

FORBRYTELSE

MOT MENNESKEHETEN

GAZA

2023

Anmeldelse til NAST

“We are witnessing a killing of civilians that is unparalleled and unprecedented in any conflict since I have been Secretary-General”

**United Nations Secretary-General Antonio Guterres,
20 november 2023**

Innholdsfortegnelse

| | |
|--|-----|
| 1. Innledning..... | 5 |
| 1.1 Hvilke forbrytelser anmeldelsen gjelder mv. | 5 |
| 1.2 Hvem anmeldelsen er rettet mot og hvorfor..... | 6 |
| 1.3 Hvem anmelderne er | 6 |
| 1.4 Hvem anmeldelsen inngis til | 7 |
| 1.5 Rettsgrunnlaget for anmeldelsen | 7 |
| 1.6 Det faktiske grunnlaget for anmeldelsen i korte trekk | 8 |
| 1.7 Hvorfor anmeldelsen er avgrenset til forbrytelser mot menneskeheten | 9 |
| 2. Nærmere om de anmeldte personer – roller og utsagn..... | 10 |
| 2.1 Forsvarsminister Yoav Gallant..... | 10 |
| 2.2 Krigskabinettets medlem Benjamin Gantz..... | 11 |
| 2.3 Sjef for generalstaben Herzl Halevi | 11 |
| 2.4 De anmeldtes medvirkning til forbrytelser mot menneskeheten | 12 |
| 2.5 Spørsmålet om de anmeldtes tilskyndelse til folkemord mv..... | 12 |
| 3. De anmeldte straffbare handlinger | 13 |
| 3.1 Forbrytelse mot menneskeheten – de felles vilkår om et utbredt eller systematisk angrep rettet mot en sivilbefolkning..... | 13 |
| 3.2 Både blokaden og den samlede bombing av Gaza representerer umenneskelige handlinger og de utgjør uansett samlet sett en umenneskelig handling – § 102 k..... | 23 |
| 3.3 Forbrytelse mot menneskeheten – straffeloven § 102 bokstav a (drap) | 28 |
| 3.4 Forbrytelse mot menneskeheten – straffeloven § 102 bokstav b (utryddelse) | 31 |
| 3.5 Forbrytelse mot menneskeheten – straffeloven § 102 bokstav d (tvangsflytting)..... | 34 |
| 3.6 Forbrytelse mot menneskeheten – straffeloven § 102 bokstav h..... | 422 |
| 3.7 Presisering av medvirkningsansvaret | 44 |
| 4 Spørsmålet om straffrihet på grunn av selvforsvar (nødverge)..... | 45 |
| 4.1 Problemstilling og rettsgrunnlag | 45 |
| 4.2 Er de fire vilkårene for straffriende selvforsvar/nødverge oppfylt? | 477 |
| 4.3 Konklusjon | 56 |
| 5. Allmenne hensyn tilsier påtale | 56 |

Anmeldelse:

Medvirkning til forbrytelser mot menneskeheten

1. Innledning

1.1 Hvilke forbrytelser anmeldelsen gjelder mv.

Anmeldelsen gjelder medvirkning til følgende forbrytelser begått mot sivilbefolkningen i Gaza i perioden etter 9. oktober 2023 da den intensiverte blokaden ble iverksatt ved siden av omfattende bombing av Gaza fra 7. oktober 2023:

- A. Forbrytelse mot menneskeheten i form av umenneskelig handling,
- B. Forbrytelse mot menneskeheten i form av drap,
- C. Forbrytelse mot menneskeheten i form av massedrap (utryddelse),
- D. Forbrytelse mot menneskeheten i form av tvangsflytting,
- E. Forbrytelse mot menneskeheten i form av forfølgelse.

Forbrytelsene er begått mot ca. 270 norske borgere som del av sivilbefolkningen i Gaza. De de norske borgerne utgjør bare et lite antall av alle de sivile som har blitt rammet av disse forbrytelsene. De sivile ofre for Hamas' angrep 7. oktober 2023 omfatter ikke norske borgere og disse handlingene faller derfor utenfor norsk jurisdiksjon.

Flere av de anmeldte forbrytelser har rammet hele (umenneskelig handling, forfølgelse) eller store deler (tvangsflytting) av sivilbefolkningen i Gaza på ca. 2,2 millioner mennesker, mens nærmere 15 000 personer hvorav 6000 barn og 4000 kvinner ifølge FN og helsemyndighetene i Gaza har blitt drept i forsettlig angrep.¹ Nærmere 40 000 sivile har blitt skadet. Gaza har fungert som et slaktehus og beskrives som en gravplass for barn. FNs generalsekretær Antonio Guterres uttalte 20. november 2023 at antall sivile drepte i Gaza har vært «unparalleled and unprecedented» i hans tid som generalsekretær siden 2017, med «thousands of children killed» i løpet av få uker.²

¹ <https://www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-51>

² <https://news.un.org/en/story/2023/11/1143772>

Saken er den mest alvorlige straffesaken som noensinne har kommet opp i Norge.

Det rettslige grunnlaget for anmeldelsen er utdypet i pkt. 3, herunder hvorfor de anmeldte personers virksomhet oppfyller kravene til medvirkning. I pkt. 4 er det begrunnet hvorfor handlingene ikke kan rettfærdiggjøres som selvforsvar (nødverge). Hvorfor allmenne hensyn tilsier påtale, er drøftet i pkt. 5, jf. straffeloven § 5 siste ledd.

1.2 Hvem anmeldelsen er rettet mot og hvorfor

Anmeldelsen er rettet mot Israels forsvarsminister **Yoav Gallant**, medlem av Israels krigskabinett **Benjamin Gantz** og sjef for den israelske generalstaben **Herzl Halevi** (se nærmere pkt. 2 om de anmeldte personer). Disse antas å være blant de aller mest ansvarlige for de anmeldte handlinger.

Anmeldelsen er ikke rettet mot Israels nåværende president, statsminister eller utenriksminister. Ifølge folkeretten nyter statsoverhoder såkalt «Head of State immunity» på statlig nasjonalt nivå så lenge de innehar sine stillinger, jf. *Arrest Warrant Case* (2002) avsagt av Folkerettsdomstolen i Haag (ICJ).³ Selv statsoverhoder har ikke immunitet mot straffeforfølgelse ved Den internasjonale straffedomstolen i Haag (ICC), jf. Roma-vedtektene artikkel 27 og arrestordren på Russlands president Vladimir Putin.⁴

ICC har adgang til å etterforske forbrytelser i Gaza, jf. nærmere beskrivelsen av jurisdiksjon og etterforskning i «Situation in the State of Palestine».⁵ Det foreligger per dags dato ingen kjent tiltale ved ICC mot noen av de her anmeldte personer. Det er et hypotetisk spørsmål om noen av dem vil bli tiltalt ved ICC. Forbrytelsene kan uansett straffeforfølges i Norge i medhold av norsk straffelov, jf. pkt. 1.5.

1.3 Hvem anmelderne er

[ICJ-Norge](#) og [Forsvar folkeretten](#) inngir denne anmeldelsen på vegne av norske statsborgere og utlendinger bosatt i Norge – heretter kalt norske borgere eller nordmenn/norske – som oppholdt seg i Gaza fra 7. oktober 2023.

ICJ-Norge er norsk avdeling av den internasjonale juristkommisjonen [International Commission of Jurists](#), mens Forsvar folkeretten er et initiativ av 44 norske jurister. Begge er uavhengige og selvstendige, og arbeider for å fremme respekt for folkerett, rettsstat og menneskerettigheter.

³ <https://www.refworld.org/cases,ICJ,3c6cd39b4.html>

⁴ <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>

⁵ <https://www.icc-cpi.int/palestine>

Anmeldelsen er i prinsippet innlevert på vegne av alle norske borgere som har befunnet seg i Gaza fra og med 7. oktober 2023, men den kan også anses innlevert på vegne av hele sivilbefolkningen der. Forbrytelser mot menneskeheten er handlinger som angår alle mennesker, slike handlinger reiser forpliktelser og rettigheter for og overfor alle (*erga omnes*). Anmeldelsen er samtidig inngitt konkret på vegne av de personer som hittil har signert en dokumentert fullmakt til ICJ-Norge og Forsvar folkeretten til å inngi anmeldelse på deres vegne. Dersom flere ønsker å slutte seg til samme anmeldelse, vil de nødvendige opplysninger bli ettersendt. Fullmakter fra de fornærmede er vedlagt i et separat vedlegg, jf. vedlegg 1. Det bes om at personopplysningene i vedlegg 1 behandles konfidensielt av hensyn til deres sikkerhet. Personene kan selv velge å stå frem med sine historier i offentligheten.

1.4 Hvem anmeldelsen inngis til

Anmeldelsen inngis til Det nasjonale statsadvokatembetet for innsats mot organisert og annen alvorlig kriminalitet (NAST), herunder innsats mot internasjonale forbrytelser som folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser.⁶ Selv om tiltale hører under Riksadvokaten i dette tilfellet på grunn av den høye strafferammen i § 102 annet ledd («fengsel inntil 30 år»), jf. straffeprosessloven § 65 første ledd nr. 1, antas det at spørsmålet om åpning av etterforskning og selve etterforskningen ligger til NAST.

1.5 Rettsgrunlaget for anmeldelsen

Grunnlaget for anmeldelsen er straffeloven § 102, både alternativene bokstav a (drap), bokstav b (utryddelse), bokstav d (tvangsflytting), bokstav h (forfølgelse) og bokstav k (umenneskelig handling),⁷ jf. straffeloven § 15 (medvirkning),⁸ jf. § straffeloven 5 femte ledd (jurisdiksjon).⁹

Straffeloven § 102 står i straffelovens kapittel 16 om folkemord, forbrytelse mot menneskeheten og krigsforbrytelse. Angrepskrig er ikke kriminalisert i norsk rett. Straffen for forbrytelse mot menneskeheten, som denne anmeldelse er avgrenset til, er fengsel inntil 30 år. Dette er lovens strengeste straff.

Reglene i straffeloven § 5 om norsk strafferettslig jurisdiksjon medfører at handlinger begått i utlandet av utenlandske statsborgere som hovedregel faller utenfor straffelovens virkeområde. Et mulig unntak er hvis en gjerningsperson allerede «oppholder seg i Norge», jf. straffeloven § 5 tredje ledd. Det er ikke tilfellet her.

Men et annet unntak er «dersom handlingen har en lengstestraff på fengsel i 6 år eller mer og er rettet mot noen som er norsk statsborger eller er bosatt i Norge», jf. straffeloven § 5 femte ledd. Denne bestemmelsen er anvendelig her. De anmeldte handlingene etter straffeloven § 102

⁶ <https://www.riksadvokaten.no/oversikt-over-statsadvokater-og-embeter/>

⁷ https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-05-20-28/KAPITTEL_2-1#KAPITTEL_2-1

⁸ https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-05-20-28/KAPITTEL_1-3#KAPITTEL_1-3

⁹ https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-05-20-28/KAPITTEL_1-1#KAPITTEL_1-1

har i lovens forstand vært rettet også mot de norske borgerne som befant seg i Gaza fra 7. oktober. De har vært en del av sivilbefolkningen i Gaza i den aktuelle perioden, jf. nærmere pkt. 3.

Når det først foreligger norsk jurisdiksjon, vil forbrytelsene som etterforskes gjelde hele sivilbefolkningen i Gaza. Derfor er det ikke nødvendig å påvise hvor mange norske som spesifikt har vært rammet av hver av forbrytelsene mot menneskeheten i form av umenneskelig handling, drap, massedrap (utryddelse), tvangsflytting og forfølgelse. Uansett – subsidiært – har norske borgere vært offer for alle disse forbrytelsene. Alle de norske har vært direkte utsatt for umenneskelig handling og forfølgelse, mens trolig mange av dem har vært utsatt for tvangsflytting. Minst en av de norske har vært direkte offer for drap og dermed også for massedrap slik denne saken ligger an.

1.6 Det faktiske grunnlaget for anmeldelsen i korte trekk

Det har lenge vært allment kjent at det har befunnet seg over 200 norske borgere i Gaza i den aktuelle perioden, derav rundt 100 barn.¹⁰ Senere har antallet blitt oppjustert til 269 nordmenn hvorav 125 barn.¹¹ Det presise antall er per dags dato ikke endelig avklart, men regjeringen har senere sagt at det har vært rundt 270 norske borgere, derav omtrent halvparten barn.¹² Onsdag 15. november fikk 51 nordmenn slippe ut av Gaza,¹³ mens ytterligere 49 nordmenn slapp ut 17. november.¹⁴ Senere har enda flere nordmenn sluppet ut, men fortsatt er i underkant 60 igjen i Gaza. Israel startet bombingene av Gaza 7. oktober 2023 og innførte 9. oktober full blokade av Gaza. Dette betyr at om lag 270 nordmenn har vært rammet av angrepet på Gaza som del av sivilbefolkningen.

Det sentrale og særegne faktagrunnlaget for de her anmeldte forbrytelser er kombinasjonen av Israels fullskala-blokade (heretter «blokaden») av Gaza fra 9. oktober 2023 og den parallelle omfattende bombingene av Gaza som er et geografisk lite og tett befolket område. Euro-Med Human Rights Monitor har uoffisielt estimert at Israel allerede per 2. november 2023 hadde sluppet 25 000 tonn med eksplosiver på palestinerne i Gaza siden 7. oktober, tilsvarende eksplosiver som i de to atombombene USA slapp over Hiroshima og Nagasaki i 1945.¹⁵ Disse kom riktignok i en konsentrert form slik at den umiddelbare effekten ikke kan sammenliknes, men anslaget forteller noe om bombeangrepenes størrelsesorden.

¹⁰ <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/utenriksministeren-pa-gaza-toppmote-i-kairo-det-haster-for-folk-i-gaza/id3003125/>

¹¹ <https://www.aftenposten.no/verden/i/wABvKA/aner-ikke-hva-som-venter-oss>

¹² <https://www.dagbladet.no/nyheter/norske-borgere-far-forlate-gaza/80515565>

¹³ <https://www.dagsavisen.no/nyheter/innenriks/2023/11/16/ingen-nordmenn-ut-av-gaza-torsdag/>

¹⁴ <https://www.vg.no/nyheter/utenriks/i/WRPgak/ud-setter-opp-fly-fra-kairo-til-oslo-loerdag>

¹⁵ <https://euromedmonitor.org/en/article/5908/Israel-hits-Gaza-Strip-with-the-equivalent-of-two-nuclear-bombs>

Gaza har dermed blitt til ett sammenhengende strafferettslig åsted for de anmeldte forbrytelser mot sivilbefolkningen. Antallet drepte og skadete i Gaza utgjorde per 15. november ca. 40 000 mennesker av en befolkning på ca. 2,2 millioner, se nærmere pkt. 3.1. Det tilsvarer nesten 2 prosent av befolkningen. Til sammenlikning tilsvarer det forholdsmessig nærmere 100 000 drepte og sårete nordmenn i Norge. Over 1,5 millioner mennesker er dessuten fordrevet fra sine hjem og hjemsteder internt i Gaza.¹⁶ Situasjonen er kritisk med hensyn til utvikling av sykdom og manglende matforsyning, rent vann, drivstoff, medisiner og helsehjelp for syke og skadde personer. Antall sivile drepte, skadde og alvorlig syke som en følge av de anmeldte forbrytelser i Gaza vil fortsette å stige dersom ikke Israels angrepskrig mot Palestina stanses.

Det faktiske grunnlaget for anmeldelsen er utdypet nedenfor i relasjon til de enkelte straffbare handlinger, jf. generelt pkt. 2–5, særlig pkt. 3.

1.7 Hvorfor anmeldelsen er avgrenset til forbrytelser mot menneskeheten

Det har vært et viktig hensyn for anmelderne å begrense anmeldelsen til handlinger som er klart straffbare etter straffeloven og som gjelder faktiske forhold hvor bevisbildet er oversiktlig og kan bygges på et bredt utvalg av offentlig tilgjengelige og antatt pålitelige kilder. Det er til illustrasjon henvist til en del slike kilder underveis.

Anmeldelsen gjelder ikke krigsforbrytelser, jf. straffeloven §§ 103–107. Det er både jurisdiksjonsrettslige og bevismessige grunner for det i relasjon til de anmeldte personer. Dette gjelder uavhengig av om de anmeldte personer faktisk har medvirket til slike handlinger. Dersom situasjonen i Gaza tilsier det, kan det bli aktuelt å utvide rettsgrunnlaget for anmeldelsen mot de samme personer på et senere tidspunkt. Allerede nokså tidlig etter 9. oktober forelå reell risiko for folkemord på den palestinske befolkning.¹⁷ Vilkårene for forsøk på medvirkning til folkemord eller sågar fullbyrdede folkemordhandlinger kan være oppfylt, jf. straffeloven § 101, jf. §§ 15–16. Folkemordhensikt er imidlertid svært vanskelig å bevise, selv om slik hensikt eventuelt skulle foreligge.

Vi ser det slik at påtalemyndigheten nå bør konsentrere sin oppmerksomhet om de her anmeldte forbrytelser mot menneskeheten. Det er ikke noe stort poeng, slik anmelderne ser det, at en tiltale skal være mest mulig omfattende selv om det kunne være grunnlag for flere tiltalepunkter eller flere anmeldte personer. Det viktigste for ofrene og tilliten til det norske rettssystemet, er at det straks iverksettes en målrettet, presis og hurtig etterforskning.

¹⁶ <https://www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-41>

¹⁷ Se for eksempel: <https://www.icj.org/gaza-occupied-palestinian-territory-immediate-ceasefire-necessary-to-prevent-further-civilian-casualties-and-crimes-under-international-law/>

2. Nærmere om de anmeldte personer – roller og utsagn

2.1 Forsvarsminister Yoav Gallant

Yoav Gallant er politiker og har vært forsvarsminister («Minister of Defense») i den israelske regjeringen siden 2022.¹⁸ Han er samtidig en av tre personer i Israels «war cabinet», sammen med statsminister Benjamin Netanyahu og tidligere sjef for generalstaben Benny Gantz.¹⁹

Den 9. oktober 2023 var Gallant den som annonserte den intensiverte blokaden av Gaza. Ifølge *The Times of Israel* uttalte han:

«I have ordered a complete siege on the Gaza Strip. There will be no electricity, no food, no fuel, everything is closed.»²⁰

Ifølge samme kilde la han til:

«We are fighting human animals and we are acting accordingly.»

Dagen etter, 10. oktober 2023, uttalte han ifølge CNN blant annet:

«Israel's defense minister [Yoav Gallant] said he has “released all restraints” on the Israel Defense Forces' troops in their fight against Hamas. [...] Hamas wanted a change in Gaza, it will change 180 degrees from what he thought. They will regret this moment. Gaza will never return to what it was”, Gallant said, calling Hamas the ISIS of Gaza.»²¹

Offisielle uttalelser på hebraisk kan muligens finnes på forsvarsministeriets hjemmeside.²²

Den 28. oktober uttalte Gallant på radio:

«We moved to the next stage in the war”, Defense Minister Yoav Gallant said in remarks broadcast Saturday. “Last evening, the ground shock in Gaza. We attacked above ground and underground... The instructions to the forces are clear. The campaign will continue until further notice.»²³

¹⁸ https://en.wikipedia.org/wiki/Yoav_Gallant

¹⁹ <https://www.nytimes.com/2023/10/26/world/middleeast/israel-war-cabinet-hamas.html>

²⁰ https://www.timesofisrael.com/liveblog_entry/defense-minister-announces-complete-siege-of-gaza-no-power-food-or-fuel/

²¹ https://edition.cnn.com/middleeast/live-news/israel-hamas-war-gaza-10-10-23/h_72b24198b48f49dae4a02f53b6f9da81

²² <https://www.mod.gov.il/Pages/default.aspx>

²³ <https://www.pbs.org/newshour/world/israeli-defense-minister-says-war-has-entered-new-stage-amid-expanded-ground-operation-in-gaza>

I samme artikkel ble det beskrevet at den intensiverte bombingene nærmest isolerte Gaza fra kommunikasjon med omverdenen.²⁴

Gallants nevnte utsagn, sammenholdt med liknende retorikk fra andre israelske ledere (se pkt. 2.2), kaster også lys over de subjektive vilkår for straffeskyld i relasjon til de anmeldte forbrytelser mot menneskeheten. Det skal understrekes at forsettskravet her kun er bevissthet om angrepet mot sivilbefolkningen og sannsynlighetsforsett med hensyn til dets konsekvenser for sivilbefolkningen, jf. nærmere pkt. 3.

Hovedpoenget her er å vise at Gallant har vært sentral i de beslutninger som har vært tatt om handlingene som også har vært rettet mot sivilbefolkningen i Gaza, og i offentlig kommunikasjon om disse. Gallant har vært fullt ut informert om de bredt publiserte skadevirkningene av blokaden og bombingene for sivilbefolkningen i Gaza, uten at det har medført annet enn opptrapping av bombingene og fortsatt nærmest fullstendig blokade. Israels samlede angrep på Gaza har vært foretatt i samsvar med de planer som er lagt, godkjent og/eller besluttet av krigskabinettet eller av Gallant selv som forsvarsminister. Om noen av de anmeldte, eller andre israelske ledere, på et senere tidspunkt beklager konsekvensene av angrepet mot sivilbefolkningen i Gaza, er uten betydning. Det er forsettet da handlingene ble utført som er avgjørende.

2.2 Krigskabinettets medlem Benjamin Gantz

Benjamin Gantz er politiker og tidligere sjef for generalstaben i Israel («Chief of the General Staff of the Israeli Defense Forces») og medlem av «war cabinet», sammen med statsminister Benjamin Netanyahu og forsvarsminister Yoav Gallant.²⁵ Også Gantz har vært sentral i de relevante beslutninger som har vært tatt eller godkjent av krigskabinettet og han vært fullt klar over de alvorlige konsekvensene for sivilbefolkningen i Gaza av blokaden og den utstrakte bombingene.

2.3 Sjef for generalstaben Herzl Halevi

Herzl Halevi har vært sjef for generalstaben i Israel («Chief of the General Staff of the Israeli Defense Forces») siden 16. januar 2023.²⁶ Denne posisjonen er også kjent som «the Commander-in-Chief», altså øverste militære leder.²⁷ Posisjonen er likevel underordnet regjeringen og underordnet forsvarsministeren,²⁸ nå Yoav Gallant. Han er den som har hatt hovedansvaret for å gjennomføre regjeringens og forsvarsministerens beslutninger militært.

²⁴ <https://www.pbs.org/newshour/world/israeli-defense-minister-says-war-has-entered-new-stage-amid-expanded-ground-operation-in-gaza>

²⁵ https://en.wikipedia.org/wiki/Benny_Gantz

²⁶ https://en.wikipedia.org/wiki/Herzi_Halevi

²⁷ [https://en.wikipedia.org/wiki/Chief_of_the_General_Staff_\(Israel\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Chief_of_the_General_Staff_(Israel))

²⁸ [https://en.wikipedia.org/wiki/Chief_of_the_General_Staff_\(Israel\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Chief_of_the_General_Staff_(Israel))

Også han har vært fullt klar over konsekvensene for sivilbefolkningen på Gaza av blokaden og bombingene.

