

ТМ	Г. XXXVII	Бр. 1	Стр. 383-403	Ниш	јануар - март	2013.
----	-----------	-------	--------------	-----	---------------	-------

UDK 341.3.01

Прегледни рад

Примљено: 21.02.2011.

Ревидирана верзија: 08.03. 2013.

Одобрено за штампу: 10.03.2013.

Зоран Радивојевић

Универзитет у Нишу

Правни факултет

Ниш

Весна Кнежевић Предић

Универзитет у Београду

Факултет политичких наука

Београд

ПРАГ ПРИМЕНЕ МЕЂУНАРОДНОГ ХУМАНИТАРНОГ ПРАВА*

Апстракт

Међународно хуманитарно право, за разлику од класичног ратног права које је познавало само међудржавне ратове, праг своје примене везује за оружане сукобе, док се изван његовог материјалног домена налазе ситуације унутрашњих немира и затегнутости. Концепт оружаног сукоба, уведен Женевским конвенцијама, а потврђен Допунским протоколима, другим међународним уговорима и праксом међународних судова, свеобухватнији је и шири у односу на традиционални појам рата. Ради се заправо о генеричком или „кишобран“ појму који обухвата како међународне оружане сукобе у којима постоји посезање за оружаном силом између држава, тако и сукобе који немају међународни карактер код којих је дошло до оружаног насиља између владе на власти и организованих оружаних група или између таквих група унутар територије једне државе. Концепт оружаног сукоба током последње деценије прошлог и почетком овог века доживео је својеврсну правну еволуцију која се кретала у два правца. Први правац изражава се кроз прецизирање прага његове примене повлачењем доње границе оружаног сукоба која, захваљујући интензивном тумачењу од стране међународних правосудних тела, постаје много јаснија и одређивија. Друга линија развоја довела је до усложњавања унутрашње структуре оружаног сукоба кроз кристализацију концепта интернационализованог и мешовитог оружаног сукоба чиме је без икакве сумње ојачана способност међународног хуманитарног права да препозна и регулише ситуације које одликују савремене оружане сукобе.

zoraleks@yahoo.com

* Рад је настао као резултат истраживачког рада у оквиру пројекта бр. 179079 - „Политички идентитет Србије у регионалном и глобалном контексту“ Министарства науке и технолошког развоја Републике Србије.

Кључне речи: Женевске конвенције, Допунски протоколи, међународни судови и трибунали, међународни оружани сукоб, немеђународни оружани сукоб

THE THRESHOLD OF APPLICABILITY OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

Abstract

Unlike the traditional law of war, which recognized only interstate wars, the threshold of applicability of International humanitarian law (IHL) is linked to armed conflicts whereas its substantive domain excludes the situations related to internal disturbances and tensions. The concept of armed conflict, introduced by the Geneva Conventions, reaffirmed by the Additional Protocols, and further reiterated in other international treaties and the jurisprudence of international courts, is broader and much more comprehensive than the traditional concept of war. It is a generic or “umbrella” term, which encompasses not only the international armed conflicts between states resorting to armed force but also the non-international conflicts resulting in armed violence either between the government authorities and organized armed groups or among such armed groups within the territory of a single state. During the last decade of the 20th and the beginning of the 21st century, the concept of armed conflict underwent a legal evolution progressing in two directions. The first one involves precise definition of the threshold of its application by setting the lowest limits of an armed conflict; thus, the threshold has become much clearer and more definable due to vigorous interpretation by the international judicial bodies. The second line of development rendered the internal structure of an armed conflict more complex by means of clarifying the concepts of an internationalized armed conflict and a mixed armed conflict. This has apparently strengthened the ability of IHL to identify and regulate situations typical of contemporary armed conflicts.

Key words: Geneva Conventions, Additional Protocols, International Courts And Tribunals, International Armed Conflict, Non-International Armed Conflict

УВОД

Правила ратовања спадају несумњиво у најстарије нормe међународног права. Не само да се она у облику обичаја могу идентификовати већ у XVII веку, него се најстарији вишестрани уговори легислативног карактера јављају управо у овој области. Први успели покушај званичне кодификације међународног права везан је за регулисање односа зараћених страна, неутралних држава, али и заштити жртава рата. Од знаменитих Хашких конвенција усвојених још крајем XIX и почетком XX века, од којих су неке и данас на снази, у теорији и пракси говори се о ратном праву као релативно издвојеном систему правила и посебној грани унутар међународног права.

Иако је класично међународно ратно право, како га данас називамо, било суочено са бројним изазовима и несигурностима, чинило се да ипак почива на стабилним и сигурним темељима. Није било никакве сумње да правила која га творе, обичајна и уговорног карактера, имају за искључиви предмет регулисања међудржавне ратове. Сам концепт рата пленио је својом једноставношћу: „рат је стање борбе међу државама – *status per vim certantium*“ или „рат је само она борба која се води међу државама – *publicorum armorum iusta contentium*“ (за преглед дефиниција видети Detter, 2000, стр. 5).

Ту непомућену јасноћу читамо и у Другој хашкој конвенцији о законима и обичајима рата на копну из 1899. године у члану 2: „Одредбе садржане у Правилнику из члана 1 обавезују само стране уговорнице у случају рата између две или више њих“ (Извори, 2007, стр. 305). Каснија ревизија из 1907. године неће наћи за сходно да дефинише поље своје примене у материјалном смислу, сматрајући га очигледним. Међутим, она ће прецизирати још један додатни критеријум – објаву рата или ултиматум – чиме је хашки концепт материјалног домена ратног права заокружен. Овакво формално схватање пружало је лаке, једноставне и прецизне одговоре на следећа, показује се, суштинска питања: ко су стране у сукобу, а ко неутралне државе; од ког момента почиње примена ратног права и када се она окончава; и у ком се простору његова правила примењују?

Потоња збивања указала су, међутим, на озбиљне недостатке оваквог приступа подручју примене правила ратног права. Већ Шпански грађански рат, а посебно Други светски рат, показује да је хашки концепт материјалног домена овог дела међународног права неадекватан. Женевске конвенције, инспирисане трагичним ратним искуствима, понудиће 1949. године нови концепт материјалног домена – оружани сукоб. Међутим, оружани сукоби током друге половине XX века донеће нова искушења, будући да међудржавни сукоби на којима је класично ратно право настало постају ендемска појава. Уместо њих, правило у међународним односима постају сукоби који се одвијају, искључиво или претежно на територији једне држа-

ве. Оваква ситуација ставила је новоконституисано хуманитарно право (Greenwood, 2009, стр. 25) пред већ наслућену дилему: како одредити моменат који несагласност унутар појединачног глобалног друштва „извлачи“ из домаћаја унутрашњег правног поретка и значајног мирнодопског дела међународног права и налаже примену међународног хуманитарног права. Другим речима, који су то критеријуми који дефинишу праг или доњу границу примене међународног хуманитарног права.

