KØBENHAVNS UNIVERSITET
DET JURIDISKE FAKULTET

InterMil-opdatering nr. 4

om folkeretten og krigen i Israel/Palæstina

Af Marc Schack, Iben Yde & Astrid Kjeldgaard-Pedersen

24. november 2023

InterMil-opdatering nr. 4 om folkeretten og krigen i Israel/Palæstina sætter fokus på følgende spørgsmål:

- **Hvornår kan forskere udtale sig om, hvorvidt der er blevet begået krigsforbrydelser i forbindelse med et konkret angreb?**
- **Hvad siger folkeretten om angrebet på Jabalia-flygtningelejren den 31. oktober 2023?**
- **Hvad siger folkeretten om parternes handlinger på og omkring Al Shifa-hospitalet?**
- **Hvad betyder det for Danmarks forpligtelser efter folkeretten, hvis Israel begår krigsforbrydelser?**
- **Hvad sagde FN's Sikkerhedsråd om konflikten den 15. november 2023?**

I denne opdatering forholder vi os indledningsvis til et grundlæggende spørgsmål om folkeretsforskeres rolle i samfundsdebatten, som har fyldt mere end normalt i de forgangne uger: I hvilken udstrækning kan og bør man som forsker i folkeret udtale sig om, hvorvidt der er begået overtrædelser af krigens love og eventuelt også internationale forbrydelser i en konkret situation? I forlængelse heraf ser vi nærmere på nylige eksempler på angreb, som har givet anledning til debat, herunder blandt folkeretsjurister: Israels angreb på Jabalia-flygtningelejren den 31. oktober 2023 og Hamas' og Israels handlinger i og omkring Al Shifa-hospitalet. Derudover forholder vi os kort til de mulige folkeretlige konsekvenser for tredjestater, hvis det konstateres, at der bliver begået krigsforbrydelser i forbindelse med konflikten. Endelig ser vi på Sikkerhedsrådets *Resolution 2712 (2023)* af 15. november 2023.

Hvornår kan forskere udtale sig om, hvorvidt der er blevet begået krigsforbrydelser i forbindelse med et konkret angreb?

Den aktuelle eskalering af konflikten i Israel/Palæstina kræver i særlig grad, at folkeretsforskere holder tungen lige i munden i den offentlige debat, hvis de vil værne om deres status som uafhængige og objektive formidlere af forskningsbaseret viden. I en politisk følsom situation som denne får den folkeretsfaglige vurdering af konkrete sager en større betydning, end vi er vant til. Det gør sig ikke mindst gældende for den aktuelle hjemlige debat om, hvordan den danske regering og danske myndigheder bør agere over for Israel. Det er derfor relevant for os at lægge klart frem, hvornår og hvordan vi mener os i stand til at vurdere, om der i konkrete tilfælde er begået folkeretsbrud, herunder brud på den humanitære folkeret og krigsforbrydelser. For det første er det vigtigt at slå fast, at vi er fuldt ud bevidste om, at jura ikke er en eksakt videnskab. Det gælder måske i særdeleshed for folkeretten. Traktatbestemmelser er ofte uklart formuleret i sammenligning med f.eks. en dansk lov, og det er inden for nogle folkeretlige discipliner uhyre vanskeligt at opnå autoritative fortolkningsbidrag fra internationale domstole. Den humanitære folkeret er et godt eksempel på sidstnævnte, men også inden for den internationale strafferet er bl.a. Den Internationale Straffedomstols (ICC) praksis ganske sparsom i sammenligning med f.eks. dansk strafferetspraksis. At der hersker tvivl om den præcise forståelse af en lang række regler inden for den humanitære folkeret og den internationale strafferet betyder imidlertid ikke, at det i alle tilfælde er umuligt at udtale sig med nogenlunde sikkerhed om, hvorvidt en bestemt regel i en konkret situation er blevet overtrådt. Folkeretsforskere har naturligvis ikke kompetence til at fælde dom over individer eller pålægge stater erstatningsansvar. Det er alene domstolenes opgave. Men vi er som forskere

