

Антонија Јутронић, мастер *

ОДНОС МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА ЉУДСКИХ ПРАВА И МЕЂУНАРОДНОГ ХУМАНИТАРНОГ ПРАВА

У раду се испитује однос међународног права људских права и међународног хуманитарног права, полазећи од становишта да се норме та два правна режима међусобно не искључују већ да могу бити комплементарне, поготово имајући у виду да су пракса међународних органа и јуриспруденција међународних судова показале да стање оружаног сукоба не подразумева непримењивање људских права.

*Иако су традиционално међународно право људских права и међународно хуманитарно право посматрани као две одвојене гране права, које коегзистирају у оквиру међународног права, почев од недостатка воље креатора Универзалне декларације о људским правима и Женевских конвенција да људска права доведу у формалну везу са стањем оружаног сукоба, кроз праксу се дошло до закључка да се људска права примењују и у доба рата. Штавише, нека права не могу бити дерогирани ни у време рата, те правила међународног хуманитарног права не представљају аутоматски *lex specialis*. С друге стране, када је реч о праву на живот – најосновнијем људском праву без којег не могу бити остварена друга права, међународно право људских права и међународно хуманитарно право се у значајној мери разилазе.*

Кључне речи: *Међународно право људских права. – Међународно хуманитарно право. – Комплементарност. – Lex specialis. – Право на живот.*

1. УВОД

„Као у бокс мечу, задавање удараца противнику изнад појаса је дозвољено, док су ударци испод појаса забрањени. Правила су

* Ауторка је студент докторских студија Правног факултета Универзитета у Београду, antonia.jutronic@gmail.com.

таква да је дозвољено изазивати патње противника...¹ Наведена алегорија коју је Теодор Мерон (*Theodor Meron*) искористио у својој монографији један је од сликовитих покушаја да се објасни однос међународног права људских права и међународног хуманитарног права. Имајући у виду да, с једне стране, међународно право људских права има циљ да заштити појединце од злоупотребе власти и прекомерне употребе силе², а да, с друге стране, међународно хуманитарно право тежи да регулише поступање сукобљених страна током оружаних сукоба³, те две гране међународног права су традиционално дуго времена посматране одвојено, како у доктрини, тако и у пракси. Том приступу иду у прилог историјски раздвојени процеси стварања корпуса правила, иако обе гране права у основи деле хуманистички идеал заштите достојанства и интегритета човека.⁴

Однос између државе и њених грађана, почев од раздобља просветитељства у 17. и 18. веку, представљао је унутрашње питање држава. Са изузетком регулисања положаја припадника мањина у неким државама после Првог светског рата у систему Друштва народа, све до краја Другог светског рата, међународно право се није систематски бавило питањем заштите људских права. Доношењем Универзалне декларације о људским правима (1948) остварен је први корак у процесу универзализације заштите појединца – признавање основних принципа на којима почивају људска права. Засигурно, инспирација за израду Универзалне декларације била су масовна кршења људских права и велики број људских жртава током Другог светског рата. Исту инспирацију имали су и припадници Међународног комитета Црвеног крста, који су већ за време рата приступили елаборацији правила којима би се заштитиле жртве оружаних сукоба попут рањеника, ратних заробљеника и др. Међутим, и током припремних радова на изради Женевских конвенција (усвојених 1949), а поготово Четврте женевске конвенције, постало је јасно да не постоји дефинисан однос између међународног права људских права и међународног хуманитарног права.⁵ Стога је један број делегата појединих земаља инсистирао да се у Женевске

¹ Theodor Meron, *The Humanization of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2006, 8.

² О савременом концепту људских права вид. Борис Кривокапић, „Природа људских права“, *Мегатренд ревија* 13(2)/2016, 59–70.

³ Cordula Droege, „The Interplay Between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict“, *Israeli Law Review* 40(2)/2007, 313.

⁴ *Ibid.*

⁵ Danio Campenalli, „The Law of Military Occupation put to the test of Human Rights Law“, *International Review of the Red Cross* 90(971)/2008, 655.

конвенције унесу одредбе којима би се успоставио однос између та два правна режима. Међутим, ти предлози нису били усвојени.⁶

Како је већ поменуто, међународно хуманитарно право је, почев од Другог светског рата, почело да се развија одвојеном путањом од људских права, али и традиционалног ратног права. Признајући неспоран значај правила оружаних сукоба који местимично регулишу заштиту жртава рата, циљ стваралаца тзв. женевог права био је да разраде ту заштиту и да обавезу стране у сукобу да признају и да поштују права жртава сукоба. Дакле, идеја је била да се крене даље од општепризнатих забрана у начинима и средствима ратовања и, генерално гледано, у разради Де Мартенсове клаузуле.⁷ Међународни комитет Црвеног крста је већ између два велика рата изнедрио две конвенције, чији је предмет била заштита рањеника и ратних заробљеника (1929). Требало је ићи корак даље у елаборацији заштите жртава сукоба, али и у признавању права посебних категорија попут цивилног становништва, чему је посвећена цела Четврта женева конвенција.

Тако су два корпуса правила тих правних режима у другој половини 20. века наставила да се развијају независно један од другог. Међународно право људских права је заузело свој посебан значај у оквиру система Уједињених нација, нарочито имајући у виду да поштовање људских права представља један од три стуба Повеље УН, односно једног новог међународног поретка. Током времена разрађиван је целокупан систем њиховог унапређења и заштите: прогресивним усвајањем правно обавезујућих докумената и успостављањем институција-механизама контроле поштовања људских права. Због различитих регионалних концепата људских права, остварени су и врло значајни регионални механизми заштите људских права.⁸ Тако заштита људских права постаје незаобилазна тема у доктрини међународног права, али и питање које оптерећује међусобне односе између држава (посебно појавом хуманитарних интервенција којима се крши принцип немешања у

⁶ Robert Kolb, „The relationship between international humanitarian law and human rights law: A brief history of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions“, *International Review of the Red Cross* 324/1998, 410.