2.4 De anmeldtes medvirkning til forbrytelser mot menneskeheten

De tre anmeldte har alle hatt sentrale roller i angrepet på Gaza og har åpenbart medvirket til de anførte straffbare handlinger mot sivilbefolkningen i lovens forstand, jf. straffeloven § 15. De objektive og subjektive vilkår for de anmeldtes medvirkning til forbrytelser mot menneskeheten er utdypet i pkt. 3.

2.5 Spørsmålet om de anmeldtes tilskyndelse til folkemord mv.

Det finnes en rekke kilder for liknende uttalelser fra andre israelske politikere. Ikke på noe tidspunkt har Gallant, Gantz eller Halevi tatt avstand fra en retorikk som også ligger tett på eller over grensen for offentlig og direkte tilskyndelse (oppfordring) til folkemord, jf. straffeloven § 108. Denne bestemmelsen omfatter også offentlig og direkte tilskyndelse til forbrytelse mot menneskeheten.²⁹ Det er nærliggende å se det slik at de enten eksplisitt (Gallant) eller implisitt ved stilltiende samtykke i kraft av sine roller (Gantz og Halevi), har begått eller psykisk medvirket til direkte offentlig tilskyndelse til folkemord og/eller forbrytelser mot menneskeheten.

Tilskyndelse til folkemord og/eller forbrytelse mot menneskeheten utgjør en selvstendig forbrytelse i norsk rett og kan derfor anvendes både alene og ved siden av medvirkning til fullbyrdet forbrytelse mot menneskeheten. Bestemmelsen har en strafferamme på fengsel i 10 år. Påtalemyndigheten bør derfor vurdere om noen av de anmeldte har overtrådt denne bestemmelsen. En slik tilskyndelse vil også ha omfattet de norske i Gaza som mulige ofre.

I denne sammenheng vil det være relevant å vurdere Gallants uttalelser i sammenheng med andre israelske politikeres og militæres offentlige uttalelser, ved at de gjensidig har vært egnet til å forsterke hverandre. Det øker farligheten og alvorret i uttalelsene.

For en dokumentasjon av sentral israelsk politisk folkemordretorikk og tilskyndelse til folkemord, se stevningen i sak anlagt i en føderal domstol av blant andre Rafto-prisvinner (2023) [Defence for Children International – Palestine](#) ved den amerikanske juristorganisasjonen [Center for Constitutional Rights](#) (New York). Saken er anlagt mot presidenten, utenriksministeren og forsvarsministeren i den amerikanske føderale regjeringen for å få håndhevet USAs forpliktelser etter FNs folkemordkonvensjon til å forhindre folkemord og respektere forbudet mot medvirkning til folkemord.³⁰ Både USA, Israel og Palestina er statsparter til folkemordkonvensjonen. På s. 24–35 i saksanlegget for å oppnå en føderal rettsordre er det dokumentert en rekke offentlige utsagn fra israelske lederskikkelser,³¹ som i

²⁹ Alternativet tilskynding i § 108 lyder slik: «Med fengsel inntil 10 år straffes den som [...] direkte og offentlig tilskynder noen til å begå et slikt lovbrudd [som nevnt i §§ 101 (folkemord) og 102 (forbrytelse mot menneskeheten)]».

³⁰ <https://ccrjustice.org/home/what-we-do/our-cases/defense-children-international-palestine-v-biden>

³¹ https://ccrjustice.org/sites/default/files/attach/2023/11/Complaint_DCI-Pal-v-Biden_ww.pdf

prinsippet rammes av lovens § 108. Blant annet har det tredje medlemmet av krigskabinettet som ikke er anmeldt her på grunn av immunitet (jf. pkt. 1), statsminister Benjamin Netanyahu, kommet med flere utsagn i denne kategorien som smitter over på de anmeldte personer på grunn av deres roller i krigføringen mot sivilbefolkningen i Gaza i nært samarbeid med Netanyahu.³²

3. De anmeldte straffbare handlinger

3.1 Forbrytelse mot menneskeheten – de felles vilkår om et utbredt eller systematisk angrep rettet mot en sivilbefolkning

3.1.1 Lovens felles objektive vilkår i § 102 får anvendelse

De felles objektive vilkår som må oppfylles for at visse handlinger skal utgjøre en forbrytelse mot menneskeheten fremgår av innledningen til lovens § 102:

«For forbrytelse mot menneskeheten straffes den som, som ledd i et utbredt eller systematisk angrep rettet mot en sivilbefolkning [...]»

At angrepet må være rettet mot en «sivilbefolkning» innebærer at ofrene må ha en sivil status. Befolkningen må hovedsakelig ha en sivil karakter.³³ Begrepet «angrep» har hovedsakelig en menneskerettslig betydning.³⁴ Angrepet må være systematisk eller utbredt og rettet mot en sivilbefolkning, se nedenfor pkt. 3.1.2 om begrepet «rettet mot».

Ut fra bestemmelsens ordlyd og innhold er det neppe tvilsomt at den intensiverte blokaden som har rammet hele sivilbefolkningen i Gaza siden 9. oktober 2023 har vært systematisk og metodisk gjennomført av Israel ved sin regjering og sine militære styrker. Den har også vært effektivt gjennomført i henhold til målsettingen om å blokkere i praksis nærmest all ny tilgang på friskt vann, mat, medisiner, drivstoff og strøm. Samtidig har Gaza, som er et lite og svært tett befolket område hvor halvparten av befolkningen er barn, vært utsatt for omfattende og metodiske bombeangrep fra israelske styrker i hele perioden fra 7. oktober 2023 og frem til dags dato. Bombeangrepene har i stor grad direkte rammet sivile og sivil infrastruktur som boliger, skoler, veier, sykehus, ambulanser med videre, uavhengig av hva som måtte være den militære strategien bak angrepene.

Israel ved sine politiske og militære ledere har hele tiden nektet våpenhvile eller pause i angrepet på Gaza. USA hindret 18. oktober 2023 at verdenssamfunnet kunne vedta en bindende resolusjon i Sikkerhetsrådet om våpenhvile eller humanitær pause ved å nedlegge veto.³⁵ Først i Sikkerhetsrådet 15. november 2023 ble det vedtatt en i prinsippet bindende resolusjon

³² https://ccrjustice.org/sites/default/files/attach/2023/11/Complaint_DCI-Pal-v-Biden_ww.pdf

³³ Jo Martin Stigen, Norsk lovkommentar til straffeloven, Note 789, Gyldendal Rettsdata, 07.04.2023

³⁴ Jo Martin Stigen, Norsk lovkommentar til straffeloven, Note 788, Gyldendal Rettsdata, 07.04.2023.

³⁵ <https://news.un.org/en/story/2023/10/1142507>

– *Resolution 2712 (2023)*³⁶ – som imidlertid kun ber om en midlertidig humanitær pause i krigføringen.³⁷ Israel reagerte umiddelbart med å si at landet ikke ville etterkomme oppfordringen.³⁸

Israels angrep på Gaza representerer folkerettslig sett en ulovlig angrepskrig mot Palestina og det palestinske folk i strid med FN-pakten artikkel 2 nr. 4, og er etter alt å dømme en aggresjonsforbrytelse som israelske politiske og militære ledere bærer et felles straffansvar for, jf. nærmere pkt. 4 om grensene for selvforsvarsretten og Israels folkerettsstridige okkupasjon av blant annet Gaza. Angrepskrig er imidlertid ikke en straffbar handling i norsk rett. Men det er heller ikke noe vilkår etter straffeloven § 102 om forbrytelser mot menneskeheten at angrepet på en sivilbefolkning samtidig representerer et angrep på en stat eller et folks selvbestemmelsesrett.

Det avgjørende for om de felles vilkårene i § 102 er oppfylt, er de faktiske forhold og konsekvenser for sivilbefolkningen i Gaza som en følge av blokaden og bombeangrepene.

Selv om tall og statistikk ikke alene kan beskrive situasjonen i Gaza, er tallenes tale i dette tilfellet illustrerende for konsekvensene av angrepet. Ifølge Washington Post per 13. november 2023, har mer enn 11 100 personer blitt drept i Gaza siden 7. oktober 2023, altså på fem uker.³⁹ Om lag 2/3 av de drepte er kvinner og barn,⁴⁰ mens mange andre åpenbart har vært menn uten noen tilknytning til Hamas. Minst 4 600 barn er identifisert drept, mens om lag 1 500 barn fortsatt er savnet etter bombeangrep og alle er høyst sannsynlig drept.⁴¹ Altså er over 6 000 barn drept på fem uker, mange av dem kunne trolig vært reddet uten blokaden. Til sammenlikning ble 12 000 barn drept i Syria over en periode med krig i 10 år.⁴² Drapstallene oppdateres kontinuerlig.

Over 28 000 personer har blitt skadet i bombeangrepene i Gaza,⁴³ minst halvparten av dem er trolig barn. Barn blir av velkjente medisinske grunner som regel mer fatalt skadet enn voksne. Antallet drepte og skadete i Gaza utgjør dermed ca. 40 000 personer av en befolkning på ca. 2,2 millioner. Det tilsvarer nesten 2 prosent av befolkningen. Det tilsvarer forholdsmessig til

³⁶ <https://press.un.org/en/2023/sc15496.doc.htm>

³⁷ <https://www.theguardian.com/world/live/2023/nov/15/israel-hamas-war-live-updates-israeli-military-al-shifa-hospital-gaza-operation?filterKeyEvents=false&page=with:block-65552d1d8f08d1d922ef775e - block-65552d1d8f08d1d922ef775e>

³⁸ <https://media.un.org/en/webtv>

³⁹ <https://www.washingtonpost.com/world/interactive/2023/gaza-rising-death-toll-civilians/>

⁴⁰ Se https://www.who.int/news/item/03-11-2023-women-and-newborns-bearing-the-brunt-of-the-conflict-in-gaza-un-agencies-warn?itid=lk_inline_enhanced-template

⁴¹ <https://www.washingtonpost.com/world/interactive/2023/gaza-rising-death-toll-civilians/>

⁴² <https://www.washingtonpost.com/world/interactive/2023/gaza-rising-death-toll-civilians/>

⁴³ <https://www.washingtonpost.com/world/interactive/2023/gaza-rising-death-toll-civilians/>

sammenligning nærmere 100 000 drepte og sårete nordmenn i Norge eller nærmere 6,5 millioner drepte eller sårete amerikanere i USA på fem uker, halvparten barn – på fem uker.

Lovens uttrykk «utbredt» angrep refererer seg til «antall ofre».⁴⁴ Begrepet omfatter ifølge lovens forarbeider «massive, hyppige, omfattende handlinger utført kollektivt med betydelig alvor».⁴⁵

«Poenget er å avgrense definisjonen mot enkeltstående angrep eller tilfeldige handlinger. Angrep fra en røverbande mot tilfeldige ofre omfattes ikke. Dreier det seg derimot om et omfattende angrep mot en sivilbefolkning, vil forholdet være omfattet.»⁴⁶

Det er ingen tvil om at Israels angrep både har vært utbredt og systematisk i lovens forstand. Det er heller ikke tvil om at angrepet har innbefattet alvorlige krenkelser av en rekke sentrale universelle menneskerettigheter. Blant disse er rett til respekt for livet, frihet fra umenneskelig eller nedverdiggende behandling, bevegelsesfrihet, rett til respekt for privatliv- og familieliv, frihet fra hatefulle ytringer, rett til forsamlingsfrihet – rettigheter og friheter som er krenket på det groveste i Gaza av Israel gjennom kombinasjonen av blokaden og den omfattende bombingene. Helserektigheter er totalt negligert. Barns universelle rettigheter er i enda større grad krenket. Hensynet til barnets beste i Gaza er fullstendig tilsidesatt av israelske politiske og militære myndigheter. Dette gjelder for over en million barn. Israel har ikke respektert barns iboende rett til liv, rett til overlevelse, og rett til utvikling, eller rett til respekt for sitt familieliv og rett til behandling for alvorlig sykdom og helseskade. Dette er rettigheter som bokstavelig talt er lagt i grus av bombingene og blokaden. At det er tale om et uhyre omfattende og alvorlig angrep på menneskerettighetene til sivilbefolkningen i Gaza, kan det altså ikke være noen tvil om. Angrepet ligger helt i kjernen av særlig alvorlige forbrytelser mot menneskeheten.

3.1.2 Særlig om begrepet angrep «rettet mot en sivilbefolkning»

Det kan teoretisk sett stilles spørsmål om hvorvidt det utbredte og systematiske angrepet har vært «rettet mot en sivilbefolkning». Samtidig kan det konstateres at skyldkravet etter § 102 er forsett, som omfatter sannsynlighetsforsett, jf. straffeloven § 22 bokstav b, i motsetning til § 101 om folkemord hvor det må foreligge kvalifisert forsett i form av hensikt om helt eller delvis å ødelegge en nasjonal, etnisk, rasemessig eller religiøs gruppe, jf. straffeloven § 22 bokstav a.

Bombing av Gaza som rent faktisk har vært rettet seg mot militære mål, er som utgangspunkt ikke «rettet mot» en sivilbefolkning hvis det enkelte angrep er i samsvar med gjeldende regler for krigføring. Det siste blir en egen diskusjon om de forskjellige angrep overskrider grensene for krigens folkerett, og om det eventuelt er begått krigsforbrytelser. Det er videre riktig som påpekt i forarbeidene til § 102, at begrepet sivilbefolkning «ikke [omfatter] personer som deltar

⁴⁴ Jf. forarbeidene til § 102, se Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 281.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 281.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 281.

aktivt i stridigheter».⁴⁷ Bombeangrep genuint rettet mot Hamas militære installasjoner og stridende personell, inklusive det militære lederskapet, er ikke angrep rettet mot en sivilbefolkning. Dette poenget fremstilles noen ganger slik at sivilbefolkningen må være det primære mål for angrepet, mens angrep på legitime militære mål i samsvar med krigens folkerett ikke kvalifiserer som forbrytelse mot menneskeheten.⁴⁸ Det imidlertid viktig å forstå hva som er ment med et primært mål i denne sammenheng, og hvilke interesser som er vernet også i en krigssituasjon.

Det er for det første ikke slik at et eventuelt fravær av krigsforbrytelser, eventuelt på grunn av bevisproblemer knyttet til subjektivt forsett ved bombing av (angivelige) militære mål som også rammer sivile hardt, utelukker forbrytelse mot menneskeheten. Vilkårene for denne forbrytelse står på egne bein, selv om det kan være noen spesielle hensyn som kommer inn i bildet i en krigssituasjon. Forbrytelse mot menneskeheten skal beskytte sivile menneskerettigheter, som langt på vei også gjelder i en væpnet konflikt. De underliggende handlinger i § 102 bokstav a–j er et uttrykk for det, hvor bokstav k også er oppsamlingskategori for andre alvorlige menneskerettsbrudd. Forbrytelser mot menneskeheten har utvilsomt anvendelse både i og utenfor krig:

«If the scope of crimes against humanity was ever limited to the protection of (civilian) war victims this is no longer the case. At present, it serves the protection of civilians in general.»⁴⁹

For det andre er det i relasjon til hva som er et primært mål viktig å sondre strafferettslig mellom et planlagt mål og motiv, og mellom forsett og motiv. Det er som nevnt ikke slik at forbrytelse mot menneskeheten krever den type hensiktsforsett som kreves i relasjon til folkemord, som lettere, men ikke nødvendigvis, kan forstås som et krav om en endelig målsetting om ødeleggelse av en folkegruppe helt eller delvis, jf. straffeloven § 101. Hvis et angrep forsettlig rettes mot en sivilbefolkning for å oppnå en militær fordel, er angrepet nettopp primært rettet mot sivilbefolkningen, som et middel til å oppnå et annet mål. At sivile brukes som et middel i krig, er i strid med menneskerettighetene og folkeretten selv om et eller flere bestemte bombeangrep som både dreper militære og sivile, etter omstendighetene vil kunne være lovlige under krigens folkerett. Det kan også være tilfeller av straffrihet for krigsforbrytelse på grunn av faktisk villfarelse fordi bombemålet uriktig fremsto som et militært mål og hvor det ikke foreligger tilstrekkelig grad av skyld for feilbombingen. Dette siste er ikke aktuelt som mulig grunnlag for straffrihetsgrunn i relasjon til angrepet på Gaza som forbrytelse mot menneskeheten. Her har angrepet bestående av blokaden og den samlede bombing vært planlagt og utført militært metodisk i henhold til planen. Det er derfor heller ingen tvil om at det særlige policy-kravet i Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 2 bokstav a, om at angrep mot en

⁴⁷ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 282.

⁴⁸ Jf. Douglas Guilfoyle, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2016, side 244.

⁴⁹ Jf. Kai Ambos, *Treatise on International Law, Vol. II: The Crimes and Sentencing*, Oxford University Press, 2014, s. 64.

sivilbefolkning må bestå av flere handlinger «against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack», er oppfylt i dette tilfellet.⁵⁰ Det er sentrale israelske myndigheter på høyeste nivå som har planlagt, iverksatt og fått utført handlingene ved hjelp av det israelske militæret.

Når det gjelder selve kravet om at sivilbefolkningen skal være det primære mål for angrepet, som har vært oppstilt i deler av juridisk teori og i noen internasjonale rettsavgjørelser, skal det bemerkes at dette kravet ikke følger eksplisitt verken av lovens § 102, forarbeidene til § 102 eller Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 1 som loven er modellert etter. Dette kravet er heller ikke inntatt i definisjonen i artikkel 7 nr. 2 bokstav a, av angrep rettet mot en sivilbefolkning:

««Attack directed against any civilian population» means a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit the attack.»

Det som fremheves her er ikke at sivilbefolkningen nødvendigvis må være *det primære målet*, men at sivilbefolkningen bevisst utsettes for flere handlinger som medfører at en sivilbefolkning blir rammet av alvorlige menneskerettslige krenkelser som følge av en bevisst statlig eller organisasjonsmessig politikk eller praksis («policy»). En slik bevisst politikk eller praksis vil være basert på en tenkning omkring mål og midler, herunder eventuelt militær strategi, også slik at det kan tenkes søkt oppnådd flere parallelle mål samtidig.

Dette betyr at begrepet primært mål må anvendes med forsiktighet. Det vil for eksempel være alt for enkelt å konkludere med at et angrep ikke er rettet mot en sivilbefolkning i lovens og Roma-vedtektenes forstand bare fordi sivilbefolkningen fra angriperens synsvinkel ikke var det endelige målet, for eksempel hvis det var å eliminere militært personell som oppholdt seg i samme område som en sivilbefolkning.

Rettspraksis om bruk av et juridisk-teoretisk hjelpebegrep som «primary object of the attack» har også nyansert bildet i vesentlig grad. Hensikten med dette begrepet synes å ha vært å avgrense anvendelsesområdet for forbrytelser mot menneskeheten mot de tilfeller hvor det bare har vært et *begrenset antall* eller *tilfeldige sivile ofre* som har blitt rammet av angrepet.⁵¹ Dette kommer tydelig frem i *Katanga-dommen* fra ICC (med videre henvisninger i dommens noteapparat):⁵²

«The civilian population must be the primary target and not the incidental victim of the attack. In order to determine whether the attack may be said to have been so directed,

⁵⁰ Se også ICC, *Elements of Crimes*, Article 7 – Crimes against Humanity, Introduction, para. 3: “[...] It is understood that “policy to commit such attack” requires that the State or organization actively promote or encourage such an attack against a civilian population”.

⁵¹ Se [Case Matrix Network](#), *Crimes against Humanity, February 2017* (publisert med støtte fra EU og UD (Norge)), side 45–46 (med videre henvisninger til rettspraksis og juridisk teori).

⁵² [International Criminal Court \(ICC\), Trial Chamber II, The Prosecutor v. Germain Katanga, 7 March 2014.](#)

[one must] consider, *inter alia*, the means and method used in the course of the attack, the status of the victims, their number, the discriminatory nature of the attack, the nature of the crimes committed in its course, the resistance to the assailants at the time and the extent to which the attacking force may be said to have complied or attempted to comply with the precautionary requirements of the laws of war.⁵³

It should be underscored that, according to the jurisprudence of the ad hoc tribunals founded on article 50 of the Additional Protocol I to the Geneva Conventions of 12 August 1949, the population so targeted must be primarily composed of civilians – the presence of non-civilians in their midst has therefore no effect on its status of civilian population. The Prosecution must therefore prove that the attack was not directed against a limited group of randomly selected persons. However, to such end, it suffices for the Prosecution to establish [...] that the civilians were targeted during the attack in sufficient number or in such a manner that the attack was effectively directed against the civilian population, without it being necessary for the Prosecution to prove that the *entire* population of a geographic area was targeted at the time of the attack.» (Kursiv i dommen.)⁵⁴

3.1.3 Nærmere om angrepet rettet mot sivilbefolkningen i Gaza

I motsetning til den situasjonen som ble drøftet i Katanga-dommen, har blokaden av Gaza utvilsomt «rettet seg mot sivilbefolkningen» i lovens og Roma-vedtektens forstand, fordi den har rammet og rammer hele befolkningen i Gaza som hovedsakelig består av kvinner og barn, og menn uten tilknytning til Hamas militære del. Befolkningen i Gaza er som nevnt hovedsakelig en sivilbefolkning. Dette er tilstrekkelig til å oppfylle det rettslige vilkåret angrep «rettet mot en sivilbefolkning» siden blokaden er en av de to hovedkomponentene i det forsettlig angrepet på sivilbefolkningen i Gaza.

Men i dette tilfellet har også den samlede bombingene av Gaza vært rettet mot sivilbefolkningen i lovens forstand. Det synes også å ha vært et integrert element i Israels militære strategi, altså at blokaden og den samlede bombingene skulle ramme hele befolkningen på Gaza hardt og forsterke effekten av hverandre, enten som et selvstendig krigsmål, som ledd i fordrivelsen av sivilbefolkningen fra Nord-Gaza eller eventuelt til slutt fra hele Gaza, eller eventuelt bare som et middel til å få «utryddet» Hamas. Det understrekes igjen at det ikke er noe krav etter § 102 om at konsekvensene for sivilbefolkningen har vært hensikten med blokaden og bombingene fra de anmeldtes side.

Det er videre avklart gjennom fast internasjonal rettspraksis at den sivile karakteren av en hovedsakelig sivil befolkning ikke endres av tilstedeværelse av ikke-sivile (militære):⁵⁵

⁵³ Se [Katanga-dommen](#), avsnitt 1104.

⁵⁴ Se [Katanga-dommen](#), avsnitt 1105.

⁵⁵ Se for eksempel Kai Ambos, *Treatise on International Law, Vol. II: The Crimes and Sentencing*, Oxford University Press, 2014, s. 64.

