

ПОРЕКЛО МЕЂУНАРОДНОГ ХУМАНИТАРНОГ ПРАВА¹

Апстракт: Иако у теорији не постоји потпуна сагласност о томе када је настало међународно хуманитарно, односно ратно право као део међународног јавног права, данас је владајуће гледиште које његов настанак везује за усвајање Прве женеvске конвенције о побољшању судбине рањеника из 1864. године. У сваком случају модерно међународно хуманитарно право као заокружени систем у коме преовлађују писани документи створено је средином деветнаестог века, али његове корене треба тражити у далекој прошлости. Порекло правила о вођењу рата и хуманитарних обичаја сеже до самих почетака организованих друштвених заједница и појаве оружаних сукоба између њих. Таква правила и обичаји, претече норми данашњег међународног хуманитарног права, налазе се у свим културама и цивилизацијама. Зато се порекло међународног хуманитарног права може пратити почевши од античког доба у оквиру старих источних цивилизација, Грчке и Рима, преко средњег века кроз утицај хришћанства и развој витешких правила ратовања, све до новог века који обележавају тридесетогодишњи рат и Вестфалски мир, систематизација ратних закона и обичаја у доктрини, доношење војних приручника и упутстава за вођење рата од стране држава и прерастање ратних правила и простих обичаја у међународно обичајно право. Тако су створени услови да се у другој половини деветнаестог века у форми вишестраних уговора који ће обавезивати све или велику већину држава сакупе, систематизују и даље развију неписана правила обичајног ратног права. Закључење првих кодификационих уговора у овој области означило је прави почетак модерног међународног хуманитарног права.

Кључне речи: ратно право, хуманитарно право, ратни закони, хуманитарни обичаји, кодификација, Женеvске конвенције.

¹ Рад представља резултат истраживања на пројекту бр.179046 “Заштита људских и мањинских права у европском правном простору” Правног факултета у Нишу, који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

У теорији не постоји јединствени став о томе када је настало међународно хуманитарно или, тачније, ратно право као део међународног јавног права. Различита мишљења писаца поводом питања одређивања његовог порекла и настанка могла би се, *grosso modo*, свести на три основна гледишта². По једном схватању историјски развој хуманитарног права може се пратити још од старог века, пошто је оно створено неколико миленијума пре нове ере. Присталице другог гледишта сматрају да се међународно хуманитарно право почело развијати као неписано, обичајно право тек у средњем веку и то на европском континенту. Став треће групе писаца, чији је број највећи, настанак међународног хуманитарног права везује за другу половину деветнаестог века и усвајање Прве женевске конвенције о побољшању судбине рањеника из 1864. године.

Тачност наведених гледишта зависи у крајњој линији од тога како се схвата међународно хуманитарно право. Уколико се оно посматра у савременом смислу као један изграђен и заокружен систем у коме преовлађују кодификована правила, односно писани правни документи, прави почетак међународног хуманитарног права је друга половина XIX века. Међутим, ако се жели пратити развој хуманитарног права од појаве првих његових обичајних правила и установа, онда је оно веома старо по свом постанку, те се његово порекло протеже на неколико миленијума пре нове ере. У сваком случају модерно међународно хуманитарно право настало је средином деветнаестог века, али његово корене треба тражити у далекој прошлости.

Порекло правила о вођењу рата и хуманитарних обичаја у рату сеже до самих почетака организованих друштвених заједница и појаве оружаних сукоба између њих. Као што на почетку првог нашег послератног уџбеника ратног права пише проф. Радојковић ‘маколико дубоко залазили у историју сукоба међу народима, ми налазимо на извесне обичаје, који су увек били поштовани и који, спречавајући самовољу зараћених страна, представљају зачетак једног истинског ратног права’³. Преносећи ову мисао на терен хуманитарног права, Гасер у свом Уводу у међународно хуманитарно право каже: ‘Свуда где сукоб између племена, кланова, следбеника вође или других претходника државе није имао за последицу борбу до истребљења, појављују се правила (често сасвим неочекивано) усмерена на ограничавање последица насиља...Укратко, моћни

2 Видети: С.Аврамов, М.Крећа, Међународно јавно право, Београд, 2001, стр.601; G. Best. *Humanity in Warfare: The Modern History of the International Law of Armed Conflicts*, London, 1980, pp.12-13; G.I.A.D.Draper, *The Development of International Humanitarian Law, International Dimension of Humanitarian Law*, Geneva-Paris, 1988, p.67; Б.Кривокапић, О пореклу међународног права, Годишњак удружења за међународно право, 2004-2005, стр.85-86; M.Sassoli, A.Bouvier, *How Does Law Protect in War?*, Geneva, 1999, pp.97-98.

3 М.Радојковић, Рат и међународно право, Београд, 1947, стр.3.

господари и верске вође, мудраци и господари рата са свих континената од памтивека су покушавали да ограниче последице рата путем општеобавезујућих правила⁴.

Таква правила и обичаји, претече данашњег међународног хуманитарног права, постојала су од најстаријих времена. Она су толико давна по свом постанку да неки тврде да су чак старија од правила о мирним односима међу народима, јер у првобитним државним односима није ни било правила о мирнодопском општењу, пошто се нужност поштовања правних норми постављала тек са употребом грубе силе у стању које се назива ратом⁵. Остављајући по страни спор о томе да ли су старија правила о ратним или мирним односима, сигурно је да се правила и обичаји хуманитарног карактера могу наћи у свим културама и цивилизацијама. Зато се порекло данашњег међународног хуманитарног права може пратити почевши од античког доба у оквиру старих источних цивилизација, Грчке и Рима, преко средњег века кроз утицај хришћанства и развој ритерских (витешких) правила ратовања, све до новог века који обележавају тридесетогодишњи рат и Вестфалски мир, систематизација ратних закона и обичаја у доктрини, доношење војних приручника и упутстава за вођење рата од стране држава и прерастање ратних правила и обичаја у међународно обичајно право.