⁷ Део преамбуле Четврте хашке конвенције о законима и обичајима рата на копну (1907), <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/195>, 20. фебруар 2018, која гласи: „Све док један комплетнији правилник не буде усвојен, високе стране уговорнице налазе за потребно да констатују да, у случајевима који нису наведени у Правилнику, становништво и зараћене стране остају под влашћу и заштитом начела међународног права, која проистичу из обичаја успостављених између просвећених народа, закона човечности и захтева јавне свести.“

⁸ Међу њима је најзначајније успостављање Европског суда за људска права у Стразбуру (1959), чије су пресуде обавезне за државе потписнице Европске конвенције о људским правима.

унутрашње послове држава, а зарад стварног или наводног систематског кршења људских права). С друге стране, међународно хуманитарно право је, под посебним утицајем изопштавања рата као легалног средства решавања сукоба⁹ и промене природе оружаних сукоба, разрађивано у другим конвенцијама које баве питањима заштите жртава сукоба (Додатни протоколи на Женевске конвенције), али и у међународним инструментима који третирају употребу разних врсти оружја као средства ратовања (Конвенција о забрани усавршавања, производње и складиштења бактериолошког и токсичног оружја и њиховом уништавању, Конвенција о забрани развоја, производње, складиштења и употребе хемијског оружја и његовом уништавању и др.). Међународни комитет Црвеног крста наставио је да тумачи и кодификује обичаје међународног хуманитарног права, али и да сарађује са другим организацијама попут Организације уједињених нација за просвету, науку и културу (*UNESCO*), из чијег ће рада настати Хашка конвенција о заштити културних добара у време оружаних сукоба (1954).

Иако изолована у њиховим настајањима, та два правна режима, која карактеришу различити предмети, извори права и надлежне институције, у пракси ће показати да њихов однос и развој не могу бити потпуно изоловани.¹⁰ О томе сведоче рад како надлежних институција и поједине одредбе међународних инструмената, тако и јуриспруденција међународних судова (Европски суд за људска права, *ad hoc* кривични трибунали за Југославију и Руанду, Међународни кривични суд, Међународни суд правде).¹¹ Већ 1953. године Генерална скупштина УН је у својој Резолуцији 804 (VIII) позвала на поштовање људских права у оружаном конфликту у Кореји¹², а 1956. године Савет безбедности УН је поводом војне интервенције Совјетског Савеза у Мађарској позвао на поштовање уживања основних права и слобода мађарског народа.¹³ Након шестодневног рата 1967. године између Израела и суседних земаља, из којег је уследила

⁹ Глава VII Повеље Уједињених нација.

¹⁰ С. Droege, 355.

¹¹ Вид. Marco Odello „Fundamental Standards of Humanity: A Common Language of International Humanitarian Law and Human Rights Law“, *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law* (eds. Roberta Arnold, Noëlle Quéniwet), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston 2008, 15–56.

¹² *GA Res. 804 (VIII), UN Doc. A804/VIII (Dec. 3, 1953)*, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/086/69/IMG/NR008669.pdf?OpenElement>, 13. август 2018.

¹³ *GA Res. 1312 (XIII), UN Doc. A38/49 (Dec. 12, 1958)*, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/747/56/IMG/NR074756.pdf?OpenElement>, 13. август 2018.

окупација палестинских територија, на Међународној конференцији о људским правима у Техерану (1968) усвојене су две резолуције којима је успостављен директан однос између поштовања људских права и оружаних сукоба.¹⁴ Управо ти догађаји су непосредно утицали на отпочињање припремних радова за израду нацрта Додатних протокола на Женевске конвенције, који ће бити усвојени 1977. године. Даље, сам режим окупације, који представља прелаз између стања рата и стања мира, подразумева и посебан режим људских права који се разликује до одређене мере од режима људских права у доба мира, али подразумева и одређене обавезе окупационе силе према локалном становништву, које се у одређеној мери поклапају са обавезама државе према њеним грађанима у доба мира. Треба додати и да један од најозбиљнијих међународних злочина – злочин против човечности може бити почињен како у доба мира, тако и у доба рата.¹⁵

Од тада примена људских права у доба оружаних сукоба постаје прихваћена у доктрини. Долази до генералног одступања од поделе да се хуманитарно право примењује у време оружаних сукоба, а људска права у доба мира. Неки новији међународни инструменти у области људских права изричито помињу стање оружаних сукоба када је реч о дерогирању одређених права. Такав став су заузели и међународни судови у различитим случајевима који су били изнети пред њих. Стога, ради испитивања природе односа између међународног права људских права и међународног хуманитарног права, прво треба испитати њихов теоријски однос (I), а затим јуриспруденцију међународних судова и праксу других међународних органа (II), те на примеру права на живот, као једног од неприкосновених фундаменталних људских права, приказати тачке најширег разилажења та два правна режима (III).

2. ТЕОРИЈСКИ ОДНОС МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА ЉУДСКИХ ПРАВА И МЕЂУНАРОДНОГ ХУМАНИТАРНОГ ПРАВА

У доктрини постоје три различите теорије о природи односа та два корпуса правних правила.¹⁶ Према првој теорији, међународно

¹⁴ „Унапређење људских права на Окупираним територијама“ и „Поштовање људских права у оружаној конфликти“. Последњу је под истим насловом исте године потврдила и Генерална скупштина УН.

¹⁵ Вид. Бранислав Ристивојевић, „О заштитном објекту злочина против човечности“, *Crimen* II(1)/2011, 52–66.

¹⁶ Владан Јончић, *Међународно хуманитарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015, 284.

