



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Μιχαήλ Κυριακάκης
Α.Μ.: 2289

Η ρύθμιση των στρατιωτικών ζητημάτων υπό το πρίσμα του
Συγκριτικού Δικαίου και της Ιστορίας του Δικαίου

ΔΙΔΑΚΤΟΡΙΚΗ ΔΙΑΤΡΙΒΗ
ΑΘΗΝΑ, 2022

Μιχαήλ Κυριακάκης

Η ρύθμιση των στρατιωτικών ζητημάτων υπό το πρίσμα του Συγκριτικού
Δικαίου και της Ιστορίας του Δικαίου

ΔΙΔΑΚΤΟΡΙΚΗ ΔΙΑΤΡΙΒΗ

ΕΠΙΒΛΕΠΟΥΣΑ: Καθηγήτρια κα. Ελένη Μουσταΐρα	
ΤΡΙΜΕΛΗΣ ΣΥΜΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ: Επίκουρος Καθηγητής κ. Ανδρέας Χέλμης Αναπληρώτρια Καθηγήτρια κα. Χρυσafώ Τσοούκα	
ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ	
Καθηγητής	κ. Λίνος Αλέξανδρος Σισιλιάνος
Καθηγητής	κ. Σπυρίδων Βλαχόπουλος
Αναπληρώτρια Καθηγήτρια	κα. Αθηνά Δημοπούλου
Επίκουρη Καθηγήτρια	κα. Άννα – Μαρία Κώνστα

Copyright © *Μιχαήλ Κυριακάκης, 2022*

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Πίνακας Περιεχομένων

Πίνακας Περιεχομένων	4
1. Πρόλογος	6
2. Εισαγωγή στο αντικείμενο της έρευνας	9
3. Μεθοδολογία Συγκριτικού Δικαίου	15
3.1 Η λειτουργική μέθοδος	21
3.2 Η δομική μέθοδος	24
3.3 Η αναλυτική μέθοδος	28
3.4 Η μέθοδος law-in-context / Μελέτη του δικαίου εντός του πλαισίου στο οποίο δημιουργείται και εφαρμόζεται	32
3.5 Η ιστορική μέθοδος	35
3.6 Η μέθοδος του κοινού πυρήνα	37
3.7 Σύνοψη	39
Μέρος Α' Ιστορική και Συγκριτική εξέλιξη του δικαίου του πολέμου	42
Α.1 Το δίκαιο του πολέμου στην αρχαιότητα	42
Α.1.1 Η αρχαία Ελλάδα	43
Α.1.2 Η αρχαία Ρώμη	78
Α.1.3 Η Ινδία	93
Α.1.4 Η Κίνα	98
Α.2 Το δίκαιο του πολέμου τον Μεσαίωνα	103
Α.2.1 Η μεταχείριση των αιχμαλώτων από τους Βυζαντινούς	104
Α.2.2 Η μεταχείριση των αιχμαλώτων από άλλους λαούς	109
Α.2.3 Δίκαιος πόλεμος;	117
Α.2.4 Κύριοι παράγοντες διαμόρφωσης του δικαίου του πολέμου ..	120
Α.3 Το δίκαιο του πολέμου στην Αναγέννηση	123
Α.4 Το δίκαιο του πολέμου στην εποχή του Διαφωτισμού	129
Α.4.1 Οι βασικοί εμπνευστές του δικαίου του πολέμου	133
Α.4.2 Η άνθιση των συνθηκών	138
Α.5 Το δίκαιο του πολέμου από το 19 ^ο αιώνα έως τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο	142
Μέρος Β' Θεωρητική θεμελίωση σύγχρονου δικαίου του πολέμου	161
Β.1 Η ηθική προσέγγιση	164

B.2 Η Κοινωνιολογική προσέγγιση.....	176
B.3 Φιλοσοφική προσέγγιση.....	188
B.4 Πολιτικοϊδεολογική προσέγγιση	201
B.5 Κριτική προσέγγιση	208
B.6 Από το διεθνές έθιμο στις διεθνείς συνθήκες	219
B.7 Η εθνική και η διεθνής έννομη τάξη	226
4. Επίλογος	241
5. Βιβλιογραφία.....	246
5.1 Ελληνική.....	246
5.2 Ξενόγλωσση	249
5.3 Διαδικτυακή	276

1. Πρόλογος

Μελετώντας την παγκόσμια ιστορία ανά τους αιώνες, διαπιστώνει κανείς ότι ο πόλεμος αποτελεί αναπόσπαστο κομμάτι της ιστορίας του ανθρωπίνου γένους και μάλιστα το μεγαλύτερο μέρος της. Και παρόλο που ο Νίτσε τόνισε ότι «στον έρωτα και στον πόλεμο όλα επιτρέπονται»,¹ ο Αριστοτέλης πολύ εύστοχα επισημαίνει ότι «βέλτιστον τῶν ζῶων ἄνθρωπός ἐστιν, οὕτω καὶ χωρισθεὶς νόμου καὶ δίκης χεῖριστον πάντων».² Ο άνθρωπος, δηλαδή, όταν λειτουργεί εκτός νόμου, γίνεται χειρότερος από όλα τα ζώα. Ο Κικέρωνας στην επιστολή που απηύθυνε στο υιό του Μάρκο «Περί καθηκόντων»³ (De Officiis), αφού συγκέντρωσε όλες τις άλλες αιτίες θανάτου, όπως πλημμύρες, λοιμούς, ερημώσεις, ξαφνικές επιδρομές από αγέλες ζώων, που γνώριζε ότι κατέστρεφαν τα ανθρώπινα γένη, τις συνέκρινε με τους θανάτους, που προέρχονταν από την ανθρώπινη βία του πολέμου, και διαπίστωσε τη συντριπτική αριθμητική υπεροχή της δεύτερης αιτίας απώλειας ζώων. Η διαπίστωση δε αυτή, δεν έγινε στις μέρες μας από κάποιον μεγάλο ερευνητή, που είχε υπόψη του τις αιματηρές συγκρούσεις του 20^{ου} αιώνα. Ο Κικέρωνας, πάλι, είχε διακηρύξει ότι *inter arma silent leges*,⁴ δηλαδή κατά την περίοδο του πολέμου οι νόμοι σιωπούν. Αρκετούς αιώνες αργότερα, ο Clausewitz, ένας από τους μεγαλύτερους διανοητές για το φαινόμενο του πολέμου, τονίζει κυνικά ότι «ο πόλεμος είναι μία πράξη βίας και ότι δεν υπάρχει όριο στην εκδήλωση αυτής της βίας» και ότι «εάν επιχειρούσαμε να εισάγουμε μία αρχή μετριασμού στη φιλοσοφία του πολέμου θα συμβάλλαμε σε έναν παραλογισμό».⁵

Επομένως, εντοπίζεται ένα μεγάλο παράδοξο, το να μιλάει κανείς για κανόνες οριοθέτησης της βίας του πολέμου, ο οποίος αποτελεί την πιο απάνθρωπη ανθρώπινη δραστηριότητα και έχει ως βέβαιο αποτέλεσμα το θάνατο και τον πόνο. Το μέγεθος της παραδοξότητας γίνεται αντιληπτό με τη σκέψη ότι χρησιμοποιούνται νομικοί κανόνες και νομικές διαδικασίες τη στιγμή που η ίδια η έννοια και η λογική του πολέμου εμπεριέχουν ανορθόδοξες και υποχθόνιες μεθόδους. Ωστόσο, «όπως ακριβώς τις σχέσεις δύο ανθρώπων, που είναι ερωτευμένοι, τις ρυθμίζουν κανόνες, όπως ένα γάμος, για ποιον λόγο να μη δεχθούμε κωδικοποίηση στις σχέσεις δύο ανθρώπων ή ομάδων που πολεμούν;».⁶

Αφού γίνει σαφές το «παράδοξο» του θέματος, τίθεται το φιλοσοφικό ερώτημα, κατά πόσο είναι εφικτός ο εξανθρωπισμός ενός φαινομένου όπως είναι ο πόλεμος, στον πυρήνα του οποίου βρίσκεται η έκλυση ωμής βίας. Δηλαδή, με

¹ F. Nietzsche, *Aphorisms on Love and Hate*, Penguin Books Ltd, London, 2015, 36

² Αριστοτέλης, *Πολιτικά*, 1253a30-34

³ M. T. Cicero, *Περί καθηκόντων (De officiis)*, Μετάφραση: Δ. Χαλκωματάς, Μορφωτικό Ίδρυμα Εθνικής Τραπέζης, Αθήνα, 2017

⁴ M. T. Cicero, *Pro Milone*, 4, 11

⁵ C. v. Clausewitz, *Vom Kriege*, Nikol, Hamburg, 2008, 256

⁶ E. David, F. Tulkens, D. Vandermeersch, *Code de Droit International Humanitaire*, Bruylant, Bruxelles, 2002

άλλα λόγια, κατά πόσο είναι δυνατόν να εμφυσηθεί στη λογική του πολέμου, που επιβάλλει την εξόντωση του αντιπάλου, η λογική και οι αξίες του ανθρωπισμού, και μάλιστα να επιβληθεί αυτός ο συγκερασμός με νομικές μεθόδους. Αυτό το ερώτημα απασχόλησε θρησκείες και φιλοσοφικά ρεύματα, που κατέβαλλαν, ήδη από την αρχαιότητα, προσπάθειες εξανθρωπισμού της ένοπλης βίας.

Από τότε που υπάρχουν οπλισμένες ανθρώπινες ομάδες, που επιδιώκουν την επίτευξη των στόχων τους με τη χρήση των όπλων, το ζήτημα της αντιμετώπισης των αιχμαλώτων και των θυμάτων του πολέμου έχει λίγο πολύ απασχολήσει τις ανθρώπινες κοινωνίες είτε συνειδητά είτε ασυνείδητα. Συνειδητά με την έννοια του θρησκευτικού ή φιλοσοφικού προβληματισμού και ασυνείδητα με την έννοια της απόρροιας ορισμένων αντιλήψεων από την ίδια τη φύση του ανθρώπου και τα έμφυτα συναισθήματα αλληλεγγύης του. Ο ανθρωπισμός ενυπάρχει -ή θεωρείται ότι ενυπάρχει- στους ανθρώπους. Και τούτο σημαίνει ότι ο άνθρωπος τεκμαίρεται αγαθός (*vir bonus*) ή τουλάχιστον όχι κακός (*vir non malus*).⁷

Παρά την έμφυτη ροπή του ανθρώπου προς το «αγαθόν», διαπιστώνουμε ότι η παγκόσμια κοινότητα χρειάστηκε να βιώσει δύο Παγκοσμίους Πολέμους, με εκατομμύρια νεκρούς και βάναντες συμπεριφορές για να διακηρύξει την αντίθεσή της στον πόλεμο ως μέσο επίλυσης διαφορών.

Έχει υποστηριχθεί ότι ο πόλεμος θα ήταν πολύ χειρότερος με την πάροδο των ετών, αν απουσίαζε η ηθική του περιορισμού κατά τη διένεξή του. Ακόμα και στην εποχή των μεγάλων πολέμων στα χρόνια του Κικέρωνα, όπου ο πόλεμος θεωρείτο μια φυσιολογική διαδικασία, υπήρχαν ορισμένα ταμπού ως προς το μέγεθος των εχθροπραξιών.⁸ Ο Κικέρωνας στο έργο του *Περί Καθηκόντων* θέτει εαυτόν ενώπιον των ηθικών καθηκόντων και ιδίως του καθήκοντος αλληλεγγύης και προωθεί την ιδέα ότι αυτό αφορά σε ολόκληρη την κοινότητα των ανθρώπων.

Από πότε, όμως, άρχισαν οι άνθρωποι να μάχονται συλλογικά ανά ομάδες; Τοιχογραφίες της νεολιθικής επαφής, που χρονολογούνται δέκα χιλιάδες χρόνια πριν, απεικονίζουν τοξότες σε μάχη.⁹ Από εκείνη την εποχή υπήρξαν ελάχιστες περιόδους στην ιστορία της ανθρωπότητας, που δεν έλαβαν χώρα ένοπλες συρράξεις σε κάποιο μέρος της γης. Στη Μεσοποταμία είχε αναπτυχθεί ένα αμυντικό στρατιωτικό σύστημα περί το 3000 π.Χ. Έχει λεχθεί ότι στην περίοδο των 5.600 ετών γραπτής ιστορίας, έχουν καταγραφεί 14.600 πόλεμοι.¹⁰

Σύγχρονοι νατουραλιστές μελετώντας τη συμπεριφορά του ζωικού βασιλείου, έχουν σκιαγραφήσει το περίγραμμα των κανόνων της μάχης. Για παράδειγμα, ανάμεσα σε ανταγωνιστικά ζώα του ίδιου είδους, το άγριο ένστικτο δεν φτάνει συνήθως μέχρι το στάδιο της εξόντωσης. Έτσι, αν μάχονται δύο αλεπούδες ή δύο ελάφια, το ζώο, που αισθάνεται ότι χάνει, θα τα παρατήσει, και

⁷ Δ. Κιούπης, Η επίδραση του διαφωτισμού στο ποινικό δίκαιο, ΠοινΧρ ΝΑ', 2001, 577 επ.

⁸ J. Keegan, *War and our World*, Vintage Books, New York, 2001, 26

⁹ J. Keegan, *A History of Warfare*, Knopf, New York, 1993, 119

¹⁰ Ibid

ίσως θα παραδοθεί δείχνοντας το λαιμό του στον αντίπαλο, ο οποίος όμως δεν θα προβεί στο τελειωτικό χτύπημα.¹¹ Γίνεται, με απλά λόγια ένας παραλληλισμός της ανθρώπινης μάχης με τη μάχη των ζώων. Τα ζώα, αν και έχουν ιδιαίτερα ανεπτυγμένο το ένστικτο της επιβίωσης και της αυτοσυντήρησης, έχουν και ηθικούς φραγμούς. Οι πρώτοι άνθρωποι πιθανόν να παρατήρησαν τα ζώα και τις συνήθειές τους και να τα μιμήθηκαν. Πιθανότερη βέβαια, φαίνεται η ερμηνεία ότι ο άνθρωπος με την οξύτητα του πνεύματός του είχε αναπτύξει τη λογική και τις ηθικές αξίες από τα πρώτα χρόνια της ζωής του. Η ηθική, όπως κι αν ορίζεται, ότι κι αν περιλαμβάνει, όσο διαφορετική κι αν είναι από τόπο σε τόπο και από χρόνο σε χρόνο, είναι έμφυτη στον άνθρωπο και καλλιεργείται αναλόγως των περιστάσεων.

Έτσι, έγιναν προσπάθειες για ένταξη των πολεμικών επιχειρήσεων εντός ενός νομικού πλαισίου και μάλιστα διεθνούς. Αυτή η προσπάθεια σε μερικές περιπτώσεις έγινε συλλογικά, παράγοντας πολυμερείς συνθήκες, οι οποίες, εξελισσόμενες, γίνονταν όλο και περισσότερο αποδεκτές από τη διαμορφούμενη διεθνή κοινότητα. Οι κανόνες αυτοί αποτελούν πλέον το Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο ή αλλιώς το Δίκαιο των Ενόπλων Συρράξεων και αποτελούνται από ένα σύνολο συμβάσεων και συνθηκών, που δεσμεύουν τα κράτη για την εφαρμογή τους κατά τη διάρκεια των ενόπλων συγκρούσεων.

Είναι σαφές ότι η διεθνής κοινότητα στην προσπάθειά της να υιοθετήσει ένα νέο διεθνές πρότυπο που να είναι απαλλαγμένο από τις φρικαλεότητες του δευτέρου παγκοσμίου πολέμου και από το δόγμα της κρατικής κυριαρχίας, και που, επιπλέον, να διαθέτει το συμβολικό κύρος για μια διεθνή αφύπνιση, έδωσε βαρύτητα στα ανθρώπινα δικαιώματα. Στα γνωσιοθεωρητικά θεμέλια αυτής της επιλογής θα μπορούσε κανείς να ανιχνεύσει μια επιστροφή στο φυσικό δίκαιο, υπό την έννοια ότι το διεθνές δίκαιο καλύπτει όλα τα κράτη και όλα τα πρόσωπα και, έτσι, στην θέση της ανθρώπινης φύσης τίθεται πλέον ένας νομικός οικουμενισμός. Εδώ, ωστόσο, τα πράγματα έχουν διαφοροποιηθεί σημαντικά από τότε που ο Kant θέτοντας τις προϋποθέσεις της παγκόσμιας ειρήνης, αναζητούσε κανονιστικές αρχές, ρυθμιστικές της συμπεριφοράς των κρατών, στη βάση μιας οικουμενικής ηθικής. Από την εποχή του μέχρι σήμερα έχει προηγηθεί η δημιουργία των εθνών κρατών, που είναι η κύρια πηγή της κυριαρχίας και ο βασικός φορέας της θέσπισης και προστασίας των δικαιωμάτων και έχουν μεσολαβήσει αρκετοί πόλεμοι μεταξύ τους. Εκείνο, επομένως, που μένει, δεν μπορεί να είναι μια κανονιστική αρχή, αλλά μια συμφωνία, ένα νέο διεθνές κοινωνικό συμβόλαιο μεταξύ των κρατών που δεσμεύονται να σεβαστούν τα δικαιώματα όλων των πολιτών και αναγνωρίζουν παράλληλα δικαιοδοσία σε διεθνείς οργανισμούς, διατηρώντας όμως την εθνική τους κυριαρχία.¹²

¹¹J. Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1985, 6

¹²Π. Ματζούφας, *Ανθρώπινα Δικαιώματα. Από το Μύθο του φυσικού δικαίου στην ιδεολογία των ανθρωπιστικών επεμβάσεων*, https://www.constitutionalism.gr/1830-antrwpina-dikaiwmata-apo-to-myto-toy-fysikoy-dikai/#_ftnref2

2. Εισαγωγή στο αντικείμενο της έρευνας

Το Δίκαιο του Πολέμου ή Δίκαιο των Ενόπλων Συρράξεων (ΔΕΣ) ή Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο που εφαρμόζεται σε ένοπλες συρράξεις (ΔΑΔ) είναι ένα σύνολο κανόνων και αρχών συμβατικού και εθιμικού χαρακτήρα, το οποίο στοχεύει στη επίλυση ζητημάτων ανθρωπιστικής φύσεως, που αφορούν και προκύπτουν άμεσα από ένοπλες συρράξεις, διεθνούς ή μη χαρακτήρα. Το πλέγμα αρχών και κανόνων του επιδιώκει, αφενός να προστατεύσει στη διάρκεια ένοπλης σύρραξης τα πρόσωπα που δεν μετέχουν (άμαχοι) ή δεν μετέχουν πια (τραυματίες, ασθενείς ναυαγοί ή αιχμάλωτοι) στις εχθροπραξίες, αφετέρου να περιορίσει τα μέσα και τις μεθόδους πολέμου, που μπορούν να επιλέγουν τα μέρη στη σύρραξη.¹³ Ο όρος ένοπλη σύρραξη αντανακλά, πρωταρχικά, μία πραγματική και όχι νομική κατάσταση. Αφορά «κάθε διαφορά που ανακύπτει ανάμεσα σε δύο κράτη και οδηγεί στην επέμβαση μελών των ενόπλων δυνάμεων» ακόμη και εάν ένα από τα μέρη αρνείται την ύπαρξη κατάστασης πολέμου. Δεν έχει σημασία πόσο διαρκεί η αντιπαράθεση, ή ο αριθμός των θυμάτων.¹⁴

Το Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο είναι ένα δίκαιο, το οποίο επιχειρεί να ισορροπήσει ανάμεσα στη λογική και την ηθική. «Το Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο είναι συγχρόνως απλό και πολύπλοκο. Απλό διότι με την κοινή λογική, καθαρή ματιά και γενναιοδωρία, μπορεί κανείς να αντιληφθεί τις βασικές αρχές και τους κανόνες που πρέπει να εφαρμόζονται στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων και να τις σεβαστεί χωρίς να είναι ειδικός. Και πολύπλοκο διότι αποτελείται από μεγάλο αριθμό συμβάσεων, ενώ την ίδια στιγμή, οι καταστάσεις στις οποίες εφαρμόζεται δεν προσδιορίζονται πάντοτε με σαφήνεια, αλλά διαφέρουν ανάλογα με την περίπτωση».¹⁵

Το ΔΑΔ ρυθμίζει τη συμπεριφορά των μερών σε μια ένοπλη σύρραξη θέτοντας περιορισμούς στη χρησιμοποίηση κάποιων όπλων και μεθόδων πολέμου, με σκοπό να διασφαλίσει την εμπλοκή μόνο στρατιωτικών στόχων και τη μείωση των αθώων θυμάτων απαγορεύοντας τις αδιάκριτες επιθέσεις. Προστατεύει άτομα τα οποία δε συμμετέχουν στις εχθροπραξίες (αμάχους, τραυματίες, γυναίκες, παιδιά, αιχμαλώτους). Οι βασικές αρχές του ΔΑΔ είναι οι αρχές της διάκρισης, της απαγόρευσης της επίθεσης σε όσους είναι εκτός μάχης (*hors de combat*), της στρατιωτικής αναγκαιότητας, της αναλογικότητας και της απαγόρευσης πρόκλησης ανώφελου πόνου.