«[T]he presence of hostile military forces among a predominantly civilian population does not change its character as ‘civilian’.»⁵⁶

At befolkningen «hovedsakelig» må være sivil for å ha vern etter straffeloven § 102 og folkeretten, jf. Roma-vedtektene artikkel 7, betyr at det må gjøres en viss numerisk vurdering av forholdet mellom militært personell og sivile:

«That the target population is predominantly civilian is enough, the presence of some military personnel will not deprive a population of its civilian character. In assessing whether a ‘population’ is ‘civilian’ the relative proportion of civilians and military personnel will be important; in this assessment military personnel who are hors de combat (i.e. the wounded, disabled, etc) will not count as civilians.»⁵⁷

Selv om militært personell som er såret eller ute av stand til å delta i kamphandlinger i denne sammenheng regnes som ikke-sivile, har de fleste anslagene for Hamas per 7. oktober 2023 ligget rundt 40 000 militært stridende personer i Gaza.⁵⁸ Disse utgjør derfor bare en mindre del av Gazas samlede befolkning på rundt 2,2 millioner mennesker på samme tidspunkt og fremover.

Det er på denne bakgrunn ikke tvilsomt at befolkningen i Gaza hovedsakelig er en sivilbefolkning i lovens og Roma-vedtektenes forstand og at denne sivilbefolkning nyter strafferettslig beskyttelse. Det er verken et mindre antall eller tilfeldige sivile som er blitt rammet av den intensiverte blokaden fra 9. oktober 2023.

Dette er det avgjørende både for den folkerettslige vurdering etter Roma-vedtektene artikkel 7 og lovens § 102 som nettopp bygger på folkeretten og nevnte artikkel 7. Blokaden og den samlede bombingene har faktisk i ekstrem grad vært rettet mot en sivilbefolkning i folkerettens og lovens forstand. I internasjonal strafferettslig teori og praksis har det for eksempel aldri vært krevd at hele befolkningen i et geografisk område må være angrepet for at det skal dreie seg om et angrep på en sivilbefolkning.⁵⁹ Men det er altså tilfellet i Gaza. Det er ingen sivile i Gaza som ikke har vært fysisk og psykisk sterkt rammet av det samlede angrepet på Gaza, eller som ikke har fått sine grunnleggende menneskerettigheter grovt krenket. Dette gjelder aller mest barna i Gaza.

⁵⁶ Kai Ambos, *Treatise on International Law, Vol. II: The Crimes and Sentencing*, Oxford University Press, 2014, s. 64. Se også [Katanga-dommen](#), avsnitt 1105, sitert foran i hovedteksten her.

⁵⁷ Se med videre henvisninger til teori og rettspraksis, Douglas Guilfoyle, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2016, side 244.

⁵⁸ Se for eksempel <https://www.reuters.com/world/middle-east/how-hamas-secretly-built-mini-army-fight-israel-2023-10-13/>

⁵⁹ Se med videre henvisning til rettspraksis, Kai Ambos, *Treatise on International Law, Vol. II: The Crimes and Sentencing*, Oxford University Press, 2014, s. 63.

Israelske myndigheter inklusive de anmeldte personer har subjektivt sett vært fullt klar over at blokaden har rammet sivilbefolkningen hardt. Hensikten med blokaden har trolig også vært å ramme hele befolkningen, for dermed lettere kunne utslette Hamas, som ifølge israelske myndigheter er målet og det underliggende motivet for blokaden og den samlede bombingene. Å ramme sivilbefolkningen forsettlig gjennom blokaden brukes altså som et middel for å nå et annet mål. Som tidligere understreket trenger imidlertid ikke angrepet å ha skjedd i den hensikt å ødelegge den palestinske befolkning eller deler av den som sådan for å falle inn under forbrytelse mot menneskeheten.⁶⁰ Det som derimot er et vilkår og som her utvilsomt er oppfylt, er at den straffbare handlingen har et kollektivt preg ved at den er rettet mot en gruppe mennesker eller befolkning.⁶¹

På samme måte som ved folkemord blir individene ofre for forbrytelse mot menneskeheten på grunn av deres tilhørighet til den aktuelle sivilbefolkningen.⁶² En sivilbefolkning kan for eksempel bli angrepet fordi angriperne mener at den aktuelle sivilbefolkningen eller deler av den har en bestemt politisk oppfatning eller støtter en stat eller en organisasjon i en væpnet konflikt. Da vil alle sivile i gruppen utgjøre en angrepet sivilbefolkning i lovens forstand.

Nettopp denne siste oppfatningen har vært uttrykt på høyeste politiske hold i Israel, av president Isaac Herzog. Han har blitt sitert ved å ha uttalt offentlig på en pressekonferanse fredag 13. oktober (sitater i sitattegn som i den oppgitte kilden):

«As Israel engages in a massive campaign ahead of an anticipated full-scale ground invasion of the Gaza Strip, Israeli President Isaac Herzog said on Friday that all citizens of Gaza are responsible for the attack Hamas perpetrated in Israel last weekend that left 1,200 people dead. “It is an entire nation out there that is responsible,” Herzog said at a press conference on Friday. “It is not true this rhetoric about civilians not being aware, not involved. It’s absolutely not true. They could have fought against that evil regime which took over Gaza in a coup d’etat.»⁶³

Her identifiserer president Herzog hele sivilbefolkningen i Gaza som skyldige i Hamas’ (straffbare) handlinger. Selv om Herzog kanskje kun har ment at alle borgerne av Gazas befolkning er ansvarlige for Hamas’ handlinger i *moralsk* forstand, blir hele befolkningen på Gaza slått i hartkorn med Hamas og Hamas’ grusomme handlinger mot sivile den 7. oktober og etterpå.

⁶⁰ Se generelt om tolkningen i Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 281. Se også om den tilsvarende tolkningen av folkeretten i Kai Ambos, *Treatise on International Law, Vol. II: The Crimes and Sentencing*, Oxford University Press, 2014, s. 63.

⁶¹ Kai Ambos, *Treatise on International Law, Vol. II: The Crimes and Sentencing*, Oxford University Press, 2014, s. 63.

⁶² Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 281-282.

⁶³ https://www.huffpost.com/entry/israel-gaza-isaac-herzog_n_65295ee8e4b03ea0c004e2a8

Denne identifiseringen med alvorlige forbrytere innbefatter altså den store majoriteten, som – ut fra en objektiv rettsstatlig og menneskerettslig vurdering – er helt uskyldige menn, kvinner og barn i Gaza. Ingen i Israels øvrige politiske eller militære lederskap, inklusive de anmeldte, har så vidt vites tatt offentlig avstand fra denne uttalelsen og karakteristikken av Gazas sivilbefolkning. Den amerikanske sivile rettighetsorganisasjonen Center for Constitutional Rights,⁶⁴ pekte allerede i en rapport av 18. oktober 2023 («Emergency Legal Briefing Paper») på denne uttalelsen fra Israels president Herzog som et bidrag til et mulig «genocidal moment» i Gaza.⁶⁵ FNs Rasediskrimineringskomité har dessuten i en uttalelse 27. oktober 2023⁶⁶ gitt uttrykk for dyp bekymring for hatefulle og nedverdiggende ytringer («dehumanization») rettet mot palestinere som gruppe siden 7. oktober 2023, som innbefatter ytringer på Internett og sosiale medier fra israelske tjenestemenn, politikere, medlemmer av parlamentet og andre. Komiteen trekker spesielt frem uttalelsen fra anmeldte forsvarsminister Gallant, «in which he referred to the Palestinians as ‘human animals’, language which could incite genocidal actions».⁶⁷

Samtidig kan enkeltpersoner være del av en sivilbefolkning etter § 102 også på et løsere grunnlag enn nasjonalitet, etnisitet, rase eller religion, slik som ved folkemord, jf. straffeloven § 101. Som departementet har pekt på i lovens forarbeider, «behøver ikke [den angrepne befolkningen] skille seg ut ved å ha en særskilt nasjonal, etnisk, rasemessig eller religiøs karakter».⁶⁸ Dette må også gjelde for enkeltpersoner som faktisk blir del av sivilbefolkningen for eksempel på grunn av arbeid eller besøk. Dette kan ha en viss betydning i relasjon til de norske borgerne i Gaza fra 7. oktober 2023, dersom de ikke samtidig kan anses som palestinere på grunnlag av familiebakgrunn, oppvekst, etnisitet mv. Poenget er at de norske ikke nødvendigvis må definere seg selv som palestinsk eller av andre bli definert som palestinsk for å være beskyttet som del av sivilbefolkningen i Gaza i den aktuelle perioden.

3.1.4 De subjektive vilkår er oppfylt i relasjon til angrepet rettet mot en sivilbefolkning

Straffeloven § 102 bygger på samme måte som Roma-vedtektene artikkel 7 på et dobbelt dekningsprinsipp. Forsettet må dekke både de felles objektive vilkår i innledningen til § 102 – som beskriver en utbredt eller systematisk handling rettet mot en sivilbefolkning (jf. pkt. 3.1) – og de objektive vilkår som beskriver hver enkelt av de relevante underliggende handlinger i bokstav a–k. Forsettet må også dekke at den underliggende handlingen var et «ledd i» angrepet på sivilbefolkningen.

⁶⁴ <https://ccrjustice.org>

⁶⁵ https://ccrjustice.org/sites/default/files/attach/2023/10/Israels-Unfolding-Crime_ww.pdf

⁶⁶ <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2023/10/occupied-gaza-strip-un-committee-calls-immediate-ceasefire-and-urges-end>

⁶⁷ Se Rasediskrimineringskomiteens rapport, *Statement 5 (2023) – Israel and the State of Palestine*, 27 October 2023: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCERD%2FSWA%2F9904&Lang=en

⁶⁸ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 281.

Som nevnt foran, er det i relasjon til forbrytelse mot menneskeheten og angrep på en sivilbefolkning i § 102s forstand ikke nødvendig å påvise hensikt, som ved folkemord. De nevnte uttalelser foran viser imidlertid at sentrale israelske ledere har rettet sitt sinne og tilsynelatende behov for hevn mot hele den palestinske befolkningen i Gaza. Et eksempel på en særlig vidtgående uttalelse fra et medlem av den israelske regjeringen er forslaget i et radiointervju i Israel om å slippe en atombombe over Gaza. Dette førte til at han ble midlertidig suspendert fra regjeringsmøter, uten å bli sparket ut av regjeringen.⁶⁹ Selv om skadehensikt ikke er noe krav etter § 102, kan slike uttalelser virke straffeskjerpene hvis de ikke blir tatt tydelig nok avstand fra.

Angripernes motiv for angrep rettet mot en sivilbefolkning i relasjon til forbrytelse mot menneskeheten er uten betydning for betydning for skyldspørsmålet så lenge angrepet er utført bevisst og med viten og vilje (hensiktsforsett) eller med sannsynlighetsforsett med hensyn på konsekvensene av angrepet som her er rettet mot en sivilbefolkning. Sannsynlighetsforsett er tilstrekkelig for at de anmeldte skal oppfylle vilkårene for straffeskyld, jf. straffeloven § 21 bokstav b. Faktisk villfarelse eller rettsvillfarelse er ikke aktuelt i relasjon til de anmeldte personer ut fra deres stilling og roller i angrepet.

Når svært mange sivile blir drept og skadet i angrep som hevdes å være rettet mot militære mål, ja, når de fleste drepte og skadde er kvinner og barn, har bombeangrepene samlet sett vært «rettet mot en sivilbefolkning». Den samlede, metodiske bombing av Gaza fra 7. oktober og senere, har altså vært et «angrep rettet mot» sivilbefolkningen i Gaza. I hvert fall er det hevet over enhver rimelig tvil at bombing og blokaden til sammen utgjør både et utbredt og systematisk angrep rettet mot en sivilbefolkning, slik Israels militære operasjon mot Gaza har vært planlagt, innrettet og gjennomført.

De anmeldte personer har utvilsomt utvist forsett med hensyn angrepet på sivilbefolkningen i Gaza og dets konsekvenser. De har også «forstått at handlingen inngikk i et angrep mot en sivilbefolkning (eller at det var mest sannsynlig at den inngikk i et slikt angrep)».⁷⁰ I dette ligger at de anmeldte personer i relasjon til hver enkelt av de aktuelle underliggende handlinger – jf. § 102 bokstav a (drap), bokstav b (utryddelse), bokstav d (tvungen forflytting), bokstav h (forfølgelse) og bokstav k (umenneskelig handling) – har vært klar over eller holdt det for overveiende sannsynlig at handlingen passet inn i israelske myndigheters plan for angrepet på Gaza.⁷¹ Denne planen har de selv vært med på å utarbeide og gjennomføre gjennom sine helt sentrale roller. Det kreves ikke da noen ytterligere dokumentasjon av hva de enkelte anmeldte har gjort eller sagt på forskjellige stadier. Alle de underliggende handlingene har både objektivt og subjektivt utgjort integrerte deler av angrepet på sivilbefolkningen.

⁶⁹ <https://www.timesofisrael.com/far-right-minister-says-nuking-gaza-an-option-pm-suspends-him-from-cabinet-meetings/>

⁷⁰ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 281.

⁷¹ Jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 281.

I det følgende behandles de aktuelle underliggende handlinger hver for seg. Slik denne saken ligger an, er det naturlig å starte med selve blokaden som en «umenneskelig handling», jf. bokstav k.

3.2 Både blokaden og den samlede bombingene av Gaza representerer umenneskelige handlinger og de utgjør uansett samlet sett en umenneskelig handling – § 102 k

3.2.1 Rettsgrunnlaget (gjerningsbeskrivelsen)

Straffeloven § 102 gjennomfører artikkel 7 i Roma-vedtektene for ICC om forbrytelser mot menneskeheten. Forbrytelsen i straffeloven § 102 bokstav k lyder:

For forbrytelse mot menneskeheten straffes den som, som ledd i et utbredt eller systematisk angrep rettet mot en sivilbefolkning [...] begår en annen umenneskelig handling av liknende art som forårsaker store lidelser eller alvorlig skade på kropp eller helse.

For at en handling skal kunne anses som en «umenneskelig» handling, må den på kvalifisert måte stride mot menneskerettslige normer. Kategorien forbrytelse mot menneskeheten og de underliggende handlinger som er nevnt i straffeloven § 102, jf. Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 1, springer ut av alvorlige brudd på menneskerettighetene. Den umenneskelige handling i bokstav k trenger ikke å være av samme art som i bokstav a–j, kun av liknende art og av tilsvarende alvorlighet.

3.2.2 De objektive vilkår i bokstav k får anvendelse

Den intensiverte blokaden iverksatt fra 9. oktober 2023 har som tidligere nevnt inngått som et sentralt ledd i det samlede angrepet på Gaza, jf. foran pkt. 3.1. Men blokaden og dens umenneskelige konsekvenser for sivilbefolkningen i Gaza utgjør samtidig en umenneskelig handling under § 102 bokstav k. Blokaden representerer kort og godt en særlig grov «umenneskelig handling» i lovens forstand, som er «av liknende art» som andre handlinger oppregnet i § 102 bokstav a–j.

Blokaden har medført «store lidelser eller alvorlig skade på kropp eller helse» også for de norske. Det samme gjelder for den samlede bombingene av sivile i Gaza. Også den representerer en særlig grov umenneskelig handling. Uansett utgjør blokaden og den samlede bombingene en umenneskelig handling i lovens forstand.

Begrepet «helse» i § 102 bokstav k bygger på formuleringen «mental or physical health» i Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 1 bokstav k, og omfatter følgelig også alvorlig skade på den psykiske (mentale) helse. Barn er generelt mer sårbare enn voksne for å pådra seg varige psykiske skader. Mindre barn som blir fysisk skadet i bombeangrep har også større risiko for å dø av skader og sykdom forårsaket av bombingene og blokaden, eller få varige og alvorlige skader sammenlignet med voksne. Dette er allmenn medisinsk kunnskap. Den kunnskapen er viktig ved vurderingen av lidelsene og de fysiske og psykiske skadene når om lag halvparten

av befolkningen i Gaza er barn. Også om lag halvparten av de norske i Gaza etter 7. oktober er barn. Uavhengig av rene fysiske skader har de blitt utsatt for store lidelser og er sannsynligvis påført alvorlig psykisk helseskade mens de har oppholdt seg i Gaza. Det handler om en langvarig situasjon med omfattende bombenedslag, skyting, smell og andre lyder assosiert med angrep og dødsfrykt, frykt for å miste sine nærmeste, synsinntrykk av døde, skadde og flyktende personer, med videre. I tillegg kommer mangel på mat, rent vann, medisiner, sykdom, mangel på søvn etc. Både voksne og barn har opplevd et helvete.

Hva blokaden så langt har bestått i og dens konsekvenser for sivile i Gaza er allment kjent gjennom åpne og tilgjengelige kilder. Blokaden har medført stans i tilførsel av friskt vann, mat, medisiner, nødvendig utstyr til pasientbehandling og drivstoff/strøm. Kommunikasjonslinjene ble fra 27. oktober ødelagt og/eller stengt ned av Israel. Det har blant annet gjort det vanskelig eller tidvis umulig for helsepersonell og skadde etter bombeangrep å finne hverandre i tide. Handlingsrommet for eksterne humanitære hjelpesendinger og innreise for eksternt medisinsk personell har i praksis vært fullstendig lukket. Bare helt utilstrekkelig nødhjelp har blitt tillatt kjørt inn fra Egypt.

Det er i hovedsak ingen internasjonal uenighet om de store lidelser blokaden har medført for befolkningen i Gaza. De israelske handlingene har rammet hele Gazas sivilbefolkning i en slik grad at ingen av dem som har oppholdt seg i Gaza i den aktuelle perioden knapt har kunnet unngå å bli utsatt for enten store lidelser eller alvorlig skade på kropp eller helse. Det synes allerede på denne bakgrunn åpenbart at lovens vilkår er oppfylt. Det kan likevel være grunn til å utdype de faktiske forhold noe nærmere.

Etter inngivelsen av denne anmeldelse vil det etter all sannsynlighet bli publisert mer detaljert dokumentasjon av lidelsene og skadene, både i media, innen FN-systemet, av uavhengige menneskerettsorganisasjoner og eventuelt av statsaktører og i judisielle prosesser. Men allerede allment kjent informasjon gir et godt nok faktisk grunnlag for å trekke de nødvendige rettslige slutninger for det påberopte rettsgrunnlag som denne anmeldelsen hviler på.

Det ligger i sakens natur at alle konsekvensene av den intensiverte blokaden iverksatt 9. oktober ikke inntraff umiddelbart. Men på grunn av situasjonen med parallelle bombeangrep mot Gaza, ble konsekvensene av blokaden fort så alvorlige at den ganske raskt må anses for å ha overskredet terskelen for en «umenneskelig handling» i lovens forstand. I hvert fall må dette anses for å ha vært tilfelle per 15. november 2023, da de første nordmennene fikk slippe ut. Lenge før dette tidspunktet hadde svært alvorlige konsekvenser inntruffet for sivilbefolkningen, herunder for mer enn én million barn i Gaza.

Det er ettertid viktig å forstå utviklingen i situasjonen på Gaza. Det kan ha betydning i relasjon til både de objektive og subjektive straffbarhetsvilkår.

En artikkel av BBC av 27. oktober gir en instruktiv oversikt over den generelle situasjonen fra og med 7. oktober.⁷² For eksempel var trolig 80 prosent av bygninger, skoler og helseinstitusjoner i Gaza uten strøm allerede per 21. oktober. Ifølge WHO var da mer enn 30 helseinstitusjoner utover Gaza ødelagt, mens 1/3 av sykehusene og 2/3 av andre helsetilbud var stengt ned på grunn av bombing eller mangel på energitilførsel. Allerede før 7. oktober og senere da Israel først beordret evakuering av Nord-Gaza var over 75 prosent av Gazas befolkning på minst 2,2 millioner mennesker registrert som flyktninger av FN (1,7 millioner mennesker). En halv million av disse levde i overfylte flyktningleire i Gaza. Etter mindre enn to uker, per 20. oktober, var antall internt fordrevne i Gaza siden 7. oktober ca. 1,4 millioner mennesker, på et av de tettest befolkede områder i verden – mens Gaza har vært omfattende bombet, og ikke bare i nord. **Nesten 60 prosent av befolkningen i Gaza er barn eller unge voksne under 25 år.** Mer enn 80 prosent levde allerede før 7. oktober i fattigdom i Gaza, med en av verdens høyeste arbeidsledighet, 45 prosent i 2022. Før 7. oktober mottok Gaza mellom 400-500 lastebiler med humanitær bistand. Etter 9. oktober mottok Gaza 54 lastebiler til sammen, fordelt på 20 lastebiler 21. oktober, 14 lastebiler 22. oktober og 20 lastebiler 23. oktober. Det absolutte minimum ble anslått av FN til å være 100 lastebiler hver dag for livsnødvendigheter.⁷³ Per 30. oktober var antall drepte i Gaza oversteget 9000 personer.⁷⁴ Per 29. oktober var mellom 3000 og 4000 av de drepte barn, kanskje enda flere.⁷⁵ Nærmere 20 000 personer på Gaza var per 28. oktober skadet i bombeangrep,⁷⁶ av disse svært mange barn. Det er grunn til å tro at de aller fleste drepte og sårede var kvinner og barn og menn uten noen som helst tilknytning til Hamas. **Nesten 70 prosent av de drepte var ifølge UNRWA kvinner og barn.** UNRWA Commissioner-General Phillippe Lazzarina uttalte 30. oktober til FNs sikkerhetsråd at «this cannot be ‘collateral damage’, he said, adding that Israel is carrying out ‘collective punishment’.»⁷⁷

Senere har antall drepte og skadde personer på Gaza bare steget, per 6. november 2023 antas 10 305 personer å være drept, derav 4 104 drepte barn og 1 270 savnete barn som antas å være

⁷² <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-20415675>

⁷³ Opplysningene her er hentet fra samme artikkel: <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-20415675>

⁷⁴ <https://www.vg.no/nyheter/utenriks/i/13R5vy/spiegel-tyske-shani-louk-22-som-ble-tatt-til-gissel-er-doed>

⁷⁵ Tallene på drepte barn som følge av bombeangrepene har variert noe. I en artikkel i amerikanske Huffington Post 29. oktober 2023 er antallet angitt til «at least 3,195 Palestinian children have been killed in Gaza». I samme artikkel oppgis at antall drepte barn i Gaza i de tre ukene siden 7. oktober «has officially exceeded the number of children who died in conflict zones around the world each year since 2019, according to human rights groups». Samtidig sies det i samme artikkel at antall drepte barn i Gaza trolig er enda høyere, fordi ytterligere 1,000 barn er savnet og trolig begravd under stein og ruiner. Se https://www.huffpost.com/entry/gaza-children-killed-exceeds-global-annual-number_n_653ecd43e4b032ae1c9b6d86

⁷⁶ <https://www.haaretz.com/israel-news/2023-10-28/ty-article-live/gazans-report-heaviest-night-of-attacks-since-outbreak-of-war-as-idf-expands-ground-op/0000018b-7420-d2fc-adcf-f77f6f340000>

⁷⁷ <https://www.theguardian.com/world/live/2023/oct/30/israel-hamas-war-live-updates-aid-trucks-enter-gaza-strikes-casualties-israel-targets-hit-syria-lebanon?filterKeyEvents=false&page=with:block-654023af8f0880c248192dd6#block-654023af8f0880c248192dd6>

drept under stein og ruiner,⁷⁸ mens minst 25 000 var skadet⁷⁹ – derav svært mange barn. Per 15. november var antallet drepte og skadete i Gaza omlag 40 000 personer av en befolkning på ca. 2,2 millioner, se foran pkt. 3.1.1. Den 18. november meldte Washington Post at Gaza Health Ministry legger til grunn at ca. 16 000 personer er blitt drept; 12 000 av dem er bekreftet døde mens 4 000 er savnet under ruinhaugene.⁸⁰

Situasjonen i Gaza har medført blant annet et stort behov for operasjoner og annen livsnødvendig helsehjelp i en situasjon mangel på rent vann, strøm, drivstoff og medisiner på grunn av blokaden. Israel har stengt døren for all ekstern medisinsk bistand, noe som i seg selv utgjør en umenneskelig handling i krigssituasjon med så mange syke og hardt skadete personer, hvor svært mange små barn. Kirurgen Mohammed Obeid, som jobber for Leger uten grenser i Gaza, uttalte allerede 29. oktober 2023 følgende:

«Det flommer over med pasienter på sykehusene. **Det foregår amputasjoner og operasjoner uten ordentlig bedøvelse.** Likhusene flommes også over av døde kropper.»⁸¹

Enda tidligere, 22. oktober 2023, publiserte 14 internasjonale helseeksperter en artikkel i *The Lancet Regional Health – Europe* om den kritiske helsesituasjonen i Gaza per 17. oktober 2023.⁸² Her pekes det på en rekke alvorlige konsekvenser av bombingene og blokaden som direkte virker inn på liv og helse, både i form av risiko for vannbåren sykdom og utbrudd av epidemier som kolera, fare for pasienter med kroniske sykdommer, for fattige barn som får en kritisk livssituasjon, utvikling av post-traumatisk stressforstyrrelse (PTSD) og komplekse PTSD hos både barn og voksne. I en kronikk i Aftenposten 25. oktober utdyper fem norske akademikere som har arbeidet på Vestbredden og Gaza innholdet i artikkelen i *The Lancet*.⁸³ De anslo da at «**over 70 prosent av de skadete i Gaza er kvinner, barn og eldre**», mens av de døde var nesten halvparten barn. De nevnte blant annet videre at **1000 mennesker i Gaza er avhengig av nyredialyse** mens **12 000 kreftpasienter** er avhengig av medisiner og stråling. I tillegg kommer «**50 000 gravide kvinner, intuberte intensivpasienter, nyfødte i kuvøser og pasienter som venter på operasjoner**».