ikke afskåret fra at vurdere, om et konkret angreb lever op til de betingelser, der fremgår af krigens love og/eller opfylder gerningsindholdet i en internationale forbrydelse som beskrevet i *ICC Statutten* eller udlagt gennem relevant retspraksis. Vi skal selvfølgelig kunne gøre rede for vores metode og fremlægge de relevante kilder i overensstemmelse med god videnskabelig praksis, ligesom vi klart skal tilkendegive de tvivlsspørgsmål og forbehold, som den konkret tilgængelige dokumentation giver anledning til. I "InterMil-opdatering nr. 6 om folkeretten og krigen i Ukraine" skrev vi f.eks. om gruopvækkende billeder fra forstaden til Kyiv, Butja, at det offentliggjorte materiale "tyde[de] stærkt på", at russiske styrker havde begået krigsforbrydelser. På daværende tidspunkt viste medier verden over billeder af bagbundne lig i civilt tøj og videregav relaterede oplysninger om troppebevægelser mv., der klart indikerede, at russiske soldater målrettet havde dræbt ukrainske civile i Butja – og dermed begået oplagte krigsforbrydelser. Når vi alligevel ikke udtalte os mere håndfast end "stærkt tydede på", skyldtes det, at vi ikke ud fra billederne alene kunne udelukke andre potentielt relevante forhold – f.eks. at ligene var blevet bagbundet efter dødstidspunktet – der kunne ændre vurderingen. På samme måde må vi ofte tage forbehold i relation til krigen mellem Israel og Hamas.

Hvad siger folkeretten om angrebet på Jabalia-flygtningelejren den 31. oktober 2023?

Det centrale retlige spørgsmål om angrebet i Jabalia-flygtningelejren den 31. oktober 2023 har været, om angrebet udgjorde den specifikke krigsforbrydelse, der består i at gennemføre et uproportionalt angreb, jf. ICC-statuttens artikel 8(2)(b)(iv). Denne bestemmelse fastslår, at det er en krigsforbrydelse "forsætligt at foretage angreb med viden om, at det pågældende angreb vil forårsage tilfældige tab blandt civile eller skade på civile eller civile genstande ... som klart ville overstige den forventede konkrete og direkte samlede militære fordel". Den retlige vurdering går således primært på, om der har været balance mellem den forventede militære fordel ved angrebet og den forventede civile skade. Netop i relation til angrebet i Jabalia-flygtningelejren har vi en rimelig mulighed for at foretage denne afvejning, fordi vi har adgang til valide oplysninger om det konkrete mål for angrebet, om angrebets konkrete udførelse, samt vurderinger af de samlede civile skader. I relation til den forventede militære fordel fremgår det således af en pressemeddelelse fra det israelske militær udgivet i timerne efter angrebet, at det primære mål var at dræbe en militær Hamas-leder, Ibrahim Biari. Det blev understreget, at drabet på Biari skete som led i et bredere angreb på Hamas' infrastruktur, og at angrebet bl.a. skadede Hamas' kommando- og kontrol i området og slog et større antal øvrige Hamas-krigere ihjel. For så vidt angår angrebets udførelse peger våbeneksperter på, at israelerne formodentlig gjorde brug af et antal såkaldte JDAM (Joint Direct Attack Munition) bomber, som vejer knapt et ton stykket og er egnede til at ramme mål relativt præcist. Vedrørende de forventede civile skader forekommer det veldokumenteret, at bomberne faldt over et exceptionelt tætbefolket og tætbebygget område, hvor en stor del af den palæstinensiske civilbefolkning var blevet tilbage på trods af israelske advarsler. I dagene efter angrebet blev der rapporteret om hundredvis af dræbte og sårede, og den formentlig bedste opgørelse pt, udført af NGO'en Airwars, vurderer de civile tabstal til mindst 126 døde og 280 sårede. Spørgsmålet om, hvorvidt disse oplysninger tyder på, at Israel har begået en krigsforbrydelse, går som nævnt ud på at overveje, om israelerne havde viden om, at de civile tab og skader klart ville overstige den forventede militære fordel. I relation til videns- og hensigtselementerne må det kunne lægges til grund, at Israel har haft relevant viden om tilstedeværelsen af et ganske betydeligt antal civile og dermed en betydelig risiko for et stort antal civile døde og sårede. Med hensyn til rimeligheden af israelernes proportionalitetsafvejning må man foretage en sammenligning af to ulige faktorer (militære fordele over for