Ειδικότερα, τα μέρη μιας σύγκρουσης θα πρέπει να διακρίνουν τους μαχητές από τους άμαχους, τους στρατιωτικούς από τους πολιτικούς στόχους, να μην επιτίθενται εναντίον αμάχων και μη στρατιωτικών στόχων, συμπεριλαμβανομένων επιθέσεων με στόχο την πρόκληση τρόμου στον

¹³ D. Fleck (ed.), *Handbook of Humanitarian Law*, Oxford, Oxford University Press, 2nd ed., 2008

¹⁴ ICRC, *How is the term armed conflict defined under IHL? Opinion by the ICRC*, 2008, στο <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm>.

¹⁵ E. David, *Principes de Droit Des Conflits Armés*, Bruylant, Brussels, 4th ed., 2008, 921

πληθυσμό, και να εκτελούν επιχειρήσεις προκειμένου να επιτύχουν ένα νομότυπο στρατιωτικό αντικειμενικό σκοπό. Επίσης, οι αντίπαλοι δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιήσουν περισσότερη από την αναγκαία βία για την απόκτηση του προσδοκώμενου στρατιωτικού πλεονεκτήματος. Το ΔΑΔ απαγορεύει τη χρησιμοποίηση ανθρώπινων ασπίδων και την υποχρεωτική στρατολόγηση προστατευόμενων ατόμων. Οι γυναίκες συγκεκριμένα, παρόλο που λαμβάνουν μέρος ως μαχητές αρκετές φορές, επιβάλλεται να προστατευτούν από τον βιασμό, την αναγκαστική πορνεία και από οποιαδήποτε άλλη μορφή άσεμνης επίθεσης, ενώ υπάρχουν ειδικές ρυθμίσεις για τις εγκύους.

Παράλληλα όμως, από το ΔΑΔ απορρέουν ορισμένες εγγενείς αδυναμίες και περιορισμοί, καθώς αφενός μεν δεν απαγορεύει τη χρήση βίας, αφετέρου δε αδυνατεί να προστατεύσει όλους όσους επηρεάζονται από τη σύρραξη. Δεν εξαρτάται από τα αίτια του πολέμου ή το «δίκαιο» σκοπό ενός αγώνα, ούτε μπορεί να παίξει ρόλο στο ποιο μέρος θα υπερισχύσει στη σύρραξη, ενώ βασική προϋπόθεση είναι ότι οι εμπόλεμοι είναι ορθολογικά δρώντες.¹⁶ Βέβαια, το ζήτημα της αναφοράς στο δίκαιο είναι διαφορετικό από αυτό του σεβασμού των διατάξεών του: ένα ζήτημα που παραμένει για την διεθνή κοινότητα μια από τις μεγαλύτερες προκλήσεις του 21ου αιώνα, και που μόνο μερικώς μπορεί να απαντηθεί από το δίκαιο, αφού η απάντηση κυρίως ανήκει στους εφαρμοστές του δικαίου και βασίζεται σε μεγάλο βαθμό στην πολιτική βούλησή τους.

Οι ρίζες του ΔΑΔ είναι πιο βαθιές από όσο θα μπορούσε κάποιος να φανταστεί. Οι κανόνες του πολέμου είναι τόσο παλαιοί όσο ο ίδιος ο πόλεμος και ο πόλεμος είναι τόσο παλιός όσο η ζωή πάνω στη γη. Ο όρος δίκαιο των ενόπλων συρράξεων όπως και ο όρος διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο έχουν σχετικά πρόσφατη προέλευση. Πρώτη φορά χρησιμοποιούνται το 1949 και περιλαμβάνουν τους κανόνες των τεσσάρων ανθρωπιστικών Συμβάσεων του 1949, καθώς και των δύο Πρόσθετων Πρωτοκόλλων του 1977. Οι όροι “δίκαιο του πολέμου” ή “δίκαιο της Χάγης”, *ius in bello*, είναι οι κλασσικοί όροι που χρησιμοποιούνται για τους κανόνες και τα έθιμα διεξαγωγής του πολέμου. Κωδικοποιήθηκαν με τις Συμβάσεις 1899 και 1907, οι οποίες υιοθετήθηκαν στις Διασκέψεις στη Χάγη.¹⁷

Το δίκαιο της Χάγης περιλαμβάνει κανόνες για τα μέσα διεξαγωγής της μάχης, την κατοχή και την ουδετερότητα. Το δίκαιο της Γενεύης ή ανθρωπιστικό δίκαιο *stricto sensu*, περιλαμβάνει προστατευτικές διατάξεις για τα θύματα των ενόπλων συρράξεων (τραυματίες, ασθενείς, ναυαγούς, αιχμαλώτους πολέμου, τον άμαχο πληθυσμό, γενικά όσους συνδράμουν τα θύματα). Η διάκριση που ίσχυε αρχικά για τις δύο αυτές κατηγορίες δικαίου, σταδιακά αμβλύθηκε, ιδιαίτερα μετά την υιοθέτηση, το 1977, των Δύο Πρόσθετων Πρωτοκόλλων. Έτσι,

¹⁶ M. A. B. A. Quintin, *How Does Law Protect in War: Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law Vol I: The Outline of International Humanitarian Law*, ICRC, 3rd ed., 2010, 2

¹⁷ C. Greenwood, *Essays on War in International Law*, London, Cameron May, 2006, 23

απουσιάζουν πλέον τα στεγανά στις κατηγορίες των ρυθμίσεων. Και η θεωρία αναφέρεται σε μεικτό (mixed) δίκαιο. Σήμερα, οι εκφράσεις: Διεθνές Δίκαιο Ενόπλων Συρράξεων/Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο/ Δίκαιο του Πολέμου αντιμετωπίζονται από τη βιβλιογραφία και την πρακτική ως ταυτόσημες έννοιες.¹⁸

Το Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο στην πραγματικότητα αφορά στις επιπτώσεις του πολέμου και ρυθμίζει ζητήματα ανθρωπιστικού ενδιαφέροντος, αφού η χρήση βίας εκδηλωθεί. Δεν αναφέρεται στους λόγους ή τη νομιμότητα της ίδιας της προσφυγής στη βία. Πρόκειται δηλαδή για το *ius in bello* (το δίκαιο του πολέμου ή δίκαιο κατά τον πόλεμο). Αν και διαφορετικό, σε κάθε περίπτωση σχετίζεται ευθέως με το παραδοσιακό *ius ad bellum*, δηλαδή, το δικαίωμα προσφυγής στον πόλεμο.

Οι συνέπειες της διάκρισης *ius ad bellum* και *ius in bello* είναι ότι: α) καθιερώνεται ισότητα των εμπολέμων Μερών ενώπιον του ΔΑΔ, β) οι διατάξεις του ΔΑΔ εφαρμόζονται ανεξάρτητα από τη νομιμότητα ή μη της χρήσης βίας και της έναρξης του πολέμου, γ) τα επιχειρήματα του δικαίου απαγόρευσης χρήσης βίας δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την ερμηνεία του ΔΑΔ (διαφορετικά επαναφέρουμε το δόγμα του δικαίου πολέμου). Πρόκειται, δηλαδή, για δύο διακριτούς κλάδους του διεθνούς δικαίου, που εφαρμόζονται, όμως, παράλληλα.¹⁹

Αν και οι μελετητές γενικά συμφωνούν ότι η γέννηση του σύγχρονου ΔΑΔ έγινε το 1864, με την υπογραφή της Πρώτης Σύμβασης της Γενεύης, είναι επίσης σαφές ότι οι κανόνες, που περιέχονται στη σύμβαση αυτή, δεν ήταν εξ ολοκλήρου νέοι. Στην πραγματικότητα, ένα μεγάλο μέρος της πρώτης Σύμβασης της Γενεύης προέκυψε από το προϋπάρχον διεθνές εθιμικό δίκαιο. Στην ουσία υπήρχαν κανόνες με τους οποίους προστατεύονταν ορισμένες κατηγορίες θυμάτων σε ένοπλες συγκρούσεις και έθιμα σχετικά με τα μέσα και τις μεθόδους της μάχης που επιτρέπονται ή απαγορεύονται, ήδη από το 1000 π.Χ.²⁰

Καθώς οι σύγχρονες ένοπλες συγκρούσεις διαφοροποιούνται σε σχέση με το παρελθόν, μεγιστοποιώντας το κόστος του πολέμου στους αμάχους, είναι αυταπόδεικτη η αξία της ορθής εφαρμογής του ΔΑΔ. Όπως γίνεται αντιληπτό, είναι θετικό ότι ο νομικός πολιτισμός επιδιώκει σε τέτοιο βαθμό, μέσα από ένα πλέγμα ρυθμιστικών κανόνων, να προστατεύσει τον πολίτη από κάθε μορφή βίας εναντίον του, με στόχο την ενδυνάμωση της ανθρώπινης ασφάλειας.

Η Ελλάδα, έχοντας υπογράψει και κυρώσει τη συντριπτική πλειοψηφία των συμβάσεων ή άλλων πράξεων που αφορούν στο ΔΑΔ, αποδεικνύει έμπρακτα την προσηλωμένη συμμετοχή της στις εξελίξεις αυτού του τομέα.

¹⁸ Μ.-Ν. Μαρούδα, Το Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο των Ενόπλων Συρράξεων, σε Κ. Αντωνόπουλος, Κ. Μαγκλιβέρας, Το Δίκαιο της Διεθνούς Κοινωνίας, 2η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014, 763 επ.

¹⁹ Ibid

²⁰ Σ. Περράκης, Το νέο ανθρωπιστικό δίκαιο των ενόπλων συρράξεων. Τα Πρωτόκολλα της Γενεύης του 1977, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 1989, 18

Έπρεπε όμως να μεσολαβήσουν δύο παγκόσμιοι πόλεμοι για να καθιερωθεί τελικά μέσα από διεθνή συμβατικά κείμενα ο όρος «Ανθρωπιστικό Δίκαιο», με την υπογραφή των τεσσάρων Συμβάσεων της Γενεύης τον Αύγουστο του 1949 οι οποίες αποτελούν και τον κορμό του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου. Η πρώτη έχει ως αντικείμενο τη βελτίωση των συνθηκών για τους τραυματίες και τους ασθενείς που είναι μέλη των ενόπλων δυνάμεων στο πεδίο της μάχης. Η δεύτερη, τη βελτίωση των συνθηκών για τους τραυματίες, ασθενείς και ναυαγούς που είναι μέλη των ενόπλων δυνάμεων στη θάλασσα, ενώ η τρίτη έχει ως αντικείμενο τη μεταχείριση των αιχμαλώτων πολέμου. Τέλος, η τέταρτη σύμβαση της Γενεύης πραγματεύεται την προστασία των άμαχων πολιτών κατά τη διάρκεια του πολέμου.

Το 1977 ήταν το έτος κατά το οποίο υλοποιήθηκε ένα ακόμα στάδιο στην ανάπτυξη του ΔΑΔ, με την προσάρτηση των δύο πρόσθετων πρωτοκόλλων στις Συμβάσεις της Γενεύης, για την προστασία των θυμάτων των διεθνών και μη διεθνών ενόπλων συρράξεων. Το ίδιο έτος υπογράφηκε στην Γενεύη, η Σύμβαση για την απαγόρευση της στρατιωτικής ή οποιασδήποτε άλλης εχθρικής χρήσης τεχνικών μεθόδων μεταβολής του περιβάλλοντος, η οποία επικυρώθηκε το 1983.

Αν και το ΔΑΔ έχει κωδικοποιηθεί σε μεγάλο αριθμό πολυμερών συμβάσεων, ο ρόλος του εθίμου παραμένει σημαντικός, αφού σε περίπτωση νομικών κενών του συμβατικού δικαίου ή μη επικύρωσης από μέρους ορισμένων Κρατών, τυγχάνει εφαρμογής στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων. Οι περισσότερες διατάξεις του ΔΑΔ, σήμερα, αντανακλούν έθιμο. Έτσι, στη Γνωμοδότηση του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης για τη Νομιμότητα της Απειλής ή Χρήσης Πυρηνικών Όπλων επιβεβαιώθηκε η εθιμική ισχύς των Συμβάσεων της Χάγης του 1899 και του 1907, των Κανονισμών του 1907, καθώς και των Συμβάσεων της Γενεύης του 1949.²¹

Ο κλάδος με τις περισσότερες συγγένειες με το δίκαιο του πολέμου είναι το διεθνές δίκαιο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ιδίως σε περιπτώσεις κατοχής, αλλά και ενόπλων συρράξεων μη διεθνούς χαρακτήρα ή στη διάρκεια εσωτερικών αναταραχών και εντάσεων. Συμπληρωματικοί μεν, διακριτοί δε, κλάδοι του διεθνούς δικαίου, έχουν στόχο να προστατεύσουν το άτομο και να περιορίσουν τα αποτελέσματα της ένοπλης βίας. Συνοψίζοντας, από τη νομολογία και την διεθνή πρακτική προκύπτει η παράλληλη εφαρμογή των δύο κλάδων του δικαίου, ακόμη κι αν οι φιλοσοφίες τους είναι διαφορετικές, με το ΔΑΔ να εφαρμόζεται ως *lex specialis* στη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, διεθνούς ή μη χαρακτήρα.²²

Στο επικριτικό ερώτημα αν αυτό το πεδίο του δικαίου νομιμοποιεί τη βία ή προστατεύει και σώζει ανθρώπινες ζωές, ο ζυγός γέρνει υπέρ του δεύτερου όρου της σύγκρισης. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η οπτική της κοινής γνώμης για

²¹ I.C.J. Reports 1969, p. 257-258, §§ 79 και 82

²² S. Perrakis & M. D. Marouda, *Armed Conflicts and International Humanitarian Law: 150 Years after Solferino: Acquis and Prospects*, Sakkoulas / Bruylant, Athens/Brussels, 2009, 63

τη στρατιωτική δράση ως μέθοδο ανθρωπιστικής βοήθειας έχει αλλάξει τα τελευταία χρόνια σημαντικά. Ο David Kennedy γράφει για την ταχεία αλλαγή από την εποχή του Βιετνάμ, όπου ο κόσμος έβλεπε το στρατό ως «κακό» σε μία εποχή, όπου οι πολίτες «αγκαλιάζουν με ενθουσιασμό» τους στρατιώτες που στάθηκαν ικανοί να «σώσουν προβληματικές πολιτείες και να επανορθώσουν τον κοινωνικό τους ιστό».²³ Αναφέρεται, προφανώς, στην επιτυχημένη δράση των ανθρωπιστικών παρεμβάσεων, που έχουν υλοποιήσει στρατιωτικές μονάδες και οι οποίες είχαν ως αποτέλεσμα την κατάπαυση εμφυλίων πολέμων. Έχει επισημανθεί, ωστόσο, ότι ο πυρήνας της ανθρωπιστικής δράσης τα τελευταία χρόνια έχει υπονομευθεί και ο ανθρωπισμός έχει μετατραπεί σε μία διφορούμενη έννοια ικανή να δικαιολογήσει την πιο βάρβαρη στρατιωτική επέμβαση.²⁴ Το νέο στοιχείο στις διεθνείς σχέσεις είναι ότι η επίκληση της προστασίας των δικαιωμάτων, μπορεί να δικαιολογήσει επεμβάσεις ισχυρών κρατών στην εθνική κυριαρχία εκείνων των κρατών, που παραβιάζουν τα δικαιώματα των πολιτών τους. Αυτή η δικαιολόγηση είναι εξ ορισμού αντιφατική.

Αντικείμενο της παρούσης διατριβής αποτελεί «Η Ρύθμιση των Στρατιωτικών Ζητημάτων υπό το πρίσμα του Συγκριτικού Δικαίου και της Ιστορίας του Δικαίου». Αποκωδικοποιώντας τον τίτλο της εργασίας χρειάζεται να γίνει εστίαση σε τρία βασικά σημεία:

Πρώτο σημείο είναι ότι από τους πολλούς τομείς δραστηριοποίησης ενός κράτους θα ερευνηθεί ο στρατιωτικός τομέας. Πρόκειται όμως μόνο για κρατική δραστηριότητα; Η έννοια του κράτους είναι σχετικά πρόσφατη. Από τη στιγμή που το ανθρώπινο γένος ξεκίνησε να ζει ομαδικά, συγκροτώντας τις πρώτες κοινωνίες, εμφανίζεται η ανάγκη προάσπισης της ζωής και της περιουσίας του από όσους τις επιβουλεύονται. Από τα στρατιωτικά ζητήματα ερευνώνται, εν προκειμένω, εκείνα, που αφορούν στο δίκαιο του πολέμου.

Επόμενο σημείο αποτελεί η πρώτη οπτική γωνία θέασης των ζητημάτων αυτών, που είναι το συγκριτικό δίκαιο. Επιχειρείται μία παράλληλη θεώρηση των κανόνων δικαίου διαφορετικών εννόμων τάξεων, που αφορούν στον πόλεμο. Ιδιαίτερα σημαντική είναι η αποστολή του συγκριτικού δικαίου στον εντοπισμό των λόγων για τους οποίους υπάρχουν ομοιότητες και διαφορές. Μεγάλη βαρύτητα δίνεται στους παράγοντες, που οδήγησαν στην υιοθέτηση του δικαίου του πολέμου και στη διαμόρφωση του σύγχρονου διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου.