2. АНТИЧКО ДОБА

Сачувани историјски споменици из античког времена потврђују да су неки ратни закони и обичаји хуманитарне природе постојали готово код свих старих источних народа робовласничког периода у периоду између 3000 и 1500 године пре нове ере. Тако је код старих Сумерана и Вавилонца рат већ представљао једну прилично организовану установу. У то доба постојао је обичај да се рат увек објављује, док се гласницима који преносе поруке у рату гарантовао имунитет од непријатељске стране. Они су сматрани неповредивим и нису смели да се заробљавају, муче или убијају⁶. Из тог периода сачувани су докази о закључењу споразума после завршетка рата који подсећају на данашње мировне уговоре⁷. У Вавилону је био обичај да се таоци и заробљеници не убијају, већ ослобађају уз плаћање откупа⁸.

4 Х.П.Гасер, Међународно хуманитарно право: увод (превод), Сарајево, 1999, стр.8-9.

5 Г.Перацић, Међународно ратно право, предговор М.Бартоша, Београд, 1966, стр.5.

6 J.Pictet, Development and Principles of International Humanitarian Law, Geneva-Dodrecht, 1985, p.7.

7 Као најстарији сачувани уговор сматра се мировни споразум између Ебле и Абарсала који датира између 2350. и 2250. године пре нове ере. Више о томе: Б.Кривокапић, Међународно право: корени, развој, перспективе, Београд, 2006, стр.18-20.

8 J.Pictet, op.cit., p.7.

У старом Египту налазимо документе који доказују постојање ратних обичаја хуманитарног карактера. Позната је заповест која потиче из другог миленијума пре нове ере, а која гласи: “Ти треба да даш храну и свом непријатељу. Гост, ма био он и непријатељ, не сме бити повређен”. Други документ из овог периода садржи упутство да се заробљеници ослободе, болесни лече, а мртви сахране⁹. Целокупан ратни плен у старом Египту припадао је фараону. Заробљеници су сматрани робовима и личном својином фараона који је одлучивао о њиховој даљој судбини, а често их је примао у своју војску¹⁰.

Посебно су занимљива археолошка открића везана за хетску цивилизацију, која показују да је код овог народа био изграђен за то доба веома висок степен хуманости у вођењу ратова. Хети су слично Вавилонцима почињали рат објавом и склапали мировне споразуме ради његовог окончања. У случају када би им се непријатељски град добровољно предао његови становници нису убијани нити масакрирани. Са више строгости поступали су према градовима из којих је пружан отпор, али су и тада они веома ретко разарани¹¹. Овакви хумани обичаји били су у великом раскораку са бруталношћу код неких других народа, као што су, на пример, Асирци чија је свака војничка победа била праћена гнусним зверствима над пораженим противником. Ратни заробљеници били су обично жртвовани божанству. То ритуално убијање није значило акт освете, већ је представљало знак захвалности боговима¹².

У првом миленијуму пре нове ере настају нове цивилизације на тлу Азије. У великим литералним делима, религиозним књигама и правилима ратничке вештине ових народа садржана су правила и обичаји инспирисани хуманитарним обзирима за које се може сматрати да су претече норми данашњег хуманитарног права. Тако су у чувеном индијском епу Махабхарата, законнику Ману и јапанском кодексу вештине Бушидо постављени неки основни принципи и заповести за ратнике који су далеко испред свог времена. Ратницима се, рецимо, забрањује да убијају непријатеље који су онеспособљени за борбу или су се предали. Рањени противници морају се лечити, а након излечења вратити у своју домовину. Од зараћених страна се захтева да у сукобима поштеде земљораднике,

9 Ibid., p.8.

10 Примање заробљеника у војску победника, практиковано често у фараонском Египту, ретко се појављује код других источних народа. Херодот у својој Историји (превод, Нови Сад-Београд, 1967) на више места (стр.44-45 и 186-188) помиње примање угледних заробљеника у службу противника. Најчешће су то угледне личности: побеђени владари, чланови њихових породица, заповедници противничке војске или богати појединци. Више о разлозима за коришћење ове установе: В.Јончић, Међународно хуманитарно право, Београд, 2010, стр.28-30.

11 J.Pictet, op.cit., p.8.

12 G.Conteneau, Бабилон и Асирија (превод), Загреб, 1978, стр.129.

оне који моле за милост, изморене и поспане противнике или ратнике чије тело није покривено оклопом или одећом¹³.

У исто време није допуштено коришћење нечасних средстава ратовања, као што су стреле са назупченим врхом, отровне или запаљене стреле. Најстарија забрана коришћења те врсте оружја потиче још из Хамурабијевог закона. Овај закон је чак прописивао санкцију за оне који у рату употребљавају отровно оружје¹⁴. Поред тога, постоје прецизна правила о заплени непријатељске имовине чија је пљачка забрањена, као и правила која регулишу услове за држање заробљеника. Посебно је занимљиво обичајно правило по коме се у току борбе, да би се непријатељ принудио на предају, не сме објавити да се никоме неће поштедети живот. Забрањено је, такође, убити или гонити непријатеља који бежи¹⁵.

Слична хуманитарна правила ратовања постојала су у старој Кини. Тако у књизи "Уметност ратовања" кинеског писца Сун Тзеа из IV века пре нове ере пише да је забрањено рањавати и повређивати непријатеље који су неспособни за борбу (рањени или болесни), да је забрањено малтретирати старце и рањенике непријатељске војске, уз навођење конкретних примера великодушног односа војника према ратним заробљеницима¹⁶. Поред осталог, у древној Кини је било забрањено водити ратове у време сетве и жетве.