право људских права и међународно хуманитарно право представљају две у потпуности различите гране права јер регулишу две различите ситуације.¹⁷ Према другој, међународно хуманитарно право чини део међународног права људских права, тиме што регулише права посебних категорија лица у посебним околностима – оружаним сукобима.¹⁸ Према трећем становишту, међународно право људских права и међународно хуманитарно право су у комплементарној позицији, имајући у виду да се у неким ситуацијама њихово регулисање преклапа.¹⁹

Прво становиште да два правна режима коегзистирају налази аргументацију у чињеници да су њихови примарни формални извори различити, што се односи и на међународне конвенције и на обичајна правила. Томе иде у прилог и поменути историјски и филозофски одвојен пут формирања њихових правних правила.²⁰ Формално гледано, и надлежне институције за тумачење, контролу и примену тих правила су различите. Док је Међународни комитет Црвеног крста специјализован за међународно хуманитарно право, различити органи у оквиру система УН и других регионалних организација посебно су надлежни за област људских права. Ту аргументацију је дао и сам Жан Пикте наводећи да је хуманитарно право примењиво само у ситуацији оружаних сукоба, док су људска права примењива у доба мира.²¹ Чињеница да се неки аутори ослањају на поделу примене у ситуацији мира и ситуацији оружаних сукоба води и до другог становишта – да је међународно хуманитарно право *lex specialis* међународног права људских права, које у том случају представља

¹⁷ Henri Meyrowitz, *International Humanitarian Law*, Progress publishers, Moscow 1987, 28; Henri Meyrowitz, „Le droit de la guerre et les droits de l’homme“, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger* 88/1972, 1095; Marko Milanović, „The Lost Origins of Lex Specialis. Rethinking the Relationship Between Human Rights and International Humanitarian Law“, *Theoretical Boundaries of Armed Conflict and Human Rights* (ed. Jens David Ohlin), Cambridge University Press, New York 2016, 96; Dietrich Schindler, „The International Committee of the Red Cross and human rights“, *International Review of the Red Cross* 208/1979, 14.

¹⁸ Вид. Fanny Martin, „Application du droit internationale humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l’homme“, *International Review of the Red Cross* 83(844)/2002, 1037–1066; В. Јончић, 285.

¹⁹ Hans-Peter Gasser, „International humanitarian law and human rights law in non-international armed conflict: Joint venture or mutual exclusion?“, *German Yearbook of International Law Vol. 45* (ed. Andreas Zimmermann), Duncker & Humblot, Berlin 2002, 162; Walter Kälin (ed.), *Human Rights in Times of Occupation: The Case of Kuwait*, Stimpfli, Bern 1994, 27; David Forsythe, „1949 and 1999: Making the Geneva Conventions relevant after the Cold War“, *International Review of the Red Cross* 81(834)/1999, 271.

²⁰ Матијас Хартвиг, „Људска права у време оружаних сукоба“, *Анали Правног факултета у Београду* 4/2009, 199.

²¹ Jean Pictet, „Humanitarian Law and the Protection of War Victims“, Sijthoff – Henri Dunant Institute, Leiden – Geneva 1975, 15.

lex generalis.²² Другим речима, примена људских права у доба мира представља општи пропис, који престаје да се примењује уколико избије оружани сукоб, па на снагу ступа посебан пропис – међународно хуманитарно право.

Међутим, проблем настаје када се узме у обзир да и у доба мира нека људска права трпе дерогацију према прописаним условима због наступања ванредног стања, а да чак и за време оружаних сукоба нека људска права никако не могу бити ограничена (право мисли, савести, вероисповести и др.²³). Други додатни протокол на Женевске конвенције изричито помиње заштиту људских права која не трпе дерогацију, односно пружа гаранције поштовања личности, части, верских убеђења и вршења обреда.²⁴ Стога се долази до закључка да су људска права примењива и у доба мира и у доба рата, те да у складу са различитим околностима и потребама могу бити ограничена. Даље, неки међународни инструменти који имају за предмет људска права (чл. 15 Европске конвенције о људским правима и чл. 2 Конвенције УН против тортуре и других сурових, нељудских и понижавајућих казни или поступака) изричито помињу стање рата као ситуацију када је могуће ограничити одређена права.²⁵ Јасно је да у случају ратног стања није неопходно да власти испуне задате услове за ограничавање људских права у доба мира. Постоји тумачење да се ситуација избијања рата у Међународном пакту о грађанским и политичким правима не помиње изричито већ ванредно стање (*public emergency*)²⁶, због духа времена, јер се након усвајања Повеле УН и успостављања система колективне безбедности није веровало у могућност избијања рата.²⁷ Међутим, то не значи да се чл. 4 Пакта неће применити у случају избијања рата. Даље, неки новији инструменти, попут Конвенције о правима детета (1989), Римског статута (1998), Конвенције о правима особа са инвалидитетом (2006) и Опционог протокола на Конвенцију о правима

²² D. Campanelli, 656. Вид. Hans-Joachim Heinze, „On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law“, *International Review of the Red Cross* 86(856)/2004, 789–814.

²³ Чл. 75 Додатног протокола I уз Женевску конвенцију, https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0321.pdf, 13. август 2018.

²⁴ Додатни протокол II уз Женевску конвенцију, чл. 4, ст. 1, <https://ihl-data.bases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=F9CBD575D47CA6C8C12563CD0051E783>, 13. август 2018.

²⁵ C. Droege, 310–355, 318.

²⁶ Међународни пакт о грађанским и политичким правима, чл. 4, <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf>, 13. август 2018.

²⁷ C. Droege, 319.

