

The Laws and Customs of War

Neda Dojčinović, Legal Advisor for the International Committee of the Red Cross (ICRC) in Sarajevo explains the rationale behind the ICRC study on customary international law

Introduction

In addition to treaty law such as the four Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols, customary international humanitarian law is a major source of rules applicable in times of armed conflict. While treaty law is based on written conventions, customary international humanitarian law derives from the practice of States as expressed, for example, in military manuals, national legislation or official statements. A rule is considered binding customary international humanitarian law if it reflects the widespread, representative and uniform practice of States accepted as law.

The Intergovernmental Group of Experts for the Protection of War Victims, convened by the Swiss Government, met in Geneva in January 1995 and adopted a series of recommendations aimed at enhancing respect for international humanitarian law (IHL). Recommendation II proposed that the International Committee of the Red Cross (ICRC) be invited to prepare a report on customary rules of IHL applicable in international and non-international armed conflicts, and to circulate the report to States and competent international bodies.

In late 1995, the 26th International Conference of the Red Cross and Red Crescent endorsed this recommendation and officially mandated the ICRC to prepare a report on customary rules of international humanitarian law. It was researched by ICRC legal staff and dozens of experts representing different regions and legal systems, including academics and specialists drawn from governments and international organizations. The experts reviewed State practice in nearly 50 countries across the world as well as international sources such as the United Nations, regional organizations and international courts and tribunals.

Nearly ten years later, in 2005, after extensive research and widespread consultation with experts, the study on customary international humanitarian law was published. The study was edited by Jean-Marie Henckaerts of the ICRC Legal Division and Louise Doswald-Beck of the Graduate Institute of International Studies and the University Centre for International Humanitarian Law in Geneva. It is published by the Cambridge University Press.

Purpose of the study

The purpose of the study on customary international law was to overcome some of the problems related to the application of international humanitarian treaty law. Treaty law is well developed and covers many aspects of warfare, affording protection to a range of persons during wartime and limiting permissible means and methods of warfare.

There are, however, few serious impediments to the application of these treaties in current armed conflicts which explain why a study on customary international humanitarian law is necessary and useful.

First, treaties apply only to the States that have ratified them. While the four Geneva Conventions of 1949 have been ratified universally, other treaties of international

humanitarian law have not. This is the case, for example, of the 1977 Additional Protocols to the Geneva Conventions. The study shows, however, that a significant number of rules and principles contained in these treaties are customary, such as many rules governing the conduct of hostilities and the treatment of persons not or no longer taking a direct part in hostilities. As part of customary international law, these rules and principles are applicable to all States regardless of their adherence to relevant treaties.

Second, despite the fact that most contemporary armed conflicts are non-international in nature, treaty law covering such conflicts remains fairly limited. Only a limited number of treaties apply in non-international armed conflicts (e.g. *the Convention on Certain Conventional Weapons, the Statute of the International Criminal Court, the Ottawa Convention on the Prohibition of Anti-personnel Mines; the Hague Convention for the Protection of Cultural Property and its second Protocol, the common Article 3 of the four Geneva Conventions and Additional Protocol II, etc.*). The study shows that there exist an important number of customary rules of international humanitarian law that define in much greater detail than treaty law the obligations of parties to a non-international armed conflict. This is notably the case with rules on the conduct of hostilities. For example, while treaty law does not expressly prohibit attacks on civilian objects in non-international armed conflicts, such a prohibition has developed under customary international law. Importantly, all conflict parties, not just States but also rebel groups, for example are bound by customary international humanitarian law applicable to internal armed conflict.

Finally, customary international humanitarian law can also be useful in the case of coalition warfare. Contemporary armed conflicts often involve a coalition of States. When the States making up such a coalition do not have the same treaty based obligations because they have not ratified the same treaties, customary international humanitarian law represents those rules that are common to all members of the coalition. These rules can be relied upon as a minimum standard for drafting common rules of engagement or for adopting targeting policies.