civile tab). Det er i den forbindelse nødvendigt at inddrage skønsmæssige betragtninger bl.a. baseret på relevant retspraksis. Retspraksis på området er imidlertid sparsom, og de to mest sammenlignelige sager, som stammer fra Jugoslavien-tribunalet (ICTY), lider begge af visse mangler og uafklarede forhold. I den ene sag blev de tiltalte frifundet af appelinstansen på grund af tekniske problemer med den oprindelige dom, der ikke havde meget med proportionalitetsafvejningen at gøre. Ikke desto mindre betød dette, at proportionalitetsafvejningen formelt faldt bort. I den anden sag var domstolens udtalelser om proportionalitet ganske klare, men de endte med ikke at være direkte relevante for den endelige afgørelse. Ikke desto mindre kan begge ICTY-sager bruges som et rimeligt udgangspunkt for vurderingen af Israels angreb den 31. oktober 2023. Den ene ICTY-sag viser, at angreb på en højtstående militær og politisk leder kunne anses for uproportionalt, fordi de blev gennemført i civile boligområder og medførte betydelig risiko for et højt antal civile tab. Den anden sag indikerer, at angreb på et betydeligt antal soldater, som befandt sig i en blandet menneskemængde på ca. 200 mennesker, herunder adskillelige børn, klart måtte forventes at forårsage uproportionale tab. I lyset af den tilgængelige retspraksis synes det dermed rimeligt at antage som en foreløbig vurdering, at angrebet på Jabalia-flygtningelejren den 31. oktober 2023 kan karakteriseres som en krigsforbrydelse.

Hvad siger folkeretten om parternes handlinger på og omkring Al Shifa-hospitalet?

Hospitaler nyder en særlig beskyttelse efter den humanitære folkeret. Hovedreglen er, at de ikke må gøres til genstand for angreb af de stridende parter, og at de til enhver tid skal respekteres og beskyttes. Den særlige beskyttelse er imidlertid ikke absolut. Hvis et hospital benyttes til handlinger, der er skadelige for modparten (”harmful to the enemy”), kan det undtagelsesvist miste beskyttelsen. Undtagelsen skal fortolkes relativt snævert og i tilfælde af tvivl gælder en formodning for, at hospitalets særlige beskyttelse er intakt. Et hospital bliver f.eks. ikke et lovligt militært mål af, at det har syge og sårede medlemmer af modpartens væbnede styrker under behandling. Men hvis raske medlemmer af modpartens styrker bruger et hospital som base, kan beskyttelsen under visse betingelser – herunder behørige advarsler og mulighed for at evakuere læger, patienter og civile inden angrebet – fortabes. Det er i denne sammenhæng vigtigt at fremhæve, at brug af menneskelige skjolde er en grov overtrædelse af den humanitære folkeret og en krigsforbrydelse. For at vurdere om Hamas og Israel aktuelt overtræder krigens love og begår krigsforbrydelser i relation til Al Shifa-hospitalet, er man nødt til at have udførlige oplysninger om de faktuelle forhold. Det vil være en oplagt krigsforbrydelse, hvis Hamas – som det israelske forsvar (IDF) på bl.a. det sociale medie X har gjort en betydelig indsats for at dokumentere – har benyttet tunneller under hospitalet til bl.a. at holde gidsler fanget. Hvis IDF’s bevismateriale holder, kan angrebene mod Al Shifa være i overensstemmelse med den humanitære folkeret. Det vil dog forudsætte, at Israel i hvert enkelt tilfælde har efterlevet de særligt restriktive krav til proportionalitet, der gælder for så vidt angår hospitaler. Vi har ikke på nuværende tidspunkt tilstrækkeligt detaljerede oplysninger til at kunne foretage en mere nøjagtig vurdering end denne.