детета о учешћу деце у оружаном сукобу (2000), укључују одредбе које садрже правила обе гране права.²⁸

Треће становиште, које заступа комплементаристички приступ, резултат је првенствено праксе осликаване на окупираним територијама у Палестини, Ираку, источној Украјини и др. Управо су ситуација окупације и немеђународних оружаних сукоба посебни показатељи да се међународно право људских права и међународно хуманитарно право допуњују, а да нису чист приказ функционисања динамике општи–посебан пропис.²⁹ Даље, како је међународно право један кохерентан систем правила, не сме се изоставити ни значај чл. 31 Бечке конвенције о праву уговора, према којем се приликом интерпретирања норми морају узети у обзир релевантна правила међународног права примењива између уговорница.³⁰ У том смислу Теодор Мерон говори о хуманизацији међународног права јер су оба корпуса правних правила пребацила тежиште са држава на заштиту појединаца и у том метафизичком полазишту се налази основ њихове комплементарности.

Међутим, упркос конвергентним трендовима приликом дефинисања односа међународног права људских права и међународног хуманитарног права, постоје ситуације када међународно хуманитарно право представља чист *lex specialis*, што ће даље бити изложено у трећем делу чланка у илустрацији права на живот и пратећег принципа пропорционалности.

Говорећи о самом *lex specialis*-у и његовој функцији, не сме се сметнути са ума ни Коскенијемидејев приступ у Извештају Комисије за међународно право (ILC) из 2006. године.³¹ У Извештају се наводи да посебан пропис може представљати елаборацију, али и изузетак општег приписа у међународном јавном праву. У првом случају такав посебан пропис представља операционализацију општег прописа или једно правило може представљати општије правило у односу на друго правило истог међународног уговора. То је показала и јуриспруденција Европског суда за људска права смештајући чл. 11

²⁸ Katharine Fortin, *The Accountability of Armed Groups Under Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford 2017, 29–31.

²⁹ D. Campanelli, 660–665. Вид. Eyal Benvenisti, „The applicability of human rights conventions to Israel and to the Occupied Territories“, *Israel Law Review* 26(1)/1992.

³⁰ Бечка конвенција о праву уговора (1969), http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf, 13. август 2018.

³¹ *International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law – Report of the Study Group of the International Law Commission, UN Doc. A/CN.4/L.682 (Apr. 13, 2006), as corrected UN Doc. A/CN.4/L.682/Corr.1 (Aug. 11, 2006)*, (даље: Извештај ILC 2006).

Европске конвенције за људска права, којим се гарантује слобода окупљања и удруживања, у операционализацију чл. 10, којим се гарантује слобода изражавања (случај *Езелин против Француске*, 1991).³² Слично је и са случајем *Нојмајстер против Аустрије* (1974), у којем је Европски суд донео такву пресуду да према његовом тумачењу чл. 5 (4)³³ представља посебан пропис у односу на општи пропис садржан у чл. 13³⁴, те није потребно да Суд посебно разматра повреду чл. 13 Европске конвенције о људским правима.

У другом случају, посебни прописи, као што су правила међународног хуманитарног права, представљају изузетак у односу на општа правила међународног јавног права, што је условљено тиме што су околности у којима се примењује право нешто другачије. Зависно од тога да ли се човек налази у ситуацији мира или рата, примењиваће се људска права или правила хуманитарног права (мишљење Међународног суда правде о легалности претње или употребе нуклеарног оружја, 1996).³⁵ Међутим, тиме се не образлаже да су људска права укинута током ратног стања, што даље значи да примена специјалног прописа, што је у овом случају хуманитарно право, зависи од специјалне природе чињеница које оправдавају такву дерогацију.

Због нејасноће на који начин посебан пропис решава сукоб норми, лакше је ослонити се на принцип комплементарности, који је суштински садржан у чл. 31 Бечке конвенције о праву уговора, и довести правила међународног права људских права и међународног хуманитарног права у хармонију, у мери у којој је то могуће.³⁶ Тај приступ се може сагледати и у пракси органа међународних организација, али и у донетим мишљењима и пресудама међународних судова.

3. ПРАКСА МЕЂУНАРОДНИХ ИНСТИТУЦИЈА

Иако надлежан орган за контролу и примену Међународног пакта о грађанским и политичким правима, Комитет за људска права је већ 1979. године у својој Комуникацији на представку *Салдијас*

³² *Ibid.*, 41.

³³ Чланом 5 (4) Европске конвенције о људским правима предвиђено је да свакоме ко је лишен слободе треба да буде омогућено да суду уложи жалбу о законитости његовог лишавања слободе, о чему суд треба да се изјасни у кратком року.

³⁴ Чл. 13 Европске конвенције о људским правима гарантује право на правни лек.

³⁵ Извештај ILC 2006, 56.

³⁶ Campbell McLachlan, „The Principle of Systemic Integration and Article 31(3) (c) of the Vienna Convention“, *International and Comparative Law Quarterly* 54(2)/2005, 279–320.

*де Лопез против Уругваја*³⁷ признао да се Пакт примењује на окупираним територијама. До истог закључка је дошао и Међународни суд правде у Саветодавном мишљењу о изградњи зида у Палестини (2004), наводећи да сматра да заштита људских права не престаје у време оружаног сукоба, осим у случају дерогације која се помињу у чл. 4 Међународног пакта.³⁸ У самом мишљењу Међународни суд правде се позива на поменуто комуникацију Комитета за људска права. Још раније, у Саветодавном мишљењу о законитости употребе и претње нуклеарним оружјем (1996) Међународни суд правде се изјаснио да заштита коју пружа Пакт не престаје у доба рата.³⁹ Посебно је значајно то што та два органа УН говоре и о ситуацији окупације јер то подразумева и екстратериторијалну примену Пакта. Тај моменат је врло важан, не само за чињеницу да је окупирајућа сила дужна да поштује људска права становника на окупираној територији, која су због саме природе окупације угроженија него у доба мира, већ и за раздвајање питања људских права из ускогледаног односа држава – њен грађанин. Тиме је утрт значај универзалности и неприкосновености људских права.

