



InterMil-opdatering nr. 3 om folkeretten og krigen i Israel/Palæstina

Af Marc Schack & Astrid Kjeldgaard-Pedersen

10. november 2023

InterMil-opdatering nr. 3 om folkeretten og krigen i Israel/Palæstina sætter fokus på følgende spørgsmål:

- **Hvad sagde Den Internationale Domstol (ICJ) i *The Wall*-udtalelsen fra 2004?**
- **Hvad handler den igangværende sag ved ICJ om?**
- **Har den Internationale Straffedomstol (ICC) jurisdiktion i forhold til de aktuelle kamphandlinger?**
- **Hvad har ICC's anklager indtil videre sagt om den aktuelle situation?**

I denne opdatering ser vi på, hvordan to internationale domstole – Den Internationale Domstol (ICJ) og Den Internationale Straffedomstol (ICC) – forholder sig til konflikten mellem Israel og Palæstina.

Hvad sagde Den Internationale Domstol (ICJ) i *The Wall*-udtalelsen fra 2004?

ICJ har som FN's øverste dømmende myndighed kompetence til at behandle folkeretlige tvister mellem stater, når de pågældende stater har accepteret ICJ's jurisdiktion. Derudover kan ICJ afgive såkaldte rådgivende udtalelser. I 2003 bad FN's Generalforsamling ICJ om at tage stilling til lovligheden af den mur, som Israel i 2002 havde besluttet at gå i gang med at opføre i de besatte palæstinensiske områder – og som i dag, i 2023, er mere end 700 kilometer lang. ICJ tog i sin rådgivende udtalelse fra 2004 stilling til en række spørgsmål om, hvilke folkeretlige regler der kunne bringes i spil, og i hvilken udstrækning Israels opførelse af muren udgjorde en krænkelse af dem. ICJ fremhævede bl.a., at magtanvendelsesforbuddet, som fremgår af *FN Pagtens* artikel 2, stk. 4,

og samtidig er en del af sædvaneretten, indebærer, at "[n]o territorial acquisition resulting from the threat or use of force shall be recognized as legal." Domstolen henviste endvidere til princippet om folkenes ret til selvbestemmelse og alle staters forpligtelse til ikke blot at afholde sig fra med magtmidler at gøre indgreb i denne ret, men også deres forpligtelse til at respektere og fremme realiseringen af den. Ifølge ICJ er de israelske bosættelser i de besatte palæstinensiske områder blevet etableret i strid med selvbestemmelsesretten. Til Israels udmelding om, at muren blot var midlertidig, svarede Domstolen, at der ville være tale om en de facto annektering, hvis situationen blev permanent. ICJ vurderede også, at Israels opførelse af muren udgjorde krænkelse af en række specifikke regler inden for den humanitære folkeret og menneskeretten. Domstolen afviste, at Israel kunne påberåbe sig retten til selvforsvar, idet den trussel, muren havde til formål at imødegå, udgik fra de besatte områder, som Israel selv udøvede kontrol over. ICJ afviste herudover, at Israel kunne påberåbe sig "nødvendighed" som ansvarsfrihedsgrund. Med hensyn til de retlige konsekvenser for Israel, udtalte ICJ bl.a., at muren skulle rives ned, således at situationen før folkeretsbrudene kunne blive genetableret. I det omfang genetablering var praktisk umulig, skulle der udbetales erstatning til de personer, der havde lidt skade. I lyset af vigtigheden af de relevante folkeretlige rettigheder og pligter, påpegede ICJ endvidere, at alle stater var forpligtet til at ikke at anerkende situationen og til ikke at medvirke til at opretholde den. Alle stater skulle ifølge ICJ sørge for, at hindringer i palæstinenserne mulighed for at udøve selvbestemmelsesretten, som var forårsaget af muren, blev bragt til ophør. Derudover fremhævede ICJ, at alle medlemmer af *Genève-konventionerne* var forpligtet til at drage omsorg for Israels efterlevelse af den humanitære folkeret. Endelig henstillede ICJ til FN's Generalforsamling og FN's Sikkerhedsråd at overveje, hvilke yderligere skridt der burde tages. ICJ's rådgivende udtalelser

er, som navnet antyder, ikke bindende, og Israel har tydeligvis ikke fulgt Domstolens anvisninger i den konkrete sag. Hvorvidt Israels allierede og de øvrige aktører, som ICJ henvender sig til, har efterlevet *The Wall*-udtalelsen er mere uklart – navnlig fordi det er omgærdet med tvivl, hvad deres forpligtelser nærmere bestemt består i. Det ligger f.eks. langt fra fast, hvad der skal til for "at drage omsorg for" en anden stats efterlevelse, jf. *Genève-konventionernes* fællesartikel 1.