Το τρίτο σημείο είναι η δεύτερη οπτική γωνία θέασης των στρατιωτικών θεμάτων και αυτό είναι η ιστορία του δικαίου. Κάθε ανθρώπινη κοινότητα είχε «κανόνες», ακόμα και αν δεν τους αποκαλούσε έτσι (κανόνες), που εφάρμοζε σε περίπτωση που δεχόταν εχθρική απειλή. Στη συνέχεια, με την ανάπτυξη της

²³ D. Kennedy, *The Dark Sides of Virtue: Reassessing International Humanitarianism*, Princeton University Press, New Jersey, 2004, xii

²⁴ D. Chandler, *The Road to Military Humanitarianism: How the Human Rights NGOs Shaped a New Humanitarian Agenda*, 23 *Human Rights Quarterly* 678, 2001

πολιτικής οργάνωσης θεσπίστηκαν οι πρώτοι νόμοι για την άμυνα και την επίθεση, για την προάσπιση της εθνικής ακεραιότητας, της εδαφικής ανεξαρτησίας και της προσωπικής ελευθερίας. Δεν έχει σημασία η προέλευση του δικαίου, αν είναι εθιμικό ή θετό, αν είναι γραπτό, προφορικό ή άφωνο. Αρκεί να αντιμετωπίζεται ως δίκαιο, ως ενιαίο σύστημα κανόνων, από τα μέλη της κοινωνίας στην οποία εφαρμόζεται. Το δίκαιο έρχεται να ρυθμίσει τη βιωτή των ανθρώπων και να δώσει λύσεις στα προβλήματα που ανακύπτουν. Η ιστορία του δικαίου ερευνά τις απαντήσεις που δίνονται στα προβλήματα αυτά από το κάθε δίκαιο διαχρονικά και σε συνδυασμό με το συγκριτικό δίκαιο καταγράφει τις συγκλίσεις και τις αποκλίσεις μεταξύ των διαφορετικών δικαίων. Η σύγκριση δικαίων στο χώρο και το χρόνο είναι τόσο παλιά υπόθεση όσο η ίδια η επιστήμη του δικαίου.

Πέραν των εθνικών δικαικών ρυθμίσεων θα εξετασθούν συγκριτικά και ιστορικά και οι υπερεθνικοί κανόνες και συγκεκριμένα οι σχετικές διεθνείς συνθήκες, οι διακηρύξεις, τα σύμφωνα και τα διεθνή έθιμα. Το ανά χειράς πόνημα δεν αναζητά επιστημονικά ερείσματα για μια ξερή και στείρα τυπολογική παρελθοντολογική αναζήτηση, αλλά αποβλέπει στη συγκριτική ανάλυση κι ερμηνευτική αξιολόγηση των μερικότερων δικαικών δεδομένων, που λειτούργησαν στις διάφορες χρονικές περιόδους της ιστορικής εξέλιξης του δικαίου του πολέμου.

Για την εναργέστερη προσέγγιση του θέματος απαιτείται να προηγηθεί ευσύνοπτη αναφορά στη μεθοδολογία που ακολουθεί το συγκριτικό δίκαιο.

Η παρούσα εργασία είναι δομημένη σε δύο μέρη: Το πρώτο μέρος πραγματεύεται την ιστορική και συγκριτική εξέλιξη του δικαίου του πολέμου από την αρχαιότητα έως τα νεότερα χρόνια. Η μελέτη κινείται πάνω σε δύο άξονες: ο πρώτος εκ των οποίων είναι ιστορικός – χρονικός και ο δεύτερος είναι γεωγραφικός. Καταγράφεται, δηλαδή, η πορεία του δικαίου του πολέμου, όπως εξελίχθηκε συν τω χρόνω στις διάφορες γεωγραφικές περιοχές.

Το δεύτερο μέρος περιγράφει τους παράγοντες, που οδήγησαν στην ανωτέρω εξέλιξη του δικαίου του πολέμου. Περιγράφονται οι φιλοσοφικές και κοινωνιολογικές θεωρίες, που συνέβαλαν στη διαμόρφωσή του. Καταγράφεται ο ρόλος των ηθικών αξιών και των διαφόρων θρησκειών στη θέσπιση νομικών κανόνων του πολέμου. Επίσης, γίνεται μία πολιτικοϊδεολογική και κριτική προσέγγιση αυτού του κλάδου του δικαίου. Τέλος, εξάγονται συμπεράσματα σχετικά με την πρόκριση της κωδικοποίησης του δικαίου του πολέμου σε διεθνές επίπεδο και τη δευτερεύουσα επίκληση του εθιμικού δικαίου.

3. Μεθοδολογία Συγκριτικού Δικαίου

Η συγκριτική έρευνα πρέπει να είναι αντικειμενική, δηλαδή ελεύθερη από κάθε κριτική αξιολόγηση.²⁵ Οι συγκριτικολόγοι ξέρουν ότι πρέπει να αποκόψουν τη σκέψη τους από την εγχώρια δογματική και δικαστική αντίληψη και να απελευθερωθούν από τις προκαταλήψεις του ημετέρου δικαίου, με σκοπό να ανακαλύψουν την πραγματική νομική κατάσταση του υπό σύγκριση νομικού συστήματος.²⁶

Πώς επιτυγχάνεται αυτό; Πώς μπορεί να αποκοπεί κανείς από το «δικό του» νομικό περιβάλλον; Πώς μπορεί να είναι απολύτως αντικειμενικός με το αλλοδαπό δίκαιο; Η γλώσσα, η θρησκεία, η καταγωγή, η νομική (και όχι μόνο) παιδεία συνιστούν τον κόσμο – το περιβάλλον – μέσα στο οποίο ζει και εργάζεται ο συγκριτικολόγος. Μπορεί να βγει έξω από αυτό τον κόσμο; Η κατανόηση του «άλλου» δεν είναι απόλυτα ελεύθερη, αλλά εντάσσεται σε μία κατάσταση, σε μία προσπάθεια κατανόησης εκ μέρους του ερευνητή.²⁷ Τι σημαίνει ότι γνωρίζει κάποιος το ξένο δίκαιο; Διαβάζει, συλλέγει το υλικό, κρατάει σημειώσεις, ανατρέχει στη νομολογία και εν τέλει συγκρίνει. Χωρίς να το έχει αντιληφθεί έχει ήδη κάνει επιλογές. Έχει κρατήσει κάποια στοιχεία κι έχει αφήσει άλλα, με γνώμονα την άποψη και τις αντιλήψεις του.²⁸

Οι επιλογές, όμως, δεν σταματούν στα νομικά στοιχεία, αλλά επεκτείνονται και στη γλώσσα, αφού όταν αισθανθεί έτοιμος ο συγκριτικολόγος με όλες τις απαιτούμενες πληροφορίες, τότε χρησιμοποιεί τις λέξεις της γλώσσας, που έχει επιλέξει, για να γράψει, προκειμένου να αποκρυσταλλώσει το νόημα, που αντιπροσωπεύει αυτά που διάβασε. Στη συνέχεια θα κληθεί να αποφασίσει τον τίτλο, που θα φέρει το πόνημά του. Είναι κι αυτό μια κρίσιμη επιλογή. Στην πραγματικότητα, ο τίτλος κάθε συγκριτικής ανάλυσης θα έπρεπε να είναι «η κατανόησή του γράφοντος πάνω στο Χ δίκαιο με τις λέξεις, που εκείνος διάλεξε, στο χρόνο που είχε και με τα μέσα στα οποία είχε πρόσβαση». Αυτό θα ήταν πιο ακριβές. Υπάρχουν, άλλωστε, τόσα ξένα δίκαια, που ξεπερνούν τον αριθμό των συγκριτικολόγων, που τα μελετούν. Για το ίδιο θέμα είναι πιθανόν ο καθένας να έχει μία μοναδική προσέγγιση και ερμηνεία. Κάποια ή κάποιες από αυτές, ίσως και όλες, είναι ορθές αλλά και ελλιπείς ταυτόχρονα. Τούτο συμβαίνει διότι κάθε νομικός έχει διδαχθεί να σκέφτεται με διακριτό τρόπο για το δίκαιο. Η επίδραση των καθηγητών είναι ιδιαίτερα σημαντική, δεδομένου ότι έχει σημασία η οπτική που ακολουθούν και μεταλαμπαδεύουν. Αυτό σημαίνει ότι η προσέγγιση ενός «ξένου» νομικού κειμένου γίνεται με ένα έτοιμο σύνολο ιδεών και απόψεων. Δεν ξεκινάει κανείς «άδειος» να διαβάζει ένα κείμενο, δεδομένου ότι έχει ένα νομικό

²⁵ K. Zweigert & H. Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford, 1998, 43

²⁶ *Ibid*

²⁷ M. Heidegger, *Sein und Zeit*, Max Niemeyer, Tübingen, 2006, §68

²⁸ Σημειώσεις από τη διάλεξη του Pierre Legrand με τίτλο *My Foreign Law* στη Νομική Σχολή του ΕΚΠΑ, 2018

υπόβαθρο, το οποίο φέρει πάντα μαζί του.²⁹ Για το λόγο αυτό χρειάζονται «εργαλεία» και μέθοδοι.

Αναφορικά με τη μεθοδολογία του συγκριτικού δικαίου, καθίσταται σαφές ότι δεν υπάρχει συμφωνία σχετικά με το είδος της μεθοδολογίας, που πρέπει να ακολουθηθεί ούτε με τις μεθόδους, που θα μπορούσαν να ακολουθηθούν.³⁰ Επιπλέον, σχεδόν όλα όσα καθιερώθηκαν περισσότερο ή λιγότερο στον τομέα του συγκριτικού δικαίου κατά τον προηγούμενο αιώνα επικρίνονται όλο και περισσότερο τις τελευταίες δεκαετίες: η έννοια της «νομικής οικογένειας», η δυνατότητα σύγκρισης, το αντικείμενο σύγκρισης κλπ. Στη νομική πρακτική, η παγκοσμιοποίηση, η επιλογή ομοιομόρφου δικαίου και κυρίως η ευρωπαϊκή ενοποίηση του δικαίου απαιτούν τη συγκριτική έρευνα.

Σχετικά με τη μέθοδο που ακολουθεί το συγκριτικό δίκαιο ως αυτόνομος νομικός επιστημονικός κλάδος, ο Patrick Glenn υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει μία ειδική αποκλειστική μέθοδος αλλά ότι όλες οι προταθείσες και προτεινόμενες μέθοδοι έχουν πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα. Η Simone Glanert χαρακτηρίζει απαραίτητη τη διεπιστημονική σκέψη και τάσσεται υπέρ της ύπαρξης απείρου αριθμού μεθόδων.³¹ Το συγκριτικό δίκαιο με το πανόραμα των μεθόδων, που χρησιμοποιούνται κατά την ανάπτυξή του, αποτελεί απόδειξη αυτού του πλουραλισμού. Προκειμένου να μελετηθούν τα διάφορα δίκαια, χρειάζεται η συνδρομή μεθόδων και πορισμάτων και άλλων επιστημονικών κλάδων, όπως είναι, μεταξύ άλλων η κοινωνιολογία, η εθνολογία, η κοινωνική ανθρωπολογία αλλά και η συγκριτική λογοτεχνία και η μουσική.³²

Στην πραγματικότητα, το «δίκαιο στην πράξη» μπορεί να είναι (αρκετά) διαφορετικό από το «δίκαιο στα βιβλία». Οι περισσότεροι δικηγόροι γνωρίζουν καλά αυτό το συμπέρασμα. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο π.χ. η σύγκριση στο επίπεδο των κανόνων πρέπει να συμπληρωθεί ή, σε ορισμένες περιπτώσεις, να αρχίσει με τη σύγκριση των δικαστικών αποφάσεων. Σε ορισμένες περιπτώσεις, όταν π.χ. ένας νόμος είναι πολύ πρόσφατος και δεν έχει προλάβει να εφαρμοσθεί για ικανό χρονικό διάστημα και να δημιουργηθεί νομολογία σχετικά με αυτόν, η σύγκριση θα είναι ιδιαίτερα δύσκολη. Ωστόσο, σε οποιαδήποτε ουσιαστική έρευνα στο συγκριτικό δίκαιο, θα πρέπει να μελετηθεί τόσο η νομοθεσία και η νομολογία όσο και άλλοι εξωτερικοί παράγοντες (π.χ. η οικονομία, η θρησκεία, οι κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις κλπ). Όταν, πριν από έναν αιώνα, ο Roscoe Pound δημοσίευσε το διάσημο άρθρο του «Law in Books and Law in Action», σχολίασε τον τρόπο με τον οποίο οι δικαστές, οι εισαγγελείς και η αστυνομία σκόπιμα δεν ακολούθησαν το γραπτό νόμο σε κάποιες περιπτώσεις. Θεωρούσε

²⁹ Ibid

³⁰ E. Örüçü, Methodology of comparative law, in: J.M. Smits (ed.), Elgar Encyclopedia of Comparative Law, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton, 2006, 442-454

³¹ S. Glanert, Method?, in: Methods of Comparative Law (P.G. Monateri, ed.), Research Handbooks in Comparative Law, Edward Elgar, 2012, 64-68

³² E. N. Μουσταΐρα, στο Σύμμεκτα Γ. Κουμάντου, (Θ. Παπαχρίστου, Π. Αγγελούλου, Ε. Βασιλακάκης, Ι. Βελισσαροπούλου – Καρακώστα, Σ. Βρέλλης), Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2004, 805 επ.

ότι το έργο των νομικών είναι «να διαμορφώσουν το «δίκαιο στα βιβλία» έτσι ώστε το «δίκαιο στην πράξη» να μπορεί να συμμορφωθεί με αυτό».³³ Τούτο μπορεί να δείξει πως ενίοτε διαφορετικοί κανόνες και δογματικές κατασκευές μπορούν να οδηγήσουν σε παρόμοιες αποφάσεις ή πως παρόμοιοι κανόνες και δογματικές κατασκευές μπορεί να οδηγήσουν σε διαφορετικές πρακτικές λύσεις. Ο κύριος λόγος γι' αυτό είναι ότι, ειδικά σε δύσκολες περιπτώσεις, οι δικαστές πρώτα βλέπουν μια επιθυμητή λύση για την προκείμενη περίπτωση, η οποία στη συνέχεια προσπαθεί να οικοδομηθεί βάσει των νομικών εργαλείων, που διαθέτει το νομικό τους σύστημα.³⁴

Σημείο εκκίνησης για τη συγκριτική μελέτη είναι η ιδέα ότι χρειάζεται μια «εργαλειοθήκη», και όχι ένας σταθερός μεθοδολογικός χάρτης πορείας. Διαφορετικές μέθοδοι μπορούν να συνδυαστούν, δεδομένου ότι είναι συμπληρωματικές και δεν αλληλοαποκλείονται. Για το λόγο αυτό, η επιστημονική συγκριτική νομική έρευνα καταβάλλει σοβαρή προσπάθεια απάντησης των μεθοδολογικών ερωτημάτων.

Το πρώτο ερώτημα που εύλογα τίθεται είναι το «γιατί» συγκρίνονται τα δίκαια και τα νομικά συστήματα μεταξύ τους. Στα τέλη του δέκατου ένατου αιώνα και στις αρχές του εικοστού, στη Γαλλία, ο Raymond Saleilles και άλλοι είδαν το συγκριτικό δίκαιο κυρίως ως μέσο βελτίωσης του εσωτερικού δικαίου και της νομικής διδασκαλίας, ως τρόπο για την ανακαίνιση της απολιθωμένης προσέγγισης της Εξηγητικής Σχολής, που ακολουθεί τον Αστικό κώδικα και την ερμηνεία του.³⁵

Μέχρι τα τέλη του 20ου αιώνα, πολλοί νομικοί μελετητές στην Ευρώπη θεωρούσαν το συγκριτικό δίκαιο ως το απαραίτητο μέσο για μια (επιθυμητή) εναρμόνιση του δικαίου εντός της ΕΕ. Ως εκ τούτου, ανάλογα με τις περιστάσεις, μπορεί να υπάρχουν διαφορετικοί στόχοι και διαφορετικοί λόγοι για τη σύγκριση των νομικών συστημάτων.

Σε γενικές γραμμές, ο Patrick Glenn απαντά σε αυτή την ερώτηση υπό τον τίτλο «Σκοποί του Συγκριτικού Δικαίου».³⁶ Αντιμετωπίζει το συγκριτικό δίκαιο ως μέσο μάθησης και γνώσης, από το οποίο αντλεί πληροφορίες σχετικά με τους νόμους του «άλλου» και έτσι τους κατανοεί καλύτερα. Το συγκριτικό δίκαιο οράται και ως μέσο της εξελικτικής και ταξινομικής επιστήμης, με την έννοια ότι κατηγοριοποιούνται σε οικογένειες τα νομικά συστήματα των κρατών. Τούτο σημαίνει ότι η ταξινόμηση είναι ένα μέσον για την εκμάθηση του αλλοδαπού δικαίου και όχι σκοπός του Συγκριτικού Δικαίου. Μέσα από τη μελέτη αλλοδαπών δικαίων αποκτάται βαθύτερη γνώση περί των δικαίων αυτών αλλά και περί του ημετέρου δικαίου. Έχοντας, τις περισσότερες φορές, ως σημείο αναφοράς το δικό

³³ R. Pound, *Law in Books and Law in Action*, *American Law Review*, Vol. 44, 1910, 12-36

³⁴ M. Van Hoecke, *Do "Legal Systems" Exist? The Concept of Law and Comparative Law*, in: S. Donlan & L. Heckendorn Urscheler (eds.), *Concepts of Law*, Ashgate, Dartmouth, 2014, 43-57

³⁵ R. Saleilles, *Droit civil et droit comparé*, *Revue inter. Enseignement*, 1911, 22

³⁶ P. Glenn, *The Aims of Comparative Law*, in: J. M. Smits (ed.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2006, 57-65

μας δίκαιο, αντιλαμβανόμαστε τις αδυναμίες και τα ισχυρά σημεία του καθώς και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του. Έπειτα, είναι μία αφορμή για να αναπτύσσονται στενότεροι δεσμοί και να βελτιώνονται οι σχέσεις με τους λαούς, το δίκαιο των οποίων ερευνάται συγκριτικά, χωρίς αυτό να επιτυγχάνεται απαραίτητα σε κάθε περίπτωση. Εν κατακλείδι, το συγκριτικό δίκαιο επιτρέπει την απόκτηση μίας σφαιρικής γνώσης για το δίκαιο εν γένει.