На истим линијама тумачења примене и применљивости људских права у оружаним конфликтима била су и друга уговорна тела УН експертског типа у својим завршним запажањима, попут Комитета за економска, социјална и културна права, Комитета за укидање расне дискриминације, Комитета за укидање свих облика дискриминације жена и Комитета за права детета.⁴⁰ Не само уговорна тела, већ и некадашња Комисија за људска права, а данас и Савет за људска права, на различите начине третирају поштовање људских права у оружаним сукобима и међународног и немеђународног карактера, именовањем специјалних извештача и стварањем посматрачких мисија.⁴¹ Разлог за то најчешће лежи у неспремности држава да признају постојање оружаног сукоба јер би то значило да би биле обавезне да примењују правила хуманитарног права. С друге стране, једини орган који има легитимитет да одреди када је дошло до оружаног сукоба, односно до кршења међународног мира и безбедности јесте управо Савет безбедности УН, који је и сам у својим резолуцијама позивао сукобљене стране на поштовање људских

³⁷ *Saldias de López v. Uruguay Communication No. 52/1979*, Date of adoption of views: 29 July 1981 (thirteenth session), „Human Rights Committee, Selected Decisions Under the Optional Protocol“, Second to Sixteenth sessions, United Nations, New York 1985.

³⁸ М. Хартвиг, 193.

³⁹ С. Droege, 310–355, 322–324.

⁴⁰ *Ibid.*, 320–321.

⁴¹ Т. Meron, 50.

права и препознао тешка кршења људских права као претње миру.⁴² Не треба ни сметнути с ума да Савет безбедности може тражити од Међународног кривичног суда за најтеже међународне злочине да покрене истрагу.⁴³ Најзад треба поменути и специјална заседања Савета УН за људска права, која се сазивају у случају великих кршења људских права која представљају бригу за међународну заједницу. Тако се у резолуцији усвојеној на специјалном заседању Савета у децембру 2017. године поводом ситуације у Мјанмару експлицитно позива на поштовање људских права и норми међународног хуманитарног права, иако се формално не признаје да у тој земљи влада унутрашњи оружани сукоб.⁴⁴

И органи регионалних организација значајно су допринели препознавању примењивости поштовања људских права за време оружаних сукоба. Међуамерички суд за људска права је у случају *Хуан Карлос Абеља против Аргентине*⁴⁵ нашао да се Америчка конвенција, као и други инструменти заштите људских права и Женевске конвенције примењују и током оружаних сукоба јер имају заједнички циљ – заштиту људског живота и достојанства.⁴⁶ Европски суд за људска права је такође у неколико случајева донео пресуде о кршењу одредаба Европске конвенције о људским правима у случајевима када окупациона сила крши своје обавезе према локалном становништву окупираних територија (случајеви *Лоуизиду против Турске*, *Кипар против Турске* и *Иаску против Молдавије и Русије*).⁴⁷ Међутим, у случају *Банковић против Белгије*, који се тичао бомбардовања Радио-телевизије Србије, Суд није нашао да је чин бомбардовања у смислу екстратериторијалности примене Европске

⁴² Вид. Carrie Booth Walling, „The Un Security Council and the Promotion and Protection of Human Rights“, *The Social Practice of Human Rights* (ed. Joel Puce), Palgrave Macmillan, New York 2015, 143–165; Мирослав Стевановић, „Међународни правни проблем оружаног супротстављања терористичкој групацији ‘Исламска држава’ у Сирији“, *Правни записи* VI(2)/2015, 292.

⁴³ Више о одговорности за повреде међународног права људских права у доба оружаних сукоба вид. Владан Јончић, „Одговорност за повреде међународног хуманитарног права и људских права“, *Међународно кривично право и људске слободе* (ур. Срето Ного), Тара 2008.

⁴⁴ *Resolution on the human rights situation of the minority Rohingya Muslim population and other minorities in the Rakhine State of Myanmar – 5 December 2017, A/HRC/RES/S-27/1*, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/358/08/PDF/G1735808.pdf?OpenElement>, 13. август 2018.

⁴⁵ *Case 11.137 Juan Carlos Abella v. Argentina, Final Conclusions Issued on 13 April 1998, OEA/Ser.L/V/II.95*, <http://www.legal-tools.org/doc/bd5fbb/>, 13. август 2018.

⁴⁶ М. Хартвиг, 193–194.

⁴⁷ Patrick Knable, „The Relationship Between International Humanitarian Law and International Human Rights in Situations of Armed Conflicts“, *The New Zealand postgraduate law e-journal* 4/2005, 6–10.

конвенције у истој категорији као стање окупације, налазећи да силе које су извршиле бомбардовање – чланице НАТО нису имале јурисдикцију и контролу над територијом Србије у смислу чл. 1 Европске конвенције о људским правима.^{48, 49} С друге стране, у случају *Окалан против Турске* Суд је нашао да су представници власти Турске прекршили своје обавезе из Европске конвенције, иако су се налазили на територији Кеније, где Турска не врши ефективну контролу територије.⁵⁰

Приказана пракса међународних институција и јуриспруденција међународних судова има циљ да покаже да се норме међународног права људских права и норме међународног хуманитарног права међусобно не искључују. Практика је и даље шаролика због одступања у тумачењу појма надлежности. Међутим, пошто је потврђена екстра-територијалност примене људских права⁵¹, постоје веће гаранције да појединци буду заштићени од самовољне употребе силе и власти. Међутим, постоје и ситуације када међународно хуманитарно право заиста представља *lex specialis* на основу логике дихотомије време мира – време оружаних сукоба.