Hvad handler den igangværende sag ved ICJ om?

I december 2022 godkendte FN's generalforsamling en resolution med en ny anmodning om en rådgivende udtalelse til ICJ. 87 lande (bl.a. Kina og Rusland) stemte for, godt 50 lande (bl.a. DK og de øvrige nordiske lande) stemte blankt, og 26 lande stemte imod (bl.a. Tyskland, Storbritannien og USA). Spørgsmålet til ICJ lyder denne gang:

"(a) What are the legal consequences arising from Israel's ongoing violation of the right of the Palestinian people to self-determination, its prolonged occupation, settlement and annexation of the Palestinian Territory occupied since 1967, including measures aimed at altering the demographic composition, character and status of the Holy City of Jerusalem, and from its adoption of related discriminatory legislation and measures?" "(b) How do Israel's policies and practices referred to in paragraph (a) affect the legal status of the occupation and what are the legal consequences that arise for all States and the United Nations from this status?"

Ligesom det var tilfældet i *The Wall*-sagen, anmoder Generalforsamlingen her knap 20 år senere om en vurdering af de retlige konsekvenser ved Israels politikker i og omkring de besatte palæstinensiske områder. Denne gang er den folkeretsstridige karakter af Israels handlinger dog direkte forudsat i spørgsmålet. Højest sandsynligt vil ICJ – i umiddelbar forlængelse af *The Wall*-udtalelsen – finde Israels fortsatte besættelse og relaterede politikker folkeretsstridige. Det er også sandsynligt, at ICJ vil gentage, og at så-

danne folkeretsbrud medfører en række forpligtelser for såvel Israel som for andre stater. En række spørgsmål står dog åbne. Det bliver f.eks. interessant at se, hvordan Domstolen vil håndtere anklagerne om, at Israel reelt har annekteret store dele af de palæstinensiske områder, og hvor konkret ICJ vil beskrive de retlige forpligtelser, som følger af denne situation – ikke blot for Israel selv men også andre stater. I den sammenhæng bliver det fra en folkeretsjurists perspektiv navnlig interessant at se, om ICJ vil benytte lejligheden til at præcisere, hvad andre staters forpligtelser går ud på, herunder om der gælder forskellige regler for forskellige stater afhængig af graden af tilknytning til Israel. De offentlige høringer i sagen påbegyndes efter planen mandag den 19. februar 2024.

Har den Internationale Straffedomstol (ICC) jurisdiktion i forhold til de aktuelle kamphandlinger?

ICC har som følge af en *ad hoc* deklaration, som Palæstina sendte til ICC den 1. januar 2015, jurisdiktion over forbrydelser begået i Palæstina og af palæstinensere siden 13. juni 2014. Denne deklaration og tidsramme har forbindelse til de voldsomme kampe i Gaza under den såkaldte *Operation Protective Edge*. Den 2. januar 2015 tiltrådte Palæstina desuden *Romstatutten*, og fra dette tidspunkt har ICC dermed haft generel jurisdiktion over det palæstinensiske territorium og den palæstinensiske befolkning. Hvis der bliver begået krigsforbrydelser, forbrydelser mod menneskeheden eller folkedrab på det palæstinensiske territorium eller af palæstinensere, vil ICC derfor kunne retsforfølge og straffe de skyldige. Israel er ikke medlem af ICC, og Domstolen kan således ikke retsforfølge forbrydelser, som begås af israelere på israelsk territorium. Herudover bestrider Israel generelt ICC's jurisdiktion og Palæstinas ret til at tiltræde *Romstatutten*. Ved en vigtig afgørelse fra 5. februar 2021 afgjorde domstolens Pre-Trial Chamber I imidlertid, at Palæstina er en stat i *Romstatuttens* forstand uanset Palæstinas status under den generelle folkeret (se InterMil-opdatering nr. 2 om

krigen i Israel/Palæstina). Derudover fandt dommerne, at ICC's jurisdiktion omfatter "the territories occupied by Israel since 1967, namely Gaza and the West Bank, including East Jerusalem." ICC's anklager har endnu ikke iværksat konkrete retssager på den baggrund.