Det sier seg selv at med det enda mye høyere antall drepte og skadde senere, og med den fortsatte blokaden, så er situasjonen bare blitt betydelig verre. Blokaden har derfor fått en rekke svært alvorlige konsekvenser for sivile i Gaza i den aktuelle situasjonen. Det er nettopp disse konsekvensene som medfører at § 102 bokstav k får anvendelse.

⁷⁸ <https://edition.cnn.com/2023/11/07/middleeast/palestinian-israeli-deaths-gaza-dg/index.html>

⁷⁹ <https://www.aljazeera.com/news/2023/11/7/one-month-of-no-water-food-and-healthcare-for-gaza>

⁸⁰ <https://www.washingtonpost.com/world/2023/11/18/israel-hamas-war-gaza-news-palestine/>

⁸¹ <https://www.vg.no/nyheter/utenriks/i/JQe2B7/angrepene-i-gaza-fortsetter-jeg-er-sjokkert>

⁸² <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2666776223001862>

⁸³ <https://www.aftenposten.no/meninger/kronikk/i/kEgwXv/gaza-brenner-hva-gjoer-norge>

Når konsekvensene av blokaden skal vurderes kan man ikke skille skarpt mellom den samlede bombing på den ene siden og blokaden isolert sett på den andre siden. Begge handlinger er gjort med viten og vilje av israelske myndigheter, og de forsterker hverandre. Bombingen har gjort blokaden mer umenneskelig, og blokaden har gjort bombing av sivile og sivil infrastruktur mer umenneskelig. Dette gjelder uavhengig av om den enkelte bombing representerer en krigsforbrytelse eller ikke.

Effekten av blokaden i en situasjon med omfattende bombing har vært at mange sivile kvinner og barn og menn uten tilknytning til Hamas militære del trolig har mistet livet som ellers kunne ha vært reddet, mens andre har blitt operert eller fått amputert lemmer under torturliknende forhold uten bedøvelse, forsterket av fravær av sterile instrumenter og forsvarlig etterbehandling. Dette gjelder både sterkt skadete personer fra bombeangrep og andre som har vært syke av kreft eller andre livstruende sykdommer. En amputasjon uten bedøvelse vil tilsvare en grov form for tortur. Det er også allment kjent at det til enhver tid ligger flere hundre for tidlig fødte barn i kuvøse i Gaza, som når strømmen kuttes enten vil kunne dø eller utsettes for lidelser av torturliknende art.

Blokaden i den aktuelle faktiske konteksten er derfor også av liknende art som drap i bokstav a og tortur i bokstav f, og forfølgelse i bokstav h.

De norske borgerne i Gaza trenger ikke selv å ha blitt direkte utsatt for de «liknende» handlinger som nevnt i for eksempel bokstav a (drap) eller f (tortur). Hvis selve blokaden, bombing, eller blokaden og bombing samlet sett, anses som en umenneskelig handling som også har rammet de norske, er det tilstrekkelig i relasjon til handlingen som er beskrevet i § 102 bokstav k. Anmelderne mener prinsipielt at når det først foreligger norsk strafferettslig jurisdiksjon etter straffeloven § 5, så kommer § 102 inn med full tyngde i relasjon til hele den angrepne sivilbefolkningen, ikke bare de norske som del av denne befolkningen.

Uansett har minst en norsk borger blitt drept i et israelsk bombeangrep mot byen Khan Younis, nemlig tobarnsmoren Ghadah Hassan Abudaqah som få dager før 7. oktober hadde reist til Gaza for å ta vare på sin syke far.⁸⁴

3.2.3 De subjektive vilkår er oppfylt

De store lidelsene og alvorlige skader på kropp og helse er påført sivile menn, kvinner og barn med vitende og vilje av de anmeldte. De har fullt ut forstått at det har medvirket til store lidelser og alvorlige skader. Konsekvensene av blokaden og bombing har i høyeste grad vært påregnelige.

Det har åpenbart vært et helt bevisst formål med blokaden og bombing at sivilbefolkningen skulle rammes hardt. Motivet kan ha vært hevn eller represalier. Uansett foreligger det

⁸⁴ <https://www.nrk.no/norge/norske-ghadah-hassan-abudaqah-drept-i-gaza-1.16634980>

kvalifisert sannsynlighetsforsett og kunnskap etter standarden i Roma-vedtektene for de anmeldte personer.

Det avgjørende er imidlertid at det utvilsomt foreligger sannsynlighetsforsett etter straffeloven § 22 bokstav b for alle de tre anmeldte. De nevnte konsekvenser har vært en svært sannsynlig følge av den militære planen som har innbefattet både blokaden og den metodiske bombingene. De anmeldte personer har deltatt i alle vesentlige beslutninger og i gjennomføringen av planen på høyeste hold i hele perioden og de har vært fullt ut klar over konsekvensene av sine handlinger. At de anmeldte eventuelt ikke selv har ansett blokaden og bombingene som ulovlig og umenneskelig, er uten betydning for straffansvaret.

3.2.4 Konklusjon

Alle objektive og subjektive vilkår for forbrytelse mot menneskeheten i form av en umenneskelig handling er klart oppfylt, jf. straffeloven § 102 bokstav k. Det dreier seg om en ekstrem grov umenneskelig handling. Forbrytelsen må anses fullbyrdet senest 15. november 2023 da de første norske fikk slippe ut av Gaza. På grunn av sine sentrale roller og deltakelse i planer og beslutninger med full kunnskap om konsekvensene for sivilbefolkningen i Gaza, har de anmeldte medvirket til forbrytelsen i lovens forstand, jf. straffeloven § 15.

3.3 Forbrytelse mot menneskeheten – straffeloven § 102 bokstav a (drap)

3.3.1 Rettsgrunnlaget (gjerningsbeskrivelsen)

Straffeloven § 102 gjennomfører artikkel 7 i Roma-vedtektene for ICC om forbrytelser mot menneskeheten. Forbrytelsen i straffeloven § 102 bokstav a lyder:

For forbrytelse mot menneskeheten straffes den som, som ledd i et utbredt eller systematisk angrep rettet mot en sivilbefolkning [...] dreper en person.

3.3.2 De objektive vilkår relatert til drap er oppfylt

Den underliggende handlingen «drap» har ifølge lovforarbeidene samme betydning som forsettlig drap i daværende § 233 i straffeloven av 1902. Det tilsvarer i dag forsettlig drap etter gjeldende straffelov § 275. Det er tilstrekkelig at en gjerningsperson har begått – eller er strafferettslig ansvarlig for – «ett drap»,⁸⁵ såfremt de øvrige vilkår er oppfylt, det vil si at drapet må inngå i et utbredt eller systematisk angrep på en sivilbefolkning.⁸⁶ Et drap i bestemmelsens forstand betyr at noen begår en handling som med forsett forårsaker en annen persons død. Det må være årsakssammenheng mellom handlingen og døden som skadefølge.⁸⁷ Uaktsomt drap faller utenfor.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 282.

⁸⁶ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 282.

⁸⁷ Jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 183.

Hvilke drapshandlinger er da relevante i relasjon til situasjonen i Gaza fra 7. oktober 2023 og fremover da bombeangrepene startet, og fra 9. oktober og fremover da blokaden ble innført?

Anmelderne mener at det riktige i relasjon til § 102 bokstav a er å se på effekten av de samlede bombeangrepene i Gaza, sammenholdt med konsekvensene av blokaden. Både den intensiverte blokaden fra 9. oktober og den samlede bombingene har inngått i den militære planen for angrepet på Gaza som de anmeldte har vært ansvarlige for å utarbeide og gjennomføre. Handlingene har medført et stort antall drepte sivile menn, kvinner og barn. Per 7. november 2023 var status vel 10 000 drepte og ca. 25 000 skadde personer i Gaza som følge av israelske bombeangrep,⁸⁸ i kombinasjon med følgene av blokaden. Drapstallene har utviklet seg jevnt og hele tiden vært i samsvar med planen. Palestinsk *Defense for Children International* meldte 7. november at 4 237 barn var blitt bekreftet drept i løpet den første måneden etter 7. oktober, mens 1 350 barn var savnet og antatt drept.⁸⁹ Dette utgjør over 5 500 sannsynligvis drepte barn. FNs Generalsekretær Antonio Guterres uttalte 6. november at Gaza er blitt et gravsted for barn:

«Gaza is becoming a graveyard for children. Hundreds of girls and boys are reportedly being killed or injured every day» said UN General-Secretary Antonio Guterres yesterday. [...] «Without fuel, newborn babies in incubators and patients on life support will die.»⁹⁰

Drapstallene har hele tiden fortsatt å stige også etter 7. november, jf. foran pkt. 1.6 og pkt. 3.1. Det må videre legges til grunn av mange av de andre drepte er kvinner som med sikkerhet har vært sivile mens det også er overveiende sannsynlig at mange av de andre har vært sivile menn. Også svært mange journalister og over hundre FN-ansatte har blitt drept i israelske angrep.⁹¹

At så mange sivile og barn er blitt drept, har nær sammenheng med at mye av bombingene har rammet sivile hjem, veier og annen sivil infrastruktur, inklusive flyktningleire, sykehus, ambulanser, skoler mv. Hvor mange av de drepte som kunne ha vært reddet uten blokaden er vanskelig å si, men siden de anmeldte personer er ansvarlige for begge årsaksfaktorer – både bombingene og blokaden – er den interne fordelingen mellom disse to årsakene juridisk sett ikke så viktig.

Men at så mange sivile inklusive så mange barn er blitt drept, viser at hele den israelske militæroperasjonen mot Gaza har vært planlagt, innrettet og gjennomført slik at svært mange sivile ville bli drept direkte i bombeangrep eller mer indirekte som følge av skader og blokaden. Israel har ikke på noe tidspunkt erklært at de drepte sivile har skjedd helt utenfor planen eller foretatt vesentlige justeringer i den militære planen for effektivt å beskytte sivile. Effekten av

⁸⁸ <https://abcnews.go.com/International/timeline-surprise-rocket-attack-hamas-israel/story?id=103816006>

⁸⁹ https://www.dci-palestine.org/4237_palestinian_children_killed_as_gaza_becomes_graveyard_for_children

⁹⁰ <https://news.un.org/en/story/2023/11/1143267>

⁹¹ <https://news.un.org/en/story/2023/11/1143267>

de to faktorene har også gjensidig forsterket hverandre. Sivile har også mistet livet fordi livreddende behandling for livstruende sykdom, nødvendig oppfølging på sykehus for gravide og tidlig fødte ikke kunne utføres som vanlig. Skadde personer har mistet livet fordi ikke kunne bli operert eller behandlet tilstrekkelig på grunn av mangel på medisinsk utstyr, næringsmidler, rent vann, drivstoff og strøm.

Det er ikke noe krav for straffansvar at hver enkelt person som har blitt drept må kunne identifiseres. Sannsynligvis vil det etter hvert kunne bli dokumentert nærmere hvem de drepte er og hvordan de døde. Beviskravet for straffeskyld er oppfylt hvis det er hevet over enhver rimelig tvil at minst en person ble drept som en følge av det samlede bombeangrepet og/eller blokaden. Anmelderne mener at det er hevet over enhver rimelig tvil at tusenvis av sivile inklusive barn har blitt drept i lovens forstand.

Det er etter anmeldernes syn ikke krav om at noen av de norske må ha blitt drept. Ved at bokstav k er oppfylt i relasjon til de norske inklusive de individuelle anmelderne er kravet i straffeloven § 5 femte ledd om at «handlingen [...] er rettet mot noen som er norsk statsborger eller er bosatt i Norge» oppfylt for forbrytelse mot menneskeheten.⁹² De anmeldtes handlinger har vært rettet mot norske borgere som del av sivilbefolkningen på Gaza under de felles vilkårene, jf. foran pkt. 3.1, og det samme gjelder for de spesifikke vilkårene under bokstav k. Det er ikke noe krav etter bokstav a om drap at drapshandlingen har vært spesifikt rettet mot en bestemt person i en slik situasjon. Det er et typisk trekk ved forbrytelser mot menneskeheten at handlingene er rettet mot et kollektiv av sivile, jf. foran pkt. 3.1. Det er avgjørende også i relasjon til den underliggende handlingen drap.

Anmelderne mener at alle relevante straffalternativer i bokstav a–j i dette tilfellet er omfattet av norsk straffejurisdiksjon og kan etterforskes og påtales i Norge. I det minste må det være tilfellet hvis minst ett av alternativene er oppfylt i relasjon til de norske, jf. foran om bokstav k som utvilsomt får anvendelse. Den strafferettslige jurisdiksjonen til etterforskning rekker enda lengre, fordi det kan kreves etterforskning for å avgjøre om en handling har vært rettet mot en norsk borger.

Uansett faller forholdet innenfor norsk straffejurisdiksjon dersom minst en av de norske sivile borgerne i Gaza i den aktuelle perioden har blitt drept som ledd i et utbredt eller systematisk angrep rettet mot en sivilbefolkning. Det er tilfellet her. **Tobarnsmoren Ghadah Hassan Abudaqah ble drept i et israelsk bombeangrep mot byen Khan Younis.**⁹³ **Barnefaren Mohamed Almokayed ble senere drept i et annet bombeangrep.**⁹⁴ Angrepene var i lovens forstand «et ledd i» det utbredte og systematiske angrepet rettet mot sivilbefolkningen i Gaza, jf. foran pkt. 3.1.

⁹² Se foran pkt. 3.1–3.2.

⁹³ <https://www.nrk.no/norge/norske-ghadah-hassan-abudaqah-drept-i-gaza-1.16634980>

⁹⁴ https://www.nrk.no/norge/ud_-nok-en-norsk-borger-er-drept-i-gaza-1.16643748

3.3.3 *De subjektive vilkår relatert til drap er oppfylt*

Forsettskravet følger av straffeloven § 22, som i relasjon til drap omfatter drap begått med hensikt, sannsynlighetsforsett eller eventuelt forsett. Forsettskravet i Roma-vedtektene er noe strengere ved det som hovedregel etter artikkel 30 kun omfatter hensiktsforsett (med viten og vilje) og et relativt strengt krav til sannsynlighetsforsett med henblikk på handlingens konsekvenser. Kravet er der at gjerningspersonen er klar over at konsekvensen – at en eller flere dør – ordinært vil inntreffe med en slik handling («is aware that it [the consequence] will occur in the ordinary course of events»). Kravet til sannsynlighet er her høyere enn overvekt av sannsynlighet etter den norske straffeloven. Eventuelt forsett er som utgangspunkt («unless otherwise provided») utelukket etter artikkel 30. Det er ikke gitt særregler om de subjektive krav i Roma-vedtektene artikkel 7 om forbrytelse mot menneskeheten.

I relasjon til straffeloven § 102 er det imidlertid klart at det er det norske forsettsbegrepet som skal anvendes. Det går frem av både sammenhengen i loven selv og forarbeidene.⁹⁵ I dette tilfellet er uansett også forsettskravet i Roma-vedtektene oppfylt.

Det er åpenbart ut fra omstendighetene at de anmeldte personer har vært fullt ut kjent med at svært mange sivile ville bli drept som en direkte følge av de omfattende bombeangrepene. Det har helt klart foreligget sannsynlighetsforsett om at den planlagte og gjennomførte militæroperasjonen i form av blokaden og den samlede bombingene ville medføre at mange sivile ville bli drept, noe som også skjedde hver eneste dag. Det eneste som kanskje bør presiseres, er at de anmeldte i det aller minste har holdt at det for «mest sannsynlig at den [drapshandlingen] inngikk i et slikt angrep».⁹⁶ Det er ikke noe krav om at de anmeldte personer mente å drepe bestemte enkeltpersoner eller holdt det for overveiende sannsynlig at bestemte personer ville bli drept. Forsettskravet i relasjon til bokstav a er derfor klart oppfylt, også i relasjon til drapet på Ghadah Hassan Abudaqah, jf. foran pkt. 3.3.2.

3.3.4 *Konklusjon*

Alle objektive og subjektive vilkår for forbrytelse mot menneskeheten i form av drap er klart oppfylt, jf. straffeloven § 102 bokstav a. Forbrytelsen må anses fullbyrdet senest 15. november 2023 da de første norske fikk slippe ut av Gaza. På grunn av sine sentrale roller og deltakelse i planer og beslutninger med full kunnskap om konsekvensene for sivilbefolkningen i Gaza, har de anmeldte medvirket til denne forbrytelsen i lovens forstand, jf. straffeloven § 15.

3.4 **Forbrytelse mot menneskeheten – straffeloven § 102 bokstav b (utryddelse)**

3.4.1 *Rettsgrunnlaget (gjerningsbeskrivelsen)*

Straffeloven § 102 gjennomfører artikkel 7 i Roma-vedtektene for ICC om forbrytelser mot menneskeheten. Forbrytelsen i straffeloven § 102 bokstav b lyder:

⁹⁵ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 71–72.

⁹⁶ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 281.

For forbrytelse mot menneskeheten straffes den som, som ledd i et utbredt eller systematisk angrep rettet mot en sivilbefolkning [...] utrydder en befolkning helt eller delvis, herunder utsetter den eller deler av den for levekår som tar sikte på å utrydde befolkningen helt eller delvis.

3.4.2 *De objektive vilkår relatert til utryddelse er oppfylt*

Bestemmelsen i § 102 bokstav b gjelder den som «utrydder en befolkning helt eller delvis, herunder utsetter den eller deler av den for levekår som tar sikte på å utrydde befolkningen helt eller delvis». Den er modellert etter Roma-vedtektene artikkel 7 nr. bokstav b om «extermination», altså utryddelse. Dette begrepet er definert nærmere i artikkel 7 nr. 2 bokstav b, hvor definisjonen og dermed bestemmelsens anvendelsesområde er videre enn begrepet «extermination» isolert sett kunne tyde på:

««Extermination» includes the intentional infliction of conditions of life, inter alia the deprivation of access to food and medicine, calculated to bring about the destruction of part of a population.»

Bokstav er altså en bestemmelse som ikke bare handler om direkte drap, men også om å skape dødelige levevilkår for en befolkning.⁹⁷ Drapene blir da begått på en mer indirekte måte, men det er likefullt drap. Lovforarbeidene understreker at det å utsette en befolkning for levekår som har utryddelse som formål rammes av bestemmelsen.⁹⁸ Utryddelse helt eller delvis innebærer ifølge departementet at «massedrap» – direkte eller indirekte» faller inn under bokstav b.⁹⁹ Det betyr «drap i stor skala», uten at dette «innebærer et minstetall».¹⁰⁰ Det er likevel «tilstrekkelig at den enkelte gjerningsperson har utført eller medvirket til ett drap».¹⁰¹

Når det gjelder de faktiske forhold, vises det her til redegjørelsene foran i denne anmeldelsen (se pkt. 3.1, og pkt. 3.3.1 om drap). Kombinasjonen av blokaden og den samlede bombingene har gjort Gaza til ett eneste sammenhengende åsted og en massegrav for drepte barn og andre sivile. Men det kan være verdt å repetere at antallet drepte og skadete i Gaza per 15. november 2023 ble rapportert til å utgjøre ca. 40 000 personer av en befolkning på ca. 2,2 millioner (se foran pkt. 1.6, pkt. 3.1–3.3). Det tilsvarer nesten 2 prosent av befolkningen.

Som nevnt tilsvarer dette forholdsmessig nærmere 100 000 drepte og sårete nordmenn i Norge eller nærmere 6,5 millioner drepte eller sårete amerikanere i USA. En slik sammenlikning er relevant fordi internasjonale straffedomstoler noen ganger har anlagt numeriske betraktninger

⁹⁷ Jf. Kai Ambos, *Treatise on International Law, Vol. II: The Crimes and Sentencing*, Oxford University Press, 2014, s. 84–85.

⁹⁸ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 282.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 282.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 282.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 282.

omkring antall drepte som andel av en befolkning.¹⁰² Samtidig er det understreket i forarbeidene at «det er tilstrekkelig at en del av befolkningen er utryddet».¹⁰³

På denne bakgrunn er det liten tvil om at antall drepte og døende i Gaza uansett regnemåte er høyt nok til at en del av den palestinske befolkningen allerede må anses utsatt for utryddelse i lovens forstand. Handlingen er pågående. Det er naturligvis også et moment i dette bildet at så eksepsjonelt mange av de drepte, skadde, syke og døende i Gaza er barn. Drapene har i Gaza både skjedd direkte og indirekte. Bombeangrepene har ført til at de fleste personer har blitt utryddet ved direkte bombeangrep. Her er det ikke noen objektive tilleggskrav. Dette gjelder så mange personer at de objektive vilkår for direkte utryddelse er oppfylt på dette grunnlag.