4. ПРАВО НА ЖИВОТ КАО КЉУЧНА ТАЧКА РАЗДВАЈАЊА

Право на живот је једно од фундаменталних права и директно је заштићено одредбама најосновнијих међународних конвенција које се баве заштитом људских права. Члан 6, ст. 1 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, чл. 4, ст. 1 Америчке конвенције о људским правима и чл. 4 Афричке повеље људским правима и правима народа на једнак начин наводе да никоме живот не може бити одузет самовољно, без даљег детаљисања. С друге стране, у чл. 2, ст. 2 Европске конвенције о људским правима наводе се три ситуације у којима је употреба силе из које резултира одузимање живота оправдана: ради одбране друге особе од незаконитог насиља, ради законитог поступка хапшења или спречавања бега особе која је законито

⁴⁸ *Bankovic v. Belgium, Application 52207/99, Inadmissibility Decision of 12 December 2001*, <http://cmiskp.echr.coe.int>, 13. август 2018.

⁴⁹ Више о екстра-територијалности примене Европске конвенције о људским правима вид. Слободан Радовановић, „Петнаест година после случаја Банковић: Право на живот и екстра-територијални случај“, *Страни правни живот* 1/2016, 191–205.

⁵⁰ Aldo Zammit Borda (ed.), *International Humanitarian Law and the International Red Cross and Red Crescent Movement*, Taylor & Francis Group, New York 2017, 35.

⁵¹ Oona Hathaway *et al.*, „Which Law Governs During Armed Conflict? The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law“, *Yale Law School Faculty Scholarship Series* 2012, 1893.

лишена слободе и током законите акције сузбијања немира и побуне.⁵² Дакле, три од четири поменуте конвенције не предвиђају дерогацију права на живот, док Европска конвенција у три поменута случаја у истом члану не наводи „законито предузете поступке у рату/оружаном сукобу“. Штавише, у свом првом општем коментару о чл. 6 Пакта, Комитет за људска права је осудио ратове као зло које одузима много невиних људских живота и нашао да државе имају врховну дужност да те ратове спрече.⁵³ Из тога произилази да међународно право људских права не толерише самовољно одузимање живота и да је право на живот једно од највиших вредности будући да не трпи ограничења ни током ванредног стања или стања јавне опасности.

Међутим, сама чињеница да ратови односе велики број живота значи да право на живот у оружаним сукобима не може бити потпуно заштићено. Међународно хуманитарно право, иако је у природи такво да тежи да олакша и умањи људске патње, у одређеној мери толерише коришћење смртоносне силе и случајне губитке живота цивилног становништва, што је оправдано војном потребом и принципом пропорционалности. Иако дужне да не нападају цивиле и цивилне објекте⁵⁴ и да пре извршења напада предузму превентивне мере, снаге у сукобу због случајних губитака људских живота у нападу, који је био пропорционалан остваривању војне предности, неће одговарати. Насупрот пропорционалности коришћења силе током оружаног напада, циљ пропорционалности употребе силе у међународном праву људских права јесте заштита живота, као што је наведено у чл. 4, ст. 2 Европске конвенције. Дакле, сама ограничења поштовања права на живот другачије су природе. Док се међународним правом људских права предвиђају законска ограничења у виду „законског/законитог поступка“ и сл., међународно хуманитарно право је ограничено војном потребом.

Даље, у поменутом Саветодавном мишљењу Међународног суда правде о легалности употребе и претње нуклеарним оружјем, у делу који се односи на чл. 6 Међународног пакта, Суд је нашао да утврђивање да ли је неко арбитрерно лишен живота у оружаном сукобу може бити утврђено само у складу са важећом нормом *lex specialis*, која регулише вођење оружаних сукоба, а не извођењем

⁵² Louise Doswald-Beck, „The Right to Life in Armed Conflict: Does International Humanitarian Law Provide All the Answers?“, *International Review of the Red Cross* 88(864)/2006, 883; Мирјана Средојевић, „Појам, ограничење и заштита права на живот као врхунског људског права“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2014, 487.

⁵³ *Human Rights Committee, General Comment No. 6 (1982)*, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGE.C%2f6629&Lang=en, 13. август 2018.

⁵⁴ Целокупна Четврта женевска конвенција посвећена је заштити цивилног становништва, а њене одредбе су разрађене Додатним протоколима из 1977. године.

услова из Пакта.⁵⁵ На истом становишту је Европска конвенција о људским правима, чл. 15, ст. 2, у којој се понавља да право на живот не трпи дерогацију, осим у случају дозвољених радњи у оружаном сукобу.⁵⁶ Како се одузимање живота препушта регулисању међународног хуманитарног права које се примењује у оружаним сукобима, контрола поштовања права на живот лежи и на доброј вољи сукобљених страна и Де Мартенсове клаузуле, нарочито имајући у виду оклевања да се призна постојање немеђународних оружаних сукоба. Упркос постојању института силе заштитнице, уведене тзв. женевским правом, до сада је нотификован врло мали број случајева њеног постојања.

Назад, када је реч о изрицању и извршењу смртне казне, као облику поштовања права на живот, међународно право људских права прати тренд од укидања до њиховог стриктног ограничења.⁵⁷ С друге стране, међународно хуманитарно право не помиње могућност изрицања смртне казне већ наводи случајеве када и према коме смртна казна не сме бити изречена и извршена. С тог полазишта, да ли су због природе примењивости права на живот за време оружаних сукоба и предности поменутог *lex specialis*-а државе које су укинуле смртну казну слободне да је примене или су и даље ограничене нормама међународног права људских права?

Треба поменути и принцип неодвраћања (*non-refoulement*) као облик заштите права на живот избеглица којима прети опасност по живот у земљи из које су избегли, што је један од основа да им се призна избеглички статус према Конвенцији о статусу избеглица из 1951. године.⁵⁸ Што се тиче третмана избеглица за време оружаних сукоба, према чл. 73 Првог додатног протокола, избеглицама и апатридима, који су тај статус стекли пре избијања оружаних сукоба учесница у сукобу, предвиђају се иста права која су гарантована цивилном становништву. Међутим, не наводи се експлицитно принцип *non-refoulement*, што потенцијално ствара опасност за ту групу људи.⁵⁹

⁵⁵ М. Хартвиг, 201.