Ωστόσο, ο Glenn επικρίνει έντονα ένα μεγάλο μέρος της ιδεολογίας, που βασίζεται στο παραδοσιακό συγκριτικό δίκαιο και σε μεγάλο βαθμό εξακολουθεί να ισχύει και σήμερα. Υπάρχει, από τη μια πλευρά, η εποικοδομητική άποψη ότι το συγκριτικό δίκαιο συμβάλει στην άντληση νομικών ιδεών και λύσεων από το αλλοδαπό δίκαιο, για ένα ζήτημα της εσωτερικής έννομης τάξης. Υπάρχει, όμως, κι ένας μεγάλος δυτικός ιμπεριαλισμός σε αυτό, που ο William Twining ονομάζει η «δυτική προσέγγιση» του συγκριτικού δικαίου.³⁷

Αν ο σκοπός της έρευνας είναι να καταστεί ένα μέρος του εσωτερικού δικαίου πιο συνεκτικό, μπορεί κανείς να το κάνει χωρίς εξωτερική σύγκριση. Αν ο σκοπός είναι η εναρμόνιση των νομοθεσιών, π.χ. εντός της ΕΕ, η σύγκριση των σχετικών νομικών συστημάτων στιγματίζεται ήδη από αυτόν το σκοπό, αλλά και η προσέγγιση, που πρέπει να ακολουθηθεί καθορίζεται εν μέρει από αυτόν το σκοπό, δεδομένου ότι θα δοθεί έμφαση στις κοινές αξίες, τον κοινό πυρήνα των συγκρίσιμων νομικών συστημάτων και τους πιθανούς τρόπους διαγραφής των διαφορών.

Όταν κάποιος προσπαθεί να βελτιώσει το δικό του νομικό σύστημα, είτε ως νομοθέτης είτε ως μελετητής, είναι προφανές ότι θα κοιτάξει εκτός των συνόρων του κράτους του. Ωστόσο, οι «εισαγόμενοι» κανόνες και οι λύσεις από το εξωτερικό ενδέχεται να μη λειτουργήσουν, λόγω διαφοράς του ευρύτερου νομικού πλαισίου. Ως εκ τούτου, μπορεί να απαιτηθεί μια διεξοδικότερη προσέγγιση. Ιστορικά, τούτο αποδεικνύεται στα «Πολιτικά» του Αριστοτέλη, ο οποίος αφού μελέτησε τις νομοθεσίες (συντάγματα) 153 πόλεων κρατών για να βρει την καλύτερη μορφή πολιτικής οργάνωσης, συνέταξε ένα ιδεατό σύνταγμα. Επίσης αποδεικνύεται και από τους μεγάλους αρχαίους Έλληνες νομοθέτες, το Σόλωνα στην Αθήνα και το Λυκούργο στη Σπάρτη, που προσπάθησαν να δημιουργήσουν νόμους μετά από συγκριτική μελέτη ξένης νομοθεσίας.

Μπορεί επίσης να θέλει ο νομικός κόσμος να μάθει σε ποιο βαθμό μια νομική εξέλιξη στη δική του χώρα είναι αντίστοιχη με παράλληλες εξελίξεις σε άλλες χώρες. Ένα πρωταρχικό παράδειγμα είναι οι εξελίξεις στο οικογενειακό δίκαιο, κυρίως στην Ευρώπη, κατά τον τελευταίο μισό αιώνα.³⁸ Ωστόσο, κατά τη σύγκριση του επίσημου κρατικού δικαίου στις αφρικανικές χώρες με τα τοπικά αυτόχθονα δίκαια, παρατηρείται ότι υπάρχει διαφοροποίηση μεταξύ παράδοσης

³⁷ W. Twining, *Globalisation and Comparative Law*, in: E. Öricü & D. Nelken (eds.), *Comparative Law. A Handbook*, Hart Publishing, Oxford, 2007, 69-89

³⁸ K. Boele-Woelki, N. Dethloff & W. Gephart (eds.), *Family Law and Culture in Europe: Developments, Challenges and Opportunities*, Intersentia, Antwerpen, 2014, 254

και νεωτερικότητας, μεταξύ του δικαίου, που έχει δυτικές επιρροές από τις πρώην αποικιοκρατικές δυνάμεις και των αυτόχθονων δικαίων, όπως το αντιλαμβάνεται η μεγάλη πλειοψηφία του πληθυσμού. Ως εκ τούτου, μια ανθρωπολογική προσέγγιση θα είναι απαραίτητη για την εξήγηση αυτής της διαφοροποίησης, για την κατανόησή της και για την εξεύρεση λύσεων για αυτήν.³⁹

Η ουσία του συγκριτικού δικαίου έγκειται στον εντοπισμό των παραγόντων, που οδηγούν στην ύπαρξη ομοιοτήτων και διαφορών. Ο συγκριτικόλογος δεν (πρέπει να) στέκεται στις λέξεις και να καταγράφει απλώς όμοια και ανόμοια στοιχεία. Επιβάλλεται να αναζητά το «γιατί» έχει θεσπισθεί αυτός ο κανόνας σε αυτή την κοινωνία σε αυτή την χρονική περίοδο, το «γιατί» ο ίδιος κανόνας ερμηνεύεται διαφορετικά στις διαφορετικές κοινωνίες,⁴⁰ το «γιατί» υπάρχουν αυτές οι διαφορές, το «γιατί» υπάρχουν αυτές οι ομοιότητες. Οι λέξεις είναι μόνο η αφετηρία για την έρευνα σε μεγάλο βάθος, μέχρι την ανεύρεση του «θησαυρού», δηλαδή της γνώσης και του ουσιαστικού νοήματος του δικαίου. Άλλωστε, έργο των επιστημόνων, κατά το Σωκράτη, είναι η διαλεκτική, η «θεῶν μὲν εἰς ἀνθρώπους δόσις».⁴¹ Πρόκειται για μία δυναμική και κλιμακούμενη μέθοδο αναζήτησης της αλήθειας, ένα όργανο, δηλαδή, της προσπάθειας της ψυχής να προχωρήσει στις ιδέες και να εξακριβώσει τις μεταξύ τους σχέσεις. Οι ιδέες αντιπροσωπεύουν το είναι, την πραγματική και αναλλοίωτη ύπαρξη, τα αιώνια όντα και βρίσκονται μακριά από την αβεβαιότητα των πραγμάτων. Σε κάθε περίπτωση, καθήκον της επιστήμης είναι η επιδίωξη, η συσσώρευση και η συστηματοποίηση της γνώσης.⁴²

Το νόημα του δικαίου δεν βρίσκεται μόνο στις λέξεις, που αποτυπώνουν τη διάταξη, αλλά και ανάμεσα στις λέξεις, ανάμεσα στις γραμμές (between the lines), στα αόρατα στοιχεία του νομικού κειμένου, που πάντως υπάρχουν και μαρτυρούν την ιδεολογία που κρύβεται πίσω από τη διάταξη και τις απόψεις του νομοθέτη και πιθανόν της κοινωνίας.⁴³

Το συγκριτικό δίκαιο είναι η αναζήτηση για το διαφορετικό, για το άλλο δίκαιο. Εξετάζει τις διαστάσεις και τις μορφές των διαφόρων δικαίων και του πολιτισμού τους. Οδηγεί, έτσι στην απόκτηση νέων προοπτικών για το ημέτερο δίκαιο.

Η συγκριτική έρευνα εξακολουθεί να αφορά κυρίως τη σύγκριση των εθνικών νομικών συστημάτων, χωρίς να αφήνονται εκτός διάφορες μορφές υπερεθνικών νομικών συστημάτων, που συνιστούν εν πολλοίς αποτέλεσμα της

³⁹ M. Antokolskaja, Comparative Family Law: Moving with the Times?, in: E. Öricü & D. Nelken (eds.), Comparative Law. A Handbook, Hart Publishing, Oxford, 2007, 241-262

⁴⁰ X. Δεληγιάννη – Δημητράκου, Εισαγωγή στο Συγκριτικό Δίκαιο, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1997, 15

⁴¹ Πλάτων, Φίληβος, 16c5-e2

⁴² J. Hage, The Method of a Truly Normative Legal Science, in: Methodologies of Legal Research. Which kind of method for what kind of discipline (M. Van Hoecke, ed.), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013, 19, 20

⁴³ J. Derrida, La Voix et le phenomena, Presses Universitaires de France, Paris, 1967

παγκοσμιοποίησης, όπως η ΕΕ.⁴⁴ Στην πράξη, κατά την επιλογή των εθνικών νομικών συστημάτων για σύγκριση, οι περισσότεροι ερευνητές θα επιλέξουν με βάση τις γλωσσικές τους γνώσεις, γεγονός που εξηγεί γιατί η μεγαλύτερη συγκριτική έρευνα στον αγγλοσαξονικό κόσμο επικεντρώνεται στη σύγκριση χωρών του common law, που εξακολουθούν να χρησιμοποιούν την αγγλική γλώσσα ως επίσημη γλώσσα. Στην περίπτωση που συγκρίνονται δίκαια, των οποίων η γλώσσα είναι ξένη προς τον ερευνητή, τότε θα μελετήσει εκείνες τις πηγές τους, που είναι γραμμένες σε μία γλώσσα, που κατέχει. Εδώ ελλοχεύει ο κίνδυνος της ανακριβούς μετάφρασης, αφού οι πληροφορίες δεν θα λαμβάνονται από πρωτογενείς πηγές. Αν κάποιος θα ήθελε να μελετήσει το πώς ρυθμίζεται ένα ζήτημα σε όλο τον κόσμο, θα έπρεπε καταρχήν να μελετήσει όλα τα νομικά συστήματα, που ρυθμίζουν αυτό το θέμα. Στην πράξη, ωστόσο, μια πολύ πιο περιορισμένη επιλογή χωρών και των δικαίων τους μπορεί να είναι αρκετά σχετική και, συνεπώς, επαρκής.

Ένα δεύτερο ερώτημα που ανακύπτει είναι το «τι» πρέπει να συγκρίνουμε; Το δέκατο ένατο αιώνα, οι επιστημονικές ενώσεις και τα νομικά περιοδικά επικεντρώνονταν στη σύγκριση των κανόνων σε διάφορες κοινωνίες.⁴⁵ Αργότερα, δόθηκε περισσότερη προσοχή στις δικαστικές αποφάσεις και στον τρόπο με τον οποίο επιλύθηκαν τα νομικά προβλήματα στην πράξη.⁴⁶ Εν τω μεταξύ, πολλοί συγγραφείς στο συγκριτικό δίκαιο άρχισαν να τονίζουν τη σημασία του κοινωνικοοικονομικού και ιστορικού πλαισίου του δικαίου κατά τη διεξαγωγή συγκριτικής νομικής έρευνας.

Ο συγκριτολόγος οφείλει να αναζητήσει στα αλλοδαπά νομικά συστήματα τις πηγές του δικαίου τους, τη νομοθεσία και τη νομολογία και το όλο πλαίσιο τους. Η νομοθεσία και η νομολογία μπορούν να βρεθούν σχετικά εύκολα, σε βιβλία και άρθρα καθώς και σε ηλεκτρονικές βάσεις δεδομένων. Αλλά πώς μπορεί να βρεθεί το κοινωνικό και πολιτισμικό πλαίσιο εντός του οποίου εφαρμόζεται το δίκαιο; Για παράδειγμα η οικονομική κρίση ως το κοινωνικοοικονομικό πλαίσιο, που επικρατεί σε μία χώρα, αποτελεί την εξήγηση για κάποιες εσωτερικές νομοθετικές αλλαγές στις κανονιστικές ρυθμίσεις του χρηματοπιστωτικού τομέα. Μερικές φορές, ο ερευνητής μπορεί να ανακαλύψει το πλαίσιο αυτό στην ιστορική, κοινωνιολογική ή και οικονομική βιβλιογραφία της χώρας, που περιλαμβάνεται στη σύγκρισή του. Εν ολίγοις, η σύγκριση μόνο της νομοθεσίας είναι επικίνδυνη και ανεπαρκής όταν δεν υπάρχουν διαθέσιμες πληροφορίες για τον τρόπο με τον οποίο λειτουργεί στην πράξη.

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, πολύς λόγος γίνεται σχετικά με τις μεθόδους του συγκριτικού δικαίου. Μία από τις μεθόδους, που προτείνονται στη

⁴⁴ M. Van Hoecke, Do "Legal Systems" Exist? The Concept of Law and Comparative Law, in: S. Donlan & L. Heckendorn Urscheler (eds.), *Concepts of Law*, Ashgate, Dartmouth, 2014, 43-57

⁴⁵ R. Pound, What May We Expect from Comparative Law?, *American Bar Association Journal*, 1936, 22, 57

⁴⁶ E. Lambert, Une réforme nécessaire des études de droit civil, *Revue inter. Enseignement*, 1900, 237

βιβλιογραφία του συγκριτικού δικαίου, είναι η λεγόμενη «λειτουργική μέθοδος». Προσφέρει μια συγκεκριμένη κατευθυντήρια γραμμή, δεδομένου ότι προτείνει την προσήλωση στα (κοινά) νομικά προβλήματα και τις νομικές λύσεις στα συγκρινόμενα νομικά συστήματα, παρά στους (διαφορετικούς) κανόνες και τα δογματικά πλαίσια. Στη βιβλιογραφία απαντώνται στοιχεία και για άλλες μεθόδους. Βάσει αυτών, μπορούμε να διακρίνουμε έξι διαφορετικές μεθόδους για τη συγκριτική νομική έρευνα: τη λειτουργική μέθοδο, τη δομική μέθοδο, την αναλυτική μέθοδο, τη μέθοδο law-in-context, την ιστορική μέθοδο και τη μέθοδο του κοινού πυρήνα. Για την πληρέστερη συγκριτική έρευνα μπορεί κανείς να ακολουθήσει όλες τις μεθόδους αυτές, χωρίς να είναι πάντα ευδιάκριτα τα μεταξύ τους όρια. Αυτό σημαίνει ότι οι διαφορετικές μέθοδοι δεν αλληλοακυρώνονται.

3.1 Η λειτουργική μέθοδος

Μετά τον Zweigert και τον Kötz και το δημοφιλές βιβλίο τους σχετικά με το συγκριτικό δίκαιο, συχνά διδάσκεται στα πανεπιστήμια ότι η μέθοδος του συγκριτικού δικαίου είναι η «λειτουργική μέθοδος», με βάση την οποία οι κανόνες και οι έννοιες μπορεί να είναι διαφορετικές, αλλά τα περισσότερα νομικά συστήματα θα επιλύσουν τελικά τα νομικά προβλήματα με παρόμοιο τρόπο.⁴⁷ Η λειτουργική προσέγγιση εισήχθη στο συγκριτικό δίκαιο αρκετές δεκαετίες νωρίτερα, στη γραμμή των μοντέρνων «λειτουργικών» τάσεων, που επικρατούσαν σε άλλους κλάδους. Το 1936, ο Roscoe Pound όρισε τη «λειτουργική σύγκριση» ως τη μελέτη του πώς μπορεί να επιτευχθεί το ίδιο αποτέλεσμα, το πώς μπορεί να αντιμετωπιστεί το ίδιο πρόβλημα με παρόμοιους νόμους από δύο διαφορετικά νομικά συστήματα με αρκετά διαφορετικούς θεσμούς.⁴⁸ Το 1924, ο Ernst Rabel επεσήμανε ότι οι λύσεις στα ζητήματα των συμβάσεων ήταν σε μεγάλο βαθμό οι ίδιες στην Αγγλία, τη Γαλλία και τη Γερμανία, παρά τις πολύ διαφορετικές νομικές κατασκευές.⁴⁹ Σύμφωνα με τον Michele Graziadei, η λειτουργική μέθοδος έχει τις ρίζες της στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του 19ου αιώνα.⁵⁰ Ο Max Rheinstein, με τη σειρά του, θεωρούσε ότι ο Edouard Lambert ήταν ο πρώτος, που εισήγαγε συνειδητά τη «λειτουργική προσέγγιση» γύρω στο 1900.⁵¹

⁴⁷ K. Zweigert & H. Kötz, *Introduction to Comparative Law*, 3rd Edition, Clarendon Press, Oxford, 1998, 76

⁴⁸ R. Pound, *What May We Expect from Comparative Law?*, *American Bar Association Journal*, 1936, 22, 59

⁴⁹ E. Rabel, *Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung*, *Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht*, 1924, 279-301, reprinted in H.G. Leser (ed.), *Ernst Rabel Gesammelte Aufsätze*, vol. III, *Arbeiten zur Rechtsvergleichung und zur Rechtsvereinheitlichung 1919-1954*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1967, 1 - 21

⁵⁰ M. Graziadei, *The Functionalist Heritage*, in: P. Legrand & R.Munday (eds.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 103

⁵¹ M. Rheinstein, *Comparative Law and Conflict of Laws in Germany*, *University of Chicago Law Review*, 1934-35, 250

Η «λειτουργική μέθοδος» και η υποκειμένη «*praesumptio similitudinis*», δηλαδή το τεκμήριο ομοιότητας των νομικών λύσεων επί διαφόρων ζητημάτων, επικρίνονται όλο και περισσότερο τα τελευταία χρόνια. Ο Ralf Michaels, συνοψίζει την κριτική του ανάλυση ως εξής: «Εν ολίγοις, η λειτουργική μέθοδος είναι μια τριπλή εσφαλμένη ονομασία. Πρώτον, δεν υπάρχει μία (η) λειτουργική μέθοδος, αλλά πολλές. Δεύτερον, όλες οι φερόμενες ως λειτουργικές μέθοδοι δεν είναι καθόλου λειτουργικές. Τρίτον, μερικά έργα που υποστηρίζουν ότι την τηρούν δεν ακολουθούν κάποια αναγνωρίσιμη μέθοδο».⁵² Ο Jaakko Husa υποστηρίζει πως ο «λειτουργισμός» στο συγκριτικό δίκαιο δεν έχει καμία σχέση με τη «λειτουργικότητα» σε άλλους επιστημονικούς κλάδους.⁵³

Ο «λειτουργισμός» χρησιμοποιείται με αρκετά διαφορετικές έννοιες, εξυπηρετώντας μάλλον διαφορετικούς στόχους: την κατανόηση του νόμου, τη σύγκριση (*tertium comparationis*), την εστίαση στις ομοιότητες (*praesumptio similitudinis*), την οικοδόμηση ενός συστήματος νομικών οικογενειών, την ενοποίηση του δικαίου, την κριτική εκτίμηση των νομικών τάξεων.⁵⁴ Αυτή η ποικιλία των «λειτουργικών μεθόδων» υπογραμμίζει τη σημασία του ερευνητικού στόχου και του ζητήματος της επιλογής μιας κατάλληλης συγκριτικής μεθόδου. Βασικά, όλα αυτά είναι στοιχεία του συγκριτικού δικαίου. Αυτό που ο ερευνητής θα συγκρίνει και το πώς θα το συγκρίνει, εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από τα ερευνητικά ζητήματα και το ερευνητικό του ενδιαφέρον. Η ακολουθούμενη μέθοδος πρέπει να εξυπηρετεί αυτό το στόχο. Η ιδέα πίσω από τη λειτουργικότητα είναι να εξετασθεί ο τρόπος με τον οποίο αντιμετωπίζονται πρακτικά προβλήματα επίλυσης συγκρούσεων συμφερόντων σε διαφορετικές κοινωνίες σύμφωνα με διαφορετικά νομικά συστήματα. Αυτό επιτρέπει να γίνονται αντιληπτά αυτά τα προβλήματα σε μεγάλο βαθμό ανεξάρτητα από το δογματικό πλαίσιο καθενός από τα συγκρινόμενα νομικά συστήματα.⁵⁵