С друге стране, у религиозним књигама из овог периода налазимо заповести хуманитарне природе везане за рат и однос према непријатељским војницима и цивилима. Тако се на једном месту у Библији каже: "не убијај непријатеље који су се предали; покажи милосрђе према рањеницима, женама, деци и старцима."¹⁷ Ратни заробљеници су, међутим, одвођени у ропство у складу са обичајима тог доба

У античкој Грчкој су се, такође, формирала и развила правила и обичаји ратовања, будући да су ратови између грчких градова држава били веома честа појава. Тако су стари Грци практиковали објаву рата преко нарочитих изасланика херолда који су стајали под заштитом божанства и сматрали се неприкосновеним. Поред њих, као неповредиви сматрали су се свештеници, пророчице и светилишта. Уобичајено је било да се поштеди живот лицима која

13 А.Н.Стојанов, Очерки истории и догматики международного права, Харьков, 1875, стр.41-43; наведено према: Б.Кривокапић, Међународно право: корени, развој, перспективе, Београд, 2006, стр.28

14 Више о разлозима забране отровног оружја: М.Sassoli, A.Bouvier, *op.cit.*, p.97.

15 Б.Кривокапић, О пореклу међународног права, Годишњак удружења за међународно право, 2004-2005, стр.102.

16 Наведено према: Ђ.Лопичић, Ратни злочин против цивилног становништва из чл.142 КЗ СРЈ, Београд, 1999, стр.20-21.

17 J.Pictet, *op.cit.*, p.8; И.И.Котлјаров, Международное гуманитарное право, Москва, 2003, стр.6.

су се склонили у неки храм. Херолди су посредовали и приликом закључења примирја, размене заробљеника или сахране погинулих ратника.¹⁸ Међутим, било је случајева започињања ратова без званичне објаве или плачкања храмова и убијања непријатеља који се у њима сакрио.

Првобитни грчки обичаји и норме о вођењу рата који потичу из Хомеровог доба (крај другог и почетак првог миленијума) били су прилично брутални и остављали мало простора за хумано поступање према непријатељу. Они су допуштали пустошење непријатељске земље и разарање градова као регуларно средство да се противник принуди на мир. У то време поробљавање и убијање становништва пораженог противника било је уобичајена појава. Сматрало се да је побеђени непријатељ својина победника који је по свом нахођењу могао његов народ да убије, прода или претвори у робове. Чак и неки најблиставији умови овог периода, попут Платона и Аристотела, поробљавање непријатеља сматрају нормалним, одбијајући да робовима признају људско достојанство¹⁹.

Међутим, током времена стари грчки обичаји се постепено ублажавају и замењују новим, много хуманијим правилима ратовања. Ово нарочито долази до изражаја у доба класичне Грчке у периоду од VIII до IV века пре нове ере. Од тада престаје убијање робова, већ се они размењују или откупљују. Посебно се изграђује и развија култ поштовања погинулог непријатељског војника. Ратници се обавезују да погинулог непријатеља сами сахране на достојанствен начин или да га предају противничкој страни ради сахране. У том циљу често се склапају примирја ради размене погинулих, рањених или заробљеника²⁰. За овај период карактеристично је стварање посебних правила и обичаја везаних за опште грчке празнике. Тако се у време Олимпијских игара и других сличних светковина прекидају сви ратови између грчких држава, а нови не започињу. Прекршиоци ове забране били су изложени не само божанској санкцији, већ су морали да плате новчану глобу²¹.

Развој правила и обичаја ратовања у Риму одвијао се у две временски одвојене и суштински различите фазе: првој, док је Рим био само један од градова држава и другој, када је увећана Римска империја ставила у однос зависности све околне народе и територијално обухватила највећи део тада познатог света. У старијем периоду римске историје одлучујућу улогу у изградњи ратних правила и обичаја имао је колегијум свештеника-феџијала (*fratres fetiales*) састављен од двадесет чланова који су доживотно вршили свој позив, на челу са врховним

18 Б.Јанковић, З.Радивојевић, Међународно јавно право, Ниш, 2011, стр.51.

19 J.Pictet, *op.cit.*, p.9.

20 Тукидид, Повјест Пелопонеског рата (превод), Загреб, 1957, стр.43 и 72; Б.Јанковић, З.Радивојевић, *op.cit.*, стр.51.

21 Б.Кривокапић, Међународно право: корени, развој, перспективе, Београд, 2006, стр.29.

свештеником (*prater pratatus*). Они су током времена створили посебно право фецијала (*jus fetiale*) које је обухватило и неке обичаје и правила ратовања²².

У случају спора са суседном земљом фецијали су одлазили до њене границе и уз заклетве постављали захтеве које она мора да испуни да би избегла рат са Римом. Уколико на те захтеве после 33 дана није потврдно одговорено прибегавало се посебном церемонијалу за објаву рата: фецијали су поново долазили до границе и бацали на територију суседне државе неку врсту копља што би симболично значило почетак рата. Само тако објављени рат сматрао се допуштеним и законитим²³.

Из овог периода потиче и позната подела ратова на праведне (*bellum justum*) и неправедне (*bellum injustum*), подела која ће у средњем и новом веку доживети своју ренесансу и касније бити широко прихваћена од стране империјалистичких сила. Као праведан рат сматрао се рат који је има праведан узрок (*justa causa*) и који је правилно започет, односно објављен по прописаном церемонијалу. Римљани су познавали четири оправдана разлога за рат: напад на римску територију, повреда правила о посланичкој неповредивости, одметање од римског врховног господарства и стављање на страну непријатеља Рима²⁴. Да би рат био праведан било је још потребно задовољити одређене формалности, што је укључивало поновљено тражење од друге стране да пружи задовољење, односно да испуни римске захтеве.