⁵⁶ Европска конвенција о људским правима, чл. 15, ст. 2, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, 13. август 2018.

⁵⁷ У систему Савета Европе изрицање и извршење смртне казне забрањено је усвајањем Протокола 13 уз Европску конвенцију о људским правима, док је Другим факултативним протоколом уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима једино остављена могућност примене смртне казне у време рата у случају да је најтежи злочин војне природе извршен за време рата.

⁵⁸ Конвенција о статусу избеглица, чл. 1, <http://www.unhcr.org/3b66c2aa10.pdf>, 13. август 2018.

⁵⁹ Vincent Chetail, „Armed Conflict and Forced Migration: A Systematic Approach To International Humanitarian Law, Refugee Law, And International Human

И починиоци најтежих међународних злочина, попут злочина против човечности и злочина геноцида, могу се наћи пред међународним судовима. Ти међународни злочини су у основи озбиљна и масовна кршења људских права која стране у сукобу (иако злочин против човечности може бити почињен и у доба мира) користе као начин ратовања не би ли истребиле или заплашиле припаднике непријатељске стране. Међутим, елементи тих злочина које чини и *dolus* починиоца не укључују појединачна убиства, односно искључују кажњавање за појединачна намерна убиства лица заштићених Женевским конвенцијама, што представља ратни злочин. Закључак је да је намерно одузимање живота, појединачно или колективно, инкриминисано и током оружаних сукоба, као што је одузимање живота инкриминисано и у доба мира. Међутим, случајни или непредвиђени губици људских живота то нису јер је тако допуштено међународним хуманитарним правом.

5. ЗАКЉУЧАК

Однос између међународног права људских права и међународног хуманитарног права није једноставан, али је још мање оличен кроз чист дуалитет примене њихових правила у доба мира – доба рата, који повлачи примену принципа *lex generalis – lex specialis*. Друго, иако су то две засебне гране права, њихове норме се међусобно не искључују, супротно постављању доктрине током друге половине 20. века. Међународна јуриспруденција и рад међународних органа показали су да се правила међународног права људских права и међународног хуманитарног права у релевантном броју случајева допуњују, не само због генералне тенденције хуманизације рата и дељења основних хуманих принципа већ и због тога што људска права постају незаобилазна у разним сегментима међународног права и међународних односа. Та чињеница иде у прилог савременој концепцији људских права, према којој су она неотуђива, недељива и универзална, те стање оружаног сукоба не може бити изговор за њихово непоштовање, а нарочито грубо кршење, што је регулисано међународним хуманитарним правом, али и међународним кривичним правом, посебно установљавањем универзалне надлежности за најтеже међународне злочине.

Поштовање људских права у време оружаних сукоба свакако доприноси циљу ублажавања последица по жртве оружаних сукоба, а нарочито у доба окупације, која сама по себи представља прелазно

Rights Law“, *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict* (eds. Andrew Clapham, Paola Gaeta), Oxford 2014, 707.

стање између доба рата и доба мира. Њихово поштовање је гарантовано правилима међународног хуманитарног права. С друге стране, текстови конвенција о људским правима не искључују поштовање људских права у случају оружаних сукоба, чему у прилог иду и одлуке међународних судских и експертских органа.

Постоје и битне тачке раздвајања комплементарности та два правна режима, као што је наведено у примеру права на живот, које је уједно најосновније људско право. Право на живот, које представља не само фундаментално људско право већ и врховну вредност као објекат заштите, не може бити гарантовано на исти начин у време оружаних сукоба јер су случајни губици живота дозвољени, а рат без иједне људске жртве не постоји.

Даље, у корпусу правила хуманитарног права нису наведена многа политичка, економска и социјална права, али ни колективна права. То не значи да су она искључена, али нису ни гарантована ниједном међународном конвенцијом. Најзад, ослањање на Де Мартенову клаузулу није довољно да би се обезбедило поштовање основних људских права, части и достојанства појединаца. Стога је неопходно донети или допунити постојеће међународне инструменте, како би поштовање људских права било унапређено и у доба оружаних сукоба, посебно немеђународних, који су у 21. веку постали бржнији од традиционалних међународних сукоба.

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Benvenisti, E., „The applicability of human rights conventions to Israel and to the Occupied Territories“, *Israel Law Review* 26(1)/1992.
- Borda, A. Z. (ed.), *International Humanitarian Law and the International Red Cross and Red Crescent Movement*, Taylor & Francis Group, New York 2017.
- Campanelli, D., „The Law of Military Occupation Put to the Test of Human Rights Law“, *International Review of the Red Cross* 90(971)/2008.
- Chetail, V., „Armed Conflict and Forced Migration: A Systematic Approach To International Humanitarian Law, Refugee Law, And International Human Rights Law“, *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict* (eds. A. Clapham, P. Gaeta), Oxford 2014.
- Doswald-Beck, L., „The Right to Life in Armed Conflict: Does International Humanitarian Law Provide All the Answers?“, *International Review of the Red Cross* 88(864)/2006.