Når det gjelder alternativet om å utsette en befolkning for «levekår som tar sikte på å utrydde befolkningen helt eller delvis», er det derimot et særlig formålskrav som må oppfylles.¹⁰⁴ I tilfellet Gaza er dette formålskravet oppfylt for de indirekte drapene. I den militære planen har den bevisste kombinasjonen av full blokade og den samlede bombingene hatt utryddelse som et av sine formål. Disse to faktorene har skapt dødelige levevilkår i Gaza for sivilbefolkningen. Mange skadde og syke ville nødvendigvis komme til å dø som følge av blokaden og dens virkninger, som ellers ikke ville ha dødd. Det er uansett ikke krav om at utryddelse må ha være det eneste formålet. Politiske og militære ledere vil som regel ha flere formål som de ønsker å oppnå samtidig eller suksessivt gjennom sine handlinger. Det har også vært tilfellet her. Det er for eksempel ikke tvil om at israelske ledere har anført at formålet har vært og er å utrydde Hamas. Men dette formålet er ikke i motstrid med å utrydde en sivilbefolkning helt eller delvis. Tvert imot, de to formålene kan politisk og militært understøtte hverandre.

At massedrap har vært et selvstendig formål, underbygges av hvordan den militære operasjonen på Gaza metodisk har vært gjennomført samtidig som drapene og de dødelige konsekvensene for sivile har vært vedvarende og økende i hele perioden. Israelske ledere har til tross for internasjonale oppfordringer nektet å oppheve eller lempe på den innførte fulle blokaden, nektet innførsel av nødhjelp og nektet å stoppe eller ta pause i bombingene, selv etter alt som er blitt løpende offentlig og internasjonalt kjent hele veien om lidelsene i Gaza. Utryddelse av sivile har derfor åpenbart vært et ledd i angrepet på sivilbefolkningen.

De norske i Gaza har vært utsatt for de samme handlinger som har medført massedrap på sivile. De har vært del av sivilbefolkningen, og det er tilfeldigheter som har avgjort hvem som har blitt drept eller som er døende i Gaza. En norsk kvinne og en norsk mann har som nevnt tidligere blitt drept, tobarnsmoren Ghadah Hassan Abudaqah og barnefaren Mohamed Almokayed.

¹⁰² Se nærmere Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 282, særlig med henvisning til *Krstic-saken* for ICTY (avsnitt 502–503).

¹⁰³ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 282.

¹⁰⁴ Jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 282: «Bokstav b forutsetter at forbrytelsen kan begås ved å utrydde en befolkning helt eller delvis, herunder ved at man utsetter befolkningen for levevilkår som har utryddelse som formål.» Formålet om utryddelse er altså kun knyttet til de indirekte drapsformer. Direkte massedrap vil per definisjon kunne være utryddelse, og det vil her kun kreves forsett med hensyn til selve drapene.

Andre av de som er igjen i Gaza kan fortsatt bli drept. Anmelderne mener at det åpenbart ikke er noe krav at de norske må være utryddet helt eller delvis for bokstav b skal få anmeldelse.

Alle objektive vilkår etter bokstav b er derfor oppfylt.

3.4.3 De subjektive vilkår relatert til utryddelse av en befolkning helt eller delvis er oppfylt

De anmeldte personer har vært helt sentrale i planleggingen og gjennomføringen av det militære angrepet på Gazas sivilbefolkning. De har hatt full oversikt over massedrapene og støttet opp under disse gjennom sine respektive beslutninger, ordrer og unnlater. Det foreligger utvilsomt sannsynlighetsforsett om utryddelse av en sivilbefolkning helt eller delvis i form direkte og indirekte massedrap på sivile i Gaza i lovens forstand.

3.4.4 Konklusjon

Alle objektive og subjektive vilkår for forbrytelse mot menneskeheten i form av utryddelse (massedrap) er oppfylt, jf. straffeloven § 102 bokstav b. Forbrytelsen må anses fullbyrdet senest 15. november 2023 da de første norske fikk slippe ut av Gaza. På grunn av sine sentrale roller og deltakelse i planer og beslutninger med full kunnskap om konsekvensene for sivilbefolkningen i Gaza, har de anmeldte medvirket til denne forbrytelsen i lovens forstand, jf. straffeloven § 15.

3.5 Forbrytelse mot menneskeheten – straffeloven § 102 bokstav d (tvangsflytting)

3.5.1 Rettsgrunnlaget – gjerningsbeskrivelsen

Straffeloven § 102 gjennomfører artikkel 7 i Roma-vedtektene for ICC om forbrytelser mot menneskeheten. Forbrytelsen i straffeloven § 102 bokstav d lyder:

For forbrytelse mot menneskeheten straffes den som, som ledd i et utbredt eller systematisk angrep rettet mot en sivilbefolkning [...] deporterer eller tvangsflytter en befolkning i strid med folkeretten.

3.5.2 De objektive vilkår relatert til urettmessig tvangsflytting av en befolkning er oppfylt

Bokstav d omfatter både deportasjon og tvangsflytting i strid med folkeretten. At noe er «i strid med folkeretten» er etter sin ordlyd et vidtfavnende begrep fordi «folkeretten» er vidtfavnende, jf. det tilsvarende begrepet «without grounds permitted under international law» i Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 2 bokstav d (se nedenfor). Begrepet peker mot handlinger som er ulovlige eller urettmessige etter folkeretten. Det kan omfatte både materielle forbud mot visse handlinger og prosessuelle krav som må være oppfylt for at handlingen skal anses som rettmessig etter de relevante regler.

Deportasjon innebærer at en befolkning blir tvunget over en internasjonal grense, mens tvangsflytting innebærer tvangsflytting internt i et land. I begge tilfeller er det altså et vilkår at forflytningen ikke bare er tvungen, men også i strid med folkeretten. En tvangsflytting kan utvikle seg til en deportasjon. Det er ikke noe krav om at hele befolkningen må tvangsflyttes eller deporteres for at bestemmelsen skal kunne få anvendelse. I Roma-vedtektene artikkel 7

nr. 2 bokstav d er de tilsvarende begreper «deportation» og «forcible transfer of population», som loven bygger på,¹⁰⁵ legaldefinert slik:

««Deportation or forcible transfer of population» means forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law.»

Utvisning («expulsion») eller handlinger som utgjør «other coercive acts» og som medfører tvungen forflytning, er også begreper som favner vidt. Det vesentlige er at folk i praksis blir tvunget til å forlate sine lovlige oppholdssteder på grunn av bevisste voldshandlinger eller andre former for tvang, inklusive trusler.¹⁰⁶

Lovforarbeidene nevner noen eksempler på handlinger «i strid med folkeretten» uten at den listen er uttømmende. Menneskerettighetene omfatter absolutt vern mot utvisning av egne statsborgere og absolutt vern mot kollektiv utvisning av utlendinger.¹⁰⁷ Det kan heller ikke gripes inn i retten til respekt for hjemmet eller familielivet uten at det er nødvendig i et demokratisk samfunn. Også i en krigssituasjon er tvangsforflytting av sivile som utgangspunkt ulovlig, og kan utgjøre en forbrytelse mot menneskeheten. Forarbeidene peker på at den internasjonale Jugoslavia-domstolen (ICTY) i *Krstic-saken* konkluderte med at serbisk tvangsforflytting av ca. 25 000 bosniske muslimer fra Srebrenica i løpet av to dager i 1995, til et annet område under bosnisk muslimsk kontroll, utgjorde en forbrytelse mot menneskeheten.¹⁰⁸ I dette tilfeller ble de bosniske muslimene tvunget til å forlate Srebrenica under trusler og busset til det nye området.¹⁰⁹

Om personene selv tar et valg om å flykte fra sine hjemsteder for ikke å miste liv og helse eller eksplisitt trues med voldshandlinger hvis de ikke etterkommer en ordre, går ut på det samme dersom valget uansett er begrunnet i reell fare for voldelige overgrep. Slik vold kan også bestå i bombeangrep eller utsulting. Ordlyden i en militær beordring er heller ikke avgjørende, for eksempel om den er utformet som et «tilbud» eller en «anbefaling» eller om den anførte begrunnelsen er av hensyn til de sivile selv. Det er det reelle tvangsmomentet som er avgjørende. Dette betyr ikke at enhver slik tvangsflytting av en befolkning samtidig oppfyller tilleggsvilkåret om at den må være «i strid med folkeretten», jf. nærmere nedenfor.

På ett punkt er det en viss nyanseforskjell mellom utlegningen i lovens forarbeider og definisjonen i Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 2 bokstav d. I forarbeidene er det forklart at

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 282.

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 282.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 282.

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 282.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 282.

deportasjon skjer «fra en stat til en annen, mens tvangsforflytting skjer innenfor samme stat».¹¹⁰ Selv om det vil være normalsituasjonene, knytter ikke Roma-vedtektene etter sin ordlyd an til begrepet «stat». Her brukes begrepet «from the area in which they are lawfully present». Dette er det flere gode grunner for. For eksempel kan det i alminnelig folkerett være deportasjon også når noen blir sendt ut på havet. En deportasjon vil normalt være fullbyrdet allerede ved at en statsgrense krysses. I et menneskerettslig perspektiv er det selve tvangsflyttingen som er det sentrale, og det bør derfor ikke innfortolkes formelle krav som kan begrense beskyttelsen i strid med reglens formål. Poenget i relasjon til Gaza er at den spesifikke beskyttelsen under bokstav d ikke avhenger av om hvorvidt Palestina anses som en «stat» hvor Gaza er en del av Palestina. Beskyttelsen mot henholdsvis ekstern og intern tvangsforflytting er ment å komplementere hverandre uten lakuner. Bestemmelsen må tolkes i dette lyset. Forarbeidene henviser også eksplisitt til Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 1 bokstav d og nr. 2 bokstav d, uten å antyde at det er meningen at norsk rett skal være innholdsmessig mer innskrenket på dette punkt. Dersom deler av den palestinske befolkning tvinges ut av Gaza og inn i Egypt, er det imidlertid klart at det dreier seg om deportasjon i strid med folkeretten, mens tvungen forflytting internt i Gaza kan være tvangsflytting i strid med folkeretten, jf. nedenfor.

Per 15. november 2023 hadde det rent faktisk ikke funnet sted deportasjon fra Gaza til Egypt, i hvert fall ikke i noe omfang. Utenlandske borgere har etter hvert kunnet forlate Gaza over grensen til Egypt, deriblant norske fra og med 15. november. Flere av disse har etter alt å dømme vært utsatt for en forutgående tvangsflytting, inklusive fra Nord-Gaza. Det som er blitt kjent, er at israelske myndigheter har lagt planer for mulig massedeportasjon av palestinere til Egypt, «deemed to be the best option for Israel's security».¹¹¹ Flere fra Likud-partiet til anmeldte forsvarsminister Yoav Gallant har offentlig støttet en slik plan.¹¹² En slik massedeportasjon vil være i strid med folkeretten etter § 102 bokstav d og utgjøre en selvstendig forbrytelse mot menneskeheten.

Per 4. november anslo FN ved «United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs» (OCHA),¹¹³ at 1,5 millioner palestinere (av en befolkning på ca. 2,2 millioner) i Gaza var internt fordrevet.¹¹⁴ Antallet har hele tiden økt siden bombingene av Gaza startet 7. oktober 2023. Ifølge FN var 1,6 millioner personer internt fordrevet per 18. november 2023.¹¹⁵ Dette tilsvarer om lag 3/4 av befolkningen i Gaza. Det tilsvarer forholdsmessig nærmere 4 millioner nordmenn på flukt internt i Norge, i en situasjon med blokade, omfattende bombeangrep,

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 282.

¹¹¹ <https://www.nbcnews.com/news/world/palestinians-forced-gaza-egypt-israel-proposal-outrage-rcna122934>

¹¹² Se med videre lenker: <https://www.nbcnews.com/news/world/palestinians-forced-gaza-egypt-israel-proposal-outrage-rcna122934>

¹¹³ <https://www.unocha.org/>

¹¹⁴ <https://reliefweb.int/report/occupied-palestinian-territory/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-29>

¹¹⁵ <https://reliefweb.int/report/occupied-palestinian-territory/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-43-enar>

massedrap på sivile og svært mange syke og skadde uten tilgang på normal helsehjelp. For oss i Norge er det tilnærmet umulig å sette seg fullt inn i denne situasjonen for sivilbefolkningen.

Det rettslig sett avgjørende for om bokstav d får anvendelse er dermed om tvangsflyttingen har vært «i strid med folkeretten». Har det tross alt vært lovlig å tvinge befolkningen i Gaza fra sine hjemsteder ut fra legitime militære hensyn og/eller av hensyn til de fordrevne selv?

Hva som er i strid med folkeretten kan ha flere lag. Eksempelvis medfører Russlands ulovlige og straffbare angrepskrig mot Ukraina at ingenting av det russiske styrker foretar seg på ukrainsk territorium er lovlig. At som gjøres er folkerettsstridig og ulovlig. Russiske styrker har kort sagt ingenting å gjøre i Ukraina. Det betyr naturligvis ikke at alle de ulovlige handlingene dermed også utgjør krigsforbrytelser eller forbrytelser mot menneskeheten, her må de vanlige vilkårene for slike handlinger være oppfylt. Det folkerettslige utgangspunktet i relasjon til Gaza er at Israel okkuperte Gaza lenge før 7. oktober 2023. Gaza har i folkerettslig forstand vært sammenhengende okkupert siden 1967, se nærmere kort nedenfor og mer utdypende i pkt. 4 om dette spørsmålet i kontekst av selvforsvarsretten som mulig straffrihetsgrunn for forbrytelser mot menneskeheten. Okkupasjonen var etter alt å dømme ulovlig forut for det aktuelle skjæringstidspunktet 7. oktober, jf. nærmere pkt. 4. Kort sagt betyr det at Israels berettigete reaksjoner på Hamas sitt angrep på sivile 7. oktober folkerettslig sett måtte holdes innenfor en begrenset ramme for å være en lovlig reaksjon. Den rammen er blitt fullstendig sprengt.

Angrepet på Gaza etter 9. oktober 2023 ved iverksettelsen av den intensiverte blokaden og fortsatt intensiv bombing av sivile og sivil infrastruktur, inklusive også handlinger som faktisk tvangsflytting og evakueringsordre, har derfor vært ulovlige handlinger allerede ut fra folkeretten om angrepskrig (*jus ad bellum*). At Stortinget ikke har villet kriminalisere angrepskrig i norsk rett er uten betydning siden § 102 bokstav d uttrykkelig henviser til en vurdering av rettmessigheten ut fra all relevant folkerett. Folkeretten om angrepskrig er del av den relevante folkeretten. Det kan derfor allerede på dette grunnlaget konkluderes med at vilkåret i bokstav d om at tvangsflyttingen må være i strid med folkeretten for å kunne utgjøre en forbrytelse, er oppfylt.

Et alternativt grunnlag for å anse forflyttingen som i strid med folkeretten, er reglene i humanitærretten (Genève-konvensjonene) og i Roma-vedtektene om krigsforbrytelser. Intern fordrivelse av en sivilbefolkning ved en okkupant («Occupying Power»), både ut fra (deportasjon) og internt i det okkuperte område er en krigsforbrytelse etter Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (viii):

«The transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside the territory.»

Ordlyden «transfer» (forflytting) i denne bestemmelsen må imidlertid tolkes innskrenkende i samsvar med humanitærrettens regler.¹¹⁶ Selv om enhver tvangsflytting av sivile som utgangspunkt er en ulovlig handling etter menneskerettighetene, kan de særlige reglene i humanitærretten om evakuering av sivile innebære at handlingen likevel kan bli ansett som folkerettslig rettmessig innenfor denne delen av folkeretten (*jus in bello*). Dette kommer på spissen når den faktiske forflyttingen er søkt begrunnet i legitime evakueringshensyn som militær nødvendighet og befolkningens egen sikkerhet. De mulig relevante rettsgrunnlag for her er Fjerde Genèvekonvensjon artikkel 49 nr. 2 (internasjonal væpnet konflikt), eller eventuelt Andre Tilleggsprotokoll artikkel 17 (ikke-internasjonal væpnet konflikt).

FN og de fleste internasjonale institusjoner og organisasjoner legger korrekt til grunn at Gaza er okkupert.¹¹⁷ Norske domstoler bør for eksempel legge stor vekt på at Den internasjonale straffedomstolen (ICC) i 2021 konkluderte med at Gaza er okkupert av Israel i sin avgjørelse om ICCs territorielle jurisdiksjon over alle de okkuperte palestinske territoriene siden 1967, nemlig Gaza, Vestbredden og Øst-Jerusalem.¹¹⁸ Det er derfor artikkel 49 nr. 2 som får anvendelse. Her oppstilles flere kumulative vilkår som må være oppfylt for at en tvungen evakuering skal være rettmessig:

- Befolkningens sikkerhet eller tvingende militære hensyn må kreve det;
- Evakueringen må ikke skje til steder utenfor det okkuperte området med mindre det er umulig å unngå;
- Evakuerte personer skal flyttes hjem så snart kamphandlingene har opphørt;
- Okkupasjonsmakten skal sikre de evakuerte skikkelig innkvartering;
- Evakueringen gjennomføres på tilfredsstillende måte med hensyn til hygiene, helse, trygghet og ernæring;
- Medlemmer av samme familie skal ikke splittes.

Det er ytterst tvilsomt om det første kulepunktet er oppfylt. Hva som har vært «tvingende militære hensyn» må forstås innenfor den folkerettslige rammen av retten til selvforsvar, jf. pkt. 4. Det er med andre ord ikke slik at Israel i relasjon til denne bestemmelsen selv bestemmer hva tvingende militære hensyn krever. Hensynet til befolkningens sikkerhet kan ikke vurderes i et vakuum. De israelske angrep mot Gaza gikk allerede fra 9. oktober langt utover et lovlig selvforsvar. Det er dette angrepet som primært har truet befolkningens sikkerhet. Denne trusselen kunne vært eliminert ved at Israel stanset bombeangrepene og planene om bakkeinvasjon, og lot være å iverksette full blokade. Da kan det vanskelig konkluderes med at evakueringen fra Nord-Gaza og andre steder har et legitimt grunnlag i befolkningens sikkerhet eller tvingende militære hensyn.

¹¹⁶ Jf. ICC, Elements of Crimes (en offisiell kilde ved tolkning av Roma-vedtektene), note 44.

¹¹⁷ Se til orientering med videre henvisninger og lenker: <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/menasource/gaza-israel-occupied-international-law/>

¹¹⁸ ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Court's jurisdiction in Palestine, 5 February 2021, se https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_01165.PDF

Men uansett er ingen av de fire siste kulepunkter oppfylt i forbindelse med den tvungne og hastige «evakueringen» av over en million mennesker fra Nord-Gaza. Det foreligger ikke noe løfte fra israelske myndigheter om at de evakuerte skal få komme tilbake til sine boliger og hjemsteder. Svært mange boliger og steder er totalt ødelagt av israelsk bombing. Israel har ikke bidratt til noen innkvartering av de evakuerte. Tvert imot har folk også Sør-Gaza blitt utsatt for omfattende israelsk bombing av private hjem, skoler, flyktningleire, hospitaler, sykehus, ambulanser, veier og annen sivil infrastruktur. I tillegg har bombingene medført at selve forflytningen har vært kaotisk og svært utrygg, samtidig som blokaden har ført til en ytterst prekær situasjon når det gjelder hygieniske forhold, ernæring og helse også i Sør-Gaza. Mange familier har blitt splittet.

En viss utdyping av de faktiske forhold kan være på sin plass her. Helt i første uke etter 7. oktober beordret («oppfordret» eller «anbefalte») det israelske militæret masseflukt fra Nord-Gaza, hvoretter mer enn en million mennesker flyktet sørover i Gaza.¹¹⁹ Mens den intensiverte blokaden ble iverksatt 9. oktober, ble evakueringsordre gitt av israelske myndigheter 13. oktober, med en 24-timers frist for å forlate Nord-Gaza.¹²⁰ Befolkningen var på dette tidspunkt truet av pågående bombing, blokade og bakkeinvasjon. Senere har det kommet flere israelske evakueringsordrer eller «anbefalinger», også rettet mot Sør-Gaza,¹²¹ selv om det ikke finnes noen trygge steder i Gaza. Også sykehus med syke og skadde pasienter er beordret evakuert, blant annet fra i forbindelse med israelske angrep på Al-Shifa hospitalet¹²² og det indonesiske hospitalet.¹²³ Denne siste type handlinger sender et tydelig signal til sivilbefolkningen på Gaza om at heller ikke beskyttede steder skal være trygge. Det er et velkjent psykologisk virkemiddel i særlig brutal krigføring og har karakter av terrorhandlinger rettet direkte mot medisinsk personell og de aller meste sårbare (pasienter, skadde barn mv).

Den 5. november erklærte Israels militære styrker (IDF) at Gaza er delt i to. IDFs talsperson Daniel Hagari uttalte ifølge VG at «Nå eksisterer det et Sør-Gaza og et Nord-Gaza».¹²⁴ Mange av de tvangsflyttede palestinerne var allerede flyktninger under FNs mandat før 7. oktober, og er fordrevet fra flyktningleire. Det finnes ikke tilgjengelige bosteder for svært mange av de som har flyktet internt. FN rapporterte per 18. november at mange sover ute og anslo at det i

¹¹⁹ Se for eksempel Human Rights Watch: <https://www.hrw.org/news/2023/10/16/why-israels-gaza-evacuation-order-so-alarmining>

¹²⁰ Se for eksempel AP, «Israel orders the evacuation of 1.1. million people from norther part of Gaza, the UN says» <https://apnews.com/article/israel-palestinians-gaza-hamas-airstrikes-cabinet-beb1fa2b9e4ede6cf4568dd6c86ff11a>

¹²¹ <https://www.aljazeera.com/news/2023/11/16/israel-orders-evacuation-in-parts-of-southern-gaza-amid-fears-of-escalation>

¹²² https://edition.cnn.com/middleeast/live-news/israel-hamas-war-gaza-news-11-18-23/h_fb4c50d5d5e948969d8e3db285792a8c

¹²³ <https://www.emro.who.int/media/news/who-appalled-by-latest-attack-on-indonesian-hospital-in-gaza.html>

¹²⁴ <https://www.vg.no/nyheter/utenriks/i/VP75XW/nye-bombeangrep-mot-gaza-soendag-kveld>

gjennomsnitt var tilgjengelig en dusjenhet per 700 personer og et enkelt toalett per 150 personer, som igjen er sykdomsfremmende.¹²⁵

Det fremstår som åpenbart at den såkalte evakueringen ikke oppfyller kravene i artikkel 49 nr. 2 til en rettmessig evakuering. Konklusjonen må derfor på dette grunnlaget bli at de objektive vilkår etter § 102 bokstav d er oppfylt.