У другој фази римске историје ратна правила и обичаји постају безобзирнији и окрутнији. Мада је своју војну и политичку моћ дуговао чврстој војној организацији и развијеном правном поретку, примена овог права завршавала се на границама Рима. Странци, а посебно непријатељски народи били су изван сфере важења римских закона. Победник у рату имао је потпуно одрешене руке: имовина побеђених сматрана је ратним пленом, земљу је узимала римска држава, док су поражени ратници и становници препуштани на милост и немилост освајача²⁵. Не ретко они су убијани на најбруталнији начин током гладијаторских представа или церемонија организованих у част војничких тријумфа. Најбоље што се пораженим војницима и становништву могло догодити је да падну у ропство или да буду продати као робови. Међутим, и тада су они били изложени бруталном и нехуманом третману и присиљавани да у групама обављају најтеже послове²⁶.

22 Б.Ланковић, Дипломатија, Београд, 1988, стр.13.

23 Б.Д.Левин, Историја међународног права, Москва, 1962, стр.16.

24 А.Ривијер, Основи међународног права (превод), увод М.Веснића, Београд, 1897, стр. XXVIII.

25 А.Н.Талалаев, Международные договоры рабовладельческого общества, Правоведение, 1969, но 3, стр.137-138.

26 J.Pictet, op.cit., p.10.

Наравно, у Риму је било појединачних примера хуманог поступања када војсковође нису убијале поражене ратнике, док су непријатетељски рањеници збрињавани и лечени. Исто тако, међу римским мислиоцима тога времена било је оних који су дигли свој глас против безобзирности ратних обичаја. У том погледу посебан значај имала је стоичка школа и њени еминентни представници Сенека и Цицерон. Они су тврдили да рат не укида све обавезе које намеће право²⁷. На жалост, ови апели за хуманизацију ратних обичаја и правила нису имали већи утицај на римску војну праксу. Чак ни увођење хришћанства као званичне религије није довело до ублажавања ратних обичаја. До извесне хуманизације правила ратовања дошло је тек пред сам крај Римске империје, али не као резултат промене ратне филозофије и схватања рата, већ једноставно као израз слабости и немоћи Рима да се одупре нападима варварских племена.

На крају осврта на антички период потребно је указати на две заједничке карактеристике обичаја и правила везаних за ратовање. Најпре, хуманитарни карактер неких од ових правила налазио се под симболичном заштитом религиозних уверења. Они су поштовани због веровања да ће прекршиоци тих норми бити изложени божијој санкцији на овом или оном свету. У каснијем развоју постепено нестају сакрални елементи у овим правилима, али се тиме није нужно подигао степен њихове хуманости. Божанска санкција бива замењена овлашћењем власти победника да цене и кажњавају прекршиоце ратних правила и обичаја, али се то овлашћење користило крајње субјективно и арбитерно, о чему речито сведочи пракса Римске империје.

С друге стране, ратна правила и обичаји из античког доба далеко су од тежње да буду универзално примењени. Они су били ограниченог важења и строго регионални. Најбољи пример за то ја античка Грчка у којој су обичајна правила примењивана само у случају рата између грчких држава, али не и у сукобима са варварима у које су спадали сви народи који не говоре грчким језиком. Тако су обичаји и правила ратовања, без обзира на то колико су нека од њих била развијена и хумана за то доба, важили само за сукобе између одређених народа, на одређеном подручју и за одређене врсте ратова²⁸. Изван ових ограничења није било никаквих правила и ратови су вођени крајње брутално.

3. СРЕДЊИ ВЕК

У средњем веку ратови, посебно у Европи, свакодневна су појава и основно средство за решавање спорова. Феудална расцепканост и вазална зависност великог броја локалних господара, уз право феудалаца да међусобно воде ратове, понашајући се као да су самосталне државе, битна су обележја овог

27 Ibid., p.11.

28 Г.Перазић, *op.cit.*, стр.5-6.

периода. Наиме, сваки јачи феудалац имао је право да независно води своју спољну политику и да самостално прибегава коришћењу силе ради задовољења својих интереса. Најбољу потврду тога представља право приватног рата које је карактеристично за рани феудализам.

Пошто су ратови чести у пракси се постепено стварају нова ратна правила и обичаји за поступање у борби. Међу чиниоцима који су пресудно утицали на развој тих правила, а поготово њихових хуманитарних елемената, највећи значај имају два фактора која су дошла до изражаја у Европи у периоду од XI до XV века: најпре, утицај хришћанске, посебно католичке цркве, а затим, стварање ратерских правила, односно феудалног витешког кодекса.

Од сталних ратова који су вођени беспошtedно и сурово значајне штете трпела је католичка црква. Почевши од XI века она тежи да на различите начине ограничи право на вођење рата. Увођењем установе "божјег мира" (Pax dei) црква настоји да забрани вођење ратова у време значајних празника (Божића, Ускрса и др.) или чак у одређене дане током недеље. Тако је у Француској 1041. године донет пропис по коме је примирје трајало сваке недеље од среде увече до понедељка ујутру. Као санкција са непоштовање ових правила претила је екскомуникација²⁹.