Πολλά κοινωνικά προβλήματα, όπως τα ατυχήματα, τα οικογενειακά προβλήματα, η κλοπή, οι δολοφονίες, οι διαμάχες μεταξύ γειτόνων κ.λπ., ανακύπτουν σε όλες τις κοινωνίες. Όλες οι κοινωνίες έχουν κάποια μορφή κανόνα, που επιδιώκει την επίλυση αυτών των προβλημάτων. Η νομική έννοια, οι νομικοί κανόνες και οι νομικές διαδικασίες ενδέχεται μερικές φορές να αποκλίνουν, αλλά οι λύσεις που έχουν δοθεί σε ορισμένα προβλήματα μπορεί να είναι παρόμοιες ή και ίδιες. Με άλλα λόγια, η νομική λύση μπορεί να είναι η ίδια, ανεξάρτητα από τους διαφορετικούς δρόμους, που χρησιμοποιήθηκαν για την επίτευξή της. Η λειτουργική μέθοδος αναζητά τέτοια «λειτουργικά ισοδύναμα»

⁵² R. Michaels, *The Functional Method of Comparative Law*, in: M. Reimann & R. Zimmerman (eds.), *Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006, 342

⁵³ J. Husa, *Functional Method in Comparative Law – Much Ado About Nothing?*, *European Review of Private Law*, 2013, 4-21

⁵⁴ R. Michaels, *Two Paradigms of Jurisdiction*, *Michigan Journal of International Law*, 2006, 1003-1069

⁵⁵ J. Husa, *Comparative Law, Legal Linguistics and Methodology of Legal Doctrine*, in: M. van Hoelcke, ed., *Methodologies of Legal Research. Which Kind of Method for What Kind of Discipline?*, Hart Publishing, Oxford, 2011, 209-228

(functional equivalents) στο επίπεδο των λύσεων. Για παράδειγμα, κατά τη διαδικασία της συγκριτικής έρευνας με βάση τη «λειτουργική μέθοδο» τίθεται το ερώτημα: «Ποια λύση δίνεται στις χώρες Α, Β και Γ στο νομικό πρόβλημα Χ;» ή «Ποιο όργανο στο σύστημα Β επιτελεί μια λειτουργία ισοδύναμη με αυτή που εξετάζεται στο σύστημα Α;» Η δεύτερη περίπτωση ονομάζεται «λειτουργική - θεσμική προσέγγιση» (functional-institutional approach) και η πρώτη περίπτωση «προσέγγιση επίλυσης προβλημάτων» (problem-solving approach), αλλά, φυσικά, είναι απλά οι δύο πλευρές ενός και του αυτού νομίσματος.⁵⁶

Αν ο ερευνητής αποδεχθεί ότι μόνο το αποτέλεσμα μετράει και αν η νομική λύση είναι η ίδια στις συγκρινόμενες χώρες, τότε μπορεί να συμπεράνει ότι ο κανόνας είναι ίδιος σε αυτές τις χώρες. Ωστόσο, αν επικεντρωθεί στον τρόπο με τον οποίο οι νομικοί κανόνες και οι δογματικές κατασκευές των αντίστοιχων νομικών συστημάτων επιλύουν αυτό το νομικό πρόβλημα, η λειτουργική μέθοδος δεν είναι πολύ χρήσιμη. Επιπλέον, έχει παρατηρηθεί σε ορισμένες περιπτώσεις παρόμοιοι ή πανομοιότυποι κανόνες σε δύο διακριτά νομικά συστήματα να οδηγούν σε διαφορετικά αποτελέσματα. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί το Βέλγιο, το οποίο κράτησε το Ναπολέοντειο Αστικό Κώδικα μετά την ήττα του Ναπολέοντα το 1815, αλλά ερμήνευσε τα άρθρα του κώδικα αυτού με διαφορετικό και ενίοτε αντίθετο τρόπο σε σύγκριση με τη Γαλλία. Αυτό είναι ένα είδος «λειτουργικής ανισότητας». Εδώ, η εστίαση μόνο στους κανόνες, θα ήταν εσφαλμένη.

Ο Ralf Michaels δικαίως επισημαίνει ότι «τουλάχιστον τρεις βασικές σημερινές προσεγγίσεις πλην της λειτουργικότητας παραμένουν ισχυρές: η συγκριτική νομική ιστορία, η μελέτη των νομικών μεταφυτεύσεων και η συγκριτική μελέτη των νομικών πολιτισμών».⁵⁷ Σύμφωνα με τον ίδιο, η πρώτη έχει μια ιστορική διάσταση, η τελευταία μια ανθρωπολογική, και η μελέτη των νομικών μεταφυτεύσεων είναι κοινωνιολογική, καθώς μελετά πώς οι κανόνες και οι έννοιες μπορούν να λειτουργούν σε διαφορετικό κοινωνικοοικονομικό περιβάλλον, εκτός από ένα διαφορετικό νομικό περιβάλλον.⁵⁸

Ο λειτουργισμός, από την πλευρά του, χρησιμοποιείται συχνά στο συγκριτικό δίκαιο με τη (σιωπηρή) υπόθεση ότι τα προβλήματα είναι τα ίδια παντού (κλοπή, διαζύγιο, κλπ.). Αυτό μπορεί να ισχύει σε πολλές περιπτώσεις σε χώρες με παρόμοιο ιστορικό και κοινωνικοοικονομικό υπόβαθρο (για παράδειγμα, οι χώρες της Δυτικής Ευρώπης), αλλά όχι σε όλες τις περιπτώσεις και σίγουρα όχι σε όλες τις χώρες και νομικούς πολιτισμούς παγκοσμίως. Άλλωστε, διαφορετικές θεωρητικές δομές μπορεί να δημιουργούν διαφορετικά προβλήματα, να περιπλέκουν ή να διευκολύνουν την επίλυσή τους. Ως εκ τούτου, οι υποστηρικτές της λειτουργικής μεθόδου προσπαθούν να περιορίσουν τη

⁵⁶ E. Özücü, Methodology of comparative law, in: J.M. Smits (ed.), Elgar Encyclopedia of Comparative Law, Edward Elgar, Cheltenham - Northampton, 2006, 442-454

⁵⁷ R. Michaels, The Functional Method of Comparative Law, in: M. Reimann & R. Zimmerman (eds.), Oxford Handbook of Comparative Law, 2006, Oxford, 341

⁵⁸ Ibid

σύγκριση σε «καθολικά γεγονότα» (universal facts). Για παράδειγμα εστιάζουν σε ένα γεγονός, όπως π.χ. η σύγκρουση δύο αυτοκινήτων σε μια διασταύρωση, και εξετάζουν τις νομικές λύσεις που δίνουν τα υπό σύγκριση νομικά συστήματα.⁵⁹ Ωστόσο, ο λειτουργισμός δεν μπορεί να απομονώσει τις λύσεις από το θεωρητικό νομικό τους πλαίσιο (συμπεριλαμβανομένων των διαδικαστικών κανόνων) και δεν μπορεί να χωρίσει αυτά τα προβλήματα από το κοινωνικοοικονομικό και ιστορικό τους πλαίσιο.

Με απλά λόγια, η λειτουργική μέθοδος δεν συγκρίνει πρωτίστως κανόνες, αλλά λύσεις σε πρακτικά προβλήματα με αντικρουόμενα συμφέροντα. Είναι αλήθεια ότι υπάρχουν σχετικά καθολικές ανθρώπινες συμπεριφορές σε ορισμένες καταστάσεις, όπως η επιμέλεια των ανήλικων τέκνων, η εκτέλεση συμβατικών υποχρεώσεων, η αντιστάθμιση με έναν ή τον άλλο τρόπο της ζημίας, που προκλήθηκε από την παράνομη συμπεριφορά κάποιου κ.ο.κ.⁶⁰ Ως εκ τούτου, οι πρακτικές λύσεις σε παρόμοια προβλήματα σε αυτούς τους τομείς σε διαφορετικά νομικά συστήματα θα συγκλίνουν συχνά περισσότερο από τους νομικούς δρόμους που χρησιμοποιούνται για την επίτευξη αυτών των λύσεων. Από αυτή την άποψη, η λειτουργική μέθοδος βοηθά τον ερευνητή να διευρύνει το πεδίο της έρευνάς του. Με την εστίαση στα πρακτικά προβλήματα και τις λύσεις τους, μπορεί κανείς να ανακαλύψει αυτούς τους διαφορετικούς νομικούς δρόμους. Άλλωστε, ο νόμος είναι ένας τρόπος να δομηθεί η πραγματικότητα. Οι διαφορετικοί πολιτισμοί μπορούν να χρησιμοποιήσουν διαφορετικούς τρόπους για να δομήσουν παρόμοιες πραγματικότητες, αλλά έτσι δημιουργούν εν μέρει και διαφορετικές πραγματικότητες.

Αυτό που καθιστά ευκολότερη τη λειτουργική μέθοδο από τις άλλες μεθόδους που αναπτύσσονται, είναι ότι απαιτεί μια λιγότερο εμπειριστατωμένη ανάλυση του ευρύτερου πολιτιστικού πλαισίου και, ως εκ τούτου, είναι πιο προσιτή στο μέσο ερευνητή. Μειώνει, έτσι, την πολυπλοκότητα της σύγκρισης των νομικών συστημάτων. Το τίμημα, που καταβάλλεται για αυτό, είναι ότι η ερμηνευτική δύναμη της έρευνας, που χρησιμοποιεί μόνο τη λειτουργική μέθοδο, μειώνεται και τα αποτελέσματα δεν είναι πάντα ακριβή. Επομένως, η λειτουργική μέθοδος πρέπει να χρησιμοποιείται συγχρόνως με άλλες μεθόδους, καθώς από μόνη της κρίνεται ανεπαρκής.

3.2 Η δομική μέθοδος

Οι δομικές αναλύσεις μπορούν να γίνουν με πολλούς διαφορετικούς τρόπους, με βάση μια μεγάλη ποικιλία διακρίσεων και κριτηρίων. Στο πιο βασικό επίπεδο θα μπορούσε πρακτικά να υποστηριχθεί ότι όλα τα νομικά συστήματα αναγνωρίζουν το θεσμό του νόμου με την ευρύτερη έννοια, δηλαδή του κανόνα

⁵⁹ M. Graziadei, *The Functionalist Heritage*, in: P. Legrand & R.Munday (eds.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 100-131

⁶⁰M. Van Hoecke, *Methodology of Comparative Legal Research*, Law and Method, 2015, <http://hdl.handle.net/1854/LU-7145504>

δικαίου μέσα στην κοινωνία. Μια τέτοια βασική διάκριση χαρακτηριστική για όλα τα νομικά συστήματα είναι η ύπαρξη πρωτογενών κανόνων συμπεριφοράς και, επιπλέον, δευτερογενών κανόνων που διέπουν τη δημιουργία και την εφαρμογή αυτών των βασικών κανόνων.⁶¹ Ο Joseph Raz υποστήριξε ότι, στο επίπεδο των δευτερογενών κανόνων, υπάρχει ένα ελάχιστο περιεχόμενο που είναι κοινό σε όλα τα νομικά συστήματα: «Το ελάχιστο περιεχόμενο και η ελάχιστη πολυπλοκότητα όλων των νομικών συστημάτων, μαζί με τις αρχές της εξατομίκευσης, καθορίζουν τις αναγκαίες εσωτερικές σχέσεις, που υπάρχουν σε κάθε νομικό σύστημα, δηλαδή την εσωτερική δομή, που είναι απαραίτητως κοινή σε όλα τα νομικά συστήματα».⁶²

Κατά συνέπεια, θα πρέπει να είναι δυνατόν να προσδιοριστούν αυτοί οι δευτερεύοντες κανόνες σε κάθε νομικό σύστημα και να συγκριθούν ως προς την αρμοδιότητα του οργάνου, που ασχολείται με τη θέσπιση δεσμευτικών κανόνων – νόμων (που έχει την εξουσία να νομοθετεί ή να αλλάζει το νόμο) και του οργάνου, που είναι υπεύθυνο να αποφασίσει για την εφαρμογή του νόμου. Επομένως, το ζήτημα των διαδικασιών για τη θέσπιση νόμων και την εκδίκαση των νομικών διαφορών αφορά επίσης όλα τα νομικά συστήματα. Φυσικά, σε πιο παραδοσιακά νομικά συστήματα, αυτές οι λειτουργίες μπορεί να μπλέκονται (π.χ., το συμβούλιο των γεροντότερων μιας φυλής να είναι ταυτόχρονα αρμόδιο για τη θέσπιση ενός κανόνα και την εφαρμογή του) και οι διαδικασίες μπορεί να είναι πολύ περιορισμένες. Ως εκ τούτου, ο βαθμός ανάπτυξης αυτών των διαδικασιών και ο βαθμός διαχωρισμού μεταξύ της νομοθετικής και της δικαστικής εξουσίας μπορεί να προσφέρει ένα σημαντικό συγκριτικό κριτήριο για την ταξινόμηση των νομικών συστημάτων στο επίπεδο των δευτερογενών τους κανόνων.

Με αυτή τη μέθοδο λαμβάνει χώρα η ταξινόμηση σε δικαιοικές οικογένειες. «Η άνοδος και η πτώση των Οικογενειών Δικαίων» είναι ο τίτλος ενός άρθρου, στο οποίο, μεταξύ άλλων, υποστηρίζεται ότι η ανάπτυξη των θεωριών περί κατηγοριοποίησης των δικαίων του κόσμου σε «οικογένειες» δεν οφείλεται μόνο σε ισχυρές κοινές ιστορικές παραδόσεις, αλλά και στις εκάστοτε πολιτικές και οικονομικές τάσεις.⁶³ Η ταξινόμηση των δικαίων σε ομάδες, σε οικογένειες, τακτική, που κατέλαβε το κέντρο του Συγκριτικού Δικαίου κατά τα μέσα του 20ου αιώνα και τις αμέσως επόμενες δεκαετίες, συγκεντρώνει τα πυρά πολλών συγκριτολόγων.

Συχνή ήταν στη δεκαετία του '50 η αναφορά, κατά την πανεπιστημιακή κυρίως διδασκαλία, στην κατάταξη των δικαίων του κόσμου σε δύο ευρύτατες κατηγορίες / οικογένειες, αυτή του common law και εκείνη του civil law. Με βάση την κατάταξη αυτή, επισημαινόταν τότε ότι κάποια Ευρωπαϊκά ηπειρωτικά κυρίως κράτη ήταν σοσιαλιστικά, αλλά και ότι πολλά κράτη, κυρίως αποικίες και

⁶¹ H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1961, 77-96

⁶² J. Raz, *The Concept of a Legal System*, Clarendon Press, Oxford, 1980, 141

⁶³ M. Pargendler, *The Rise and Decline of Legal Families*, 60 *A.J.C.L.*, 2012, 1043, 1074

πρώην αποικίες, εφάρμοζαν προφορικό δίκαιο, π.χ. κανόνες θρησκευτικού ή εθιμικού δικαίου κυρίως σε οικογενειακά και κληρονομικά ζητήματα.

Η ταξινόμηση των δικαίων σε οικογένειες συνδέεται με τη θεωρία του εξελικτισμού και κυρίως με την ιδέα ότι τα δίκαια των Δυτικών Ευρωπαϊκών κρατών αποτελούν το τελικό, υπέρτατο στάδιο εξέλιξης σε σχέση με όλα τα υπόλοιπα. Το 19ο αιώνα πολλοί κλάδοι επηρεάστηκαν από τη θεωρία του Δαρβίνου, περί εξέλιξης των ειδών. Ανάλογες επιρροές υπέστη και το δίκαιο – και το συγκριτικό δίκαιο, της στοιχειώδους μορφής, που είχε την εποχή εκείνη.⁶⁴ Κάποιοι συνεχίζουν να υποστηρίζουν την εφαρμογή των «εξελικτικών προσεγγίσεων» (evolutionary approaches) στο δίκαιο γενικά, αλλά και στο συγκριτικό δίκαιο ειδικά.

Σκαπανέας της σύγχρονης «εξελικτικής ανάλυσης στο δίκαιο» (evolutionary analysis in law) θεωρείται ο Owen Jones,⁶⁵ ιδρυτής της «Εταιρίας για την Εξελικτική Ανάλυση στο Δίκαιο» (Society for Evolutionary Analysis in Law). Υποστηρίζει πως το αποτελεσματικό δίκαιο απαιτεί αποτελεσματικό «συμπεριφορικό πρότυπο» (behavioural model) και ένα τέτοιο πρότυπο θα πρέπει να ενσωματώνει και πρότυπα κοινωνικών επιστημών και πρότυπα βιολογικών επιστημών,⁶⁶ συμπεριλαμβανομένων (στα τελευταία) των αποτελεσμάτων της εξελικτικής διαδικασίας στις τυπικές για το κάθε είδος μορφή και λειτουργία του εγκεφάλου.⁶⁷

Σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή, τα χαρακτηριστικά κάθε νομικού συστήματος αντανακλούν ειδικά χαρακτηριστικά εξελιγμένου ανθρώπινου εγκεφάλου. Παρούσες στην προσέγγιση αυτή είναι και οι θέσεις της εξελικτικής ψυχολογίας αναφορικά με το πώς οι άνθρωποι ψυχολογικοί μηχανισμοί σχετίζονται άμεσα με τις «μαζικές αλλαγές» (massive modularity) στον εγκέφαλο. Σημειώνεται πως η προσέγγιση αυτή δεν απέχει πολύ από τις αντίστοιχες προσεγγίσεις στο δίκαιο και στα νομικά φαινόμενα, κατά τον 19ο αιώνα, ιδιαιτέρως δε από το έργο του Γερμανού νομικού εθνολόγου, Albert Hermann Post.⁶⁸ Πρόκειται για έναν από τους πρώτους νομικούς ερευνητές που χρησιμοποίησαν ερωτηματολόγια, προκειμένου να συγκεντρώσουν εμπειρικό υλικό.⁶⁹

⁶⁴ Ε. Ν. Μουσταΐρα, Συγκριτικό Δίκαιο και Πολιτιστικά Αγαθά, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012, 10 επ.

⁶⁵ O. D. Jones, Evolutionary Analysis in Law: An Introduction and Application to Child Abuse, North Carolina Law Review, Vol. 75, 1997, 1117-1242

⁶⁶ Απολύτως αντίθετοι σε μια τέτοια προσέγγιση οι B. Leiter, M. Weisberg, Why Evolutionary Biology Is (So Far) Irrelevant to Legal Regulation, L.& Phil., 2010, 29 – 31

⁶⁷ B. du Laing, Promises and Pitfalls of Interdisciplinary Legal Research: The Case of Evolutionary Analysis in Law, in: Methodologies of Legal Research. Which Kind of Method for What Kind of Discipline (M.van Hoecke, ed.), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013, 241, 246-247

⁶⁸ Δ. Ευρυγένης, Φ. Φραντζεσκάκης, Σ. Συμεωνίδης, Συγκριτικό Δίκαιο, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1977, 92 επ.

