarlýsing o-liðar 3. mgr. 4. gr., um að nota byssukúlur sem auðveldlega þenjast eða fletjast út í mannslíkamanum, svo sem byssukúlur með harðan hjúp sem þekur ekki allan kjarnann eða er settur skorum, byggist á xv. lið e-liðar 2. mgr. 8. gr. Rómarsamþykktarinnar, sbr. breytingar sem samþykktar voru á henni í Kampala árið 2010. Verknaðarlýsingin er sambærileg þeirri í s-lið 3. mgr. 3. gr. frumvarpsins og vísast til frekari athugasemda þar.

Um 5. gr.

Í ákvæðinu er sett fram verknaðarlýsing fyrir glæpi gegn friði og refsing fyrir þá. Við túlkun ákvæðisins ber að líta til þáttagreiningar glæpa. Þar er í fyrsta lagi fjallað um verknaðaraðferðir, þ.e. að brotamaðurinn hafi skipulagt, undirbúið, hafið eða framkvæmt árás. Í öðru lagi er áréttað að gerandi getur einungis verið einstaklingur í aðstöðu til að hafa eiginleg yfirráð yfir eða stjórna pólitískum eða hernaðarlegum aðgerðum ríkis sem og að fleiri en einn einstaklingur geti uppfyllt það skilyrði að vera leiðtogi á hverjum tíma. Í þriðja lagi er sett fram það hlutlæga skilyrði að árás hafi átt sér stað, þ.e. að ríki hafi beitt hervaldi gegn fullveldisrétti, landamærafriðhelgi eða stjórnmalalegu sjálfstæði annars ríkis eða á annan hátt farið í bága við sáttmála Sameinuðu þjóðanna. Í fjórða lagi þarf brotamaður að vera meðvitaður um þær aðstæður sem leiddu til þess að notkun vopnvalds var brot á sáttmála Sameinuðu þjóðanna. Í fimmta lagi er gerð sú krafa að árásin, hvað eðli, alvarleika og umfang

snertir, feli í sér augljóst brot á sáttmála Sameinuðu þjóðanna. Í sjötta lagi er gerð sú krafa að brotamaðurinn hafi vitað um þær staðreyndir sem orsökuðu að um væri að ræða augljóst brot á sáttmála Sameinuðu þjóðanna.

Í 2. mgr. 5. gr. frumvarpsins kemur fram lýsing á þeirri einstaklingsbundnu háttsemi sem leiðir til refsíabyrgðar vegna brota á friði. Þar eru tilteknað verknaðaraðferðir og sett fram það hlutlæga skilyrði að með tilliti til þeirra þátta sem nefndir eru feli áráð í sér augljós brot á sáttmálanum, þ.e. árásin þarf að ná ákveðnu umfangi í hernaðarlegu tilliti. Auk þess verður frá lagalegu sjónarhorni að vera um augljóst brot að ræða en eins og greinir í þáttgreiningu glæpa þarf ekki að sanna að brotamaður hafi sjálfur framkvæmt lagalegt mat á því. Ásetningur viðkomandi þarf að ná til þessara þátta. Hvað verknaðaraðferðir varðar er tekið fram í þáttgreiningu glæpa að áráð þurfi að hafa átt sér stað til að um brot geti verið að ræða. Því er tilraun ekki refsiverð og áætlanagerð og undirbúningur fela þannig ekki í sér refsiverða háttsemi ef ekki verður úr áráð. Slíkt getur hins vegar náð til manna sem í sameiningu en með verkskiptum hætti koma að áráð á annað ríki.

Hugtakið áráð er skilgreint í 3. mgr. 5. gr. frumvarpsins sem aðgerð af hálfu ríkisins, þ.e. beiting hervalds. Um er að ræða sjálfstæða skilgreiningu sem byggist á almennum þjóðarétti eins og fjallað er um í almennum athugasemdum frumvarpsins. Það er því ekki svo að allar aðgerðir ríkis sem teljast vera áráð geti verið grundvöllur refsíabyrgðar þar sem þá reynir á skilgreiningu 2. mgr., þ.e. samþætt skilyrði um eðli áráðarinnar og að um sé að ræða augljóst brot á sáttmála Sameinuðu þjóðanna.