Hvad har ICC's indtil videre anklager sagt om den aktuelle situation?

I den indledende fase af den aktuelle konflikt mellem Israel og Hamas forholdt ICC's anklager, Karim A.A. Khan, sig relativt tavs. Første den 12. oktober 2023 udtalte han sig til Reuters, idet han blot understregede, at ICC har jurisdiktion over forbrydelser begået på det palæstinensiske territorium og forbrydelser begået af palæstinensere i Israel. Dermed blev det dog gjort klart, at eventuelle forbrydelser begået af Hamas og Israel under konflikten i al væsentlighed vil kunne retsfølges ved ICC. Under et besøg i Kairo den 30. oktober 2023 beskrev Khan for første gang i detaljer sit syn på situationen. Grundtonen var dyb alvor og forfærdelse. Fra et retligt perspektiv var det mest interessante dog, at han udlagde – og advarede imod – konkrete handlinger som forbrydelser. I talen berørte Khan således Hamas' drab, voldtægter og gidseltagning, som – hvis de kan bevises – vil kunne karakteriseres som alvorlige brud på den humanitære folkeret og dermed krigsforbrydelser. Khan fremhævede endvidere Hamas' raketangreb på Israel som ikke-diskriminerende eller endda direkte angreb på civile. I relation til Israel bemærkede anklageren særligt, at staten har et professionelt og veltrænet militær, som modtager løbende juridisk rådgivning. Anklageren understregede i den forbindelse, at Israel "need[s] to demonstrate the proper application of the principles of distinction, precaution and of proportionality." I forlængelse heraf bemærkede Khan, at "In relation to every dwelling house, in relation to any school, any hospital, any church, any mosque – those places are protected, unless the protective status has been lost. And ... the burden of proving that the protective status is lost rests with those

who fire the gun, the missile, or the rocket in question." Herudover fokuserede anklageren på den alvorlige humanitære situation, som bl.a. er en følge af manglende nødhjælp. Han advarede eksplicit om, at hindring af nødhjælp kan udgøre en forbrydelse inden for Domstolens jurisdiktion. Således har ICC's anklager lagt op til en ganske bred undersøgelse af konflikten, som kan omfatte en lang række af forbrydelser begået af såvel palæstinensere som israelere.

Om InterMil-opdateringerne:

I forbindelse med situationen i Israel/Palæstina udsender InterMil-projektets forskere løbende opdateringer. Her præsenterer vi i kort form de folkeretlige problemstillinger, konflikten løbende rejser, og giver vores svar på, hvordan de skal løses. Vi adresserer både temaer, som har været rejst i medierne, og temaer, som er ligger i forlængelse af vores forskning.

Om InterMil:

InterMil gennemfører praksisnær juridisk forskning og forskningsbaseret myndighedsbetjening inden for militære studier. InterMil-projektet er etableret ved en aftale mellem Det Juridiske Fakultet (i samarbejde med Forsvarsakademiet) og Center for Militære Studier på Københavns Universitet som et led i implementeringen af forsvarsforliget 2018-2023, hvori forligskredsen har udtrykt ønske om "øget fokus på de folkeretlige udfordringer forbundet med bl.a. deltagelse i internationale operationer, cyber, droner og højteknologiske og elektroniske kampmidler".

Læs mere om InterMil her:

<https://jura.ku.dk/icourts/research/intermil/>

Kontakt os

Astrid Kjeldgaard-Pedersen, professor
(astrid.kjeldgaard-pedersen@jur.ku.dk)
Cornelius Wiesener, adjunkt (cornelius.wiesener@jur.ku.dk)
Marc Schack, lektor (marc.schack@jur.ku.dk)
Iben Yde, adjunkt (ibyd@fak.dk)