Допунски протоколи уз Женевске конвенције усвојени 1977. године чинили су се адекватним одговором и иновацијом све до последње деценије прошлог и почетка овог века када се поново рађају сумње у способност међународног хуманитарног права да препозна и уреди савремене сукобе. Све чешће значајни политички актери у свету посежу за старим концептом рата, као што је рат против тероризма, рат против трговине људима, рат против прања новца или трговине дрогама. С тим у вези, намеће се питање да ли је међународно хуманитарно право толико напредовало када је о његовом пољу примене реч или је, пак, постало толико ирелевантно да се не примењује ни у оним ситуацијама због којих је настало пре више од три столећа? У тражењу одговора на ту недоумицу неопходно је размотрити шта се то са нормативног и ефективног становишта дешавало са материјалним доменом примене међународног хуманитарног права, а посебно са његовим прагом примене.

КОНЦЕПТ ОРУЖАНОГ СУКОБА

Сам термин оружани сукоб у међународни речник улази по први пут 1946. године током Конференције националних друштава Црвеног крста када бива предложено решење да се сви оружани сукоби, били они међудржавни или унутар једне државе, подвргну једном јединственом корпусу међународног уговорног права (Elder, 1979, стр. 42). Иако та иницијатива није прихваћена до данашњих дана, појам оружаног сукоба опстао је и задржао трајну вредност у домену међународног ратног и хуманитарног права, будући да је прихваћен у свим најважнијим уговорима из ове области.

Женевске конвенције

На терену уговорног права концепт оружаног сукоба по први пут срећемо у Женевским конвенцијама које у заједничком члану 2 кажу да се примењују у случају „објављеног или сваког другог оружаног сукоба (курзив аутора) који избије између двеју или више високих страна уговорница, чак и ако једна од њих није признала ратно стање“. Израз оружани сукоб помиње се и у заједничком члану 3 све четири Женевске конвенције који се примењује у „случају оружаног

сукоба (курзив аутора) који нема међународни карактер и који избије на територији једне од високих страна уговорница“ (Извори, 2007, стр. 1).

Тако смо са Женевским конвенцијама добили један концепт који је у односу на традиционални појам рата свеобухватнији и боље одговара стварности (Dinh et al. 2002, стр. 963). Он се може описати као „кишобран појам“ (Кнежевић-Предић, 2007, стр. 125) који покрива два различита концепта на које се може свести без остатка: концепт међународног оружаног сукоба и концепт оружаног сукоба који нема међународни карактер. Међутим, Женевске конвенције не одређују ближе појам оружаног сукоба. Нешто више светлости на овај појам бацају коментари Женевских конвенција који се могу сматрати ауторитативним тумачењем. Према њима (Commentary III Geneva convention relative to the treatment of prisoners of war, 1960, стр. 23) „свака несагласност која настане између две државе и која доводи до интервенције припадника оружаних снага представља оружани сукоб у смислу члана 2 Конвенције“. Женевске конвенције не елаборирају ни концепт оружаног сукоба који нема међународни карактер. Коментари (Commentary III Geneva convention relative to the treatment of prisoners of war, 1960, стр. 37), са своје стране, кажу следеће: „опште говорећи, мора се признати да су сукоби на које упућује члан 3 оружани сукоби, у којима обе стране учествују у непријатељствима – укратко, сукоби који су по много чему слични међународном рату, али се одвијају унутар једне државе“. Из тога произилази (Кнежевић-Предић & Радивојевић, 2006, стр. 21) да је употреба оружаних снага битан елемент одређења како међународних, тако и оружаних сукоба који немају међународни карактер. Други битан елемент овог концепта је захтев да те оружане снаге стварно, фактички учествују у непријатељствима.

Ваља, међутим, подсетити да доктрина међународног хуманитарног права познаје и нешто захтевније дефиниције оружаног сукоба. Тако се некада (Haslam, 2000, стр. 169) овај концепт одређује као „употреба оружја као средства да се нанесе повреда лицима и/или својини да би се надвладала супротна страна“.

Остављајући по страни одређење између ова два приступа, очигледно је да најмањи заједнички именитељ оружаног сукоба представља ангажовање оружаних снага. Уколико је дошло до интервенције оружаних снага држава, без обзира на вид у коме се та интервенција манифестује, реч је о међународном оружаном сукобу. Сукоб који нема карактер међународног је, пак, ситуација у којој је дошло до непријатељства између оружаних снага страна у сукобу, од којих је бар једна недржавни ентитет, а који се одвија унутар територије једне државе.

Допунски протоколи

Даљи корак у развоју женевског концепта оружаног сукоба представљају Допунски протоколи I и II уз Женевске конвенције усвојени 1977. године. Ови документи не само да потврђују и прецизирају постојећи појам оружаног сукоба, већ доносе и неке значајне измене и допуне, при чему се тај концепт даље разрађује утврђивањем доњег прага примене међународног хуманитарног права.

Допунски протокол I у потпуности прихвата концепт међународног оружаног сукоба како је он дефинисан у Женевским конвенцијама. У том погледу одредба става 3 члана I (Општи принципи и поље примене) не оставља никакву сумњу, будући да као документ који допуњује Женевске конвенције, Протокол овде, као и у низу других питања само „потврђује и развија постојеће право“ (Commentary on the Additional protocols of 8 June 1977 to the Geneva conventions of 12 August 1949, 1987, стр. 39). Међутим, Допунски протокол II о заштити жртава немеђународних оружаног сукоба прописује у ставу 2, члана I да се „неће примењивати на ситуације унутрашњих немира и затегнутости, као што су побуне, изоловани и спорадични акти насиља и остали акти сличне природе, јер то нису оружани сукоби“ (Извори, 2007, стр. 250). Наведеном одредбом утврђена је доња граница примене међународног хуманитарног права и то тако што су неке ситуације изричито искључене из концепта оружаног сукоба.

Уводећи у међународно уговорно право институте унутрашњих немира и затегнутости, Протокол не даје њихову дефиницију. Када је о појмовном одређењу института унутрашњих немира реч, коментари (Commentary on the Additional protocols of 8 June 1977 to the Geneva conventions of 12 August 1949, 1987, стр. 1355) кажу да они

„обухватају ситуације у којима не постоје оружани сукоби као такви, али у којима постоји сукоб унутар државе, сукоб који одликује одређени степен озбиљности и трајности и који укључује акте насиља. То насиље може попримити различите облике, од спонтано насталих бунтовничких аката до борбе између мање или више организованих група које се боре против актуелних власти. У овим ситуацијама, које не морају нужно прерасти у отворену борбу, актуелне власти користе јаке полицијске снаге, или чак оружане снаге да би успоставиле унутрашњи поредак“.