Subsidiært, dersom krigføringen fra 7. oktober mot formodning skulle bli ansett som en ikke-internasjonalt væpnet konflikt, er spørsmålet om vilkårene i Andre Tilleggsprotokoll artikkel 17 er oppfylt. Også her er det et krav at tvungen forflytning av en sivilbefolkning kun kan skje av hensyn til befolkningens sikkerhet eller tvingende militære hensyn, som det er ytterst tvilsomt om er oppfylt, jf. foran. Som nevnt kan ikke Israels anførte begrunnelser legges til grunn. Israel kan dessuten ha hatt en politisk begrunnelse for å flytte sivilbefolkningen ut av Nord-Gaza, nemlig å fjerne palestinerne fra halve Gaza på varig basis. Det vil være klart i strid med artikkel 17, jf. ICRCs kommentarutgave til denne bestemmelsen, hvor det heter:

«Clearly, imperative military reasons cannot be justified by political motives. For example, it would be prohibited to move a population in order to exercise more effective control over a dissident ethnic group.»¹²⁶

Det er ingen ting som tyder på at Israels politiske og militære ledere har brydd seg om å ivareta den palestinske sivilbefolkningens sikkerhet. Etter artikkel 17 er det krav om at «all possible measures shall be taken in order that the civilian population may be received under satisfactory conditions of shelter, hygiene, health, safety and nutrition». Dette kravet har åpenbart ikke blitt oppfylt. Som nevnt foran har også Sør-Gaza blitt utsatt for omfattende israelsk bombing av private hjem, skoler, flyktningleire, hospitaler, ambulanser, veier og annen sivil infrastruktur. I tillegg har bombingene medført at den enorme folkeforflytningen har vært kaotisk og svært utrygg, mens blokaden har ført til en ytterst prekær situasjon når det gjelder hygieniske forhold, ernæring og helse også i Sør-Gaza. Det er derfor klart at tvangsflyttingen heller ikke oppfyller kravene for en rettmessig forflytting etter artikkel 17.

Handlingen har inngått i et utbredt eller systematisk angrep rettet mot en sivilbefolkning.¹²⁷ Tvangsflyttingen har rent faktisk vært et ledd i dette angrepet. Dette gjelder uansett om tvangsflyttingen har vært et mål eller bare et middel for israelske politiske og militære ledere. Det ikke lovlig etter folkeretten å bruke en sivilbefolkning som et middel til å oppnå et annet formål hvis ikke handlingen i seg selv er lovlig. Det er den ikke her, jf. foran. Hvor mange av de norske borgerne i Gaza som har vært rammet av urettmessig tvangsflytting etter 7. oktober 2023 er per i dag uklart, selv om det må antas at også mange av de norske har vært utsatt for denne handlingen.

¹²⁵ <https://reliefweb.int/report/occupied-palestinian-territory/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-43-enar>

¹²⁶ <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/apii-1977/article-17/commentary/1987>

¹²⁷ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 282.

Konklusjonen er derfor også subsidiært at de objektive vilkår etter § 102 bokstav d er oppfylt.

3.5.3 De subjektive vilkår relatert til urettmessig forflytting av en befolkning er oppfylt

De anmeldte personer har vært sentrale i planleggingen og gjennomføringen av det militære angrepet på Gazas sivilbefolkning. De har vært fullt ut klar over de faktiske forhold omkring den folkerettsstridige okkupasjonen av Gaza. De har uansett vært klar over de faktiske forhold som tilsa at det forelå en okkupasjon av Gaza forut for 7. oktober, enten den er lovlig eller ulovlig. De har videre vært fullt klar over de faktiske forhold som tilsier at Israels rett til selvforsvar som okkupasjonsmakt etter 7. oktober var begrenset.

De anmeldte har også vært fullt ut innforstått med begrunnelsene for tvangsflyttingen av sivilbefolkningen fra Nord-Gaza. De har også vært fullt ut vært klar over at forflytningen av så mange mennesker på kort tid mens bombingene av hele Gaza pågikk, ville bli kaotisk og svært utrygg og ikke i samsvar med de krav som Fjerde Genèvekonvensjon artikkel 49 nr. 2 (eller eventuelt Andre Tilleggsprotokoll artikkel 17) oppstiller. De har også vært fullt ut klar over at den parallelle blokaden ville medføre en ytterst prekær situasjon når det gjelder hygieniske forhold, ernæring og helse mv også i Sør-Gaza hvor de «evakuerte» ble forflyttet til. De har derfor også vært fullt klar over alle konsekvensene av tvangsevakueringen for sivilbefolkningen.

De anmeldte personer har dessuten vært fullt ut klar over at tvangsflyttingen inngikk i et utbredt eller systematisk angrep mot en sivilbefolkning. De har utvist forsett også i relasjon til dette elementet i gjerningsbeskrivelsen.¹²⁸ Det foreligger på denne bakgrunn forsett, i det minste sannsynlighetsforsett etter straffeloven § 22 bokstav b, for alle de relevant faktiske omstendigheter som innebærer at handlingen omfattes av § 102 bokstav d.

3.5.4 Konklusjon

Alle objektive og subjektive vilkår for forbrytelse mot menneskeheten i form av tvangsflytting er oppfylt, jf. straffeloven § 102 bokstav d. Forbrytelsen må anses fullbyrdet senest 15. november 2023 da de første norske fikk slippe ut av Gaza. På grunn av sine sentrale roller og deltakelse i planer og beslutninger med full kunnskap om konsekvensene for sivilbefolkningen i Gaza, har de anmeldte medvirket til denne forbrytelsen i lovens forstand, jf. straffeloven § 15.

Avslutningsvis bemerkes at når det foreligger norsk jurisdiksjon, vil forbrytelsene som etterforskes gjelde hele sivilbefolkningen i Gaza. Det er derfor ikke nødvendig å påvise hvor mange norske som spesifikt har vært rammet av tvangsflytting. Det kan man eventuelt kartlegge gjennom avhør av de norske som er kommet tilbake til Norge. Rettslig sett må det uansett – subsidiært – være tilstrekkelig at minst én av de norske borgerne har vært utsatt for urettmessig tvangsflytting.

¹²⁸ Jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 282.

3.6 Forbrytelse mot menneskeheten – straffeloven § 102 bokstav h

3.6.1 Rettsgrunnlaget – gjerningsbeskrivelsen

Straffeloven § 102 gjennomfører artikkel 7 i Roma-vedtektene for ICC om forbrytelser mot menneskeheten. Forbrytelsen i straffeloven § 102 bokstav h lyder:

For forbrytelse mot menneskeheten straffes den som, som ledd i et utbredt eller systematisk angrep rettet mot en sivilbefolkning [...] utsetter en identifiserbar gruppe for forfølgelse ved å frarøve ett eller flere medlemmer av gruppen grunnleggende menneskerettigheter på politisk, rasemessig, nasjonalt, etnisk, kulturelt, religiøst, kjønnsbasert eller annet folkerettsstridig grunnlag.

3.6.2 De objektive vilkår relatert til forfølgelse er oppfylt

Begrepet forfølgelse i straffelovens og Roma-vedtektenes forstand innebærer at «et medlem av en identifiserbar gruppe, på grunn av tilhørigheten til gruppen, alvorlig berøves grunnleggende rettigheter».¹²⁹ Forfølgning er dermed samtidig en alvorlig form for diskriminering, som må være av samme alvorsgrad som de øvrige forbrytelsene i straffeloven kapittel 16.¹³⁰ I Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 2 bokstav g, jf. artikkel 7 nr. 1 bokstav h, er begrepet forfølgelse («persecution») definert som «the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity». Straffbar forfølgelse krever derfor en form for målrettede angrep mot en person eller gruppe som, ifølge § 102 bokstav h og artikkel 7 nr. 1 bokstav h, fratar «ett eller flere medlemmer av gruppen grunnleggende menneskerettigheter på politisk, rasemessig, nasjonalt, etnisk, kulturelt, religiøs, kjønnsbasert eller annet folkerettsstridig grunnlag».

Som tidligere bemerket under pkt. 3.1.2, er i dette tilfellet ingen tvil om at blokaden i en situasjon med omfattende parallell bombing av sivile og sivil infrastruktur har medført alvorlige krenkelser av en rekke sentrale universelle menneskerettigheter. Blant disse er rett til respekt for livet, frihet fra umenneskelig eller nedverdiggende behandling, bevegelsesfrihet, rett til respekt for privatliv- og familieliv, frihet fra hatefulle ytringer, rett til forsamlingsfrihet – rettigheter og friheter som er krenket på det groveste i Gaza av Israel gjennom kombinasjonen av blokaden og den omfattende bombingene. Helserettigheter er totalt neglisjert. Barns universelle rettigheter er i enda større grad krenket. Hensynet til barnets beste i Gaza er fullstendig tilsidesatt av israelske politiske og militære myndigheter. Dette gjelder for over en million barn. Israel har ikke respektert barns iboende rett til liv, rett til overlevelse, og rett til utvikling, eller rett til respekt for sitt familieliv og rett til behandling for alvorlig sykdom og helseskade. Dette er rettigheter som bokstavelig talt er lagt i grus av bombingene og blokaden. Omfanget av og alvorsgraden i menneskerettsbruddene har vært uten sidestykke, for å låne ordene og intensjonen til FNs generalsekretær.¹³¹

¹²⁹ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 284.

¹³⁰ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 284.

¹³¹ <https://news.un.org/en/story/2023/11/1143772>

Alle disse rettighetene er fratatt sivilbefolkningen i Gaza på et politisk, nasjonalt, etnisk, kulturelt og/eller religiøst grunnlag. Befolkningen i Gaza tilhører det palestinske folket. Sivilbefolkningen i Gaza har av israelske politiske og militære lederskikkelser blitt identifisert med Hamas' handlinger 7. oktober 2023 og senere, enten handlingene var rettet mot militære mål, eller mot sivile i Israel i strid med folkeretten. Sivilbefolkningen i Gaza er blitt utsatt for hatsk retorikk, til dels folkemordretorikk, og identifisert ikke bare med Hamas' straffbare handlinger etter folkeretten, men med Hamas som en anført terrororganisasjon (se foran pkt. 2 og pkt. 3.1, jf. nedenfor pkt. 4). Israelske medier har støttet opp under en slik identifisering, for eksempel gjennom useriøse «spørreundersøkelser» blant palestinerne i Gaza mens angrepet mot Gaza pågikk.¹³²

Slik identifisering av en hel sivilbefolkning med Hamas eller med et ønske om å begå kriminelle handlinger representerer en form for særlig ondartet rasisme, på linje med anti-semittisme som uttrykker «fiendtlige holdninger og handlinger rettet mot jøder fordi de er jøder».¹³³ Begrepet anti-palestinerisme har blitt foreslått.¹³⁴

Sivilbefolkningen er blitt brukt som et middel, som har hellighet målet om å kunne nedkjempe eller utslette Hamas.¹³⁵ Men ingen sivilbefolkning kan lovlig brukes som et middel for et militært formål, det gjelder enten noen brukes som «menneskelig skjold», slik Hamas har blitt beskyldt for, eller at den palestinske sivilbefolkningen bevisst utsettes for umenneskelig behandling som forårsaker store lidelser eller alvorlig skade på kropp eller helse, jf. § 102 bokstav k, død, jf. bokstav a, utryddelse, jf. bokstav b, eller folkerettsstridig tvangsflytting, jf. bokstav d (se foran pkt. 3.2–3.5).

Alternativet til å legge til grunn at fratakelsen av grunnleggende rettigheter for sivilbefolkningen i Gaza gjennom kombinasjonen av full blokade og omfattende bombing har vært et middel for å nå målet om å knuse Hamas, er at angrepet på sivilbefolkningen har vært et mål i seg selv. Det som ikke er mulig å legge til grunn ut fra de faktiske forhold, er at lidelsene og overgrepene mot sivilbefolkningen har vært tilfeldige eller forårsaket av uheldige omstendigheter. Det går ikke an å bortforklare alle de drepte barna og andre sivile i Gaza med at dette bare har vært ordinære krigshandlinger.

¹³² En «spørreundersøkelse» ble forklart slik: «the poll example includes all socioeconomic groups, ensuring equal representation of adult men and women, and is proportionately distributed across the West Bank and Gaza»: <https://www.jns.org/three-in-four-palestinians-support-hamass-massacre/>

¹³³ <https://snl.no/antisemittisme>

¹³⁴ https://en.wikipedia.org/wiki/Anti-Palestinianism_during_the_2023_Israel–Hamas_war

¹³⁵ <https://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/israels-war-aims-and-principles-post-hamas-administration-gaza>

I denne situasjonen er alle de objektive vilkårene i bokstav h oppfylt. Dette gjelder også i relasjon til alle de norske som har oppholdt seg i Gaza i perioden fra 7. oktober 2023 og fremover.

3.6.3 De subjektive vilkår relatert til forfølgelse er oppfylt

De anmeldte personer har vært sentrale i planleggingen og gjennomføringen av det militære angrepet på Gazas palestinske sivilbefolkning. De har over en lengre periode vært med å styre angrepene gjennom blokaden i kombinasjon med omfattende bombing av sivile og sivil infrastruktur, og senere også gjennom bakkeinvasjon. De har vært klar over at de dermed har fratatt sivilbefolkningen grunnleggende menneskerettigheter på politisk, rasemessig, nasjonalt, etnisk, kulturelt, religiøs, kjønnsbasert eller annet folkerettsstridig grunnlag. De anmeldte personer har også visst at de faktiske handlinger som utgjør forfølgelse av sivilbefolkningen i Gaza var ledd i et utbredt eller systematisk angrep rettet mot en sivilbefolkning. I det minste var de klar over at handlingene som utgjorde forfølgelse «mest sannsynlig [...] inngikk i et slikt angrep»,¹³⁶ jf. straffeloven § 22 bokstav b.

De har dermed utvist forsett også i relasjon til dette elementet i gjerningsbeskrivelsen.¹³⁷ Det foreligger på denne bakgrunn det minste sannsynlighetsforsett etter straffeloven § 22 bokstav b, for alle de relevant faktiske omstendigheter som innebærer at handlingen omfattes av § 102 bokstav h.

3.6.4 Konklusjon

Alle objektive og subjektive vilkår for forbrytelse mot menneskeheten i form av forfølgelse er oppfylt, jf. straffeloven § 102 bokstav h. Forbrytelsen må anses fullbyrdet senest 15. november 2023 da de første norske fikk slippe ut av Gaza. På grunn av sine sentrale roller og deltakelse i planer og beslutninger med full kunnskap om konsekvensene for sivilbefolkningen i Gaza, har de anmeldte medvirket til denne forbrytelsen i lovens forstand, jf. straffeloven § 15.

3.7 Presisering av medvirkningsansvaret

I internasjonal strafferett har det vært anvendt flere forskjellige ansvarsformer enn i norsk strafferett, kanskje med et unntak av straffelovens kapittel 18 om terrorhandlinger mv. Dette gjelder ikke minst i relasjon til felles kriminelle foretak i forskjellige varianter hvor flere personer anses for å ha utført den straffbare handlingen og ikke bare medvirket til den. I Roma-vedtektene finnes slike ansvarsformer i artikkel 25 nr. 3 bokstav a. Er en person del av et politisk og militært lederskap i en stat (eller organisasjon) som treffer beslutninger, iverksetter og/eller holder oppsyn med gjennomføringen av beslutningene som innebærer straffbare handlinger, i form av for eksempel forbrytelser mot menneskeheten, vil vedkommende ofte anses for å ha et utførelsesansvar («commission liability»). Dette følger av nevnte artikkel 25 nr. 3 bokstav a om utførelsesansvar for den som «Commits such a crime [...] jointly with another or through another person», som da normalt vil få anvendelse istedenfor et medvirkningsansvar

¹³⁶ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 281.

¹³⁷ Jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 282.

(«accomplice liability») etter artikkel 25 nr. 3 bokstav c for den som «aids, abets or otherwise assists in its commission».

Poenget er at de anmeldte personer på grunn av sine posisjoner og roller i makthierarkiet i Israel og i forbindelse med angrepet på Gaza i en sak for ICC primært ville blitt vurdert for ansvar etter artikkel 25 nr. 3 bokstav a, og eventuelt kun subsidiært for medvirkning etter bokstav c.

Norsk strafferett mangler ansvars kategorier som felles kriminelt foretak og er generelt sett innrettet på en litt annen måte enn Roma-vedtektene artikkel 25. Det er heller ikke gitt spesialregler i lovens kapittel 16, bortsett fra om forbund om og tilskynding til folkemord, forbrytelse mot menneskeheten og krigsforbrytelse, jf. § 108. Disse ansvarsformer er ikke så aktuelle dersom en forbrytelse allerede er fullbyrdet – slik som her. Regelen om overordnet ansvar etter § 109 gjelder ansvar ved visse former for straffbar unnløstelse, og er heller ikke aktuell her. Men som påpekt i lovforarbeidene har det i norsk rett «normalt ikke noe å si for straffansvaret eller strafferammen om en handling regnes som fullbyrding av hele gjerningsbeskrivelsen eller som medvirkning».¹³⁸

I og med at det er klart at de anmeldte personer har medvirket til de aktuelle straffbare handlingene gjennom å oppfylle alle objektive og subjektive vilkår for de anmeldte forbrytelser, slik det allerede er redegjort for (se pkt. 3.1–3.6), og at ansvarsformen medvirkning også er godt egnet til å få frem alvoret i de straffverdige handlingene innenfor rammen av den norske straffeloven, har anmelderne ikke sett noen grunn til å problematisere hva som er den mest korrekte ansvarsformen i et folkerettslig perspektiv.

4 Spørsmålet om straffrihet på grunn av selvforsvar (nødverge)

4.1 Problemstilling og rettsgrunnlag

Dersom de anmeldtes medvirkning til forbrytelser mot menneskeheten i Gaza kan rettferdiggjøres som selvforsvar («self-defence») etter folkeretten, jf. nødverge i norsk strafferett, er de anmeldte fritatt for straffansvar for det angrepet de planla, iverksatte og opprettholdt mot sivilbefolkningen i Gaza, jf. foran pkt. 3.

Straffeloven § 18 første ledd lyder:

- En handling som ellers ville være straffbar, er lovlig når den
- a. blir foretatt for å avverge et ulovlig angrep,
 - b. ikke går lenger enn nødvendig, og
 - c. ikke går åpenbart ut over hva som er forsvarlig under hensyn til hvor farlig angrep, hva slags interesse som angrepet krenker, og angriperens skyld.

¹³⁸ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 281.

Det er grunn til å merke seg at bestemmelsen gjennom formuleringen «angriperens skyld» bygger på en forutsetning om at forsvarshandlingen må være rettet mot angriperen, ikke en uskyldig eller tilfeldig tredjeperson, jf. nærmere nedenfor.

Den tilsvarende regelen i Roma-vedtektene artikkel 31 nr. 1 bokstav c lyder i det vesentlige slik:

[A] person shall not be criminally responsible if, at the time of that person's conduct [...] the person acts reasonably to defend himself or herself or another person [...] against an imminent and unlawful use of force in a manner proportionate to the degree of danger to the person or the other person [...]. The fact that the person was involved in a defensive operation conducted by forces shall not in itself constitute a ground for excluding criminal responsibility under this subparagraph [...].

Som det fremgår av siste setning, vil ikke en defensiv militæroperasjon i seg selv utelukke straffansvar.

Om vilkårene for selvforsvar/nødverge er oppfylt, må vurderes konkret. De nevnte reglene reiser følgende spørsmål: (1) om det forelå et ulovlig angrep («an imminent and illegal use of force»), (2) om nødvergehandlingen rettet mot angriperen hadde som formål å avverge det ulovlige angrepet («acts [...] to defend himself or another person [...] against an imminent and unlawful use of force»), (3) om nødvergehandlingen var nødvendig, eller rimelig («reasonable»), (4) om nødvergehandlingen var forsvarlig, eller forholdsmessig («proportionate»). Bare hvis alle disse spørsmålene besvares positivt er vilkårene straffriende for selvforsvar/nødverge oppfylt. Det er altså fire kumulative vilkår som må oppfylles.

Det fremgår av lovens forarbeider at innholdet i lovens § 18 i relasjon til de straffbare handlingene i kapittel 16 er ment å skulle ha samme innhold som i folkeretten, selv om det ble funnet noen forskjeller mellom norsk rett og folkeretten før kapittel 16 ble vedtatt. I forarbeidene er det til dette uttalt:

«Departementet frykter likevel ikke at norsk rett på dette området vil føre til frifinnelser som vil være uakseptable for Den internasjonale straffedomstolen. [...] Norske domstoler må for øvrig ta i betraktning praksis fra den Den internasjonale straffedomstolen ved anvendelsen av nødvendighets- og forsvarlighetsstandarden i straffeloven 2005 § 18 i saker om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser.¹³⁹

Departementet fant det på denne bakgrunn ikke nødvendig med særregler om nødverge i straffeloven kapittel 16.¹⁴⁰

¹³⁹ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 72–73.

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), side 73.

4.2 Er de fire vilkårene for straffriende selvforsvar/nødverge oppfylt?

4.2.1 Det skjedde et ulovlig og straffbart angrep fra Hamas

På det interstatlige plan har spørsmål om hvem som har selvforsvarsrett mot hvilke handlinger vært omstridt helt siden FNs delingsplan for Palestina, vedtatt av FNs generalforsamling 29. november 1947 («II: Palestine Partition Plan»)¹⁴¹ FN har senere fremholdt nødvendigheten av å stoppe konflikten mellom Israel og Palestina og iverksette en reell to-statsløsning basert på våpenhvilegrensene avtalt mellom Israel, Jordan, Egypt, Syria og Libanon i 1949.¹⁴² Disse grenselinjene («green lines») innebærer at Israel innehar ca. 78 prosent av det tidligere mandatområdet Palestina, mens bare ca. 22 prosent er tilstått Palestina.¹⁴³ Det er ingen rettfærdig ordning for det palestinske folket gitt utgangspunktet før FNs delingsplan og krigen som da fulgte, men snarere en pragmatisk minimumsløsning for Palestina som kan sikre fred og sikkerhet for begge stater.¹⁴⁴ Da må naturligvis også ytterligere betingelser være på plass. Dette betyr samtidig at Gaza, Vestbredden og Øst-Jerusalem av FN anses som okkupert av Israel siden 1967, da Israel okkuperte disse områdene, og denne forutsetningen ligger innebygd i formuleringer som «Occupied Palestinian Territory» eller «Occupied Territories» i en lang rekke FN-dokumenter.