- Droege, C., „The Interplay Between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict“, *Israeli Law Review* 40(2)/2007.
- Forsythe, D., „1949 and 1999: Making the Geneva Conventions relevant after the Cold War“, *International Review of the Red Cross* 81(834)/1999.
- Fortin, K., *The Accountability of Armed Groups Under Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford 2017.
- Gasser, H-P., „International humanitarian law and human rights law in non-international armed conflict: Joint venture or mutual exclusion?“, *German Yearbook of International Law Vol. 45* (ed. A. Zimmermann), Duncker & Humblot, Berlin 2002.
- Хартвиг, М., „Људска права у време оружаних сукоба“, *Анали Правног факултета у Београду* 4/2009. (Hartvig, M., „Ljudska prava u vreme oružanih sukoba“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 4/2009)
- Hathaway, O. *et al.*, „Which Law Governs During Armed Conflict? The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law“, *Yale Law School Faculty Scholarship Series* 2012.
- Heinze, H-J., „On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law“, *International Review of the Red Cross* 86(856)/2004.
- Јончић, В., „Одговорност за повреде међународног хуманитарног права и људских права“, *Међународно кривично право и људске слободе* (ур. С. Ного), Тара 2008. (Jončić, V., „Odgovornost za povrede međunarodnog humanitarnog prava i ljudskih prava“, *Međunarodno krivično pravo i ljudske slobode* (ur. S. Nogo), Tara 2008)
- Јончић, В., *Међународно хуманитарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015. (Jončić, V., *Međunarodno humanitarno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015)
- Kälin, Walter (ed.), *Human Rights in Times of Occupation: The Case of Kuwait*, Stimpfli, Bern 1994.
- Knable, P., „The Relationship Between International Humanitarian Law and International Human Rights in Situations of Armed Conflicts“, *The New Zealand postgraduate law e-journal* 4/2005.
- Kolb, R., „The relationship between international humanitarian law and human rights law: A brief history of the 1948 Universal

- Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions“, *International Review of the Red Cross* 324/1998.
- Кривокапић, Б., „Природа људских права“, *Мегатренд ревија* 13(2)/2016. (Krivokapić, B., „Priroda ljudskih prava“, *Megatrend revija* 13(2)/2016)
- Martin, F., „Application du droit internationale humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l’homme“, *International Review of the Red Cross* 83(844)/2002.
- McLachlan, C., „The Principle of Systemic Integration and Article 31(3) (c) of the Vienna Convention“, *International and Comparative Law Quarterly* 52(2)/2005.
- Meron, T., *The Humanization of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2006.
- Meyrowitz, H., „Le droit de la guerre et les droits de l’homme“, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger* 88/1972.
- Meyrowitz, H., *International Humanitarian Law*, Progress publishers, Moscow 1987.
- Milanović, M., „The Lost Origins of Lex Specialis. Rethinking the Relationship Between Human Rights and International Humanitarian Law“, *Theoretical Boundaries of Armed Conflict and Human Rights* (ed. J. D. Ohlin), Cambridge University Press, New York 2016.
- Odello, M., „Fundamental Standards of Humanity: A Common Language of International Humanitarian Law and Human Rights Law“, *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law* (eds. R. Arnold, N. Quéniwet), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston 2008.
- Pictet, J., „Humanitarian Law and the Protection of War Victims“, Sijthoff – Henri Dunant Institute, Leiden – Geneva, 1975.
- Радовановић, С., „Петнаест година после случаја Банковић: Право на живот и екстратериторијални случај“, *Страни правни живот* 1/2016. (Radovanović S., „Petnaest godina posle slučaja Banković: Pravo na život i ekstraterritorijalni slučaj“, *Strani pravni život* 1/2016)
- Ристивојевић, Б., „О заштитном објекту злочина против човечности“, *Crimen* II(1)/2011. (Ristivojević, B., „O zaštitnom objektu zločina protiv čovečnosti“, *Crimen* II(1)/2011)
- Schindler, D., „The International Committee of the Red Cross and human rights“, *International Review of the Red Cross* 208/1979.

- Средојевић, М., „Појам, ограничење и заштита права на живот као врхунског људског права“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2014. (Sredojević, M., „Pojam, ograničenje i zaštita prava na život kao vrhunskog ljudskog prava“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1/2014)
- Стевановић, М., „Међународни правни проблем оружаног супротстављања терористичкој групацији ‘Исламска држава’ у Сирији“, *Правни записи* VI(2)/2015. (Stevanović, M., „Međunarodni pravni problem oružanog suprotstavljanja terorističkoj grupaciji ‘Islamska država’ u Siriji“, *Pravni zapisi* VI(2)/2015)
- Walling, C. B., „The Un Security Council and the Promotion and Protection of Human Rights“, *The Social Practice of Human Rights* (ed. J. Pruce), Palgrave Macmillan, New York 2015.

Antonia Jutronić, LL.M.

PhD Candidate

University of Belgrade, Faculty of Law

RELATIONSHIP BETWEEN HUMAN RIGHTS LAW AND INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

Summary

Traditionally, Human Rights Law and International Humanitarian Law had represented two separated legal regimes. Since their creation and the historical adoption of Universal Declaration of Human Rights and four Geneva Conventions at the end of 1940s, they had been treated as if they coexisted within the international law. In one hand, Human Rights Law had been dealing with the protection of persons from abusive power, and in the other International Humanitarian Law had been dealing with the conduct of parties to an armed conflict. Moreover, the developing international jurisprudence and the work of international institutions led to the recognition that two bodies of law substantially overlapped in practice. They appeared to be complementary and mutually reinforcing.

However, in spite of their growing convergence, various perspectives must be taken into account when considering the nature of the relation between two legal regimes. Some significant differences still remain, particularly with regard to right to life because International Humanitarian Law tolerates at some specified degree killings, what is not the case

within the regime of Human Rights Law. This article examines the theoretical relationship between two bodies of law (I), secondly, it analyses the jurisprudence and practice of international institutions and finally it demonstrates the divergence between Human Rights Law and International Humanitarian Law when it comes to one of the fundamental human rights – right to life (III).

Key words: *Human Rights Law. – International Humanitarian Law. – Complementarity. – Lex Specialis. – Right to Life.*

Article history:

Received: 20. 2. 2018.

Accepted: 29. 6. 2018.