Унутрашње затегнутости укључују „посебно ситуације озбиљних напетости (политичке, религијске, расне, социјалне, економске и друге), али и ситуације после оружаног сукоба и унутрашњих напетости. Такве ситуације одликује једна или више следећих карактеристика, ако не и све истовремено: масовна хапшења; велики број политичких затвореника; вероватно лоше поступање или нехумани третман затворених; суспензија основних правосудних гаранција, било као саставни део објављеног ванредног стања или просто као

чињеница; наводни нестанци“ (Commentary on the Additional protocols of 8 June 1977 to the Geneva conventions of 12 August 1949, 1987, стр. 1355).

Из претходно реченог дало би се закључити (Кнежевић-Предић & Радивојевић, 2006, стр. 33) да унутрашње затегнутости представљају генерички појам који обухвата оне ситуације у којима постоји претња поретку, али он и даље функционише, те је на влади да предузме мере које спречавају његово урушавање. Унутрашњи немири, пак, представљају генерички појам који обухвата све оне ситуације у којима је јавни поредак нарушен и власт настоји да га успостави. Том приликом, она примењује насилне мере које, за разлику од ситуација затегнутости, наилазе на насилан отпор.

Будући да је први међународни уговор који уводи институте унутрашњих немира и затегнутости, Протокол II сужава поље у коме треба тражити доњу границу оружаног сукоба, а самим тим и прага примене међународног хуманитарног права. Остаје, међутим, отворен проблем разликовања између тих института и концепта оружаног сукоба. У одсуству јасних показатеља у тексту Протокола, решење ваља потражити у коментарима и доктрини међународног права. Има писаца (O’Conel, 2005, стр. 451; Kalshoven, 1973, стр. 10–11) који сматрају да суптилну линију разликовања између њих треба тражити у интензитету насиља, те виши ниво насиља везују за концепт оружаног сукоба, пошто „оружани сукоб укључује борбу одређеног степена интензитета између организованих оружаних група које се боре унутар или између држава“.

Поред насиља, у доктрини је понуђен још један могући критеријум разликовања унутрашњих немира и затегнутости од оружаних сукоба. По том гледишту (Gaser, 1993, стр. 70), да би постојао оружани сукоб потребно је да дође до употребе оружаних снага, а сучељавање међу њима мора да поприми облик непријатељстава. Уосталом, само организоване оружане снаге могу довести до тога да спорядични акти насиља, карактеристични за унутрашње немире и затегнутости, прерасту у непријатељства која одликују оружане сукобе. Како закључује један од несумњивих ауторитета доктрине међународног хуманитарног права (Sandoz, 2003, стр. 15):

„опште је прихваћено...да оружана група о којој је реч мора бити организована под одговорном командом и да њена способност да изводи непрекидне и усмерене операције представља неопходан услов“.

У супротном, не би се могла установити разлика између оружаних сукоба и унутрашњих немира и затегнутости који су у сваком случају изван доње границе (прага) примене међународног хуманитарног права.

Други међународни уговори

У односу на Женевске конвенције и Допунске протоколе државе су исказале потпуну истрајност, о чему речито сведочи тако велики број ратификација који их је учинио најприхваћенијим међународним уговорима.¹ Насупрот оваквом конзервативном односу према делу међународног хуманитарног права које уређује заштиту жртава, државе ће показати далеко већи активизам у закључењу нових међународних уговора који садрже забране и ограничења у погледу средстава борбе (оружја) и начина (метода) вођења непријатељстава. Уз то, државе су показале активан приступ и у погледу усвајања међународног уговора којим ће се санкционисати повреде међународног хуманитарног права, када је о индивидуалним субјектима реч. Регулишући ситуације у којима се примењују, ови међународни уговорни инструменти су посредно, а некада чак и изричито, дефинисали сопствено становиште о прагу примене међународног хуманитарног права, те се стога њихове релевантне норме не могу заобићи у анализи концепта оружаног сукоба.

Конвенција о забрани или ограничавању употребе одређених врста класичног оружја за које се може сматрати да изазивају прекомерне трауматске ефекте или да делују без разликовања у погледу циљева из 1980. године, на основу изричите одредбе садржане у члану 1, ограничила је подручје своје примене на међународне оружане сукобе. Одлучујући корак у правцу ширења поља деловања ове Конвенције учињен је 2001. године када је усвојена измена члана 1, којом је праг примене проширен и на немеђународне оружане сукобе (Извори, 2007, стр. 391).

На листи уговорних инструмената чији је праг примене ограничен на оружане сукобе налазе се још и Други протокол уз Хашку конвенцију од 1954. године о заштити културних добара усвојен 1999. године и Факултативни протокол уз Конвенцију о правима детета прихваћен 2000. године (Извори, 2007, стр. 273, 574). Насупрот томе, у овом периоду закључена су два међународна уговора који свој домен примене шире изван граница концепта оружаног сукоба. Тако се Конвенција о забрани развоја, производње, складиштења и употребе хемијског оружја и његовом уништавању из 1993. године и Конвенција о забрани употребе, складиштења, производње и промета антиперсоналних мина и њиховом уништавању од 1997. године (Извори, 2007, стр. 423, 535) примењују у свим ситуацијама и околностима, укључујући унутрашње немире и затегнутости, као што су

¹ Стране уговорнице Женевских конвенција су чак 194 државе. Први допунски протокол је прихватило 167 држава, док се Другим протоколом обавезало 163 држава. Видети базу података Међународног комитета Црвеног крста. (<http://www.icrc.org>).

побуне, изоловани или спорадични акти насиља и други акти сличне природе.

Други битан показатељ становишта држава о прагу примене међународног хуманитарног права везан је за Римски статут из 1998. године којим је образован Међународни кривични суд надлежан да гони и кажњава лица која су починила међународне злочине. Оно што се може уочити из његовог текста јесте да су творци Статута установили јасну разлику између дела инкриминисаних у међународним и немеђународним оружаним сукобима. Кад су у питању оружани сукоби који немају међународни карактер, Статут доњу границу примене одређује на добро познат начин остављајући ван свог домашаја ситуације унутрашњих немира и затегнутости. Међутим, творци Статута потрудили су се да сукобе немеђународног карактера додатно квалификују полазећи од степена њиховог интензитета. На основу тог критеријума у Статуту (члан 8, став 2, тачка д) се по први пут као посебна категорија појављују немеђународни оружани сукоби које одликује „продужено насиље“ (Извори, 2007, стр. 636).