Поред тога, католичка црква настојала је да ограничи приватне ратове проглашавајући их неправедним, насупрот јавним ратовима који су сматрани праведним и допуштеним. Под јавним ратом подразумевао се рат држава, односно суверених владара који испуњава одређене услове: такав рат могао је да започне и води само владар, а не приватно лице; неопходан је правичан повод за рат; и потребна је добра намера бораца. Посебна обавеза зараћених страна била је да једна другој објаве рат и да поштују потребно време од тренутка објаве до почетка борбе. Насупрот томе, приватни рат је дефинисан као рат који се води између владара и вазала, између појединих вазала, између градова и између градова и појединих племића³⁰. Практична вредност ове подела састојала се у томе што је правом хришћанину било дозвољено да учествује само у праведном и јавном рату. У пракси се, међутим, то разликовање сводило на крајње арбитарно опредељење цркве о проглашењу конкретног рата за праведан и неправедан³¹.

За оцену утицаја католичке цркве посебно је значајно што се у овом периоду на црквеним саборима почињу да доносе прописи са циљем спречавања најгорих бруталности у рату и његове постепене хуманизације. Тако је на основу закључака усвојених на III латернском концилу из 1179. године било забрањено заробљавати и убијати свештенике, жене и децу. Ова забрана се, међутим, односила само на хришћанске народе, али не и на лица у сукобима

29 Б.Кривокапић, Међународно право: корени, развој, перспективе, Београд, 2006, стр.44.

30 Е.Нис, Порекло међународног права (превод), Београд. 1895, стр.100.

31 Ibid., стр.104.

са нехришћанским народима. Од тада се ратни заробљеници хришћанске вере не претварају у робове, док се заробљеници друге вере убијају или одводе у ропство³². Поред тога, црква је покушавала да наметне одређена ограничења у циљу забране неких средстава ратовања или ради заштите сопствених добара. Трећи латерански концил забрањује коришћење оне врсте оружја које је “убитачно и мрско Богу”³³. Посебним прописима црквени поседи и имовина у рату проглашавају се неповредивом. Упркос томе, многе од поменутих забрана су остале на снази веома кратко или су у пракси ова правила исувише често кршена.

Други значајан фактор који је утицао на развој хуманитарних обичаја у рату везан је за ритерска правила, односно витешки кодекс ратовања. Ова установа проистекла је из тзв. права на оружје које успоставља правила о учесницима у рату, тј. одређује ко има право да води рат. Право на оружје означавало је право феудалаца и једног броја слободног становништва да носе оружје у свакој прилици. Рат је био ствар феудалне аристократије која је имала монопол над његовим вођењем, па су зато учесници морали да носе обележја припадности војсци одређеног племића³⁴.

Ратови су вођени уз поштовање правила витешке части која налаже да се дата реч противнику мора поштовати. Из тога следи основни постулат установе витештва да обећање мора бити одржано чак и према непријатељу са којим се ратује. Уз то иду и друге моралне заповести: обавеза да се у рату поступа часно, верно, лојално и милосрдно, да се поштује достојанство пораженог противника, да му се поштеди живот или да се евентуално ослободи³⁵. У овој богатој ризници установе витештва могу се наћи корени неких данашњих правила хуманитарног права, као што је рецимо правило о забрани напада без објаве рата, поштовању непријатеља који је истакао белу заставу ради предаје или забрани коришћења нехуманог оружја који изазива сувишне патње³⁶.

Међутим, значај и утицај витешких правила на развој међународног хуманитарног права не треба прецењивати. По својој правној природи установа витештва је крајње идеалистичка и рат посматра као неку врсту забаве или игре аристократије која се мора одвијати по унапред утврђеним правилима. С друге стране, домен примене ритерских правила строго је ограничен и одређен друштвеним статусом учесника у рату. Та правила важила су само за хришћанске народе и то само у борбама између припадника племства. У сукобима са

32 J.Pictet, *op.cit.*, p.15.

33 Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, New York, 1961, p.18

34 J.F.C.Fuler, *Armament and History*, London, 1946, p.42.

35 G.I.A.D.Draper, *Penitential Discipline and Public Wars in the Middle Ages*, *International Review of the Red Cross*, 1961, no 1, pp.63-64.

36 G.I.A.D.Draper, *The Interaction of Christianity and Chivalry in the Historic Development of the Law of War*, p.12; наведено према: J.Pictet, *op.cit.*, p.16

неверницима или кметовима приликом гушења сељачких и народних буна није било никогвог витештва, већ су борбе вођене крајње брутално и сурово³⁷.

Период средњег века обележен је појавом првих писаних упутстава о рату и ратним правилима које доносе поједини феудални владари. Тако је енглески краљ Ричард I још 1189. године саставио правилник о војсци који је послужио краљу Ричарду II да 1385. године изда свој Статут. Овај документ садржи 26 чланова који, између осталог, забрањују под претњом смртне казне, да се пљачкају и пале цркве, заробљавају свештеници, нападају жене и деца. Ратни заробљеник морао је да буде одведен краљу или маршалу који су одлучивали о његовој судбини. Право на статус заробљеника могао је да има само војник који на грудима или леђима има ознаку владара за кога ратује. У супротном сматран је незаконитим ратником и није могао да рачуна на заштиту или милосрђе³⁸.

4. НОВИ ВЕК

Покрет реформације који започиње у XVI веку означио је слабљење и нестанак црквеног јединства у Европи. Католичка црква губи верску доминацију, а папа престаје да буде врховни духовни ауторитет у свим стварима, па и у питањима рата. Упоредо са тим слаби ауторитет забрана и ограничења у рату која је до тада наметала католичка црква. Ратови постају све суровији и воде се мимо било каквих правила која су до тада више или мање поштована.

Један од најкрвавијих сукоба тога доба, који је по својој бруталности превазишао све познате ратове од времена варварства, а који је по броју жртава надмашен тек у II светском рату, био је тридестогодишњи верски рат. Започет у Прагу 1618. године водио се углавном на територији данашње Немачке између Фердинанда II владара римско-немачког Светог царства и протестантских немачких принчева, којима су се касније придружиле протестантска Шведска и католичка Француска. Суштина овог сукоба широких размера, који је у правом смислу речи опустошио тадашњу Европу, састојала се у отпору покушају Фердинанда да другим европским народима наметне идеју о уједињеном хришћанском царству у коме би папа владао на духовном, а император Светог царства на световном плану³⁹.