⁶⁹ A. Lyall, Early German Legal Anthropology: Albert Hermann Post and His Questionnaire, J.Afr.L. 52, 2008, 114

Ο William Twining προβαίνει σε μια αρκετά εξονυχιστική έρευνα περί της ακρίβειας και της σκοπιμότητας των διαφόρων μορφών χαρτογράφησης των δικαίων του κόσμου, οι οποίες έχουν προταθεί στο παρελθόν κυρίως. Αναφέρει κατ' αρχάς ότι και ο ίδιος είχε κάνει κάποιες ερασιτεχνικές απόπειρες κατά το τέλος της δεκαετίας του '50, στο Χαρτούμ, Σουδάν και μια δεκαετία αργότερα, στο Μπέλφαστ. Οι απόπειρες αυτές απέβησαν ανεπιτυχείς. Θεωρεί, όμως, πως κάποια χρήσιμα συμπεράσματα μπορούν να εξαχθούν ακόμα και από τέτοιες, ατελέσφορες, απόπειρες.⁷⁰

Πρώτον, αν οι έννομες σχέσεις και ο σχηματισμός των εννόμων τάξεων (legal ordering) λαμβάνουν χώρα σε διαφορετικά επίπεδα, τότε, επισημαίνει ο Twining, τα φαινόμενα είναι πιθανότατα υπερβολικά περίπλοκα, ώστε να απεικονισθούν σε έναν απλό χάρτη ή κατάλογο. Χρειάζεται μάλλον κάτι περισσότερο από έναν άτλαντα. Δεύτερον, οι γεωγραφικοί χάρτες απεικονίζουν κυρίως χωρικές σχέσεις και κατανομές, οπότε έχουν περιορισμένη εφαρμογή σε νομικά φαινόμενα. Οι περισσότεροι χάρτες, λέει, απεικονίζουν αυτό που υπάρχει στην επιφάνεια και δεν δίνουν καμία πληροφορία για το τι ευρίσκεται κάτω από αυτήν. Τρίτον, οι γεωγραφικοί χάρτες προϋποθέτουν πνευματικούς, διανοητικούς χάρτες. Είναι μέσα απεικόνισης προϋφιστάμενων εννοιών και δεδομένων. Θεωρεί, όμως, ο Twining, ότι τέτοιες έννοιες και δεδομένα δεν έχουν αναπτυχθεί επαρκώς στη γενική θεωρία του δικαίου.

Συνεχίζοντας τον προβληματισμό του σχετικά με τη σκοπιμότητα και τη χρησιμότητα της ταξινόμησης των δικαίων του κόσμου, αναφέρεται στις πιο γνωστές προτάσεις ταξινόμησης, που έγιναν μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο και θεωρεί ως τη λιγότερο προβληματική, αυτή, που πρότειναν οι Konrad Zweigert και Hein Kötz, το βιβλίο των οποίων ήταν για κάποιο μεγάλο χρονικό διάστημα το κυρίαρχο πανεπιστημιακό εγχειρίδιο στο Συγκριτικό Δίκαιο.

Σημειώνει ότι, αφού απέρριψαν οι δύο συγγραφείς την τακτική ταξινόμησης των δικαίων με βάση ένα μοναδικό κριτήριο, όπως π.χ. φυλή, ιδεολογία, γεωγραφική θέση, στάδιο οικονομικής ανάπτυξης, σχέσεις οικονομικής παραγωγής, εστίασαν στο λεγόμενο «ύφος νομικής σκέψης» (style of legal thought) των σύγχρονων νομικών συστημάτων και πρότειναν πολλαπλά κριτήρια ταξινόμησής τους σε οικογένειες: την ιστορική τους προέλευση και ανάπτυξη, τον κυρίαρχο και χαρακτηριστικό τρόπο σκέψης σε νομικά ζητήματα, τους ιδιαίτερους για το καθένα νομικούς θεσμούς, τις επίσημες νομικές πηγές τους, την ιδεολογία τους.⁷¹

Ο Twining θεωρεί ότι το προταθέν αυτό σχήμα ίσως είναι επαρκές ως εισαγωγικό πανεπιστημιακό εγχειρίδιο, έχει, όμως, αρκετά προβλήματα. Εκτός του ότι δεν έχει ένα συνεκτικό οργανωτικό άξονα και ότι υποτιμά τη σημασία της

⁷⁰ W. Twining, *General Jurisprudence. Understanding Law from a Global Perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 76

⁷¹ K. Zweigert, H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Auflage, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1996, 62 επ.

ιστορίας, περιλαμβάνει οκτώ κατηγορίες δικαίων, οι οποίες δεν αναφέρονται σε ίδιας μορφής «είδη».⁷²

Εκτός των άλλων επιχειρημάτων, που έχουν χρησιμοποιηθεί και συνεχίζουν να προβάλλονται κατά της ταξινόμησης των δικαίων του κόσμου σε οικογένειες, ένα επίσης ενδιαφέρον – και κάπως αντίστροφο των άλλων – είναι το ακόλουθο: Υποστηρίζεται ότι η ενοποίηση κανόνων σε παγκόσμιο επίπεδο, που δεν περιορίζεται πλέον στον τομέα του διεθνούς εμπορίου, παρά διαπερνάει και πολυάριθμους άλλους τομείς των εννόμων τάξεων, έχει θέσει στο επίκεντρο των σχετικών συζητήσεων το αν είναι σκόπιμη πλέον, από συστηματικής άποψης, η διατήρηση της παραδοσιακής αξίας των οικογενειών δικαίων, δεδομένου ότι η επιδίωξη ενοποίησης είναι αντίθετη στην επιμονή παραδοσιακών ομαδοποιήσεων, με τη μορφή, που καθιερώθηκαν στο παρελθόν.⁷³

Μπορεί ο κόσμος του δικαίου να «τακτοποιηθεί», να συμπιεσθεί σε σχολικού τύπου τάξεις; Όχι λένε κάποιοι, ναι επιμένουν κάποιοι άλλοι. Οι γενικευτικές μέθοδοι του συγκριτικού δικαίου είναι εργαλεία με «βαθειά ριζωμένα ελαττώματα». Χωρίς όμως τις μεθόδους αυτές, αντιτάσσεται, θα υπήρχαν μεγάλες δυσκολίες στον χειρισμό των περιπλοκοτήτων κάποιων δικαίων. Είναι όμως αυτό το τελευταίο επαρκής δικαιολογία για τη χρησιμοποίηση αυτών των ελαττωματικών εργαλείων;⁷⁴

Όσο ο κλάδος του δικαίου καθίσταται περισσότερο κοσμοπολίτης, σημειώνει ο William Twining, (ο οποίος αντιλαμβάνεται το δίκαιο ως ένα είδος θεσμοποιημένης κοινωνικής πρακτικής, προσανατολισμένης στην τακτοποίηση σχέσεων μεταξύ υποκειμένων σε ένα ή περισσότερα επίπεδα σχέσεων), τόσο η νομική θεωρία θα πρέπει να διευρύνει το βεληνεκές της, ώστε να λάβει περισσότερο υπόψη της μη Δυτικές νομικές παραδόσεις, ένα ευρύτερο φάσμα νομικών φαινομένων και διάφορα επίπεδα «κανονιστικών και νομικών σχέσεων» (normative and legal relations).⁷⁵

3.3 Η αναλυτική μέθοδος

Όπως γίνεται αντιληπτό από την ονομασία της μεθόδου, πρόκειται για μία διαδικασία ερμηνείας και ανάλυσης των υπό σύγκριση δικαίων. Αφού ο «ξένος» κανόνας δικαίου έχει καταταμηθεί στα συστατικά του νοήματα μπορεί να συγκριθεί με τα αντίστοιχα νοήματα ενός κανόνα μιας άλλης χώρας.

⁷² R. Lesaffer, Law and History. Law between Past and Present, in: Law and Method (B. van Klink, S. Taekema, eds.), Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, 134-137

⁷³ F. Viglione, Lo sviluppo attraverso il diritto ai tempi della crisi: Teorie comparatistiche nella costruzione di un ordine giuridico globale, www.comparazonedirittocivile.it

⁷⁴ J. Husa, K. Nuotio, H. Philajamäki, Nordic Law – Between Tradition and Dynamism, in: Nordic Law – Between Tradition and Dynamism (J. Husa, K. Nuotio, H. Philajamäki, eds.), Intersentia, Antwerp-Oxford, 2007, 1, 9

⁷⁵ W. Twining, General Jurisprudence. Understanding Law from a Global Perspective, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 24

Είναι περισσότερο γνωστή στον αγγλοσαξονικό νομικό κόσμο, αλλά λιγότερο γνωστή στον υπόλοιπο κόσμο, η ανάλυση της έννοιας του «δικαιώματος» από τον αμερικανικό δικηγόρο και καθηγητή Wesley Newcomb Hohfeld,⁷⁶ ο οποίος παρατήρησε ότι η λέξη «δικαίωμα» χρησιμοποιείται με πολλές διαφορετικές έννοιες. Μπορεί να σημαίνει «αξίωση», «εξουσία», «ελευθερία» ή κάποιες άλλες νομικές έννοιες, τις οποίες ονομάζει «ασυλία» (διαφυγή από την εξουσία κάποιου άλλου) και «προνόμιο» (εξαίρεση από μια γενικότερη απαγόρευση). Αυτή η ερμηνευτική απόδοση αποτέλεσε ένα σημαντικό βήμα προόδου στην ανάλυση της έννοιας του «δικαιώματος» και στην αποσαφήνιση της πραγματικής σημασίας αυτής της λέξης, όπως χρησιμοποιείται σε πολλά διαφορετικά νομικά συστήματα. Επιπλέον, και το σημαντικότερο, μελέτησε τη λογική σχέση μεταξύ των διαφόρων υπο - εννοιών του «δικαιώματος» και άλλων εννοιών, όπως «καθήκον» ή «ευθύνη». Για παράδειγμα, αν κάποιος έχει το δικαίωμα να πράξει το Α, δεν μπορεί να υπέχει υποχρέωση να μην πράξει το Α. Ο Hohfeld διακρίνει τα “legal opposites” («νομικά αντίθετα» - δεν μπορεί κανείς να έχει ταυτόχρονα δικαίωμα και μη δικαίωμα στο ίδιο αντικείμενο) από τα «νομικά συσχετιστικά» (“legal correlatives”) (όταν ο Α έχει δικαίωμα έναντι του Β, τότε ο Β έχει μία αντίστοιχη υποχρέωση προς τον Α).⁷⁷

Εδώ, ενδιαφέρει κυρίως η αναλυτική δύναμη μιας τέτοιας διάκρισης για το συγκριτικό δίκαιο. Πολλές νομικές έννοιες, σε διαφορετικά νομικά συστήματα, περιέχουν μια δέσμη «δικαιωμάτων» διαφορετικού είδους. Η κυριότητα, για παράδειγμα, περιλαμβάνει αξίωση για μη παρεμπόδιση άσκησης της, ελευθερία χρήσης και εξουσία για μερική ή πλήρη μεταβίβαση των δικαιωμάτων, που απορρέουν από αυτή. Με την εξέταση αυτού του βαθύτερου επιπέδου μπορούν να διακριθούν καλύτερα οι διαφορές και οι ομοιότητες μεταξύ των νομικών συστημάτων, ως προς προφανώς παρόμοιες έννοιες (π.χ. «ιδιοκτησία» της γης έναντι της «αμοιβής για απόλυτη κατοχή») που χρησιμοποιείται σε κάθε νομική γλώσσα. Μια έννοια όπως το «trust» στην αγγλοσαξονική παράδοση είναι άγνωστη στην ηπειρωτική Ευρώπη. Είναι ενδιαφέρον να σημειωθεί ότι μετά από πολλά νομοθετικά πειράματα στη Ρωσία τη δεκαετία του '90, με την εισαγωγή της θεσμού του «trust» η πλειοψηφία των ακαδημαϊκών του αστικού δικαίου της Ρωσίας απέρριψε την αγγλοαμερικανική έννοια του όρου. Αυτό που σήμερα ονομάζεται «Russian trust management» είναι μια συμβατική υποχρέωση και δεν έχει πολλά κοινά στοιχεία με το αγγλοαμερικανικό «trust», το οποίο αποτελεί έννοια της ιδιοκτησιακής νομοθεσίας.⁷⁸

Οι Brouwer και Hage πιστεύουν ότι, χρησιμοποιώντας την αναλυτική μέθοδο, «το ιδιωτικό δίκαιο των διαφορετικών ευρωπαϊκών χωρών μπορεί να ανακατασκευαστεί με βάση ένα περιορισμένο σύνολο των ίδιων βασικών

⁷⁶ W. N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions, as Applied in Judicial Reasoning*, Yale University Press, New Haven, 1919 (first published in the *Yale Law Journal*, 1917)

⁷⁷ *Ibid*, 36

⁷⁸ A. Zhdanov, *Transplanting the Anglo-American Trust in Russian Soil*, *Review of Central and Eastern European Law*, 2006, 179 - 231

εννοιών». ⁷⁹ Σύμφωνα με αυτούς, ένα τέτοιο σύνολο βασικών εννοιών θα πρέπει να επιτρέπει τη σωστή αναπαραγωγή του περιεχομένου του ιδιωτικού δικαίου και να το καθιστά περιεκτικό. Χαρακτηριστικό μιας βασικής έννοιας είναι εξάλλου ότι δεν μπορεί να προσδιοριστεί από άλλες, πιο στοιχειώδεις.

Τα προαναφερθέντα παραδείγματα δείχνουν επίσης ότι δεν είναι δυνατή η αποσύνδεση των εννοιών από τους κανόνες του νομικού συστήματος στον οποίο ανήκουν. Το περιεχόμενο μιας νομικής έννοιας ορίζεται από τους ισχύοντες κανόνες που διέπουν τον τομέα μέσα στον οποίο η έννοια υφίσταται, εντός ενός συγκεκριμένου νομικού συστήματος σε δεδομένη χρονική στιγμή. Ωστόσο, μερικές φορές υπάρχουν μικρές διαφορές και μπορεί να εντοπιστεί κάποιος κοινός πυρήνας. Για το λόγο αυτό, ο Åke Frändberg προχώρησε στη διάκριση μεταξύ εννοιών, που είναι «εξαρτημένες» και εννοιών που είναι σχετικά «ανεξάρτητες» από το νομικό σύστημα. ⁸⁰

Επέλεξε, μάλιστα, να εργαστεί με «ιδανικούς τύπους» τέτοιων εννοιών. Σύμφωνα με το Max Weber, οι Brouwer και Hage αποκαλούν αυτούς τους τύπους «stereotype concepts», ακολουθώντας την ορολογία, που πρότεινε ο Hilary Putnam. ⁸¹ Σύμφωνα με τον Hedenius, τον οποίο παραθέτει ο Frändberg, ένας ανεξάρτητος από το σύστημα ορισμός της «ιδιοκτησίας» π.χ. περιέχει δύο στοιχεία: την «προστασία της κατοχής» και την «ελευθερία διάθεσης». Ο «ιδανικός τύπος» «ιδιοκτησίας» περιέχει πλήρη προστασία της κατοχής και απόλυτη ελευθερία διάθεσης. ⁸² Οι έννοιες της ιδιοκτησίας στα διάφορα νομικά συστήματα μπορούν να οριστούν σε κλίμακα μεγαλύτερης ή μικρότερης προστασίας της κατοχής και περισσότερης ή λιγότερης ελευθερίας διάθεσης.

Μια προσεκτική αναλυτική προσέγγιση μπορεί, ενδεχομένως, να προσφέρει με τη σειρά της δομικά στοιχεία για τη διαρθρωτική σύγκριση των νομικών συστημάτων. Το 1973, ο André-Jean Arnaud δημοσίευσε το *Essai d'analyse structurale du Code civil français*. Σε αυτό το βιβλίο, ο Arnaud είχε ως στόχο να «αποκωδικοποιήσει» τον Ναπολέοντειο κώδικα. Όσον αφορά, για παράδειγμα, το ενοχικό δίκαιο, διακρίνει τα «νομικά αντίθετα», στα εκούσια και ακούσια (voluntary/involuntary) σημεία του δικαίου, δηλαδή την υποχρέωση, που αναλαμβάνει ένα άτομο βάσει μιας σύμβασης, που έχει επιλέξει να συνάψει με τη θέλησή του και την υποχρέωση, που βασίζεται στο νόμο και επιβάλλεται από αυτόν, ανεξαρτήτως της θέλησης του ατόμου. ⁸³

Το αν το αποτέλεσμα της αναλυτικής μεθόδου είναι ορθό πρέπει να ελεγχθεί, αλλά η μέθοδος αυτή έχει το πλεονέκτημα να προσφέρει μια δομή, που βασίζεται στην ανεύρεση των νομικών στοιχείων και εννοιών ενός νομικού

⁷⁹ P. W. Brouwer & J. Hage, *Basic Concepts of European Private Law*, *European Review of Private Law*, 2007, 4

⁸⁰ Å. Frändberg, *Systematics of Legal Concepts*, *Scandinavian Studies in Law*, 31, 1987, 88-91

⁸¹ P. W. Brouwer & J. Hage, *Basic Concepts of European Private Law*, *European Review of Private Law*, 2007, 11

⁸² *Ibid*, 83

⁸³ A. J. Arnaud, *Essai d'analyse structurale du Code civil français*, *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, Paris, 1973

συστήματος, κάνοντας παράλληλα την υπόθεση εργασίας ότι η δομή αυτή ισχύει για κάθε νομικό σύστημα. Εάν αυτό ήταν αληθές, ακόμη και εν μέρει, θα μπορούσε να αποτελέσει ένα σημαντικό στοιχείο για τη μεθοδολογία του συγκριτικού δικαίου, καθώς δεν προσφέρει μόνον έννοιες αλλά μια ολόκληρη δομή, που καλύπτει ένα ολόκληρο νομικό πεδίο, ένα είδος Πίνακα του Mendeleev⁸⁴ για το δίκαιο.⁸⁵

Η πιο φιλόδοξη προσπάθεια να προσδιοριστεί η «νομική γραμματική» των νομικών συστημάτων ενόψει της αναλυτικής και διαρθρωτικής σύγκρισής τους βρίσκεται στο έργο του Pospisil.⁸⁶ Ως ανθρωπολόγος του δικαίου προσπάθησε να επεξεργαστεί ένα μοντέλο, που θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για τη διαπολιτισμική σύγκριση τόσο για τα δίκαια των παραδοσιακών κοινωνιών όσο και για τα σύγχρονα νομικά συστήματα. Γνωρίζοντας το σημαντικό ρόλο της ιδεολογίας στο δίκαιο, ο οποίος είναι περισσότερο ορατός σε μία διαπολιτισμική σύγκριση, τονίζει την ανάγκη για συγκριτική ανάλυση βασικών «νομικών αξιωμάτων», που προέρχονται από τον πολιτισμό και τους θεσμούς γενικά, αφενός, και των νομικών αξιών, που αντλούνται από τις δικαστικές αποφάσεις, αφετέρου.⁸⁷

Σε ένα δεύτερο στάδιο, διενήργησε μια ανάλυση όσον αφορά τις «νομικές συγκρίσεις», οι οποίες πρέπει να παρουσιάζουν τις υποδιαίρεσεις μιας νομικής έννοιας ή ενός πεδίου του δικαίου με λογικό, συστηματικό, συνοπτικό και πλήρη τρόπο. Και πάλι, ο στόχος είναι η καλύτερη κατανόηση, σε αυτό το βαθύτερο επίπεδο, των ομοιοτήτων και των διαφορών μεταξύ των διαφόρων νομικών εννοιών και κανονισμών. Ο Pospisil, για παράδειγμα, έχει καταγράψει όλες τις διαφορετικές μορφές ιδιοκτησίας εδάφους στη φυλή Karauku στην Παπούα Νέα Γουινέα τη δεκαετία του 1960. Για αυτό, χρησιμοποίησε ως αντίθετες, τις φράσεις «ανήκει σε ένα άτομο» ή «ανήκει σε μια ομάδα», από τις φράσεις «ελέγχεται από ένα άτομο ή μία ομάδα».⁸⁸

Μπορεί κάποιος να αμφισβητήσει εάν ένα τέτοιο ολοκληρωμένο μοντέλο μπορεί να σχεδιαστεί για τη σύγκριση νομικών συστημάτων με αρκετά διαφορετικά πολιτισμικά πλαίσια, αλλά σε συνδυασμό με τις υπόλοιπες μεθόδους, που αναφέρονται εδώ, μπορεί να είναι χρήσιμο για την κατανόηση διαφορετικών νομικών σχέσεων και εννοιολογικών πλαισίων.