Пракса међународних судова и трибунала

Концепт оружаног сукоба стављен је на пробу током бурних времена након завршетка хладног рата. Главна особеност овог периода је управо значајно умножавање међународних институција које тумаче и примењују међународно хуманитарно право (Perna, 2006, стр. 144). У том погледу од посебног је значаја јуриспруденција Међународног суда за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије (даље Хашки трибунал). Ипак, не треба занемарити ни праксу постојећег Међународног суда правде у Хагу као главног судског органа Уједињених нација.

У поређењу са Женевским конвенцијама и Допунским протоколима могу се уочити две линије развоја концепта оружаног сукоба: изоштравање његових граничних линија и усложњавање његове унутрашње структуре. Захваљујући интензивном тумачењу од стране ових правосудних органа, извршена је значајна кристализација теста доње границе оружаног сукоба. Као елементе тог теста, који истовремено одређује најнижи праг примене међународног хуманитарног права међународна јуриспруденција потврђује концепт стране у сукобу (организованих оружаних снага и група) и непријатељства (сукобљавање и одређени интензитет борби између њих). Објашњавајући њихов однос и функцију Претресно веће Хашког трибунала у предмету Тадић (Пресуда, 1997, стр. 562) каже:

„у оружаном сукобу...ови блиско повезани критеријуми употребљени су искључиво у сврху да се, као минимум, направи разлика између оружаног сукоба и разбојништва, неорганизованих

и краткотрајних побуна или терористичких акција које нису подвргнуте међународном хуманитарном праву“.

Није само доња граница оружаних сукоба доживела својеврсну правну еволуцију у пракси међународних судова и трибунала. То се односи и на „унутрашњу архитектуру“ овог појма која у односу на Женевске конвенције и Допунске протоколе постаје сложенија и разуђенија. Сама дефиниција оружаног сукоба као генеричког појма, који означава несагласност страна у сукобу која је довела до употребе оружаних снага, остала је неизмењена. Тако Жалбено веће истог трибунала у одлуци о надлежности у предмету Тадић (Одлука о надлежности, 1995, стр. 67) даје ову дефиницију:

„Оружани сукоб увек постоји тамо где постоји посезање за оружаном силом између држава или продужено оружаном насиље између власти владе и организованих оружаних група или између таквих група унутар државе. Међународно хуманитарно право се примењује од избијања таквих оружаних сукоба“.

Поред тога, несумњиву потврду у међународној судској пракси добила је и дихотомна подела из Женевских конвенција и Допунских протокола унутар које се разликују међународни оружани сукоби као употреба оружаних снага од стране две или више држава и немеђународни оружани сукоби као сукоби који се одвијају на територији само једне државе и у којој учествују оружане снаге недржавног ентитета. Међутим, оно што представља напредак у поређењу са Женевским конвенцијама и Допунским протоколима огледа се у проширењу појма међународног оружаног сукоба. То проширење у међународној судској пракси остварено је кроз концепт интернационализованог оружаног сукоба. Други вид овог развоја везује се за инаугурацију концепта мешовитих оружаних сукоба о чему ће касније бити више речи.

КЛАСИФИКАЦИЈА ОРУЖАНИХ СУКОБА

Класично ратно право познавало је само појам рата између суверених држава. Насупрот томе, борба унутар државе, као што је побуна, устанак или револуција није се сматрала ратом у смислу међународног права (Abi-Saab, 1991, стр. 209; Moig, 2000, стр. 4), већ грађанским ратом на који се примењује унутрашње право. Традиционални концепт међудржавног рата заснивао се на формалном и субјективном критеријуму једностране изјаве суверена у форми објаве рата или ултиматума. Овај критеријум за одређивање прага примене ратног права показао се, као и многи други тестови, као недовољно прецизан и сувише узак. Пракса држава између два светска рата потврдила је да оружани сукоби отпочињу и без формалне објаве и да управо одсуство објаве може бити аргумент једне или више страна у

сукобу да отклоне примену ратног права (Verma, 2004, стр. 16). Међутим, тек ће трагична искуства Другог светског рата озбиљно довести у питање формални и субјективни концепт међудржавног рата и утицати да се он измени и прошири појмом међународног оружаног сукоба.

Међународни оружани сукоби

Уводећи појам међународног оружаног сукоба, који у себи укључује рат, Женевске конвенције овај концепт заснивају на фактичком, објективном и функционалном критеријуму. Резултат тога је заједнички члан 2 који предвиђа да се Женевске конвенције морају применити у сваком оружаном сукобу који избије између држава уговорница, било да се ради о објављеном рату или о случају у коме једна од страна у сукобу не признаје ратно стање. Исто тако, Женевске конвенције се примењују у свим случајевима делимичне или потпуне окупације територије једне стране уговорнице, па и онда ако та окупација не наилази ни на какав војнички отпор.

Померање са формалног и субјективног ка фактичком и објективном критеријуму битно је изменило и сам концепт међудржавног рата. За почетак, објава рата није више неопходан услов за постојање ратног стања и примену правила међународног права која то стање уређују. Женевске конвенције, свакако, не забрањују објаву рата нити било коју другу изјаву воље држава, али престају да за њу везују правне последице. Отуда објава рата постаје правно ирелевантна, будући да је међународни оружани сукоб пре чињенично стање него ствар намере страна које у њему учествују (Dinh et al., 2002, стр. 963).

Инсистирање на фактичком критеријуму учинило је и признање рата ирелевантним. Женевске конвенције изричито регулишу ситуацију када једна од учесница у оружаном сукобу не признаје постојање ратног стања. Међународни оружани сукоб, дакле, претпоставља несасгласност која настаје између држава и која доводи до интервенције припадника оружаних снага, чак и ако једна страна пориче постојање ратног стања. Из тога се може закључити (Commentary III Geneva convention relative to the treatment of prisoners of war, 1960, стр. 23) да је за постојање рата или сваког другог оружаног сукоба довољна појава *de facto* непријатељстава.

За постојање међународног оружаног сукоба није од значаја ни колико је дуго сукоб трајао, колико је људи убијено и колико су бројне снаге које у њему учествују. Међународно хуманитарно право не одређује ниво и интензитет насиља који оружане операције морају достићи да би била примењива правила која се односе на међународне оружане сукобе. Довољно је да оружане снаге једне државе успоставе власт над неким лицем противничке стране које се сматра

заштићеним у смислу Женевских конвенција, па да се говори о међународном оружаном сукобу. Чак и ако није било борбе, сама чињеница да су лица покривена Конвенцијом лишена слободе биће довољна за њену примену (Commentary III Geneva convention relative to the treatment of prisoners of war, 1960, стр. 23). Такво решење је потпуно разумљиво пошто је управо заштита ових лица основна функција међународног хуманитарног права.