This study provides evidence that many rules of customary international law apply in both international and non-international armed conflicts and shows the extent to which State practice has gone beyond existing treaty law and expanded the rules applicable to non-international armed conflicts.

As it identifies the rules of customary international humanitarian law, the study helps to ensure better knowledge of the applicable rules. The combined effect of knowledge of the law and the existence of possible sanctions, in particular those applied by national and international courts, allows international humanitarian law to ensure the protection of persons affected by armed conflict.

States recognize that treaties and customary international law are sources of international law and, as such, are binding. This is set forth, for example, in the Statute of the International Court of Justice.

Knowledge of the rules of customary international law may be of service in a number of situations where reliance on customary international law is required. This is especially relevant for the work of courts and international organisations. Courts are frequently required to apply customary international law. This is the case, for example, for the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia which, pursuant to Article 3 of its Statute, has jurisdiction over violations of the laws and customs of war.

In addition, in many countries, customary international law is a source of domestic law

and can be invoked before and adjudicated by national courts.

Customary international law is also relevant to the work of international organisations in that it generally represents the law binding upon all member States. In case of violation, international humanitarian law can be enforced through diplomatic means, including by international organizations, such as through measures adopted by the UN Security Council.

Organisation of the study

The study encompasses research into State practice as reflected in national, as well as international sources. The 161 rules have been catalogued in 6 parts:

- *Principle of distinction* (distinction between civilians and combatants, distinction between civilian objects and military objectives, etc.)
- Specifically protected persons and objects (medical and religious personnel and objects, protected zones, cultural property, etc)
- *Specific methods of warfare* (starvation and access to humanitarian relief, etc)
- *Weapons* (landmines, general principles on the use of weapons, etc)
- *Treatment of civilians and persons hors de combat* (fundamental guarantees, the dead, missing persons, combatants and prisoners of war status, etc)
- *Implementation* (*compliance* with IHL, enforcement of IHL, individual responsibility, war crimes, etc)

The publication is divided into two volumes:

Volume I. Rules is a comprehensive analysis of the customary rules of international humanitarian law applicable in international and non-international armed conflicts. Of the 161 rules identified, 159 apply in international armed conflicts and 149 apply in non-international armed conflicts.

Volume II. Practice contains, for each aspect of international humanitarian law, a summary of relevant treaty law and of relevant State practice, including reports on the behaviour of parties to an armed conflict, military manuals, national legislation, national case-law and official statements, as well as practice of international organizations, international conferences and international judicial and quasi-judicial.

Conclusion

The study represents a milestone in the effort to reinforce the relevance and universality of international humanitarian law as a protective body of law. Its basic premise is that the behaviour of all arms carriers in all armed conflicts is regulated by customary rules of international humanitarian law, regardless of the treaty commitments of the parties to the conflict. Thus, the victims of armed conflict are afforded greater legal protection.

The ICRC intends to make full use of the study in its work to protect and assist victims of armed conflict worldwide. It will draw on the study to remind parties to the conflict of their obligations under international humanitarian law to respect persons not or no longer taking a direct part in hostilities.

While the publication of the study represents the end of a lengthy endeavour, it should be seen as part of the dynamic process of the development of international law. In that respect the study will serve as basis for discussion on the clarification, implementation and development of international humanitarian law. The study provides a picture of the current

state of customary IHL. As this body of law may evolve over time, the ICRC intends to keep its research up-to-date.