Det har likevel vært omstridt om Gaza har vært sammenhengende okkupert av Israel siden 1967, eller om okkupasjonen opphørte da Israel trakk sine militære styrker ut av Gaza i 2005 samtidig som Israel innførte en blokad og beholdt kontroll over Gazas landegrens, sjøterritorium og luftrom. Poenget er at den folkerettslige vurderingen av det siste spørsmålet i denne saken har betydning for om Hamas' utfall mot Israel 7. oktober 2023 i utgangspunktet var en selvforsvarshandling, som overskred grensene for en slik handling, eller om den allerede i utgangspunktet var et angrep på Israel. Dersom Israel anses for å ha fortsatt okkupasjonen av Gaza fra 2005 og frem til 7. oktober 2023, og den anses som en ulovlig okkupasjon, var Israel den angripende part etter folkeretten. En angriper har i utgangspunktet ikke selvforsvarsrett. Dette er det klare utgangspunktet etter norsk rett,¹⁴⁵ og i folkeretten. En angripende stat kan ikke påberope seg selvforsvarsrett etter FN-pakten artikkel 51 når den selv er den angripende part etter FN-pakten artikkel 2 nr. 4.¹⁴⁶

¹⁴¹ <https://www.un.org/unispal/history/>

¹⁴² Se for eksempel forutsetningen nedfelt i Generalforsamlingens henvisning til Folkerettsdomstolen, jf. International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Wall Case)*, 2004, s. 9 (s. 141).

¹⁴³ <https://embassies.gov.il/MFA/AboutIsrael/Maps/Pages/1949-1967%20Armistice%20Lines.aspx>

¹⁴⁴ Jf. International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Wall Case)*, 2004, s. 9 (s. 141).

¹⁴⁵ Se for eksempel Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff – En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Fagbokforlaget, 2023, s. 453: «Dersom «angriperen» selv handler i nødrett eller nødverge, er handlingen lovlig, med den konsekvens at den ikke kan møtes med nødverge. [...] Det har heller ikke den som blir utsatt for en forsvarshandling utøvd i nødverge. [...] En slik adgang til «kontranødverge» gir loven ikke.»

¹⁴⁶ Jf. International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Wall Case)*, 2004, s. 62 (s. 194), para. 138–139.

Anmelderne mener prinsipielt at Gaza og Palestina som helhet folkerettslig sett har vært okkupert siden 1967 og at den vedvarende okkupasjonen har vært ulovlig etter folkeretten. Dette standpunktet er for ordens skyld forklart nærmere nedenfor (pkt. 4.2.2).

Anmelderne mener likevel at det er folkerettslig korrekt å gjøre unntak fra den nevnte hovedregelen hvis forsvarshandlingen klart overskrider grensen for en rettmessig selvforsvarshandling (nødvergehandling). Folkerettsdomstolen (ICJ) har heller ikke utelukket det.¹⁴⁷ Selv om Hamas skulle være berettiget til å angripe militære mål i Israel i selvforsvar mot den ulovlige okkupasjonen av Gaza, overskred Hamas grensen for selvforsvar ved målrettet å drepe og mishandle svært mange sivile personer og ta sivile personer som gisler. Human Rights Watch, som er en uavhengig menneskerettsorganisasjon, publiserte 18. oktober 2023 videobevis for flere konkrete krigsforbrytelser,¹⁴⁸ noe som selvsagt ikke utelukker andre forbrytelser.

Per dags dato er ikke alle faktiske forhold avklart eller verifisert av pålitelige og uavhengige kilder hva gjelder detaljer i angrepet fra Hamas som startet 7. oktober 2023, men hovedlinjene fremstår klare nok. Parallelt med at det ble skutt raketter mot sørlige og sentrale deler av Israel, brøt væpnede militære fra Hamas og andre væpnede grupper seg gjennom grensesperringene og inn på israelsk territorium. En god oversikt med videre henvisninger delvis basert på offisielle israelske kilder ser ut til å være gitt av Diakonia International Humanitarian Law Centre 17. november 2023, hvorefter over 1 200 borgere i Israel i ble drept (1 162 personer er identifisert med navn), derav 859 sivile inklusive politifolk, hvorav 33 barn, mens om lag 5 400 personer ble skadd (her er det ikke oppgitt fordeling mellom militært personell og sivile, men det kan antas at de aller fleste er sivile).¹⁴⁹ Blant annet ble 260 deltakere på en musikkfestival drept i nærheten av landsbyene Kfar Azza og Be'eri, som også ble angrepet.¹⁵⁰ Israel tok tilbake kontrollen over israelsk territorium og grensene til Gaza 9. oktober, men raketangrep mot israelske byer og Ben Gurion Airport fortsatte.¹⁵¹ Anmelderne har ikke funnet opplysninger om hvor mange personer som er drept eller såret i raketangrepene alene. Normalt forårsaker ikke raketter fra Gaza omfattende skadevirkninger, men det kan ha vært annerledes her. Uansett synes det å være bakkeangrepet mot Israel som har forårsaket de aller fleste drepte og antakelig også de aller fleste sårete personer. I tillegg ble 237 personer tatt til fange og ført til Gaza,

¹⁴⁷ Selv om Folkerettsdomstolen mente at FN-pakten artikkel 51 ikke ga Israel noen selvforsvarsrett som kunne rettferdiggjøre bygging av muren («the Wall», presiserte domstolen at artikkel 51 ikke hadde relevans «in this case», som er forskjellig fra vår sak ved at Hamas den 7. oktober 2023 begikk forbrytelser mot sivile i stort omfang på israelsk territorium. Jf. International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Wall Case)*, 2004, s. 62 (s. 194), para. 139.

¹⁴⁸ <https://www.hrw.org/news/2023/10/18/israel/palestine-videos-hamas-led-attacks-verified>

¹⁴⁹ <https://www.diakonia.se/ihl/news/2023-hostilities-in-gaza-and-israel-factual-account-of-events/>

¹⁵⁰ <https://www.diakonia.se/ihl/news/2023-hostilities-in-gaza-and-israel-factual-account-of-events/>

¹⁵¹ <https://www.diakonia.se/ihl/news/2023-hostilities-in-gaza-and-israel-factual-account-of-events/>

hvorav de fleste antas å være sivile, deriblant barn og eldre personer.¹⁵² Militært personell som tas til fange er i utgangspunktet ikke gisler («hostages») slik som sivile som tas til fange, men hvis hovedformålet var å bruke de militære fangene som ledd i en strategi for utveksling av palestinske fanger i Israel, vil også disse kunne bli ansett som ulovlige gisler ifølge folkeretten.

Handlingene fra Hamas og eventuelt andre grupper utgjør ikke bare krigsforbrytelser, men også et angrep rettet mot sivilbefolkningen i Israel og representerer derfor etter alt å dømme forbrytelser mot menneskeheten. Disse handlingene faller utenfor norsk straffejurisdiksjon siden de så vidt vites ikke har vært rettet mot norske borgere i Israel, jf. pkt. 1.5 foran om norsk straffejurisdiksjon. Denne anmeldelsen gjelder som tidligere forklart angrepet rettet mot sivilbefolkningen i Gaza, som innbefattet om lag 270 norske borgere. Av samme grunn gjelder denne anmeldelsen heller ikke mulige forbrytelser begått på Vestbredden og i Øst-Jerusalem i perioden etter 7. oktober 2023, hvor israelske militære per 16. november 2023 hadde drept 186 palestinere inklusive 51 barn – og skadet 2 661 personer derav 281 barn (halvparten under demonstrasjoner). Israelske bosettere har per samme dato drept 8 palestinere og skadet 74 andre, mens fire israelere har blitt drept av palestinere. Over 2 200 palestinere har blitt arrestert utenfor Gaza etter 7. oktober, derav 2 070 uten tiltale eller dom. I tillegg ble rundt 4 000 palestinere fra Gaza som befant seg i Israel 7. oktober, satt i varetekt.¹⁵³

Etter anmeldernes syn betyr dette uansett at den selvforsvarsretten Hamas kunne utøve mot militære mål, ble klart overskredet 7. oktober og etterpå, noe som betyr at det forelå et *ulovlig (og straffbart) angrep* i folkerettens og lovens forstand som Israel dermed hadde selvforsvarsrett mot innenfor folkerettens rammer.

Dette *første* vilkåret for straffrihet er altså oppfylt, slik anmelderne ser det.

Dersom Gaza og Palestina ikke skulle bli ansett som okkupert, eller ikke som ulovlig okkupert, vil konklusjonen i relasjon til dette vilkåret naturligvis være den samme. Da ville ikke Hamas vært berettiget til å angripe militære mål i Israel, med mindre blokaden fra 2005 til 7. oktober 2023 anses som en ulovlig angrepshandling. En blokade er i utgangspunktet en aggressiv handling etter folkeretten og kan utgjøre en aggresjonsforbrytelse. Men uansett er man da tilbake til samme konklusjon: Hamas hadde selvforsvarsrett, men misbrakte den ved å angripe sivile.

4.2.2 Nærmere om den folkerettslige konteksten for angrepet fra Hamas

FNs generalsekretær Antonio Guterres fikk mye kritikk særlig fra Israel da han 24. oktober uttalte at angrepet fra Hamas 7. oktober 2023 – «the horrifying and unprecedented 7 October acts of terror by Hamas in Israel»¹⁵⁴ – ikke skjedde i et vakuum:

¹⁵² <https://www.diakonia.se/ihl/news/2023-hostilities-in-gaza-and-israel-factual-account-of-events/>

¹⁵³ Se nærmere: <https://www.diakonia.se/ihl/news/2023-hostilities-in-gaza-and-israel-factual-account-of-events/>

¹⁵⁴ <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2023-10-24/secretary-generals-remarks-the-security-council-the-middle-east>

«It is important to also recognize the attacks by Hamas did not happen in a vacuum. The Palestinian people have been subjected to 56 years of suffocating occupation. They have seen their land steadily devoured by settlements and plagued by violence; their economy stifled; their people displaced and their homes demolished. Their hopes for a political solution to their plight have been vanishing. But the grievances of the Palestinian people cannot justify the appalling attacks by Hamas. And those appalling attacks cannot justify the collective punishment of the Palestinian people.»¹⁵⁵

Det Guterres sa her og i resten av uttalelsen om konteksten for Hamas' brutale handlinger er i samsvar med en nøktern folkerettslig vurdering av den bakenforliggende situasjonen, hvor det er én stat som er okkupant (Israel) og en annen stat og et annet folk som er okkupert (Palestina inkludert Gaza, og det palestinske folk). Denne oppfatningen er folkerettslig godt begrunnet i den grunnleggende doktrinen om effektiv kontroll. Da Israel trakk seg ut av Gaza i 2005, innførte samtidig Israel en blokada av Gaza, først midlertidig, så permanent fra 2007, som vedvarte frem til den ble ytterligere intensivert fra 9. oktober 2023. Israel har derfor i folkerettslig forstand utøvet effektiv kontroll over Gaza ved å kontrollere Gazas landegrenser, luft- og sjøterritorium.

Som allerede nevnt foran i pkt. 3.5.2, har internasjonale organisasjoner som FN,¹⁵⁶ og ikke-statlige organisasjoner som Amnesty International,¹⁵⁷ Human Rights Watch,¹⁵⁸ derfor lagt til grunn at Gaza forble okkupert etter 2005. Det samme har ICC.¹⁵⁹ Også FNs Sikkerhetsråd har i realiteten sagt det samme når det i resolusjon 2334 (2016) brukes formuleringen «Palestinian Territory occupied since 1967, including East Jerusalem»¹⁶⁰ uten eksplisitt å unnta Gaza. Dette er begrep som ofte brukes i FN-sammenheng hvor det følger underforstått at Gaza og Vestbredden er del av det palestinske territorium hvis ikke Gaza og Vestbredden nevnes eksplisitt.

¹⁵⁵ <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2023-10-24/secretary-generals-remarks-the-security-council-the-middle-east>

¹⁵⁶ Se for eksempel FNs Generalforsamling (2021): <https://www.un.org/unispal/document/assistance-to-the-palestinian-people-ga-resolution-a-res-76-126-2/>. Se også FNs Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel, Report 5 September 2023, pkt. 5: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N23/260/71/PDF/N2326071.pdf?OpenElement>. Se også FNs tidligere spesialrapportør Michael Lynk, som imøtegikk forestillingen om en mulig israelsk reokkupasjon av Gaza nå, siden Gaza allerede er okkupert i folkerettslig forstand: <https://www.aljazeera.com/news/2023/11/8/qa-former-un-expert-stresses-israels-occupation-of-gaza-never-ended>

¹⁵⁷ <https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2017/06/israel-occupation-50-years-of-dispossession/>

¹⁵⁸ <https://www.hrw.org/report/2021/04/27/threshold-crossed/israeli-authorities-and-crimes-apartheid-and-persecution>

¹⁵⁹ ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Court's jurisdiction in Palestine, 5 February 2021, se https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_01165.PDF

¹⁶⁰ <https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-178173/>

Et bilde som har vært brukt om Gaza for å illustrere hva som ligger i effektiv kontroll er dette: Hvis fengselspersonellet forlater et fengsel, men låser dørene og beholder nøklene, og bestemmer hvem av fangene som skal få komme ut og når, er det fortsatt et fengsel. At Hamas i et overraskelsesangrep 7. oktober 2023 klarte å bryte gjennom grensesperringen endrer ikke på dette.

I samsvar med lovens forarbeider som peker på at regelen om nødverge er ment å bli tolket i samsvar med rettspraksis fra ICC, bør norsk påtalemyndighet og norske domstoler bygge på ICCs standpunkt,¹⁶¹ som altså har solid folkerettslig forankring. Lovligheten av okkupasjonen av palestinske territorier skal snart også bedømmes i en rådgivende uttalelse av Folkerettsdomstolen i Haag (ICJ), sammen med spørsmålet om de rettslige konsekvenser av Israels pågående krenkelse av det palestinske folkets rett til selvbestemmelse.¹⁶² Mye taler for at Vestbredden, Gaza og Øst-Jerusalem ikke bare vil bli ansett okkupert, men som ulovlig okkupert. Det spørsmålet som da blir avgjørende, er om den langvarige okkupasjonen hele tiden kunne rettferdiggjøres som en selvforsvarshandling – en handling i kontinuerlig preventivt selvforsvar. Det virker folkerettslig sett lite sannsynlig. Men uansett hva ICJ kommer til her, må de øvrige tre vilkår for et rettmessig selvforsvar mot handlingene fra Hamas 7. oktober 2023 være oppfylt i relasjon til angrepet på sivilbefolkningen i Gaza, dersom de anmeldte personer skal kunne fritas for straffansvar

4.2.3 Formålsvilkåret er ikke oppfylt

Israel har begrunnet sitt omfattende angrep på Gaza med at Hamas skal knuses eller utslettes. For Israel er Hamas en terrororganisasjon. Men enten Hamas anses som en lovlig palestinsk organisasjon som i utgangspunktet har adgang til å utøve selvforsvar mot ulovlig israelsk okkupasjon med militære midler innenfor krigens folkerett, eller som en ulovlig terrororganisasjon, må formålsvilkåret oppfylles. Etter norsk rett er det klart «at bare en forsvarshandling som er rettet mot angriperen selv, kan rettferdiggjøres etter § 18»,¹⁶³ jf. § 18 første ledd bokstav a. Når det var Hamas som var angriper 7. oktober, kunne ikke Israel eller de som styrte Israels handlinger rette et angrep mot sivilbefolkningen i Gaza slik tilfellet har vært her gjennom kombinasjonen av blokaden og omfattende bombing av sivilbefolkningen på et lite og tett befolket område som Gaza, jf. foran pkt. 3. Angrepet kunne lovlig kun rettes mot Hamas og eventuelt andre væpnede grupper. Det samme følger av Roma-vedtektene artikkel 31 nr. 1 bokstav c, som bygger på en forutsetning om at det er angriperen selvforsvaret skal rettes mot, ikke uskyldige sivile tredjepersoner i strid med menneskerettighetene.

Etter norsk rett er det slik at hvis det er nødvendig å krenke andre enn angriperens interesser for å avverge angrepet, må denne siden ved handlemåten kunne rettferdiggjøres etter § 17 om

¹⁶¹ ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Court's jurisdiction in Palestine, 5 February 2021, se https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_01165.PDF

¹⁶² <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/186/186-20231023-pre-01-00-en.pdf>

¹⁶³ Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff – En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Fagbokforlaget, 2023, s. 458.

nødrett. Nødrett er knapt anvendelig i relasjon til å ta tredjepersoners liv for å berge eget eller andres liv.¹⁶⁴ Antall drepte og skadde sivile personer i Gaza ligger åpenbart svært langt utenfor hva som kan rettferdiggjøres som nødrett. Det samme følger av moderne folkerett. Roma-vedtektene har ikke noen generell straffrihetsregel som tilsvarer nødrett («necessity»), av den enkle grunn at nødrett ikke lenger er anerkjent som et generelt rettsgrunnlag for straffrihet.¹⁶⁵ Militær nødrett («military necessity») kan riktignok spille inn i relasjon til visse handlinger som ellers ville være krigsforbrytelser, men da er de relevante faktiske forhold langt fra det angrepet som ble rettet mot sivilbefolkningen i Gaza.

Dette *andre* vilkåret for straffrihet er altså ikke oppfylt, slik at de anmeldte personer ikke kan fritas for straffansvar.

4.2.4 Angrepet rettet mot sivilbefolkningen var ikke nødvendig, eller rimelig

Straffeloven § 18 første ledd bokstav b krever at forsvarshandlingen ikke går lenger enn nødvendig. Det betyr at den som handler i selvforsvar må velge det minst inngripende alternativet som kan stoppe angrepet og forhindre et nytt angrep. Roma-vedtektene artikkel 31 nr. 1 bokstav c bruker begrepet rimelig («reasonably») om dette handlingsalternativet. Det har betydning hvilke effektive handlingsalternativer som forelå. I dette tilfellet kunne alternative handlinger vært et begrenset målrettet militært angrep og rettslige virkemidler som arrestordre på lederskikkelser i Hamas. Samtidig har angrepets aktualitet betydning. Når et angrep anses som avsluttet, blir konsekvensen at en nødvergehandling ikke lenger er nødvendig.¹⁶⁶

I dette tilfellet ble bakkeangrepet fra Hamas inne på Israels territorium 7. oktober 2023 nokså raskt avsluttet. Allerede 9. oktober hadde Israel gjenvunnet kontroll med grensene til Gaza.¹⁶⁷ Rakettangrepene mot Israel fortsatte, men det er uklart hvor mye skade de gjorde eller kunne gjøre når det israelske militæret var forberedt. Nøkternt sett tilsa Israels militære overlegenhet at det israelske militæret ville være i stand til å beskytte israelsk territorium og om nødvendig svare på nye missiler fra Hamas med målrettede angrep mot utskyttingssteder fra Gaza og kommandostasjoner for disse. Israel har ifølge det israelske militæret minst 360 000 mann under våpen,¹⁶⁸ mens Hamas ifølge det israelske militæret har 50 000 mann under våpen.¹⁶⁹ Israel har overlegen militær styrke, både på bakken, i sjø og i luftrom, og i våpen og moderne militærteknologi.

¹⁶⁴ Se nærmere med henvisning til forarbeider, rettspraksis og juridisk teori, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff – En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Fagbokforlaget, 2023, s. 445-446.

¹⁶⁵ Jf. for eksempel Douglas Guilfoyle, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2016, side 389.

¹⁶⁶ Jf. Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff – En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Fagbokforlaget, 2023, s. 461.

¹⁶⁷ Jf. <https://www.diakonia.se/ihl/news/2023-hostilities-in-gaza-and-israel-factual-account-of-events/>

¹⁶⁸ <https://abcnews.go.com/International/timeline-surprise-rocket-attack-hamas-israel/story?id=103816006>

¹⁶⁹ <https://abcnews.go.com/International/timeline-surprise-rocket-attack-hamas-israel/story?id=103816006>

Nærmere 240 israelske fanger/gisler var imidlertid i Gaza, inntil en avtalt utveksling av noen av gislene mot palestinske fanger/gisler startet 24. november 2023 samtidig med stans i kamphandlingene. Det kan ikke utelukkes at en slik utveksling ville ha funnet sted på et tidligere tidspunkt dersom Israel hadde ønsket det istedenfor å bombe og blokkere hele Gaza. Slike fangeutvekslinger har funnet sted ved tidligere anledninger. Israel tok som nevnt foran over 6 000 nye palestinske fanger på Vestbredden og i Øst-Jerusalem, i tillegg til de ca. 5 000 palestinerne som allerede var fengslet i Israel, inklusive mange barn. Dette alternativet synes ikke å ha vært prøvd fordi Israel valgte en annen militær strategi, med et angrep rettet mot hele befolkningen i Gaza.

Selv om den angrepne part må ha et spillerom for å velge sine virkemidler, synes det klart at angrepet mot Gaza, i den form det fikk, folkerettslig sett ikke var et nødvendig eller rimelig valg for å forsvare landets legitime interesser eller redde livet til gislene.

4.2.5 Angrepet rettet mot sivilbefolkningen var uforholdsmessig (uforsvarlig)

Lovens § 18 første ledd bokstav c gir uttrykk for det må foretas en vurdering av angrepets farlighet, hva slags interesser som er angrepet og angriperens skyld. Lovens ordlyd gir en indikasjon på at hensynet til de interesser som angripes skal veie tungt, i utgangspunktet tyngre enn hensynet til interessene på angriperens hånd.¹⁷⁰

Men lovens krav til en forsvarlig nødvergehandling innebærer likevel at det må foretas «en avveining mellom motstående interesser og friheter».¹⁷¹ Lovens forarbeider trekker frem at «den angrepne skal ha rikelige marginer i sin vurdering av hva som er etisk forsvarlig».¹⁷² Begrepet «etisk forsvarlig» angir samtidig en målestokk for interesseavveiningen, forankret i rettsordenens verdiprioriteringer.¹⁷³ En slik rettesnor kan være at retten ikke skal behøve å vike for uretten, mens en annen rettesnor kan være at retten ikke skal skape ny urett for uskyldige. Fordi om familiemedlemmer blir drept av en mafiabande, gir ikke det familien rett til å drepe uskyldige slektninger eller bekjente av gjerningsmannen. Rettens verdiprioriteringer må være forankret i rettsstat og menneskerettigheter.

Rettspraksis ved Jugoslavia-tribunalet (ICTY) etablert av FNs sikkerhetsråd gir uttrykk for at bestemmelsen artikkel 31 nr. 1 bokstav c er i samsvar med folkerettslig sedvanerett.¹⁷⁴ Det er

¹⁷⁰ Jf. Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff – En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Fagbokforlaget, 2023, s. 461.

¹⁷¹ Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff – En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Fagbokforlaget, 2023, s. 461.

¹⁷² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 421.

¹⁷³ Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff – En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Fagbokforlaget, 2023, s. 462.