Појам међународног оружаног сукоба доживео је значајно проширење усвајањем и ступањем на снагу Протокола I. Наиме, овим актом ревидиран је концепт међународних оружаних сукоба увођењем једне нове категорије која обухвата народноослободилачке и антиколонијалне ратове. Тако су поред међудржавних ратова, сада проглашени међународним и сукоби који се одвијају на територији једне државе и воде ради остваривања права на самоопредељење, а за које је традиционално ратно право сматрало да су унутрашњег карактера. Према ставу 4 члана 1 Протокола, у међународне оружане сукобе сврставају се

„оружани сукоби у којима се народи боре против колонијалне доминације и стране окупације и против расистичких режима, користећи се правом народа на самоопредељење, потврђеним у Повељи Уједињених нација и Декларацији о начелима међународног права која се тичу пријатељских односа и сарадње између држава у складу са Повељом“ (Извори, 2007, стр.183).

Анализа ове одредбе указује на постојање неколико основних критеријума потребних да би се сукоб који се одвија на територији једне државе могао квалификовати као међународни оружани сукоб. Први и основни је постојање оружаног сукоба, тј. испуњеност уобичајених услова потребних за квалификацију одређене ситуације као оружаног сукоба (Gaser, 1987, стр. 916). Други критеријум јесте захтев да се ради о сукобу у коме насупрот владиним снагама стоје снаге које припадају народу који још увек није остварио своје право на самоопредељење и који се путем оружја бори против колонијалне доминације, стране окупације и против расистичких режима (али видети Benvenisti, 2003, стр. 861 за другачији став). Трећи услов да би се извело изједначавање са међународним сукобом јесте изјава власти која представља народ ангажован против државе уговорнице да ће примењивати Женевске конвенције и овај Протокол у односу на тај сукоб. С тим у вези, а то би уједно био четврти услов, неопходно је да и сама држава на чијој се територији сукоб одвија буде страна уговорница Женевских конвенција и Протокола.

Немеђународни оружани сукоби

Сукобе унутар државе, чак и када их је одликовала трајност, организованост и висок степен насиља, све до краја Другог светског рата није регулисало међународно, већ унутрашње право државе на чијој су се територији одвијали. Међутим, током првих деценија XX века појављују се први наговештаји формирања нешто другачијег виђења односа међународног ратног права и ратова унутар држава. Поводом грађанског рата у Шпанији 1938. Скупштина Друштва народа усваја резолуцију о заштити цивилног становништва од бомбардовања из ваздуха (League of Nations, 1938, стр. 135–136), изостављајући разликовање између међудржавних ратова и ратова унутар државе.

Упркос овим и сличним покушајима да се грађански ратови подвргну неким начелима међународног ратног права (Cassese, 1984, стр. 105), ниједан од тада важећих међународних уговора, укључујући све Хашке конвенције, није се бавио овом врстом ратова. Државе су се бојале да ће њихово евентуално укључење у подручје примене правила међународног ратног права значити противправно задирање у њихов суверенитет и искључиву надлежност (Peterson, 2002, стр. 16). Тек ће страхоте и разарања које је са собом оставио Други светски рат учврстити уверење да и унутрашње сукобе треба подврћи међународном ратном праву.

Делујући у том правцу, Женевске конвенције учиниле су за то време револуционарни искорак у сферу унутрашње надлежности држава проширујући примену правила о међународноправној заштити жртава на сукобе који немају међународни карактер. Та заштита предвиђена је чланом 3 који је заједнички у све четири Женевске конвенције (Извори, 2007, стр. 1, 27, 46, 116). Она се своди на захтев за хуманим поступком према лицима која не учествују непосредно у непријатељствима, подразумевајући ту и припаднике оружаних снага који су положили оружје и лица онеспособљена за борбу услед болести, рањавања, лишења слободе или било ког другог узрока, и то без икакве дискриминације. Од посебног значаја је одредба да се забрањују повреде нанете животу и телесном интегритету, нарочито све врсте убиства, сакаћења, свирепости и мучења, узимање талаца, повреде личног достојанства, увредљиве и понижавајуће поступке, као и изрицање и извршавање казне без претходног суђења, које треба да буде праћено свим неопходним судским гаранцијама. Уз то, рањеници и болесници у сукобима који немају међународни карактер треба да буду прихваћени и неговани.

Заједнички члан 3 Женевских конвенција проглашен је „конвенцијом у малом“, „конвенцијом у конвенцији“ чије одредбе представљају обавезан минимум стандарда заштите у свим оружаним сукобима (Bugnion, 2003, стр. 167; Commentary III Geneva convention

relative to the treatment of prisoners of war, 1960, стр. 28; Perna, 2006, стр. 54). У сваком случају тешко је спорити да овај члан има неколико значајних врлина. На првом месту његова је вредност што је јасан и једноставан и тако у крајњој линији обезбеђује примену начела хуманости. Овај члан има и додатну предност јер се примењује аутоматски независно од природе сукоба који избије на територији једне државе. Због свега тога за његове одредбе може се рећи да представљају апсолутни минимум прага примене целокупног међународног хуманитарног права, те да одступање од њих „на доле“ није дозвољено ни у једном оружаном сукобу (Кнежевић-Предић, 2007, стр. 119; Sassoli & Bouvier, 2005, стр. 137).

Допунски протокол II донео је значајне измене када је у питању концепт немеђународног оружаног сукоба, који у међувремену постају преовлађујући облик сукоба. Овај документ је по први пут је прецизно формулисао материјалне елементе чије присуство квалификује одређену ситуацију као немеђународни сукоб у коме се примењују нови, виши стандарди заштите жртава. Тако се дошло до усвајања једног новог појма, а самим тим и до удвајања режима заштите у односу на члан 3 Женевских конвенција.

Наиме, у ставу 1 члана 1 Протокола II наведена су четири основна услова (Commentary on the Additional protocols of 8 June 1977 to the Geneva conventions of 12 August 1949, 1987, стр. 4460-61) под којима се сматра да постоји немеђународни оружани сукоб, а они су уједно критеријуми за његову примену (Best, 1980, стр. 297; Canestaro, 2004, стр. 96; Draper, 1979, стр. 149; Kalshoven, 1987, стр.138). То су следећи услови: а) да се сукоб одвија на територији стране уговорнице између њених оружаних снага и побуњеничких снага или других организованих наоружаних група; б) да се побуњеничке снаге налазе под одговорном командом; в) да побуњеничке снаге врше контролу над делом територије која им омогућава да изводе непрекидне и усмерене операције; и г) да побуњеничке снаге врше такву контролу која им омогућава да примењују Протокол II.