Рат између католика и протестаната окончан је 1648. године закључењем тзв. Вестфалског мира. Овај мировни уговор узима се као прекретница у историји развоја међународног права. Њиме је Европа конституисана као скуп формално једнаких и суверених држава. Међусобни односи европских

37 Б.Кривокапић, Међународно право: корени, развој, перспективе, Београд, 2006, стр.44.

38 Е.Нис, *op.cit.*, стр.224-225.

39 L. Le Fur, *Le développement historique du droit international*, Recueil des cours, La Haye, 1932, III, 41, p.30

хришћанских држава успостављени су на основу принципа равнотеже снага и тиме постављени темељи међународног права као посебне гране права. У исто време Вестфалски мир означио је почетак стварања међународног обичајног ратног права⁴⁰.

Процес прерастања првобитних, простих обичаја у правила обичајног ратног права трајао је пуна два века. Тај дуг и мукотрпан процес уобличавања неписаних ратних правила нашао је најпре свој израз у теорији међународног права. Темеље класичне доктрине ратног права поставио је Гроцијус у свом делу *De jure belli ac pacis* из 1625. године. Међутим, и пре њега било је теоретичара који су, бавећи се поделом на праведне и неправедне ратове, настојали да изложе нека неписана правила ратовања.

Радови Виторије су у погледу залагања за хуманост у рату далеко испред свог времена. Изучавајући проблем праведних ратова, он сматра да је једини оправдани разлог за прибегавање рату повреда права, а његов циљ кажњавање неправде. Ратови који се воде ради проширења империје или у славу владара нису законити. Виторија осуђује непотребне масакре и патње у рату оних које назива невиним и одбацује доктрину правичног рата која дозвољава крвопролиће⁴¹. Међутим, ови хуманитарни ставови значајно су релативизовани његовим прихватањем да се у неким случајевима (на пример, рат са Сараценима) заробљеници могу побити, а њихове жене и деца одвести у ропство⁴².

У делима Сота разматрају се, такође, последице рата са становишта хуманости⁴³, док Ајала излаже права и обавезе ратујућих страна одбацујући идеју да рат не познаје право. Његов је став да пре неког неправедног рата ништа не може да се припише војнику који је једноставно дужан да буде послушан свом владару⁴⁴. Са своје стране Боден правда рат и насиље према оном суверену који крши правила међународног права. Циљ сваког таквог рата није постизање мира, већ остварење правде, стварање таквог стања у коме неће бити повреде међународног права⁴⁵.

Питањем услова за вођење праведног рата бавили су се Сурез и Ђентили. Први од њих прибегавање рату види као вршење права које сувереним државама признаје међународно право. Праведан је само онај рат који има за циљ кажњавање због претрпљене штете. У том смислу он вођење рата поистовећује

40 К.Обрадовић, Међународно право оружаних сукоба – од ратног до хуманитарног, Хуманитарно право: савремена теорија и пракса, Београд, 1997, стр.34.

41 Б.Јанковић, З.Радивојевић, *op.cit.*, стр.56.

42 М.Бартош, Међународно јавно право, I, Београд, 1954, стр.67.

43 Б.Јанковић, З.Радивојевић, *op.cit.*, стр.56.

44 В.Ауала, *De jure et officiis et disciplina militari*, III, Carnegie Institution of Washington, 1912, p.23; наведено према: В.Јончић, *op.cit.*, стр.46.

45 Б.Јанковић, З.Радивојевић, *op.cit.*, стр.56.

са вршењем правде од стране суда, али оставља отворено питање шта се дешава када држава која започне праведан рат претрпи пораз на војном пољу. Поред тога, Суарез је изложио друге услове и ограничења приликом вођења неправедних ратова настојећи да се избегну суровости и бруталности према непријатељским војницима⁴⁶. Ђентили полази од става да рат може да буде само сукоб између оружаних снага држава. Позната је његова дефиниција рата: *bellum est publicorum armorum justa contentio*. Он из области међународног права искључује приватне ратове којима се често прибегавало у ранијем периоду⁴⁷.

Гроцијус је први покушао да традиционалну поделу ратова на праведне и неправедне утемељи на праву. Живећи у доба сталних ратова између апсолутистичких држава, он настоји да рат стави у правне оквире нудећи уместо моралне оцене његове правичности критеријуме чија се примена може контролисати. Зато се опредељује за појам законитог рата који се води између суверених власти и за који је потребно да буде јавно обзнањен путем објаве учињене другој ратујућој страни. На овај начин посредством формалности, тј објавом рата од стране носиоца суверене власти, акти непријатељства постају законити за обе зараћене стране, без обзира што по својим мотивима и разлозима рат може бити неправедан за неку од њих⁴⁸.

Као и већина моралиста тога времена, Гроцијус не осуђује рат као такав, већ га посматра као природну чињеницу који ниче из тежње за самоодбраном. Вођење рата је један од значајних елемената надлежности држава и средство њиховог опстанка. Од држава се не може очекивати да се одрекну неког од својих основних права само зато да би избегле прибегавање рату. Међутим, сила мора по Гроцијусу бити стављена у службу правде. Стога се он залаже за рат као организовани облик насиља који се не може апсолутно ни осудити ни дозволити. Прибегавање рату може бити оправдано ако има за циљ да се обезбеди поштовање права, да се добије накнада за неправедно проузроковану штету, да се заштити од озбиљне спољне претње или му је циљ кажњавање тешког кршења права⁴⁹.