⁸⁴ Πρόκειται για τον περιοδικό πίνακα των χημικών στοιχείων, τα οποία καταγράφονται σε διάταξη οργανωμένη με βάση τον ατομικό αριθμό τους, την ηλεκτρονική δομή και τις επαναλαμβανόμενες χημικές τους ιδιότητες. Κατ' αντιστοιχία, με την αναλυτική μέθοδο καταγράφονται τα νομικά στοιχεία – έννοιες ενός νομικού συστήματος σε έναν πίνακα σε διάταξη με βάση την έκταση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων.

⁸⁵ M. Van Hoecke, *Methodology of Comparative Legal Research*, Law and Method, 2015, <http://hdl.handle.net/1854/LU-7145504>

⁸⁶ L. Pospisil, *Anthropology of Law: A Comparative Theory*, Harper & Row, New York, 1971

⁸⁷ *Ibid*, 345

⁸⁸ *Ibid*, 346

3.4 Η μέθοδος law-in-context / Μελέτη του δικαίου εντός του πλαισίου στο οποίο δημιουργείται και εφαρμόζεται

Οι περισσότεροι νομικοί μελετητές θα συμφωνήσουν ότι η συγκριτική έρευνα δεν μπορεί να περιοριστεί σε απλή σύγκριση των νομικών κανόνων, εννοιών ή συστημάτων. Ακόμη και η νομική διδασκαλία του εσωτερικού δικαίου λαμβάνει υπόψη τον τρόπο με τον οποίο λειτουργεί το δίκαιο στην πράξη, στο βαθμό που αυτό προκύπτει από τις δικαστικές αποφάσεις. Η ονομασία της μεθόδου αυτής θα μπορούσε να αποδοθεί περιγραφικά στα ελληνικά ως έρευνα των υπό σύγκριση δικαίων μέσα στο πλαίσιο – περιβάλλον, στο οποίο αναπτύσσονται και εφαρμόζονται. Η μέθοδος αυτή δεν μπορεί να λειτουργήσει από μόνη της στο συγκριτικό δίκαιο, αλλά έχει ανάγκη και τις άλλες μεθόδους, είναι, δηλαδή, συμπληρωματική και αλληλεξαρτώμενη για την επαρκή κατανόηση των υπό σύγκριση δικαίων.⁸⁹ Ενώ ορισμένες μορφές της αναλυτικής μεθόδου θα μπορούσαν να υλοποιηθούν σε ένα πιο αφηρημένο, εννοιολογικό επίπεδο, μάλλον αποσυνδεδεμένο από την υποκείμενη κοινωνική πραγματικότητα, αυτό δε συμβαίνει με τη μέθοδο law in context. Η λειτουργική μέθοδος αναφέρεται ήδη εξ ορισμού σε ένα πλαίσιο. Εάν μια κοινωνία θέλει τους πολίτες της να ενεργούν υπεύθυνα και προσεκτικά, προκειμένου να αποφευχθεί η πρόκληση ζημιών σε άλλους, μπορεί να κάνει χρήση της αστικής ευθύνης, της «υποκειμενικής» ή της «αντικειμενικής» ευθύνης, κλπ. Σε διαφορετικά νομικά συστήματα και καταστάσεις οι νομοθέτες (ή οι δικαστές) μπορεί να επέλεξαν διαφορετικά μέσα για να φτάσουν στο αυτό αποτέλεσμα. Για να εξασφαλίσουν την καταβολή των αποζημιώσεων, μπορεί να έχουν εισαγάγει υποχρεωτική ασφάλιση ή άλλους τρόπους, που θα πρέπει να οδηγήσουν σε μια ισορροπημένη δικαιοσύνη αναδιανομής, όπως αυτή σχεδιάστηκε από την άποψη (της πλειοψηφίας) της κοινωνίας αυτής. Ως εκ τούτου, η λειτουργική μέθοδος περιλαμβάνει, τουλάχιστον σε κάποιο βαθμό, τη μέθοδο law-in-context.

Από τα παραπάνω παραδείγματα, φαίνεται ότι η δομική μέθοδος και το μεγαλύτερο μέρος της αναλυτικής μεθόδου δεν μπορούν να πραγματοποιηθούν χωρίς κάποια ελάχιστη προσέγγιση του δικαίου στο ευρύτερο πλαίσιο (ή συγκεκριμένο) στο οποίο δημιουργείται. Υπάρχει ένα ευρύ φάσμα παραγόντων, που μπορεί να επηρεάζει το δίκαιο. Μπορεί να επισημανθεί, π.χ. ένα γενικά γνωστό στοιχείο του περιβάλλοντος, όπως είναι η φιλελεύθερη οικονομία στην οποία βασίζεται η Ευρωπαϊκή Ένωση. Ο συγκριτικόλογος, σύμφωνα με αυτή την

⁸⁹ M. Van Hoecke, *Methodology of Comparative Legal Research, Law and Method*, 2015, <http://hdl.handle.net/1854/LU-7145504>

προσέγγιση, μπορεί και πρέπει να χρησιμοποιήσει δεδομένα από ιστορικές, κοινωνιολογικές, ανθρωπολογικές, ψυχολογικές, κλπ. έρευνες.⁹⁰

Μια πιο εμπειριστατωμένη εξέταση των επιφανειακών ομοιοτήτων και των διαφορών μεταξύ των νομικών συστημάτων μπορεί να αποκαλύψει ότι η σύγκριση πρέπει πράγματι να λάβει χώρα σε ένα βαθύτερο επίπεδο δογματικής κατασκευής ή παραδειγματικού πλαισίου. Στην πραγματικότητα, ο Ernst Rabel θεώρησε ότι ο στόχος του συγκριτικού δικαίου είναι να πάει σε αυτό το βαθύτερο επίπεδο για να αποκτήσει μια πραγματική κατανόηση του δικαίου.⁹¹ Ο καλός συγκριτικόλόγος απαρνείται το «εγώ» του, τις «γνώμες» του και αναζητά συνεχώς την απόλυτη αλήθεια.

Ο Rodolfo Sacco επικεντρώνεται στα νομικά συστατικά και ιδιαιτέρως στους «κρυπτοτύπους». Με βάση αυτή την προσέγγιση, το εννοιολογικό πλαίσιο φαίνεται να είναι το πιο σημαντικό: οι συνταγματικοί κανόνες, η νομολογία και η νομική διδασκαλία, αλλά και τα «σιωπηρά δεδομένα» (implied patterns) και άλλα κρυφά στοιχεία, όπως οι απόψεις του κόσμου, επηρεάζουν τον τρόπο με τον οποίο ερμηνεύεται και εφαρμόζεται ένας νόμος.⁹² «Ορισμένοι κρυπτότυποι είναι πιο συγκεκριμένοι, άλλοι πιο γενικοί. Όσο πιο γενικοί είναι, τόσο πιο δύσκολο είναι να εντοπιστούν. Σε ακραίες περιπτώσεις, μπορούν να αποτελέσουν το εννοιολογικό πλαίσιο για ολόκληρο το σύστημα».⁹³ Αυτό το «εννοιολογικό πλαίσιο», το οποίο έχει καταγραφεί και ως «παραδειγματικό πλαίσιο» (paradigmatical framework),⁹⁴ διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο στον τρόπο με τον οποίο γίνεται αντιληπτός, ερμηνεύεται και εφαρμόζεται ένας κανόνας.

Η μέθοδος law-in-context αποσκοπεί στην κατανόηση του νόμου αυτού, ως αλλοδαπού και, ως εκ τούτου, στην εξήγηση του γιατί ο νόμος είναι αυτός που είναι και δεν είναι κάποιος άλλος. Αναπόφευκτα, αυτό συνεπάγεται την εμπειρική παρατήρηση. Αυτό μπορεί να οδηγήσει σε γενικές επεξηγηματικές προτάσεις, κατά τον John Henry Merryman: π.χ. «τα αναπτυγμένα νομικά συστήματα περιέχουν διαδικασίες για τον έλεγχο της διοικητικής νομιμότητας».⁹⁵ Αυτές οι υποθέσεις για καθολικά χαρακτηριστικά των (συνόλων) νομικών συστημάτων θα πρέπει και μπορούν να δοκιμαστούν με βάση εμπειρικά δεδομένα.

⁹⁰ Θα μπορούσε, εξάλλου, να δημιουργηθεί ένα μεγάλο διεπιστημονικό συγκριτικό πρόγραμμα στο οποίο να συγκεντρωθούν και αρκετοί μη νομικοί επιστήμονες, με στόχο να εξερευνήσουν και να αποτυπώσουν τον καμβά πάνω στον οποίο ξεδιπλώνεται το αλλοδαπό δίκαιο.

⁹¹ E. Rabel, Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung, Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht, 1924, 279-301, reprinted in: H. G. Leser (ed.), Ernst Rabel Gesammelte Aufsätze, vol. III, Arbeiten zur Rechtsvergleichung und zur Rechtsvereinheitlichung 1919-1954, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1967, 1-21

⁹² R. Sacco, Legal Formants. A Dynamic Approach to Comparative Law, American Journal of Comparative Law, 1991, 1-34 (part I), 343-401 (part II)

⁹³ Ibid, 386

⁹⁴ M. Van Hoecke & M. Warrington, Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law, The International and Comparative Law Quarterly, 1998, 513-520

⁹⁵ J. H. Merryman, Comparative Law and Scientific Explanation, in: J. H. Merryman, The Loneliness of the Comparative Lawyer and Other Essays in Foreign and Comparative Law, Kluwer Law International, The Hague - London - Boston, 1999, 478-502

Τα (διαφορετικά) θεσμικά πλαίσια στις συγκρινόμενες χώρες ή κοινωνίες διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο στην εξήγηση των εμφανών διαφορών στη νομοθεσία και τη νομική πρακτική. Για παράδειγμα, οι Adams, Weyers και Griffiths έδειξαν σε ποιο βαθμό τα διάφορα συστήματα υγειονομικής περίθαλψης επηρεάζουν τη νομική πρακτική σχετικά με την ευθανασία (ή πιο συγκεκριμένα, την «ιατρική συμπεριφορά που συντομεύει τη ζωή»)⁹⁶ Αναφερόμενος στον Koen Raes,⁹⁷ ο Koen Lemmens επεσήμανε τη σημασία του φορολογικού νόμου ως εξήγηση για το γεγονός ότι οι μη χρηματικές ζημίες καλύπτονται ευρέως από το βελγικό δίκαιο.⁹⁸

Η νομολογία δεν προσφέρει πάντα την ακριβή εικόνα του «ζωντανού» δικαίου σε μια κοινωνία. Όταν, για παράδειγμα, δεν μπορεί να βρεθεί νομολογία σε κάποια χώρα, μπορεί αυτό να σημαίνει ότι ο νόμος έχει καταστεί άνευ αντικειμένου, ότι το υποκείμενο κοινωνικό πρόβλημα έχει εξαφανιστεί, αλλά και ότι παλαιότερα προβλήματα ερμηνείας του νόμου έχουν εξαλειφθεί, με αποτέλεσμα οι υποθέσεις να μην υποβάλλονται πλέον στο δικαστήριο, καθώς όλοι (ή τουλάχιστον οι νομικοί σύμβουλοί τους) γνωρίζουν πώς να εφαρμόσουν το νόμο. Μπορεί επίσης να σημαίνει ότι μια υπόθεση διευθετείται μέσω μιας «παράλληλης οδού» και όχι με βάση το δίκαιο (για παράδειγμα, με την αυτοδικία της μαφίας). Τα δικαστήρια είναι τα νοσοκομεία της κοινωνίας. Μόνον οι «άρρωστες» υποθέσεις έρχονται σε αυτά. Οι «υγιείς» είναι αόρατες για τα αρχεία των δικαστικών αποφάσεων.⁹⁹ Για μια συνολική εκτίμηση της πραγματικότητας, η ανάλυση των δικαστικών αποφάσεων στη συγκριτική έρευνα θα πρέπει να συμπληρωθεί με κάποια κοινωνιολογική έρευνα.

Η κοινωνιολογία δικαίου, με τη σειρά της, δεν μπορεί να καλύψει όλες τις πτυχές της πραγματικότητας και πρέπει, εφόσον χρειάζεται, σύμφωνα με τα ερευνητικά ερωτήματα, να συμπληρωθεί από την οικονομία ή και την ψυχολογία δικαίου. Οι ερευνητές θα πρέπει πάντοτε να βρουν μια ισορροπία μεταξύ του ιδεώδους σχεδιασμού έρευνας, αφενός, και του τι είναι εφικτό κάτω από τις τρέχουσες συνθήκες, λαμβάνοντας υπόψη τους περιορισμούς ως προς το χρόνο, τα χρήματα και τις διαθέσιμες πηγές, αφετέρου.

Η προσέγγιση της «εμπειρικής νομικής έρευνας», η οποία έγινε δημοφιλής στις ΗΠΑ και κερδίζει αργά έδαφος και στην Ευρώπη, είναι ένα είδος νομικής κοινωνιολογίας, χωρίς τη φιλοδοξία δημιουργίας μεγάλων θεωριών, αλλά με στόχο τον έλεγχο της αποτελεσματικότητας της νομοθεσίας. Τέτοιες εμπειρικές

⁹⁶ M. Adams & J. Griffiths, *Against "Comparative Method": Explaining Similarities and Differences*, in: M. Adams & J. Bomhoff, *Practice and Theory in Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, 293-296

⁹⁷ Βέλγος καθηγητής στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου της Γάνδης. Ασχολήθηκε κυρίως με θέματα οικονομίας και κοινωνίας.

⁹⁸ K. Lemmens, *Comparative Law as an Act of Modesty: A Pragmatic and Realistic Approach to Comparative Legal Scholarship*, in: M. Adams & J. Bomhoff, *Practice and Theory in Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, 324

⁹⁹ M. Van Hoecke, *Methodology of Comparative Legal Research*, Law and Method, 2015, <http://hdl.handle.net/1854/LU-7145504>

δοκιμές δεν είναι μόνο χρήσιμες αλλά και επιθυμητές έως και απαραίτητες.¹⁰⁰ Οι εμπειρικές έρευνες στη συγκριτική νομική έρευνα μπορούν να χρησιμοποιήσουν μία ή περισσότερες από τις διάφορες μεθόδους, που είναι γνωστές στις κοινωνικές επιστήμες.¹⁰¹ Χρησιμοποιούνται κυρίως ποιοτικές μέθοδοι, ενώ όλο και περισσότερες προσπάθειες καταβάλλονται για τη χρήση ποσοτικών μεθόδων στη νομική έρευνα.¹⁰²

3.5 Η ιστορική μέθοδος

Κατά μία άποψη, η ιστορική μέθοδος είναι μόνον ένα μέρος της μεθόδου law in context, αφού το πλαίσιο είναι εδώ η ιστορική προέλευση των σημερινών δικαίων, που συγκρίνονται.¹⁰³ Η χρήση αυτής της μεθόδου, κατά την άποψη του γράφοντος, δεν μπορεί να αποφευχθεί σε οποιαδήποτε συγκριτική έρευνα. Η όσο το δυνατόν καλύτερη κατανόηση του δικαίου, όπως λειτουργεί σήμερα σε κάποια κοινωνία είναι εφικτή μόνον όταν εντοπισθεί από πού αυτό προέρχεται και γιατί είναι όπως είναι σήμερα.

Πρώτα απ' όλα, υπάρχει η μελέτη της «ιστορίας στο δίκαιο» (history in law). Οι νομικοί συχνά θεωρούν απαραίτητο να αναφερθούν στο παρελθόν, προκειμένου να στηρίξουν την ύπαρξη ή την ερμηνεία ενός συγκεκριμένου κανόνα. Η ιστορία ενός κανόνα αποτελεί εγγενές και συστατικό τμήμα του ίδιου του κανόνα. Δεύτερον, υπάρχει το «δίκαιο στην ιστορία» (law in history). Αυτό αναφέρεται στη μελέτη του δικαίου εντός του ευρέως κοινωνικού, οικονομικού, πολιτισμικού και πολιτικού πλαισίου του. Αντικείμενο της μελέτης είναι η αμοιβαία διάδραση μεταξύ δικαίου και κοινωνίας σε συγκεκριμένο ιστορικά χρόνο και τόπο. Τρίτον, υπάρχει η «ιστορία του δικαίου» (history of law). Αυτή η σχέση βρίσκεται στο ενδιάμεσο των άλλων δύο. Αναφέρεται στην έρευνα, που αντιμετωπίζει το δίκαιο ως αυτόνομο ιστορικό φαινόμενο. Ο σκοπός της είναι να κατανοήσει τι ακριβώς ήταν το «δίκαιο» σε κάποιο συγκεκριμένο ιστορικά χρόνο και χώρο.¹⁰⁴

Για τους συγκριτικολόγους, οι πληροφορίες και οι πηγές σχετικά με τη νομική ιστορία είναι γενικά ευκολότερα διαθέσιμες από ότι για νομικούς άλλων κλάδων του δικαίου. Στα παραδοσιακά νομικά συγγράμματα, περιλαμβάνεται συχνά κάποιο ιστορικό κεφάλαιο ή τουλάχιστον ιστορικές αναφορές στην

¹⁰⁰ M. Van Hoecke, *Methodology of Comparative Legal Research*, Law and Method, 2015, <http://hdl.handle.net/1854/LU-7145504>

¹⁰¹ A. Meuwese & M. Versteeg, *Quantitative Methods for Comparative Constitutional law*, in: M. Adams & J. Bomhoff (eds.), *Practice and Theory in Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, 230 - 257

¹⁰² M. Siems, *Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014. Πιο συγκεκριμένα: Part II Extending the Methods of Comparative Law (95-187) και ειδικά το κεφάλαιο 7: Numerical comparative law (146-187).

¹⁰³ M. Van Hoecke, *Methodology of Comparative Legal Research*, Law and Method, 2015, <http://hdl.handle.net/1854/LU-7145504>

¹⁰⁴ R. Lesaffer, *Law and History. Law between Past and Present*, in: *Law and Method* (B. van Klink, S. Taekema, eds.), Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, 133, 134-137

προέλευση κάποιων νομικών εννοιών και κανόνων. Μια ιστορική μελέτη, επίσης, χρησιμοποιεί συχνά κοινωνιολογικές, οικονομικές, ψυχολογικές παρατηρήσεις και άλλα δεδομένα του περιβάλλοντος.