На тај начин, Протокол уводи разликовање између немеђународних оружаних сукоба које регулише и за чије се постојање тражи виши (јачи) интензитет и сукоба из заједничког члана 3 Женевских конвенција који претпостављају нижи или слабији интензитет. То је истовремено довело и до удвајања режима заштите жртава сукоба који немају међународни карактер. На једној страни формира се режим заштите прописан заједничким чланом 3 као минимални стандард, а на другој режим предвиђен Протоколом II и чланом 3 Женевских конвенција.

Даљи корак ка усложњавању концепта немеђународног оружаног сукоба представљало је усвајање Римског статута који, као што је речено, уводи категорију немеђународних оружаних сукоба

које одликује продужено насиље. Реч је заправо о оружаним сукобима из члана 8, став 2, тачка д) Статута који се „одвијају на територији једне државе када постоји продужени оружани сукоб између владе на власти и организованих оружаних група или између таквих група“. Као нова класификациона врста ови сукоби налазе се негде између немеђународних оружаних сукоба из члана 3 Женевских конвенција и сукоба које покрива Протокол II. Према критеријуму интензитета, сукоби које одликује продужено насиље појављују се на скали као средња категорија (Кнежевић-Предић, 2007, стр. 174), те би се на њих, поред члана 3, могле применити и одредбе Протокола II.

Интернационализовани оружани сукоби

За концепт интернационализованог оружаног сукоба се не би могло рећи да је потпуно нов. Теорија (Kelsen, 1952, стр. 125; Kalshoven, 1973, стр. 15), па и судска пракса и раније су препознавали сукобе који отпочињу као унутрашњи на територији само једне државе, али потом због укључења друге државе на страни побуњеника губе унутрашњи и добијају међународни карактер. Овај концепт је, међутим, захваљујући јуриспруденцији Хашког трибунала, добио значајно појашњење и потврду свог правног карактера и правних ефеката.

Своје виђење концепта интернационализованог сукоба Трибунал је изложио у предмету Тадић, и то у одлуци свог Жалбеног већа из 1999. године (Пресуда 1999, 84). Том приликом понуђена су два теста или метода интернационализације оружаног сукоба. Први од њих јесте укључивање друге државе у сукоб упућивањем својих оружаних снага на територију државе на којој већ постоји оружани сукоб (Рајић, Одлука 1996, стр. 13). Из тога следи да је за прерастање унутрашњег сукоба у међународни интервенцијом војних власти друге државе потребно: а) да већ постоји оружани сукоб између снага владе и наоружане групе; б) да је тај сукоб достигао ону меру интензитета и да је наоружана група достигла ону меру организованости која прелази доњи праг оружаног сукоба у међународном хуманитарном праву; в) да су оружане снаге друге државе узеле учешће у сукобу, тј. да делују у сукобу и г) да је ово деловање значајно и трајно.

Други тест или метод интернационализације своди се на оцену да ли и када неки од учесника у унутрашњем сукобу делује у име друге државе. Овде, дакле, није реч о директној, већ о индиректној интервенцији друге државе. Пошто је то мешање више или мање прикривено, много је теже утврдити и доказати његово постојање. Трагајући за релевантним тестом, Хашки трибунал посегао је за јуриспруденцијом Међународног суда правде који се нешто више од једне деценије пре тога нашао пред истим задатком у познатом случају војних и паравојних активности у и против Никарагве. Тада је

Суд применио доста ригорозан тест тзв. ефективне контроле који у суштини обухвата два елемента: а) да страна држава ефективно контролише војне и паравојне јединице; б) да врши контролу у односу на конкретну операцију током које је евентуално дошло до кршења међународног хуманитарног права (Judgment, 1986, стр. 75–76).

Питање примене овог теста интернационализације унутрашњег оружаног сукоба представљало је тачку суштинског разилажења између Претресног и Жалбеног већа у предмету Тадић. Став првог већа био је да се понуђени тест ефективне контроле може применити без обзира на битно различито стање случаја Никарагва и предмета Тадић (Пресуда, 1997, стр. 588). Међутим, примена овог теста интернационализације наишла је на оспоравање како у доктрини (Fenrick, 1998, стр. 85; Meron, 1998, стр. 236), тако и од стране Тужилаштва Хашког трибунала. Њему се приговарало да се односи на одговорност државе, те није погодан при утврђивању индивидуалне кривичне одговорности за тешке повреде Женевских конвенција. Уместо тога, требало би применити релевантне принципе и изворе међународног хуманитарног права који прописују примену теста „доказиве везе“.

Суочено са оваквим супротним ставовима, Жалбено веће у истом предмету идентификовало је заправо два теста. Први је тест конкретних упутстава или накнадног јавног одобрења примењив на појединце и групе који нису војно организовани (Пресуда, 1999, стр. 141). Други је тест опште или глобалне контроле који се примењује на оружане групе. Жалбено веће је на овај начин уместо теста ефективне контроле установило нови тест интернационализације унутрашњег сукоба који је, ако не блажи, оно свакако мање захтеван (Радивојевић, 2006, стр. 17). Наиме, за разлику од ефективне, општа или глобална контрола постоји када страна држава игра улогу у организовању, координисању или планирању војних операција оружане групе коју, уз то још и финансира, обучава и опрема или јој пружа оперативну подршку. Том приликом се не захтева да се контрола протеже на издавање конкретних наређења или упутстава за појединачне војне акције, без обзира да ли су оне у супротности са међународним хуманитарним правом.

Овакви дупли стандарди (Sassoli & Olson, 1999, стр. 733) у погледу теста интернационализације унутрашњих оружаных сукоба и могуће опстајање конкурентних тестова ефективне и опште контроле није нешто што унапређује развој међународног хуманитарног права и олакшава његову примену. То би се избегло уколико би постојао један општеприхваћени тест приписивости одговорности држави за акта која су починила лица делујући у њено име. Садашњи стадијум развоја међународне регулативе са паралелним и конкурентним тестовима интернационализације оружаных сукоба очигле-

дно не задовољава потребе правосудних органа који су задужени за тумачење и примену корпуса међународног хуманитарног права.