For more information, please contact:

Delegation of the International Committee of the Red Cross in BiH

Zmaja od Bosne 136, Sarajevo, tel. 033 652 407

E-mail: Sarajevo.sar@icrc.org

www.icrc.org

Prava i običaji ratovanja

Neda Dojčinović, Pravna savjetnica Međunarodnog komiteta Crvenog križa (MKCK) Sarajevo iznosi argumente u prilog studiji o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu, koju je objavio MKCK

Uvod

Pored prava sadržanog u međunarodnim ugovorima kao što su četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine i njihovi Dodatni protokoli, običajno međunarodno humanitarno pravo predstavlja glavni izvor pravila koja se primjenjuju u vrijeme oružanog sukoba. Dok se pravo sadržano u međunarodnim ugovorima zasniva na pisanim konvencijama, običajno međunarodno humanitarno pravo izvodi se iz prakse pojedinih država kako je to iskazano u, na primjer, vojnim priručnicima, državnom zakonodavstvu ili zvaničnim izjavama. Pravilo se smatra obavezujućim običajnim međunarodnim humanitarnim pravom ukoliko odražava široko rasprostranjenu, reprezentativnu i jednoobraznu praksu država prihvaćenu kao pravo.

Međuvladina grupa stručnjaka za zaštitu žrtava rata, koju je okupila švicarska vlada, sastala se u Ženevi u januaru 1995. godine i usvojila niz preporuka usmjerenih ka poboljšanju poštivanja međunarodnog humanitarnog prava (MHP). U Preporuci II predlaže se da se Međunarodni komitet Crvenog križa (MKCK) pozove da sačini izvještaj o običajnim pravilima međunarodnog humanitarnog prava koja se primjenjuju u međunarodnim oružanim sukobima i oružanim sukobima koji nemaju međunarodni karakter, te da se taj izvještaj dostavi zemljama potpisnicama Konvencija i nadležnim međunarodnim tijelima.

Krajem 1995. godine, 26. Međunaroda konferencija Crvenog križa/krsta i Crvenog polumjeseca, prihvatila je ovu preporuku i zvanično dala mandat MKCK da pripremi izvještaj o običajnim pravilima međunarodnog humanitarnog prava. Istraživanje je obavilo pravno osoblje MKCK te desetine stručnjaka koji su predstavljali različite regione i pravne sisteme, uključujući i naučne radnike i specijaliste iz vlada i međunarodnih organizacija. Stručnjaci su sagledali praksu u gotovo 50 zemalja širom svijeta, kao i u međunarodnim izvorima kao što su Ujedinjene nacije, regionalne organizacije i međunarodni sudovi i tribunali.

Gotovo deset godina kasnije, 2005. godine, nakon sveobuhvatnog istraživanja i opsežnih konsultacija sa stručnjacima, objavljena je studija o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu. Studiju su uredili Jean-Marie Henckaerts iz Pravnog odjela MKCK i Louise Doswald-Beck sa Instituta za međunarodne studije i Univerzitetskog centra za međunarodno humanitarno pravo u Ženevi. Cambridge Univesrity Press je objavio studiju.

Svrha studije

Svrha studije o običajnom međunarodnom pravu bila je da se prevaziđu neki od problema povezanih sa primjenom međunarodnog humanitarnog prava sadržanog u međunarodnim ugovorima. Pravo sadržano u međunarodnim ugovorima dobro je razvijeno i pokriva mnoge aspekte ratovanja, te daje zaštitu nizu osoba u vrijeme rata i ograničava dopuštena sredstva i metode ratovanja.

Međutim, postoje neka značajna ograničenja u pogledu primjene tih međunarodnih ugovora u sadašnjim oružanim sukobima, što objašnjava zašto je potrebna i korisna studija o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu.

Prvo, međunarodni ugovori odnose se samo na zemlje koje su ih ratificirale. Iako su četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine univerzalno ratificirane, to ne vrijedi za druge međunarodne ugovore iz oblasti međunarodnog humanitarnog prava. Takav je slučaj, na primjer, sa Dodatnim protokolima iz 1977. godine uz Ženevske konvencije. Studija, međutim, pokazuje da je veliki broj pravila i načela sadržanih u tim međunarodnim ugovorima običajne prirode, kao što su mnoga pravila koja reguliraju vođenje neprijateljstava i postupanja sa osobama koje ne učestvuju direktno ili više ne učestvuju direktno u neprijateljstvima. Kao dio običajnog međunarodnog prava, ta pravila i načela odnose se na sve zemlje bez obzira na njihovo prihvatanje relevantnih međunarodnih ugovora.