Sá hópur manna sem getur talist gerandi glæpa gegn friði er skilgreindur í 4. mgr. 5. gr. frumvarpsins. Af ákvæðinu leiðir að ekki verður refsað fyrir hlutdeild í verknaðinum.

Um 6. gr.

Ákvæðið mælir fyrir um ábyrgð herforingja og annarra yfirmanna. Um er að ræða athafna- leysisbrot sem skýrist af sérstakri skyldu þeirra sem hafa til þess bætt vald til að koma í veg fyrir að alþjóðlegir glæpir séu framdir og, í þeim tilvikum sem ekki var hægt að koma í veg fyrir slíkt, til að tilkynna brotin til þar til bærra yfirvalda. Við mat á því hvort tiltekinn einstaklingur beri refsíabyrgð sem yfirmaður ber að gæta að huglægu mati á öfugu orsakasamhengi, þ.e. hvort undirmenn hefðu framið umrædd brot ef yfirmaðurinn hefði haft eftirlit með þeim í samræmi við skyldur sínar. Það er dómstóla að meta, með hliðsjón af atvikum málsins, hvort viðkomandi yfirmaður hefði getað komið í veg fyrir brotin.

Í 1. mgr. 6. gr. er vikið að ábyrgð hernaðarlegra yfirmanna. Ákvæðið gerir ráð fyrir fráviki frá saknæmiskröfu um ásetning eins og ráða má af orðalagi þess og því nægir að yfirmaðurinn hafi sýnt af sér stórfellt gáleysi. Vert er að leggja áherslu á að ekki er um að ræða hlutlæga refsíabyrgð.

Það ræðst af raunverulegri stöðu innan herafla hverjir geta talist hernaðarlegir yfirmenn. Þrátt fyrir að formleg staða geti verið vísbending um eiginleg völd viðkomandi er hún ekki ráðandi. Þá er ekki skilyrði að um formlegan herafla sé að ræða og því geta yfirmenn t.d. óformlegra herja eða skæruliðasamtaka einnig borið ábyrgð í þessu tilliti. Má í þessu sambandi benda á dóm Sérstaka sakmáladómstólsins fyrir Síerra Leóne sem tók tillit til fjölmargra annarra þátta en formlegrar stöðu við mat á því hvort viðkomandi væri í raun hershöfðingi í máli *saksóknarans* gegn *Brima o.fl.* (yfirmönnum AFRC-hreyfingarinnar (Armed Forces Revolutionary Council)). Dómurinn taldi eigi að síður hefðbundin atriði við mat á boðvaldi mikilvæg, t.d. hæfi yfirmannsins til að gefa skipanir og beita agaviðurlögum (dómur réttar- deildar II frá 20. júní 2007, 787–789. mgr.).

Í 2. mgr. 6. gr. frumvarpsins er fjallað um ábyrgð borgaralegra yfirmanna. Eins og ráða má af ákvæðinu er gerð krafa um að brotin tengist starfsemi sem í raun var á ábyrgð yfirmanns og þá er einnig gerð krafa um að hann hafi með saknæmum hætti vanrækt að koma í veg fyrir eða upplýsa um refsiverða háttsemi undirmanna sinna. Af ákvæðinu má ráða að gerðar eru strangari kröfur um saknæmi í tilviki borgaralega yfirmanna heldur en hernaðarlegra. Eins og í tilviki hernaðarlegra yfirmanna skiptir titill yfirmanns ekki höfuðmáli heldur raunveruleg völd hans. Getu því t.d. menn sem gegna valdastöðum innan sveitarfélaga borið refsíábyrgð á þessum grundvelli eins og ráða má m.a. af dómaframkvæmd Alþjóðlega sakamáladómstólsins fyrir Rúanda.

Hugmyndin um refsíábyrgð borgaralegra yfirmanna tekur mið af þeim félagslega raunveruleika að einstaklingar geta haft boðvald hver yfir öðrum burtséð frá formlegum skilgreiningum þess efnis og jafnvel reglum sem útiloka að slíkt vald geti legið hjá öðrum en yfirmönnum innan heraflans. Aðstæður í hernaðarátökum eru oft mjög óeðlilegar og þá kann hið hefðbundna skipulag samfélagsins að riðlast og ný valdakerfi geta myndast. Mögulega getur reynst erfitt að nota hefðbundin hugtök yfir þau kerfislægu sambönd sem geta myndast við slíkar aðstæður. Þar með geta borgaralegir yfirmenn farið með raunverulegt boðvald yfir hermönnum burtséð frá formlegum titli eða völdum.