Пошто није могуће уклонити рат из међудржавних односа, Гроцијус се залаже за његово правно регулисање. У том смислу рат се мора водити у границама које поставља право, правичност и добра вера. У постојећој ратној пракси држава он проналази обичајна правила која уређују вођење рата и односе у рату. Настојећи да дефинише и систематизује норме које се примењују на

46 De Legibus, Liv.II, chap.XIX, No 9; наведено према: A.Favre, Principes du droit des gens, Paris, 1974, pp.50-51.

47 Б.Јанковић, З.Радивојевић, op.cit., стр.56.

48 H.Grotius, De jure belli ac pacis, Liv.III, chap.III, V; наведено према: A.Favre, op.cit., pp.55-56.

49 H.Grotius, De jure belli ac pacis, Prolegomena 25; наведено према: С.Аврамов, М.Крећа, op.cit., стр.616.

државе током извођења непријатељстава, Гроцијус је убеђен да када би ова неписана ратна правила постала опште позната свима, онда би се државе уздржавале од њиховог кршења⁵⁰.

С друге стране, посматрајући историју хришћанског света, Гроцијус је приметио такве поступке у рату којих би се и варвари стидели⁵¹. То је навело овог писца да формулише две групе правила која се тичу аката ратујућих страна: најпре, он излаже оно што међународно право дозвољава, а затим указује на ограничења која се морају поштовати у вођењу непријатељства. Управо у тим ограничењима која треба да ублаже страхоте рата (тзв. *temperamenta belli*) налази се основ савремених правила међународног хуманитарног права.

Повлачећи разлику између права на рат (*jus ad bellum*) и правила о вођењу рата (*jus in bello*), Гроцијус је покушао да пронађе равнотежу између оправдане употребе војне силе и захтева хуманости. По његовом мишљењу, правичан основ за прибегавање рату не негира обавезу ратујућих страна да поштују правила ратовања. Насилје изван оквира онога што је неопходно за војну победу не може се оправдати. Војна сила није сама себи циљ, већ представља средство које се може користити само до одређене мере⁵². Зато се цивилно становништво, па и сами учесници у борби морају поштедети увек када то омогућава војна потреба.

Иако су Гроцијусове идеје касније широко прихваћене у теорији, правила о обичаји ратовања нису могли да буду само дело доктрине међународног права. Одлучујућа улога у процесу настанка и развоја обичајног ратног права припада државама, јер је од њиховог става у крајњој линији зависило прерастање обичаја у обавезујућа правна правила. Тачније речено, било је неопходно да се код држава формира правна свест о обавезности постојећих, неписаних и расејаних правила и обичаја ратовања. Докази да је та свест створена и да су државе прихватиле обавезу поштовања правила и обичаја у ратној пракси могу се пронаћи како у оквиру унутрашњег права, тако и на међународном плану.

У овом периоду државе почињу да доносе своје интерне прописе у облику војних закона или правилника који садрже норме и упутста о начину поступања армија на бојном пољу. Прва писана упутства војницима о томе како треба водити рат издали су енглески владари још у XV и XVI веку. Таква правила налазе се у Правилнику Хенрија V из 1415. године и Наредби Хенрија VIII из 1544. године⁵³. Слични прописи доносе се и у другим земљама: у Аустрији цар Максимилијан издао је Ратни правилник 1508. године; гроф Нортхумберлански саставио је Закон за војску краља Карла I 1640. године; у Енглеској гроф Есекс

50 H.Grotius, De jure belli ac pacis, Liv.III, chap.III, V; наведено према: A.Favre, op.cit., p.55.

51 H.Grotius, De jure belli ac pacis, Prolegomena 28; наведено према: С.Аврамов, М.Крећа, op.cit., стр.601.

52 H.Grotius, De jure belli ac pacis, Liv.III, chap.VI; наведено према: J.Pictet, op.cit., p.20.

53 Е.Нис, op.cit., стр.224-225.

доноси 1643. године Ратне законе и уредбе за војску Парламента⁵⁴. Негде до пред крај XVIII века ратно право постаје саставни део војног законодавства у скоро свим европским земљама.

Упоређујући одредбе војних приручника пада у очи велика сличност у начину хуманог поступања на бојном пољу како у односу на противничке војнике, тако и према цивилном становништву и имовини непријатеља. Војсци се намеће обавеза да ратна дејства усмерава искључиво против бораца и то само док се они боре и нису избачени из строја. Мирно и покорно непријатељско становништво се штеди и не сме бити предмет напада. Ратни заробљеници уживају посебну заштиту током рата да би после окончања непријатељстава били размењени или ослобођени без плаћања откупа. Правилници обавезују војску да прави разлику између јавне имовине која може да буде ратни плен и приватне имовине чије је пљачка забрањена⁵⁵.

На међународном плану писана правила о вођењу непријатељстава могу се наћи у двостраним уговорима о пријатељству и миру и различитим војним картелима које су зарађене стране и њихови војни команданти закључивали почевши од друге половине XVII века. У овом периоду чести су уговори ратујућих страна којима се детаљно регулише положај ратних заробљеника и начин њихове размене. Они садрже одредбе о поступању и исхрани заробљеника током држања у заробљеништву, третману за време њиховог транспорта у домовину, пружању неге болесним заробљеницима и ослобађању у току или после окончања непријатељстава⁵⁶. Ови уговори немају јасно прецизирану и општеприхваћену форму и садржину, већ су они зависили од случаја до случаја.