Hvad betyder det for Danmarks forpligtelser efter folkeretten, hvis Israel begår krigsforbrydelser?

Reglerne om staters folkeretlige forpligtelser i forbindelse med andres, herunder allierede staters, folkeretsbrud er, som beskrevet i InterMII-rapporten fra 2021, State Responsibility for the Misconduct of Partners in International Military Operations både komplekse og i høj grad uafklarede. Det betyder, at det er særdeles vanskeligt at sige med sikkerhed, hvordan en stat som Danmark er forpligtet til at reagere på troværdige og overbevisende

meldinger om, at Israel begår krigsforbrydelser i Gaza. Vi vil ikke på dette sted gentage alle de regler, der kan være relevante i den aktuelle situation (se hertil ovennævnte rapport), men blot fremhæve de generelle *Statsansvarsreglers* artikel 41, stk. 2, hvorefter stater i tilfælde af alvorlige brud på såkaldte *jus cogens*-regler er forpligtet til ikke at anerkende situationen og til ikke at medvirke til at opretholde den. *Jus cogens*-regler er fundamentale folkeretlige regler, såsom magtanvendelsesforbuddet og forbuddet mod tortur, der ikke kan fraviges. Det er almindeligt anerkendt, at grundlæggende regler inden for den humanitære folkeret har *jus cogens*-status. *Statsansvarsreglernes* artikel 41, stk. 2, vil således være relevant i det omfang, der bliver begået krigsforbrydelser i forbindelse med den aktuelle situation i Israel/Palæstina. Det er imidlertid fortsat behæftet med betydelig tvivl, hvad der mere præcist kræves af tredjestater efter *Statsansvarsreglernes* artikel 41, stk. 2. Den Internationale Domstol (ICJ) har henvist til reglens indhold i *Wall*-udtalelsen fra 2004 (se hertil InterMil-opdatering nr. 3 om folkeretten og krigen i Israel/Palæstina). Men der mangler fortsat en nærmere afklaring af, hvad forpligtelsen går ud på, og om dens indhold er forskelligt afhængig af tilknytningen til den part, der begår krigsforbrydelser.

Hvad sagde FN's Sikkerhedsråd om konflikten den 15. november 2023?

FN's Sikkerhedsråd har som bekendt kompetence til at opretholde fred og sikkerhed i verden og kan efter FN Pagten udstede resolutioner, der er bindende for alle medlemsstater. Den 15. november 2023 vedtog de 15 aktuelle medlemmer med 12 stemmer for (USA, England og Rusland undlod at stemme) *Resolution 2712(2023)*. Resolutionen henviser ikke til Sikkerhedsrådets beføjelser efter FN Pagtens kapitel 7 og er i det hele taget holdt i relativt bløde vendinger. For det første forlanger ("demands") Sikkerhedsrådet, at parterne opfylder deres folkeretlige forpligtelser, herunder den humanitære folkeret. Dernæst kalder resolutionen på ("calls for") humanitære pauser og korridorer i Gaza, så det bl.a. kan sikres, at FN-organer og Internationalt Røde Kors kan uddele tilstrækkelig nødhjælp til civilbefolkningen. Resolutionen forlanger samtidig, at Hamas frigiver alle gidsler, og opfordrer alle parter til at undlade at nægte civile i Gaza de basale fornødenheder og den humanitære hjælp, de har brug for, for at overleve.

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)