Í framkvæmd kunna skilin milli hlutdeildar yfirmanns í brotum undirmanna og refsíábyrgð hans á grundvelli skyldu hans sem yfirmanns að vera óljós. Eigi að síður er rétt að áréttu að lagalega séð eru skörp skil þar á milli. Til þess að vera hlutdeildarmaður í broti undirmanna sinna þarf yfirmaðurinn að hafa saknæma afstöðu gagnvart verknaði þeirra og leggja þeim lið með einhverju móti. Slík þátttaka útilokar refsíábyrgð sem byggist á að viðkomandi hafi ekki sinnt athafnaskyldu sinni til að koma í veg fyrir brotið.

Hvað varðar refsingu yfirmanna fyrir brot á skyldum sínum til að koma í veg fyrir alþjóðlega glæpi er því sjónarmiði oft fleygt fram að ábyrgð þess sem fremur slíkt brot, þ.e. athafnaleysisbrot, geti ekki verið sambærileg og þess sem fremur brotið og að refsingin verði að endurspeglu þessa ólíku ábyrgð. Á það verður ekki fallist. Hafa verður hugfast þann aðstöðumun sem kann að vera á milli hermanna og yfirmanna. Þá getur saknæmisstig viðkomandi verið afar hátt í tilvikum þar sem ítrekuð og augljós merki um brot hafa verið hunsuð. Því verður að gera ráð fyrir að ábyrgð þeirra sem nutu trausts eða forréttinda, eins og hás menntunarstigs, geti verið í það minnsta jafn rík og þeirra sem frömdu brotin sjálf.

Um 7. gr.

Í samræmi við 33. gr. Rómarsamþykktarinnar gerir 7. gr. frumvarpsins ráð fyrir því að brot geti verið refsilaust þegar það er framið á grundvelli skipunar yfirmanns. Um er að ræða undanþágu sem ber eðli máls samkvæmt að túlka þröngt. Til þess að refsileysisástaðan eigi við þarf að uppfylla þrjú skilyrði. Í fyrsta lagi að viðkomandi hafi borið lagaleg skylda til að hlýða fyrirskipuninni, í öðru lagi að hann hafi ekki vitað að skipunin væri ólögleg og í þriðja lagi að fyrirskipunin hafi ekki verið augljóslega ólögleg.

Orðalag ákvæðisins tekur mið af ákvæði Rómarsamþykktarinnar en til einföldunar tekur ákvæðið einungis til stríðsglæpa. Þá niðurstöðu má leiða af 2. mgr. 33. gr. Rómarsamþykktarinnar. Með þeim hætti er einnig lögð áhersla á að það skilyrði að skipunin hafi ekki verið augljóslega ólögleg, sbr. c-lið 1. mgr. 7. gr. frumvarpsins, sé sjálfstætt skilyrði en ekki einungis sett fram í þeim tilgangi að útiloka að refsileysisástaðan eigi við um hópmorð og glæpi gegn mannúð. Eðli máls samkvæmt getur refsileysisástaðan ekki átt við um glæpi gegn friði.

Af öðru skilyrðinu sem talið er upp að framan, sbr. b-lið 1. mgr. 7. gr. frumvarpsins, má ráða að þessi refsileysisástaða er í raun framlenging eða útfærsla á lögvillu þar sem gert er

ráð fyrir að brotamaður hafi ekki vitað að skipunin væri ólögleg, til viðbótar við skilyrðið um að skipunin hafi ekki verið augljóslega ólögleg. Í samræmi við það sem kemur fram að framan er eitt þeirra sjónarmiða sem mælir með að ákvæðið verði innleitt í íslenskan rétt, ólíkt því sem var t.d. gert í Noregi, að hér eru reglur um lögvillu strangari en í þeim ríkjum sem við berum okkur oftast saman við. Þá má ítreka að skilyrðin eru þröng og aldrei kæmi t.d. til greina að kynferðislegt ofbeldi félli undir undanþáguna þar sem slíkir verknaðir eru alltaf augljóslega ólögmatir. Ákvæðið kemur fyrst og fremst til greina í tilvikum þar sem um er að ræða stríðs-glæpi sem eru að nokkru leyti tæknilegs eðlis og um er að ræða óbreytta hermenn eða menn sem hafa ekki fengið nægjanlega þjálfun í mannúðarlögum.