Нешто већи значај имају уговори о миру и пријатељству које су склапале тадашње велике војне силе. Најпознатији уговори те врсте закључени су између Француске и САД 1778. и између Пруске и САД 1785. године⁵⁷. У њима већ налазимо стандардна правила о заштити цивилног становништва и ратних заробљеника. У случају рата стране уговорнице дозвољавају трговцима, поданицима и грађанима друге стране да у одређеном року напусте непријатељску земљу. Ратним заробљеницима се обезбеђује исхрана и смештај на исти или сличан начин као и припадницима сопствене војске. Официри треба да буду ослобођени на реч, послати у прикладна подручја и намирени истим следовањем као и официри истог или сличног ранга противничке војске. Остали војници биће затворени у бараке и добијати следовање примерено обичном војнику противничке војске. Свакој од уговорних страна дозвољава се да формира

54 G.Schwarzenberger, *The Law of Armed Conflict*, London, 1968, Vol.II, p.17.

55 Више о томе: К.Обрадовић, *op.cit.*, стр.34

56 За примере ових уговора: P.Fauchille, *Traité de droit international public*, Vol.II, Paris, 1921, pp.173-185.

57 W.Flori, *Prisoners of War*, Washington, 1942, pp.116-117.

комисије састављене од особа које уживају поверење са задатком да посећују заробљенике и доносе им помоћ⁵⁸.

Остављајући по страни разлике у детаљима, поменути двострани уговори о миру и војни картели показују сличан, па чак и идентичан хуманитарни приступ у погледу регулисања неких питања. Тако се непријатељски рањеници и болесници више не посматрају као ратни заробљеници, већ им се пружа иста нега и помоћ као властитим војницима. Они се после излечења враћају у сопствену земљу. Иста обавеза постоји у односу на санитетско особље и свештенике које падну у руке непријатеља, док болнице обележене на прописан начин уживају имунитет од напада. Преживели ратни заробљеници уживају заштиту и могу бити размењени без плаћања откупа. Мирно цивилно становништво се не напада нити злоставља⁵⁹.

Сличност одредаба војних приручника и уговора из овог периода постепено су довели до уобличавања обичајних правила међународног ратног права. У исто време то показује да се до почетка XIX века код држава формирала заједничка правна свест о основним правилима обичајног ратног права. Управо свест о обавезности представља онај критични моменат, односно битан услов за настанак овог дела међународног права.

Међутим, војни приручници и двострани међународни уговори као докази који потврђују постојање правне свести држава о обавези поштовања неписаних обичајних правила ратног права имају значајне слабости. Интерна правила ратног права доноси свака држава посебно. Као што их самостално усваја, држава их може у сваком тренутку на једностраној основи изменити и укинути. То ствара велику несигурност у ратној пракси, јер не постоје гаранције да ће се војни правилници примењивати и поштовати. С друге стране, недостатак билатералних уговора је њихово релативно дејство, будући да су они обавезни само за стране уговорнице и то само у случају оружаног сукоба који избије између њих. У ратовима са трећим државама на сцену опет ступају неписана обичајна правила ратног права која се у пракси различито схватају, тумаче и примењују.

Све ово, заједно са промењеним карактера рата који престаје да буде борба између професионалних армија, већ постаје општи оружани сукоб свих потенцијала народа, као и појава нове војне технологије са све разорнијим оружјем, утицали су да се у првој половини XIX века у међународној заједници осети снажна потреба за прецизирањем обичајних правних правила и да се она преточе у писмени облик. У то време појавила се идеја, а затим и снажан покрет за кодификацију међународног ратног права, односно потврђивање признатих обичајних правила уговорним путем. Тако су сазрели услови да се у

58 В.Јончић, , op.cit., стр.51-52

59 J.Pictet, op.cit., pp.21-22.

форми вишестраних уговора који ће обавезивати све или велику већину држава сакупе, ситематизују и даље развију постојећа правила обичајног ратног права. Конвенција за побољшање судбине рањених војника на бојном пољу, усвојена у Женеви 1864. године, један је од првих уговора те врсте. Њено закључење означило је истински почетак модерног, кодификованог међународног хуманитарног права.

Prof. Zoran Radivojević, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

The Origin of International Humanitarian Law

Summary

There is no common agreement in legal theory on the origin of International Humanitarian Law (the law of war) as part of International Public Law. However, there is a prevailing standpoint that its genesis is closely associated with the adoption of the First Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field (1864). The modern International Humanitarian Law, as a comprehensive system primarily based on written documents, was created in mid-19th century but its roots are to be found in distant past.

The origins of warfare rules and humanitarian customs may be traced back to the early organized societies and their first armed conflicts. Being forerunners of the contemporary International Humanitarian Law, these rules and customs may be found in all cultures and civilizations worldwide. Consequently, the origins of International Humanitarian Law may be traced throughout history; starting from the rules and customs of ancient eastern civilizations, Ancient Greece and Ancient Rome, we may further explore the impact of Christianity and the development of chivalry rules of warfare in the Middle Ages, which would eventually take us to the modern times which are marked by a number of significant events in this field, such as: the Thirty Years' War and the Peace of Westphalia, the consolidation of customs and warfare laws in the legal doctrine, the adoption of military manuals and warfare guidelines, and turning the rules on warfare and mere social usage (customs) into international customary law.

Eventually, in the second half of the 19th century, there was a relevant climate in the international community which enabled the adoption of multilateral treaties which would oblige all or the majority of state parties to collect, consolidate and further develop the unwritten rules of customary law of war. Concurrently, there was

Проф. др Зоран Радивојевић

ПОРЕКЛО МЕЂУНАРОДНОГ ХУМАНИТАРНОГ ПРАВА

a strong movement for the codification of international law of war, by confirming the recognized customary rules in these multilateral treaties. The first multilateral treaties signed in this area actually marked the beginning of modern International Humanitarian Law.

Key words: *law of war, humanitarian law, rules on warfare, humanitarian customs, codification, Geneva Conventions.*