Мешовити сукоби

Прихватањем концепта мешовитих сукоба Хашки трибунал је, такође, обогатио класификацију оружаних сукоба коју познају Женевске конвенције и Допунски протоколи. Међутим, ни овде Трибунал није ступио на потпуно нов и непознати терен. Доктрина (Gaser, 1993, стр. 77) је релативно давно и прецизно описала ситуације које започињу као немеђународни оружани сукоб у који интервенише друга држава и који због тога добија карактер међународног, али не губи ни карактер унутрашњег сукоба. Чињенична и правна слика мешовитог сукоба изгледа би овако: а) између владе и побуњеника примењује се право које се односи на немеђународне оружане сукобе (члан 3 Женевских конвенција и Протокол II); б) између владе и треће државе која интервенише на страни побуњеника почиње да се примењује право које се односи на међународне оружане сукобе; в) између треће државе која интервенише на страни владе и побуњеника примењује се право меродавно за немеђународне оружане сукобе; г) између трећих држава које интервенишу на обе стране мора се поштовати право које важи у међународним оружаним сукобима.

Концепт мешовитог оружаног сукоба нашао је своје место у одлуци о надлежности Жалбеног већа Трибунала у предмету Тадић. Оцењујући ситуацију у бившој Југославији, Веће је закључило да се сукоби који су се одвијали током 1993. године могу окарактерисати и као унутрашњи и као међународни или, алтернативно, као унутрашњи сукоб који се одвијао упоредо са међународним, или као унутрашњи сукоб који је интернационализован због спољне помоћи или као међународни сукоб који су потом заменили један или више унутрашњих сукоба или нека од њихових комбинација. Нешто касније у истој пресуди (Одлука о надлежности, 1995, стр. 72–77) Трибунал ће рећи да су сукоби у бившој Југославији дефинитивно имали и унутрашње и међународне аспекте.

Концепција мешовитог сукоба наишла је на различити одјек у доктрини. У једном њеном делу она је озбиљно оспорена са становишта правне заснованости, а посебно са становишта ефеката које производи. Критички интонирана запажања (Aldrich, 1996, стр. 64; Мегон, 1998, стр. 236) изражавала су став да се сукоб у бившој Југославији не може посматрати као механички збир изолованих догађаја, већ да се мора третирати глобално као јединствени сукоб међународног карактера. То би важило не само за ситуацију у бившој Југославији, већ и за све сличне сукобе (Stewart, 2003, стр. 349).

Није само теорија међународног хуманитарног права подигла свој глас против концепта мешовитог сукоба. Исто су учинила и дру-

га већа Хашког трибунала у неким предметима. Тако је Претресно веће у предмету Челебић само годину дана после одлуке у поменутом случају Тадић стало на становиште да је од признања Босне и Херцеговине сукоб постао међународни, те да се појединачни догађаји на које указује оптужба не могу сматрати делом посебних непријатељстава који немају такав карактер. Отуда ће се, осим ако приroda сукоба није измењена повлачењем снага стране државе, на сукоб примењивати међународно хуманитарно право које је меродавно за међународни оружани сукоб све до престанка непријатељстава (Пресуда, 2000, стр. 214). Остављајући по страни ову недоследност, једна ствар је сасвим сигурна: јуриспруденција Хашког трибунала је кроз инаугурацију концепта мешовитог сукоба понудила могуће одговоре и решења за неке ситуације које су се до сада налазиле изван прага примене међународног хуманитарног права.

ЗАКЉУЧАК

Као што су досадашње анализе показале, концепт оружаног сукоба издржао је све изазове и искушења којима је био изложен током бурних 90-их година прошлог века и прве деценије XXI века. Истовремено, у овом временском периоду јасно се оцртавају два стратешка правца његове еволуције. Први правац изражава се кроз прецизирање прага, односно доње границе његове примене. Не може се, истина, тврдити да је линија која раздваја унутрашње немире и затегнутости као „царства“ унутрашњег и општег међународног права и оружане сукобе немеђународног карактера у којима се примењује међународно хуманитарно право постала сасвим јасна и прецизна. Међутим, не може се порећи да је она захваљујући интензивном тумачењу од стране различитих, у поређењу са претходним периодом чак и бројних, правосудних институција међународног и националног карактера доживела значајну кристализацију.

Друга линија развоја довела је до усложњавања унутрашње структуре концепта оружаног сукоба. Почетна дихотомна подела на међународне и оружане сукобе који нису међународног карактера опстала је у међународном хуманитарном праву. Међутим, ови концепти се и сами конституишу као генерички појмови, односно заједничко име за разноврсне ситуације у којима се примењују различити сегменти међународног хуманитарног права. Уз то, мање као њихови саставни делови, а више као транзиторни институти, кристалишу се концепти интернационализованог и мешовитог оружаног сукоба. Иако не сасвим и до краја формиран, а понекад и озбиљно оспораван, они без икакве сумње подижу способност међународног хуманитарног права да препозна и регулише ситуације које одликују савремене оружане сукобе.

ЛИТЕРАТУРА

- Abi-Saab, R. (1991). Humanitarian law and internal conflicts: the evolution of legal concern. In Delissen, A.J.M. & J.G.Tanja (Eds.) *Humanitarian law of armed conflicts: challenges ahead*, (pp. 209–211). Dordrecht: Martinus Nijhoff publishers.
- Aldrich, G.H. (1996). Jurisdiction of the International criminal tribunal for the Former Yugoslavia. *American journal of international law*, 90(1), 64–83.
- Benvenisti, E. (2003). Water conflicts during the occupation of Iraq. *American journal of international law*, 94(4), 860–872.
- Berman, N. (2004). Privileging Combat? Contemporary conflict and the legal construction of war. *Columbia journal of transnational law*, 43, 1–72.
- Best, G. (1980). *Humanity in warfare*. New York: Columbia university press.
- Bugnion, F. 2003. Jus ad bellum, jus in bello and non-international armed conflicts. *Yearbook of international humanitarian law*, VI, 167–198.
- Gaser, H.P. (1993). *International humanitarian law: an introduction*. Geneva-Bern: Henry Dunant institute and International Committee of the Red Cross.
- Gaser, H.P. (1987). An appeal for ratification by United States, Agora: the U.S. decision not to ratify Protocol I to the Geneva conventions on the protection of war victims. *American journal of international law*, 81(4), 916–921.
- Greenwood, C. (2009). Historical development and legal basis. In Fleck D. (Ed.), *The Handbook of international humanitarian law* (pp. 1–38). Oxford: Oxford university press.
- Detter, I. (2000). *The law of war*. Cambridge: Cambridge university press.
- Dinh, N. Q. et al. 2002. *Droit international public*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Draper, G.I.A.D. (1979). Wars of national liberation and war criminality. In Howard, M. (Ed.), *Restraints on War: studies in the limitations of armed conflict*, (pp. 135–162). Oxford: Oxford university press.
- Elder, D.A. 1979. The historical background of common article 3 of Geneva conventions of 1949. *Journal of international law* 37: 42–65.
- Извори међународног хуманитарног права*. (2007). Београд: Факултет политичких наука, Црвени крст Србије и Међународни комитет Црвеног крста.
- Kalshoven, F. (1987). *Constraints on the waging of war*. Leiden-Boston-Geneva: International Committee of the Red Cross.
- Kalshoven, F. (1973). *The law of warfare*. Geneva: Henry Dunant institute.
- Kelsen, H. (1952). *Principles of international law*. New York: Reinhart & Company, Inc.
- Кнежевић-Предић, В. (2007). *Оглед о међународном хуманитарном праву: извори, домен примене, субјекти*. Београд: Факултет политичких наука.
- Кнежевић-Предић, В. & Радивојевић, З. (2006). Од Хага до Хага век после: материјални домен примене међународног хуманитарног права. *Годишњак удружења за међународно право*, 3, 13–54.
- League of Nations. (1938). *Official journal*. Special Supplement, 183, 135–36.
- Meron, T. (1998). Classification of armed conflicts in the former Yugoslavia: Nicaragua's fallout. *American journal of international law*, 92(1), 236–242.
- Moir, L. (2000). *The law of internal conflict*. Cambridge: Cambridge university press.
- O'Conel, M. E. (2005). Enhancing the status of non-state actors through a global war on terror? *Columbia journal of transnational law*, 43, 451–67.
- Perna, L. 2006. *The formation of the treaty law of non-international armed conflicts*. Leiden: Martinus Nijhoff publishers.
- Peterson, A.G. (2002). Order out of chaos: domestic enforcement of the law of internal armed conflict. *Military law review*, 171, 1–90.