Til viðbótar framangreindu má nefna þá röksemd fyrir lögfestingu refsileysisástæðunnar að undanþágan getur verið til þess fallin að styrkja meginregluna, þ.e. að í tilviki alþjóðlegra glæpa sé ekki tækt að bera fyrir sig vanþekkingu eða misskilning á lögum. Þeim, sem taka þátt í vopnuðum átökum, ber að kynna sér og fara eftir þeim lögum sem um þau gilda en engin réttlætning er fyrir hendi í tilviki hópmorðs og glæpa gegn mannúð sem tengist vanþekkingu eða misskilningi á lögum.

Um 8. gr.

Í ákvæðinu er vísað til þess að ákvæði almennra hegningarlaga skuli gilda um tilraun og hlutdeild. Þarfnast ákvæðið ekki frekari skýringa.

Um 9. gr.

Samkvæmt ákvæðinu fynast ekki þau brot sem mælt er fyrir um að verði gerð refsiverð samkvæmt frumvarpinu. Ákvæðið er nauðsynlegt til að Ísland geti nýtt sér fyllingarlögsögu Alþjóðlegra sakamáladómstólsins en skv. 29. gr. Rómarsamþykktar fynast ekki glæpir sem falla undir lögsögu dómstólsins. Ákvæðið er í samræmi við innleiðingarlöggjöf Noregs, Svíþjóðar og Finnlands.

Hvað varðar brot þar sem fyrningarfrestur er hafinn fyrir gildistöku laganna, þ.e. grunnbrota sem nú þegar eru refsiverð samkvæmt íslenskum lögum, fer um fyrningu þeirra eftir 81. og 82. gr. alm. hgl. en í tilviki brota sem ævilangt fangelsi liggur við fynast slík brot ekki samkvæmt íslenskum lögum. Því væru brot á ýmsum ákvæðum frumvarpsins ófyrnanleg samkvæmt núgildandi lögum án sérstaks ákvæðis þess efnis. Eigi að síður þykir rétt að kveða á um það með skýrum hætti að brotin fynist ekki.

Að baki reglum um fyrningu brota liggja málefnaleg og vel þekkt sjónarmið. Þau eiga hins vegar að mjög takmörkuðu leyti við í tilviki alþjóðlegra glæpa vegna alvarlegs eðlis þeirra. Einnig ber að hafa í huga að þau brot sem í frumvarpinu er mælt fyrir um að gerð verði refsiverð eru oft framin á skipulagðan máta af valdhafa eða með velþóknun hans við aðstæður þar sem refsivörslukerfi ríkja er ekki starfandi. Valdastöður brotamanna koma þannig í veg fyrir rannsóknir og saksókn vegna brotanna. Möguleikar til að rannsaka og saksækja eru þannig oft ekki fyrir hendi fyrr en eftir að valdaskipti hafa orðið og þá hafa brotamenn jafnvel flúið réttvísina og fara huldu höfðu. Því er hugsanlegt að upplýsingar um brot manna yrðu oft ekki aðgengilegar íslenskum yfirvöldum fyrr en um síðir. Fyrning alþjóðlegra brota gæti því haft varnaðaráhrif refsinga að engu, þ.e. að ljóst væri í augum brotamanna að saksókn yrði óraunhæf í mörgum tilvikum svo lengi sem þeir næðu að halda völdum eða safna nógu miklum fjármunum til að geta tímabundið farið huldu höfðu.

Praktísk sjónarmið geta þó eigi að síður gert saksókn erfiða þegar langur tími er liðinn frá því að brot er framið. Slík sjónarmið geta haft áhrif á hvort saksókn sé líkleg til þess að leiða til sakfellingar.

Um 10. gr.

Vísað er til umfjöllunar í kafla 5 um gildistöku laganna.

Um 11. gr.

Vísað er til umfjöllunar í kafla 4 um lögsögu og ráðherraábyrgð.