Drugo, uprkos činjenici da većina suvremenih oružanih sukoba nema međunarodni karakter, pravo sadržano u međunarodnim ugovorima koje obuhvata takve sukobe ostaje poprilično ograničenog obima. Samo manji broj međunarodnih ugovora odnosi se na oružane sukobe koji nemaju međunarodni karakter (npr. Konvencija o određenom konvencionalnom oružju, Statut Međunarodnog kaznenog suda, Otavska Konvencija o zabrani protivpješadijskih mina; Haška Konvencija za zaštitu kulturnih dobara i njen drugi Protokol, zajednički član 3. iz četiri Ženevske konvencije i Dodatnog protokola II itd.). Studija pokazuje da postoji važan broj običajnih pravila međunarodnog humanitarnog prava koja mnogo detaljnije od prava sadržanog u međunarodnim ugovorima definiraju obaveze strana u oružanom sukobi koji nema međunarodni karakter. To se posebno odnosi na pravila o vođenju neprijateljstava. Na primjer, dok se u pravu sadržanom u međunarodnim ugovorima ne zabranjuju izričito napadi na civilne objekte u oružanim sukobima koji nemaju međunarodni karakter, takva zabrana razvila se u okviru običajnog međunarodnog prava. Važno je da su sve strane u sukobu, ne samo države već i pobunjeničke skupine, na primjer, obavezane običajnim međunarodnim humanitarnim pravom koje se odnosi na unutarne oružane sukobe.

Konačno, običajno međunarodno humanitarno pravo može biti korisno i u slučaju koalicijskog ratovanja. Suvremeni oružani sukobi često obuhvataju koalicije država. Kada države koje sačinjavaju jednu takvu koaliciju nemaju iste obaveze prema međunarodnim ugovorima jer te ugovore nisu ratificirale, običajno međunarodno humanitarno pravo predstavlja ona pravila koja su zajednička za sve članice koalicije. Ta pravila mogu se smatrati za minimalni standard prilikom sačinjavanja zajedničkih pravila vojnog djelovanja ili za usvajanje određenih politika.

Ova studija pruža dokaz da se mnoga pravila običajnog međunarodnog prava primjenjuju i u međunarodnim i nemeđunarodnim oružanim sukobima i pokazuje u kom je obimu praksa država prevazišla postojeće ugovorno pravo i proširila pravila primjenljiva na nemeđunarodne oružane sukobe.

Pošto identificira pravila običajnog međunarodnog humanitarnog prava, studija pomaže da se ostvari bolje poznavanje relevantnih pravila. Zajednički efekt poznavanja prava i postojanja mogućih kazni, posebno onih koje izriču državni i međunarodni sudovi, omogućava međunarodnom humanitarnom pravu da obezbijedi zaštitu osoba ugroženih oružanim sukobom.

Države priznaju da međunarodni ugovori i običajno međunarodno pravo predstavljaju izvore međunarodnog prava i da su, kao takva, obavezujuća za njih. To je rečeno, na primjer, u Statutu Međunarodnog suda pravde.

Poznavanje pravila običajnog međunarodnog prava može da bude od koristi u mnogim situacijama, kad je potrebno pozivanje na običajno međunarodno pravo. Ovo je posebno važno u radu sudova i međunarodnih organizacija.

Od sudova se često zahtijeva da primjenjuju običajno međunarodno pravo. Ovo je, na

primjer, slučaj u Međunarodnom kaznenom tribunalu za bivšu Jugoslaviju, koji, u skladu sa članom 3. svog statuta, ima nadležnost nad kršenjem prava i običaja ratovanja. Pored toga, u mnogim zemljama, običajno međunarodno pravo je izvor nacionalnog prava i presude koje donose domaći sudovi se mogu pozivati na njega.