- Радивојевић, З. (2006). Квалификација оружаног сукоба на простору бивше Југославије. *Међународна политика*, 1123, 16–19.
- Sandoz, Y. (2003). International humanitarian law in the twenty-first century. *Yearbook of international humanitarian law*, 6, 15–31.
- Sassoli, M. & Bouvier, A. (2005). *How does law protect in war? Cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian law*. Geneva: International Committee of the Red Cross.
- Sassoli, M. & Olson, L.M. (1999). The judgement of the International criminal tribunal for the former Yugoslavia appeals chamber on merits in the Tadić case. *International review of the Red Cross*, 839, 733–769.
- Stewart, J. 2003. Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: a critique of internationalized armed conflict. *International review of the Red Cross*, 850, 313–350.
- Тужилац в. Ивица Рајић, одлука, предмет бр. IT-95-12-R61. Претресно веће, одлука 13. септембар 1996. 13–26.
- Тужилац в. Душко Тадић, одлука о надлежности, предмет бр. IT-94-AR72, Жалбено веће, одлука 2. октобар 1995. 67.
- Тужилац в. Душко Тадић, мишљење и пресуда, предмет бр. IT-94-1-1, Претресно веће II, пресуда 7. мај 1997. 562.
- Тужилац в. Душко Тадић, пресуда, предмет бр. IT-94-1-1, Жалбено веће, пресуда 15. јули 1999. 124.
- Fenrick, W. (1998). The development of the law of armed conflicts through the jurisprudence of the International tribunal for former Yugoslavia, in: Schmitt, M.N. and L.Green (Ed.), *The law of armed conflict: into the next millennium*, Naval war international law studies, 71, 85–92.
- Haslam, E. 2000. Information warfare: technological changes and international law. *Journal of conflict and security law*, 5(2), 169–82.
- Canestaro, N.A. (2004). “Small wars“ and the law: options for prosecuting the insurgents in Iraq. *Columbia journal of transnational law*, 43, 73–140.
- Cassese, A. (1984). The Geneva protocols of 1977 on the humanitarian law of armed conflict and customary international law. *Pacific basin law journal*, 3, 55–118.
- Case concerning military and paramilitary activities in and against Niquaragua*. 1986, Judgment. Reports: International court of justice.
- Commentary III Geneva convention relative to the treatment of prisoners of war. (1960). Geneva: International Committee of the Red Cross.
- Commentary on the Additional protocols of 8 june 1977 to the Geneva conventions of 12 august 1949. (1987). Geneva: International Committee of the Red Cross.

Zoran Radivojević, University of Niš, Faculty of Law, Niš
Vesna Knežević Predić, University of Belgrade, Faculty of Political Sciences, Belgrade

THE THRESHOLD OF APPLICABILITY OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

Summary

The threshold for applying the rules of traditional law of war used to be exclusively associated with warfare between sovereign states. The traditional concept of interstate war was based on a formal and subjective criterion involving a unilateral statement issued by a sovereign in the form of a declaration of war or an ultimatum. In practice, this criterion for determining the threshold for applying the law of war proved to be too narrow and insufficiently accurate. The tragic experiences of World War II raised doubt about the formal and subjective test of application of the traditional law of war and exerted a significant impact on extending the rules and replacing this test by a new one, which was based on the objective criterion and performance standards.

The threshold for applying the modern International humanitarian law is closely associated with armed conflicts whereas situations involving internal disturbances and tensions lie outside its substantive domain. The concept of armed conflict, which was introduced by the 1949 Geneva Conventions on the Protection of War Victims, is a much broader and more comprehensive concept than the traditional concept of interstate war. In addition, these conventions extended the scope of applying the rules of international-law protection to conflicts of a non-international character, thus making a revolutionary step forward into an area which had traditionally fallen within the jurisdiction of national states.

The concept of armed conflict was accepted in the Additional Protocols of 1977 but revised in several directions. First of all, the concept was refined by lowering the threshold of application of International humanitarian law. Then, the concept of an international armed conflict was extended to incorporate national liberation and anti-colonial wars. Finally, by defining the test for non-international armed conflict, the Protocols have instituted a dual concept of armed conflict and, hence, the emergence of a dual protection regime.

The concept of armed conflict was later confirmed in other international humanitarian law treaties and in the jurisprudence of international courts and tribunals. In effect, it is a generic or "umbrella" term, which encompasses not only international armed conflicts where the states resort to using armed force but also conflicts of a non-international character involving armed violence between the government in power and organized armed groups, or among such groups within a state territory.

In the last decade of the 20th century and the first decade of the 21st century, the concept of armed conflict underwent a specific legal evolution in the jurisprudence of the Hague Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Court of Justice. This evolution has been progressing in two tracks. The first track is reflected in specifying the threshold of its application by lowering the threshold of armed conflict, which has become more precise and easier to establish owing to the vigorous interpretation by international judicial bodies. The second track increased the complexity in the internal structure of armed conflict. In international humanitarian law, there is a distinction between international and non-international armed conflicts but a further differentiation has been made between their integral parts, embodied in the concepts of an internationalized armed conflict and a mixed armed conflict. This has indisputably strengthened the capacity of current international humanitarian law to identify and extend the threshold of its applicability to modern armed conflicts.