¹⁷⁴ *Kordic and Cerkez*, ICTY Trial Chamber, 26. Februar 2001, avsnitt 449–450.

også etter folkeretten et vesentlig krav at responsen på angrepet er rimelig og forholdsmessig.¹⁷⁵ Selvforsvarsretten er begrenset ved at den som utgangspunkt ikke kan omfatte folkerettslige forbrytelser. Én folkerettslig forbrytelse legitimerer ikke en annen. Selv om for eksempel Ukraina ble angrepet av Russland i 2022 gjennom en fullskala invasjon i forlengelsen av angrep siden 2014, etterfulgt av russiske terrorhandlinger og krigsforbrytelser mot sivile, ga ikke det Ukraina rett til å begå krigsforbrytelser, terrorhandlinger eller forbrytelser mot menneskeheten rettet mot en russisk sivilbefolkning. Dette prinsippet har det vært bred enighet om i folkerettssamfunnet, inklusive ukrainske styresmakter og militære styrker. Det samme standpunktet er lagt til grunn for FNs Independent Commission of Inquiry on Ukraine, ledet av tidligere høyesterettsdommer Erik Møse. Kommisjonen har derfor også undersøkt og konkludert med sannsynlige krigsforbrytelser begått av ukrainske styrker mot sivile, selv om Russland er den angripende part.¹⁷⁶

Denne enigheten må fastholdes prinsipielt også når Israels handlinger skal bedømmes. Det må være den samme folkeretten som gjelder når handlinger fra vestlige land eller deres allierte skal bedømmes. At noen vestlige land av politiske grunner synes å se dette annerledes for Israels vedkommende, er egnet til å undergrave den respekten for folkeretten de fleste land er avhengig av. Det sier seg selv at hvis rettslige myndigheter i land som Norge begynner å ta politiske hensyn, vil det ytterligere undergrave respekten for folkeretten.

I folkerettslig rettspraksis og teori finnes det per i dag ingen eksempler på at en person som har begått eller medvirket til en handling som ellers oppfyller alle vilkår for folkemord eller forbrytelse mot menneskeheten, har blitt fritatt for ansvar på grunn av selvforsvar. Det er i hvert fall tilfellet når det gjelder ansvar for personer i toppen av et makthierarki. At man kanskje kan tenke seg straffefrihet for en person på et mye lavere nivå, er en annen sak; typisk en vanlig soldat som med nødvendig kunnskap om konteksten og med forsett arresterer en sivil person som trekker våpen. Men en frifinnelse er selv da ikke så lett å tenke seg hvis det ikke foreligger helt spesielle omstendigheter, for eksempel knyttet til særlig ung alder og tvang. Ellers kreves det nok at selve arrestasjonen var lovlig fordi den var i samsvar med krigens folkerett, for eksempel at en soldat blir tatt til fange.¹⁷⁷ Men da er man veldig langt fra situasjonen i den her anmeldte saken.

At straffrihetsgrunnen selvforsvar vanskelig kan tenkes ved folkemord og forbrytelse mot menneskehetene, kan også underbygges med bestemmelsen i Roma-vedtektene artikkel 33 nr. 2. Denne bestemmelsen gir en viss åpning for at ordre fra en overordnet militær eller sivil

¹⁷⁵ Se for eksempel Douglas Guilfoyle, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2016, side 369.

¹⁷⁶ <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/coiukraine/A-78-540-AEV.pdf>

¹⁷⁷ Se for eksempel en sak fra rettsoppgjøret etter annen verdenskrig handlet om en amerikansk flyger som var blitt lovlig pågrepet i Tyskland under krigen av to tyske politimenn mens en folkemengde krevet at flygeren skulle drepes. Flygeren gjorde en bevegelse mot høyre lomme og ble umiddelbart skutt av begge politimennene, som ble frifunnet for krigsforbrytelse fordi det ble lagt til grunn at de handlet i nødverge, jf. *Erich Weiss and Wilhelm Mundo*, Case No. 81, 1945. Se <https://www.legal-tools.org/doc/36f288/pdf/>

person på visse kumulative vilkår kan fritas for straff, men i samme bestemmelse slås det samtidig at fast en ordre om å begå folkemord eller forbrytelse mot menneskeheten *uansett* skal anses som åpenbart ulovlig. Det er ikke gjort noe unntak for selvforsvarshandlinger.

På denne bakgrunn kan det allerede ut fra en tolkning av regelverket nærmest fullstendig utelukkes at en forbrytelse mot menneskeheten som per definisjon er rettet mot en sivilbefolkning, skal kunne rettferdiggjøres som forholdsmessig eller forsvarlig etter reglene i Roma-vedtektene artikkel 31 nr. 1 bokstav c og straffeloven § 18.

FNs Generalsekretær Antonio Guterres' har gitt uttrykk for det samme prinsipielle standpunktet i relasjon til Hamas' handlinger 7. oktober 2023:

«Nothing can justify the deliberate killing, injuring and kidnapping of civilian – or the launching of rockets against civilian targets».¹⁷⁸

Det FNs generalsekretær her understreker, er at ingen urett begått mot palestinerne gir ofrene eller andre på deres vegne rett til å drepe eller mishandle andre sivile. Dette prinsippet gjelder for og mot alle. Det er nettopp dette prinsippet som markerer forskjellen mellom en rettsstatlig og menneskerettslig tilnærming til folkeretten, og lov og rett i sin alminnelighet, og en samfunnsordning basert på blodhevn eller represalier. Den moderne folkeretten bygger på prinsippet om at én alvorlig forbrytelse mot sivile ikke gjør en annen alvorlig forbrytelse mot sivile berettiget eller lovlig. Represalier mot sivile i form av drap i strid med grunnleggende menneskerettigheter er derfor ulovlig etter dagens folkerett. Israels angrep på Gaza siden 7. oktober 2023 har medført at 15 000 personer inkludert ca. 6 000 barn og 4 000 kvinner er rapportert drept per 23 november 2023,¹⁷⁹ mens 36 000 personer er rapportert skadet.¹⁸⁰ Selv om tallene skulle være lavere, likner angrepet på Gaza mer på represalier og blodhevn enn rettsstat og respekt for menneskerettigheter.

Ut fra dette synes det hevet over enhver rimelig tvil at Israels samlede respons på angrepet fra Hamas 7. oktober ikke har vært forsvarlig eller forholdsmessig. Israels handlinger har gått langt utover hva som forholdsmessig.¹⁸¹ Selv en normalt forsiktig utenrikspolitiker som Norges statsminister Jonas Gahr Støre har uttalt seg temmelig klart om dette spørsmålet. Ifølge EU Observer uttalte Støre følgende 31. oktober 2023 i tilknytning til Nordisk råds 75. sesjon:

¹⁷⁸ <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2023-10-24/secretary-generals-remarks-the-security-council-the-middle-east>

¹⁷⁹ <https://reliefweb.int/report/occupied-palestinian-territory/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-49-enarhe>

¹⁸⁰ <https://abcnews.go.com/International/live-updates/israel-gaza-war-hostages/what-we-know-about-the-conflict-104234888?id=105023987&offset=41>

¹⁸¹ Se i samme retning, ut fra en mer generell folkerettslig vurdering, Adil Ahmad Haque, *Enough: Self-Defense and Proportionality in the Israel-Hamas Conflict*, Just Security, 6 November 2023: <https://www.justsecurity.org/89960/enough-self-defense-and-proportionality-in-the-israel-hamas-conflict/>

«Israel is breaking the rules of modern warfare in Gaza, Norway's prime minister has said. «I believe this is beyond proportionality», Norway's prime minister Jonas Gahr Støre told EUobserver in Oslo on Tuesday (31 oktober). "The humanitarian consequences for civilians are catastrophic — the number of casualties, the amount of destruction, and especially the enormous burden carried by [Palestinian] children is, as we see it, in breach of what humanitarian norms and standards require," he said.»¹⁸²

En politikers vurdering er selvsagt ikke avgjørende for hva som er korrekt folkerettslig, men denne vurderingen treffer godt. Det sentrale i den juridiske forsvarlighetsvurderingen i vår sak er at Israels angrep på Gaza med full blokad, omfattende bombing, massedrap, tvangsflytting og forfølgelse av sivile har rammet svært mange helt uskyldige personer. Handlingene er begått med viten og vilje og i det minste med klart sannsynlighetsforsett hva gjelder konsekvensene for sivilbefolkningen. Samtlige ca. 2,2 millioner sivile som har oppholdt seg i Gaza i perioden 7. oktober til 7. november 2023 har blitt utsatt for forbrytelser mot menneskeheten, jf. foran pkt. 3.

Israels respons på Hamas' angrep oppfyller derfor åpenbart ikke vilkårene for selvforsvar eller nødverge. Tre av fire kumulative vilkår for et rettmessig selvforsvar er ikke oppfylt.

4.3 Konklusjon

De anmeldte personer, som har vært sentrale i planlegging, iverksetting og oversyn over Israels militære handlinger i Gaza, vil ikke kunne fritas for straffansvar for de anmeldte forbrytelser mot menneskeheten på grunn av selvforsvar/nødverge.

5. Allmenne hensyn tilsier påtale

Det følger av straffeloven § 5 siste ledd at påtale for handlinger foretatt i utlandet «reises bare når allmenne hensyn tilsier det». Bestemmelsen må ses i sammenheng med straffeprosessloven § 62a. Utgangspunktet etter denne er at straffbare handlinger skal forfølges når ikke annet er bestemt ved lov. Ingen straffebud i straffeloven er direkte betinget av begjæring fra fornærmede eller av allmenne hensyn. Bestemmelsen i § 5 siste ledd, er likevel et lovbestemt unntak i straffeloven som krever allmenne hensyn.

Av straffeprosessloven § 62a annet ledd følger det videre at saken «kan henlegges når forfølgning ikke er i det offentliges interesse». Altså at henleggelse kan skje også uten nærmere etterforskning. De lovbestemte eksempler på manglende offentlig interesse som gis er heller ikke uttømmende, jf. lovens uttrykk «herunder», men de gir likevel en antydning om hvilke tilfeller som kan begrunnes med offentlig interesse. Dette gjelder at «forholdet er bagatellmessig» (bokstav a) eller at «forfølgning vil medføre saksbehandlingstid og kostnader eller øvrig ressursbruk som ikke står i rimelig forhold til sakens betydning» (bokstav b). Det siste alternativet (bokstav c) er et spesialtilfelle uten betydning for vår sak. Siden forholdet ikke er av bagatellmessig betydning, er det i tilfelle en vurdering av kostnader opp mot sakens

¹⁸² <https://euobserver.com/nordics/157640>

betydning som kunne tenkes å være aktuelt. Sakens betydning er meget stor for de norske ofrene. Det handler om svært alvorlig forbrytelser og hensynet til rettferdighet. Det er derfor vanskelig å se at bokstav b kan få anvendelse. Bevisene for de foretatte handlinger og de anmeldtes forsett ligger åpent tilgjengelig i offentlig dokumentasjon, slik det er vist foran i denne anmeldelsen, jf. pkt. 3–4. Det er derfor også vanskelig å se at det i dette tilfellet kan foreligge liknende grunner som nevnt i § 62 annet ledd bokstav a–c.

I forarbeidene til straffeloven § 5 siste ledd er det imidlertid uttalt at bestemmelsen er ment å gi uttrykk for at «det bør utvises en viss tilbakeholdenhet med å straffeforfølge i Norge handlinger som er begått i utlandet». Det som videre uttales er imidlertid viktig:

«Bestemmelsen åpner for en bred skjønnsmessig vurdering. Bortsett fra tilfeller av folkemord og forbrytelser mot menneskeheten vil det være av betydning hvor alvorlig handlingen er, hvilken tilknytning lovbrøyteren har til Norge og i hvilken grad handlingen for øvrig berører norske interesser, særlig om den fornærmede eller den som for øvrig er rammet av handlingen er norsk. Om andre, og kanskje mer nærliggende land har jurisdiksjon og et velfungerende rettssystem vil ha betydning hvis den mistenkte oppholder seg i dette landet eller kan utleveres dit.»¹⁸³

Her sies det på den ene side at bestemmelsen åpner for en bred skjønnsmessig vurdering. Skjønnnet er likevel ikke ubegrenset fritt. Påtalemyndigheten i Norge er formelt ved lov gjort uavhengig av politiske myndigheter. Begrunnelsen er at norsk påtalemyndighet ikke skal fungere som et politisk redskap, og heller ikke skal kunne mistenkes for det. Det betyr at norsk påtalemyndighet, inklusive Riksadvokaten, ikke skal kunne ta rene politiske hensyn i sin virksomhet. Norges politiske relasjoner til Israel og Palestina er derfor utenforliggende hensyn i relasjon til den anmeldte saken. De allmenne hensyn må begrenses til legislative hensyn som er forankret i straffelovgivningen og straffeprosessloven

På den annen side legger uttalelsen i forarbeidene også noen føringer for skjønnsetøvelsen som kan få betydning i visse saker. Alle disse føringene slår til i denne saken. Det sies for det første klart at forbrytelser mot menneskeheten ved siden av folkemord står i en særstilling når det gjelder alvorlighet. Det gjøres for det andre klart at det har betydning om den fornærmede eller den som rammes av handlingen er norsk. I dette tilfellet er det om lag 270 norske som er fornærmede eller rammet av opptil flere forbrytelser mot menneskeheten. Det er unikt. Begge de nevnte hensyn må derfor veie svært tungt i favør av at allmenne hensyn tilsier påtale.

Det tredje hensynet som nevnes i forarbeidene samme sted er «om andre og kanskje mer nærliggende land har jurisdiksjon og et velfungerende rettssystem [...] hvis den mistenkte oppholder seg i dette landet eller kan utleveres dit».

¹⁸³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 404.

I dette tilfellet har Palestina i prinsippet territoriell jurisdiksjon for de handlinger som er begått i Gaza. Palestina er imidlertid okkupert av Israel og har begrenset selvstyre, uten et velfungerende rettssystem verken i Gaza eller andre steder. Palestina er heller ikke anerkjent som stat verken av Israel eller Norge. Palestina har heller ikke rent faktisk et selvstendig og politisk uavhengig rettssystem. Det er verken politisk uavhengig av Hamas i Gaza eller uavhengig av den palestinske selvstyremyndigheten eller av israelske okkupasjonsmyndigheter på Vestbredden. Det kan derfor ikke forventes en rettferdig etterforskning og rettergang. Uansett er heller ikke Palestina i stand til å gjennomføre en straffeprosess mot israelske ledere. Det vil ikke bli tillatt av israelske myndigheter og Israel som okkupasjonsmakt.

Israel har nasjonalitetsjurisdiksjon over de anmeldte handlinger i Gaza, antakelig også territorialjurisdiksjon siden de anmeldtes medvirkning hovedsakelig har skjedd gjennom beslutninger mv. tatt i Israel. Det er allment kjent at Israels rettssystem i den senere tid har vært under angrep fra politisk hold hva gjelder domstolenes uavhengighet. Uansett hvordan dette aspektet isolert sett vurderes, er det fullstendig utenkelig at de anmeldte personer skulle bli etterforsket av israelsk påtalemyndighet og stilt for en domstol i Israel for forbrytelser mot menneskeheten i Gaza. Dette er utenkelig i overskuelig fremtid, og er derfor ikke noe argument for at saken ikke bør etterforskes i Norge

Alle de tre nevnte hensyn i forarbeidene taler derfor klart for at saken bør etterforskes i Norge.

Et mulig hensyn som ikke synes å være uttrykkelig drøftet i lovforarbeidene til straffeloven § 5 siste ledd, er om det er et tungtveiende hensyn at den en etterforskning og eventuelt tiltale retter seg mot, trolig ikke bli utlevert til Norge. Det kan skyldes manglende utleveringsavtale eller politiske grunner som tilsier at det ikke vil være aktuelt for en stat å utlevere en person til straffeforfølgning i Norge. Det må kunne legges til grunn at det vil være tilfellet her. Israel vil ikke utlevere noen av de anmeldte. I hvert fall vil dette være situasjonen i overskuelig fremtid. Spørsmålet er om dette er et tungtveiende allment hensyn som trekker i motsatt retning enn de hensyn som er omtalt foran. Anmelderne mener at dette ikke kan ses som et særlig tungtveiende hensyn ut fra sakens alvorlighet, og vil begrunne sitt syn nærmere.

I et offerperspektiv – og jo mer alvorlig forbrytelse jo sterkere står dette perspektivet – er det en misforståelse å tro at det ikke har noen betydning om saken blir etterforsket eller ikke, eller om en antatt skyldig person blir tiltalt, selv om vedkommende trolig eller etter all sannsynlighet ikke vil bli utlevert for straffeforfølgning i Norge. Det kan her vises til hva de ukrainske Nobelprisvinnerne i 2022, Center for Civil Liberties, har uttalt om viktigheten av hvert enkelt skritt i straffeforfølgning av de mest alvorlige forbrytelser, for eksempel på ettårsdagen for den russiske fullskaleinvasjonen av Ukraina, den 24. februar i Bergen 2023 på konferansen «War against Ukraine – Accountability and Responses».¹⁸⁴ Det kan også vises til den positive betydningen av tiltalen og arrestordren mot president Vladimir Putin og Maria A. Lvova-Belova

¹⁸⁴ <https://www.uib.no/en/udir/159631/international-conference-war-against-ukraine-accountability-and-responses>

ved ICC i mars 2023 for krigsforbrytelser.¹⁸⁵ Den har positiv virkning selv om det er små sjanser for snarlig pågripelse.¹⁸⁶ Nevnes kan også den allmenne positive betydningen av straffeforfølgningen i Nederland mot de mistenkte personer for nedskytingen av passasjerflyet MH17 ved russiskstøttede styrker i 2014, som i det tilfellet innbefattet straffesak for domstolene in absentia.¹⁸⁷ Poenget er ikke at disse tilfellene er lik situasjonen i Gaza. Det vesentlige er at rettferdig straffeforfølgning av alvorlige forbrytelser ved uavhengig påtalemyndighet og domstoler har en viktig rettsstatlig, folkerettslig og menneskerettslig funksjon. Hvert enkelt skritt i denne – og ikke bare det endelige utfall av – straffeprosessen er av viktighet som ledd i ansvarliggjøring av lovbrøyttere og rettferdighet for ofrene.

Offerperspektivet står generelt sterkt ved særlig alvorlige forbrytelser også etter menneskerettighetene. Etter EMK og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) foreligger en positiv plikt til å etterforske drapshandlinger. Selv om denne plikten som den store hovedregel kun gjelder for territorialstaten hvor handlingen fant sted, og selv om reglene om universaljurisdiksjon i relasjon til folkerettslige forbrytelser først og fremst er en universell rettighet for en stat til å etterforske og påtale handlinger begått i utlandet av utenlandske borgere, kan det hevdes at det etter omstendighetene også kan foreligge en plikt til å etterforske alvorlige forbrytelser begått i utlandet. De relevante omstendigheter vil nettopp kunne være at det ellers vil oppstå en situasjon med total straffefrihet fordi verken territorialstaten eller nasjonalitetsstaten ønsker eller er i stand til å straffeforfølge handlingen. At offeret er borger av staten en anmeldelse er inngitt i, eller har en særlig tilknytning til denne, kan i en slik situasjon trekke i retning av en plikt. Grensedragningen mellom en rettslig forpliktelse og traktatbasert oppfordring til å etterforske kan med andre ord være noe flytende.

I Menneskerettskomiteens *General Comment No. 36* (2019), pkt. 27,¹⁸⁸ er uttalelsen om etterforskningsplikt ved «unlawful deprivations of life» ikke eksplisitt avgrenset til territorialstaten. Tvert imot kan det synes som om Komiteen tar et videre perspektiv ved å knytte plikten til å etterforske ikke bare til SP artikkel 6 nr. 1 i konvensjonen (respekt for livet), men også til sammenhengen med retten til et effektivt rettsmiddel for ofre for menneskerettskrenkelser og deres nærmeste, jf. SP artikkel 2 nr. 3. Norske borgere kan dermed kanskje sies å ha et menneskerettslig krav på et effektivt rettsmiddel i Norge i form av norsk etterforskning i visse spesielle tilfeller selv om handlingene er foretatt i utlandet, typisk når ofrene er blitt utsatt for svært alvorlige handlinger slike som denne anmeldelsen gjelder og det ikke er grunn til å tro at handlingene vil bli etterforsket andre steder. En menneskerettslig plikt

¹⁸⁵ <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-putin-and-vladimirovich-putin-and>

¹⁸⁶ <https://foreignpolicy.com/2023/03/21/putin-indictment-icc-international-justice-war-ukraine/>

¹⁸⁷ <https://www.justsecurity.org/84456/dutch-court-in-life-sentences-russia-had-overall-control-of-forces-in-eastern-ukraine-downing-of-flight-mh17/>

¹⁸⁸ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/261/15/PDF/G1926115.pdf?OpenElement>

til å etterforske handlingene er uansett ingen forutsetning for at allmenne hensyn skal tilsi påtale.

Roma-vedtektene for ICC knesetter ikke en klar traktatrettslig forpliktelse for medlemsstatene til å etterforske forbrytelser mot menneskeheten, men traktaten bygger på en forutsetning om at det er medlemsstatene som primært skal straffeforfølge slike forbrytelser. En sterk oppfordring om dette ligger nedfelt i fortalen («Preamble»), hvor det først heter:

Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation [...].¹⁸⁹

Begrunnelsen ligger i formålet om å bekjempe straffefrihet for de mest alvorlige forbrytelsene, som medlemsstatene har lovet hverandre for å motvirke nye forbrytelser («the prevention of such crimes»)¹⁹⁰. Selv om fortalen i seg selv ikke uttrykker rettslig bindende regler, heter det allikevel i fortalen at det er «the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes».¹⁹¹ Det tales altså om en underforstått plikt for en medlemsstat til å bruke sin strafferettslige jurisdiksjon til å straffeforfølge slike forbrytelser. Det sies ikke her noe om hvilket jurisdiksjonsgrunnlag staten skal bygge på. Har staten jurisdiksjon, bør den brukes. Det er nettopp det som er tilfellet her. Norge har jurisdiksjon og bør bruke den når så alvorlige forbrytelser er begått som i denne saken. Det vil i det minste være i best samsvar med Roma-vedtektenes ånd og prinsipper.

Dersom det skulle bli innledet etterforskning mot de anmeldte personer ved ICC, antar anmelderne at spørsmålet kan komme i en annen stilling hva gjelder allmenne hensyn og eventuell koordinering med ICC i samsvar med medlemsstatenes samarbeidsplikt med ICC. Det er imidlertid et hypotetisk spørsmål som ikke bør føre til at etterforskning av den grunn ikke startes opp i Norge nå.

Klargjøring av om de anmeldte personer har begått forbrytelser mot menneskeheten kan også være med å klargjøre forutsetningene for en eventuell senere straffeprosess mot nordmenn som kan ha medvirket til slike forbrytelser i Gaza på et lavere nivå. Det vises til at flere personer med norsk statsborgerskap ifølge NRK har deltatt i det israelske militærets handlinger mot Gaza.¹⁹²

På denne bakgrunn mener anmelderne at allmenne hensyn klart tilsier etterforskning og påtale i Norge.

¹⁸⁹ Roma-vedtektenes fortale, fjerde punkt.

¹⁹⁰ Roma-vedtektenes fortale, femte punkt.

¹⁹¹ Roma-vedtektenes fortale, sjette punkt.

¹⁹² <https://www.nrk.no/urix/frykter-at-nordmenn-i-gaza-kan-bli-drept-av-nordmenn-i-israelsk-tjeneste-1.16617269>

Oslo, 28. november 2023

Forsvar Folkeretten

Sign.

Kjell Brygfjeld

Advokat

Sign.

Josef A. Younes

Advokat

ICJ-Norge

Sign.

Dr. jur Terje Einarsen

Styreleder

Sign.

Christina Eckhoff Skeie

Daglig leder