Običajno međunarodno pravo je, također, relevantno u radu međunarodnih organizacija i u tom smislu ono uopćeno predstavlja pravo koje obavezuje sve države članice. U slučaju kršenja, međunarodno humanitarno pravo može se provoditi diplomatskim sredstvima, kao što su mjere koje usvaja Savjet sigurnosti UN.

Organizacija studije

Studija obuhvata istraživanje prakse pojedinih država kroz njen odraz u državnim kao i u međunarodnim izvorima. Ukupno 161 pravilo je raščlanjeno u 6 dijelova:

- Načelo razlikovanja ciljeva (razlika između civila i boraca, razlika između civilnih objekata i vojnih ciljeva itd.)
- Posebno zaštićene osobe i objekti (ljekarsko i religijsko osoblje i objekti, zaštićene zone, kulturna dobra itd.)
- Određene metode ratovanja (izgladnjivanje i pristup humanitarnoj pomoći itd.)
- Oružje (mine, opća načela upotrebe oružja itd.)
- Postupak prema civilima i osobama izvan borbenog stroja (*hors de combat*) (temeljne garancije, mrtvi, nestale osobe, status borca i ratnog zarobljenika itd.)
- Provedba (poštivanje međunarodnog humanitarnog prava, provedba međunarodnog humanitarnog prava, pojedinačna odgovornost, ratni zločini itd.)

Publikacija je podijeljena u dvije knjige:

Knjiga I. Pravila predstavlja sveobuhvatnu analizu običajnih pravila međunarodnog humanitarnog prava koje se odnosi na međunarodne sukobe i na sukobe koji nemaju međunarodni karakter. Od 161 identificiranog pravila, 159 se odnosi na međunarodne oružane sukoba, a 149 se odnosi na oružane sukobe koji nemaju međunarodni karakter.

Knjiga II. Praksa sadrži, za svaki aspekt međunarodnog humanitarnog prava, sažetak relevantnog prava sadržanog u međunarodnim ugovorima i relevantne prakse država, uključujući izvještaje o ponašanju strana u oružanom sukobu, vojne priručnike, državno zakonodavstvo, sudska praksa i zvanične izjave, kao i praksu međunarodnih organizacija, međunarodnih konferencija i međunarodnih sudskih i kvazisudskih tijela.

Zaključak

Studija predstavlja značajan korak u naporima da se ponovno podcrta relevantnost i univerzalnost međunarodnog humanitarnog prava kao prava koje pruža zaštitu. Njena osnovna premisa je da je ponašanje svih nosilaca oružja u svim oružanim sukobima regulirano običajnim pravilima međunarodnog humanitarnog prava, bez obzira na obaveze strana u sukobu u okviru međunarodnih ugovora. Na taj način se žrtvama oružanog sukoba dodjeljuje veća pravna zaštita.

MKCK ima namjeru da u potpunosti koristi studiju u svom radu na zaštiti i pomaganju žrtvama oružanog sukoba širom svijeta. Organizacija će se pozivati na studiju kako bi podsjećala strane u sukobu na njihove obaveze u okviru međunarodnog humanitarnog prava da poštuju osobe koje direktno ne učestvuju ili više direktno ne učestvuju u neprijateljstvima.

Iako objavljivanje studije predstavlja okončanje dugotrajnog rada, ona se treba posmatrati kao dio dinamičkog procesa razvijanja međunarodnog prava. U tom smislu,

studija će činiti osnovu za diskutiranje o razjašnjavanju, provedbi i razvijanju međunarodnog humanitarnog prava. U studiji se daje slika o trenutnom stanju običajnog međunarodnog humanitarnog prava. Pošto to pravo vremenom može evoluirati, MKCK ima namjeru da stalno ažurira njegovo istraživanje.

Za dodatne informacije molimo kontaktirajte:

Delegacija Međunarodnog komiteta Crvenog križa u Bosni i Hercegovini

Zmaja od Bosne 136, Sarajevo, tel. 033 652 407

E-mail: Sarajevo.sar@icrc.org

www.icrc.org