Οι ιστορικές συγκρίσεις δεν μπορούν μόνο να εξηγήσουν την προέλευση και τους λόγους ύπαρξης ενός κανόνα, όπως είναι σήμερα σε μία κοινωνία, αλλά ακόμη σε ορισμένες περιπτώσεις μπορούν να αποκαλύψουν ότι οι κανόνες, που υπάρχουν σήμερα σε ένα νομικό σύστημα υπήρξαν σε ένα άλλο, στο παρελθόν. Οι διαφορές μπορεί τότε να φαίνονται ως διαφορές στα στάδια ανάπτυξης των νομικών συστημάτων ή διαφορές ως προς το αποτέλεσμα των συνεχιζόμενων εντάσεων μεταξύ δύο αντίθετων απόψεων, που παραμένουν λανθάνουσες στις συγκρινόμενες κοινωνίες.

Για παράδειγμα στην ερμηνεία της σύμβασης φαίνεται ότι η Αγγλία, η Γαλλία και η Γερμανία παίρνουν μάλλον διαφορετικές θέσεις ως προς το τι καθορίζει το νόημα της σύμβασης. Στην Αγγλία, μόνο το κείμενο της συμφωνίας περιλαμβάνει τη βούληση των μερών, στη Γαλλία προκρίνεται η «υποκειμενική» βούληση των συμβαλλομένων και στη Γερμανία μια «αντικειμενική» βούληση, όπου όλοι θα μπορούσαν εύλογα να κατανοήσουν την πρόθεση των συμβαλλομένων.

Πιο αναλυτικά, στη Γαλλία για την ερμηνεία μιας σύμβασης λαμβάνεται κυρίως υπόψη αυτό που είχαν στο μυαλό τους οι συμβαλλόμενοι κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης, δηλαδή η πραγματική βούλησή τους, ανεξαρτήτως του αν αυτή διατυπώθηκε ορθά στο κείμενο της σύμβασης. Αυτή η ερμηνευτική προσέγγιση προκύπτει από το άρθρο 1156 του Γαλλικού Αστικού Κώδικα. Στην Αγγλία, από την άλλη πλευρά, για την ερμηνεία μια σύμβασης οι ενδιαφερόμενοι ανατρέχουν μόνο στο κείμενό της. Το τι είχαν στο μυαλό τους οι συμβαλλόμενοι κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης είναι πολύ δύσκολο, ίσως και αδύνατο κάποιες φορές, να εντοπισθεί αργότερα. Αυτή η ερμηνευτική διαδικασία κρίνεται ως πιο ασφαλής και αξιόπιστη, δεδομένου ότι τα μέρη δεν θα μπορούν μεταγενέστερα να επικαλεστούν διαφορετική συμβατική βούληση, εφόσον μεταβληθούν οι ανάγκες τους. Παράλληλα, η Γερμανική νομική επιστήμη υιοθετεί μια ενδιάμεση θέση μεταξύ Γαλλίας και Αγγλίας. Δεν δίνεται βαρύτητα ούτε στη φυσική βούληση των μερών ούτε στο κείμενο της σύμβασης, αλλά αναζητείται η ερμηνεία που δίνει στη σύμβαση ένας τρίτος μη συμβαλλόμενος, που τον διακρίνει η κοινή λογική. Με άλλα λόγια, θεωρείται ορθή νομική ερμηνεία, η αντίληψη του μέσου - συνετού ατόμου για το συμβατικό αντικείμενο μιας σύμβασης, στην οποία δεν είναι το ίδιο άτομο μέρος, έχει διαβάσει το περιεχόμενό της και έχει ακούσει τις σκέψεις των συμβαλλομένων. Έτσι, εάν ένας συμβαλλόμενος έχει διατυπώσει εσφαλμένα τη βούλησή του στο κείμενο της σύμβασης, αλλά ένας εξωτερικός παρατηρητής μπορεί εύλογα να διαπιστώσει ότι διαφορετική ήταν η αληθινή βούληση του συμβαλλομένου από αυτή που αποτυπώθηκε εγγράφως, τότε θα προκριθεί η βούληση που είχε στο μυαλό του ο συμβαλλόμενος, παρόλο που δεν κατάφερε να την αποτυπώσει στο συμβατικό

κείμενο. Με αυτό τον τρόπο, το συμβατικό κείμενο δεν ερμηνεύεται στενά, χωρίς να εξετάζεται η σκέψη και η βούληση των συμβαλλομένων.¹⁰⁵

Μια ιστορική έρευνα, ωστόσο, αποκαλύπτει ότι η γαλλική θεωρία της υποκειμενικής βούλησης κυριαρχούσε και στη Γερμανία στο δεύτερο μισό του 19ου αιώνα και απέκτησε κεντρική θέση στο αγγλικό δίκαιο, περίπου την ίδια περίοδο, ενώ μια πιο αντικειμενική ερμηνεία έγινε δημοφιλής στους Γάλλους δικηγόρους μέχρι το τέλος του 18ου αιώνα. Πρόκειται κυρίως για μία ιστορική σύμπτωση, η οποία «εξηγεί» τις διαφορές μεταξύ των συγκρινόμενων νομικών συστημάτων σε ένα πιο πρόσφατο παρελθόν.¹⁰⁶

Η ιστορική μέθοδος μπορεί, δηλαδή, να αποκαλύψει ομοιότητες και διαφορές σε βαθύτερο επίπεδο, σε σύγκριση με αυτό, που προκύπτει από μια ανάλυση σε επίπεδο επιφάνειας.¹⁰⁷

3.6 Η μέθοδος του κοινού πυρήνα

Μέχρι το τέλος του 19ου αιώνα και τις αρχές του 20ου, υπό την επίδραση των θετικών επιστημών, οι ασχολούμενοι με τη σύγκριση δικαίων νομικοί ήθελαν να μάθουν ποιες νομικές έννοιες, νομικοί κανόνες και νομικοί θεσμοί απαντώνται σε όλες τις κοινωνίες.¹⁰⁸ Αυτή η φιλοδοξία σύντομα περιορίστηκε στις δυτικές χώρες, σε αυτές που είχαν το ίδιο επίπεδο οικονομικής ανάπτυξης, αλλά ακόμη και αυτό αποδείχθηκε ότι δεν ήταν πολύ ρεαλιστικό.

Η μέθοδος του κοινού πυρήνα εξετάζει τις ομοιότητες και τις διαφορές μεταξύ των νομικών συστημάτων, λαμβάνοντας υπόψη το ερώτημα σε ποιο βαθμό θα ήταν δυνατή η εναρμόνιση σε ορισμένα σημεία μεταξύ των συγκρινόμενων νομικών συστημάτων και το ερώτημα πώς ένας κανόνας (της Ε.Ε. για παράδειγμα) θα μπορούσε να ερμηνευθεί με τέτοιο τρόπο που να ταιριάζει καλύτερα στις διαφορετικές εθνικές παραδόσεις.

Κατά το δεύτερο ήμισυ του 20ου αιώνα, αναλήφθηκαν νέες πρωτοβουλίες από κάποιους νομικούς με στόχο την εξεύρεση κοινού πυρήνα μεταξύ των νομικών συστημάτων σε ορισμένους τομείς του δικαίου. Το νέο στοιχείο στην έρευνα, ήταν ότι επικεντρώθηκε αυτή στον τρόπο με τον οποίο τα διαφορετικά νομικά συστήματα επέλυαν τις υποθέσεις τους, παρά στους νομικούς τους κανόνες και τις νομικές έννοιες. Το μεγαλύτερο ερευνητικό έργο με τη μέθοδο αυτή πραγματοποιήθηκε με επικεφαλής τον Schlesinger στο Πανεπιστήμιο Cornell μεταξύ 1957 και 1967, στον τομέα της σύναψης συμβάσεων, με βάση

¹⁰⁵ M. Van Hoecke, Deep Level Comparative Law, European University Institute, Working Paper Law No. 13, Florence, 2002, 17

¹⁰⁶ M. Van Hoecke, Deep Level Comparative Law, in: M. Van Hoecke (ed.), Epistemology and Methodology of Comparative Law, Hart Publishing, Oxford, 2004, 165-195

¹⁰⁷ N. H. D. Foster, Comparative Commercial Law, in: E. Öricü & D. Nelken, Comparative Law: A Handbook, Hart Publishing, Oxford, 2007, 263-285

¹⁰⁸ A. Lyall, Early German Legal Anthropology: Albert Hermann Post and His Questionnaire, Journal of African Law, 2008, 114-138

ερωτηματολόγια.¹⁰⁹ Το μειονέκτημα αυτής της μεθόδου είναι ότι βασίζεται σε ένα τεκμήριο ομοιότητας.

Στην Ευρώπη, η δημιουργία και η ανάπτυξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθώς και οι τάσεις εναρμόνισης της νομοθεσίας εντός της Ε.Ε., προκάλεσαν την έρευνα για τον κοινό πυρήνα του δικαίου στη γηραιά ήπειρο. Ως ένα είδος παρακολούθησης/συνέχισης του έργου Cornell, το «Κοινό Πρόγραμμα Trento» (Common Core Project) δημιουργήθηκε στην Ιταλία από τους Ugo Mattei και Mauro Bussani. «Η φιλοδοξία του έργου στο Trento είναι μια σημαντική διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του σχεδίου Cornell».¹¹⁰ Οι ιθύνοντες σημειώνουν ότι επιδιώκουν τον κοινό πυρήνα του μεγάλου ευρωπαϊκού ιδιωτικού δικαίου, όπως διαιρείται στις γενικές κατηγορίες συμβάσεων, αδικοπραξιών και περιουσίας.

Επίσης, κατά τη δεκαετία του 1990, συντάχθηκαν τα «Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe»¹¹¹ με σκοπό την «αποκάλυψη κοινών αρχών, που ήδη διέπουν τους υφιστάμενους νόμους» και την παροχή δυνατότητας στους φοιτητές από ολόκληρη την Ευρώπη, και όχι μόνο, να μελετήσουν τις ίδιες νομικές υποθέσεις με τα ίδια «υλικά». Σε δικαστικό και νομοπαρασκευαστικό επίπεδο, στην Ευρώπη, πραγματοποιήθηκε, επίσης, συγκριτική έρευνα με βάση τη μέθοδο του κοινού πυρήνα.¹¹²

Αναπόφευκτα, επομένως, η αναζήτηση του κοινού πυρήνα σε πολλούς τομείς του δικαίου γίνεται και με την καθημερινή νομική πρακτική της ευρωπαϊκής διοίκησης. Φυσικά, η αναζήτηση ενός κοινού πυρήνα καταλήγει επίσης στο να δείχνει τις διαφορές. Επιπλέον, η αύξηση του αριθμού των κρατών μελών της Ε.Ε., ιδίως μετά το 2004, καθιστά όλο και πιο δύσκολη την ενσωμάτωση του δικαίου όλων των συμβαλλομένων χωρών σε μια τέτοια έρευνα, με αποτέλεσμα τα Ius Commune Casebooks να επικεντρώνονται κυρίως στα τρία κύρια νομικά συστήματα ιδιωτικού δικαίου, της Αγγλίας, της Γαλλίας και της Γερμανίας.¹¹³

Η μέθοδος του κοινού πυρήνα βασίζεται σε μεγάλο βαθμό στη λειτουργική μέθοδο συνδυασμένη με τη μέθοδο του «law in context». Αυτό που είναι ειδικότερο για τη μέθοδο αυτή είναι ότι αναζητά έναν κοινό πυρήνα ενόψει της (ενδεχόμενης) εναρμόνισης ενός συγκεκριμένου κλάδου του δικαίου. Στην Ε.Ε., αυτή είναι μια δυναμική διαδικασία, τόσο από την κορυφή προς τα κάτω μέσω

¹⁰⁹ R. Schlesinger, (ed.), *Formation of Contracts: A Study of the Common Core of Legal Systems*, Dobbs Ferry, New York, 1968

¹¹⁰ M. Bussani & U. Mattei, *Le fonds commun du droit privé européen*, *Revue internationale de droit compare*, 2000, 29-48

¹¹¹ Ε. Ν. Μουσταΐρα, *Σταθμοί στην Πορεία του Συγκριτικού Δικαίου. Θέσεις και Αντιθέσεις*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 2003, 233 επ.

¹¹² F. Van Der Mensbrugge (ed.), *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*, Presses universitaires, Namur, 2003

¹¹³ H. Beale et al., *Cases, Materials and Text on Contract Law*, Hart Publishing, Oxford, 2010, vii

των ευρωπαϊκών κανόνων και των δικαστικών αποφάσεων όσο και από τη βάση προς τα πάνω με την κατεύθυνση της νομικής εκπαίδευσης.¹¹⁴

3.7 Σύνοψη

Ο Edward Eberle τοποθετεί σε χρονική σειρά τη μεθοδολογία που, κατ' αυτόν, πρέπει να ακολουθείται στο συγκριτικό δίκαιο. Σύμφωνα με αυτόν, υπάρχουν τέσσερα κρίσιμα βήματα στη συγκριτική μεθοδολογία.¹¹⁵ Το πρώτο βήμα περιλαμβάνει την ανάπτυξη από το συγκριτικό δίκαιο της ικανότητας να προσεγγίζει τα υπό σύγκριση δίκαια με αντικειμενικότητα και ουδετερότητα, απαλλαγμένος από τις προκταλήψεις του δικαίου της χώρα του. Το δεύτερο βήμα περιέχει την κατανόηση του δικαίου, όπως αποτυπώνεται στα νομικά κείμενα και στα πανεπιστημιακά βιβλία και τις αναλύσεις των ειδικών. Είναι αυτό, που καλείται «εξωτερικό δίκαιο» ή «δίκαιο στα βιβλία». Μόλις επιτευχθεί η κατανόηση του δικαίου, όπως δηλώνεται, προχωράει στο τρίτο βήμα της μεθοδολογίας, που είναι η αξιολόγηση της πραγματικής λειτουργίας του δικαίου και της εφαρμογής του μέσα στον πολιτισμό και το ευρύτερο περιβάλλον του. Το βήμα αυτό αναφέρεται ως το «δίκαιο στην πράξη». Το «δίκαιο στην πράξη» είναι πολύ σημαντικό, για όλα τα νομικά συστήματα, καθώς ένα νομικό κείμενο συχνά αποκτά διαφορετικό νόημα όταν εφαρμόζεται. Το «δίκαιο στην πράξη» είναι ακόμη πιο κρίσιμο για τους μη δυτικούς πολιτισμούς, των οποίων το δίκαιο μπορεί να εκφράζεται περισσότερο μέσω της παράδοσης, του εθίμου ή του προφορικού λόγου. Για να ανακαλυφθεί η πραγματική νομική ρύθμιση σε έναν πολιτισμό, πρέπει να εξετασθούν τα υποκειμενικά δομικά στοιχεία μέσα στον πολιτισμό αυτό, που οδηγούν και επηρεάζουν τη νομοθεσία. Αφού ολοκληρωθεί κι αυτό το στάδιο, στο τέταρτο βήμα, τα δεδομένα συγκεντρώνονται και λαμβάνουν χώρα οι συγκριτικές παρατηρήσεις, που μπορούν να ρίξουν φως τόσο στο ξένο νομικό σύστημα όσο και στο ημέτερο.¹¹⁶

Για τη σύγκριση των δικαίων, υπογραμμίζεται ότι χρειάζεται ένα «tertium comparationis», δηλαδή μία σύγκριση με την οπτική ενός τρίτου. Δεν πρέπει να εξετάζεται ένα ξένο νομικό σύστημα με τα μάτια και το δογματικό πλαίσιο του ημέτερου νομικού συστήματος, αλλά απαιτείται να καταβληθεί προσπάθεια για να ξεπεραστεί αυτό και να χρησιμοποιηθούν εξωτερικά «ουδέτερα» στοιχεία σύγκρισης. «Ο συγκριτικόλογος πρέπει να αποβάλει τις προκαταλήψεις του δικού του νομικού συστήματος».¹¹⁷ Πράγματι, η ανάγνωση του δικαίου δεν είναι μια «αντικειμενική» δραστηριότητα. Δεν θα δουν με τον ίδιο τρόπο, όλοι οι νομικοί το ίδιο δίκαιο. Αυτό που οι συγκριτικόλογοί θέλησαν να τονίσουν κυρίως με το

¹¹⁴P. Pescatore, *Le recours dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes à des norms déduites de la comparaison des droits des Etats membres*, *Revue internationale de droit compare*, 1980, 337

¹¹⁵ E. J. Eberle, *The Method and Role of Comparative Law*, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 8, 451, 2009, http://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol8/iss3/2

¹¹⁶ *Ibid*

¹¹⁷ K. Zweigert & H. Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford, 1998, 35

«tertium comparationis», είναι η ανάγκη να γίνει αντιληπτή αυτή η προκατάληψη και να εγκαταληφθεί το ημέτερο εννοιολογικό πλαίσιο. Το πώς μπορεί αυτό να επιτευχθεί παραμένει λιγότερο σαφές και σίγουρα όχι εύκολο. Για παράδειγμα, η πώληση και η μίσθωση πρέπει να συγκριθούν με αναφορά στην αφηρημένη έννοια της σύμβασης και όχι με αναφορά σε μια άλλη σύμβαση, όπως είναι η δωρεά.

Θα ήταν, όμως, λάθος να λησμονηθεί ο αντίλογος στη χρήση συγκεκριμένης μεθοδολογίας. Ο Gadamer αναφέρεται στην «υποδειγματική σημασία της νομικής ερμηνευτικής»,¹¹⁸ και επηρεασμένοι από αυτόν, πολλοί μελετητές υπογράμμισαν το ρόλο της φιλοσοφικής ερμηνευτικής για τη μελέτη του δικαίου.¹¹⁹ Ωστόσο, ο ίδιος επέκρινε τη χρήση μεθόδου στο βιβλίο του “Wahrheit und Methode” (Αλήθεια και Μέθοδος). Σύμφωνα με τα ίδια τα λόγια του Gadamer, «η εργασία της ερμηνευτικής δεν είναι να αναπτύξει μία διαδικασία κατανόησης, αλλά να διευκρινιστούν οι συνθήκες υπό τις οποίες γίνεται η κατανόηση».¹²⁰ Αρχικά, διαφωνεί με τις σύγχρονες προσεγγίσεις στις ανθρωπιστικές επιστήμες, που υποστηρίζουν τη χρήση επιστημονικών μεθόδων παρόμοιων με εκείνες, που επικρατούν στις φυσικές επιστήμες. Έπειτα, επικρίνει την παραδοσιακή ερμηνευτική, όπως αναπτύχθηκε από τους Schleiermacher και Wilhelm Dilthey, η οποία θεωρεί ότι οι κατάλληλες μέθοδοι ερμηνείας του νομικού κειμένου επιτρέπουν στο μελετητή να εντοπίσει τη βούληση του νομοθέτη.¹²¹

Παράλληλα, ο Pierre Legrand, απορρίπτει τη φορμαλιστική και μονοδιάστατη θεώρηση του συγκριτικού δικαίου. Για τον ίδιο, η επιμονή στη χρήση συγκεκριμένης μεθοδολογίας στο συγκριτικό δίκαιο έχει αρνητικές συνέπειες σε αυτό ως διανοητική διαδικασία.¹²² Ο Legrand υποστηρίζει ότι η σύγκριση δικαίων έχει πολύ περισσότερα να προσφέρει από ότι μας έχουν κάνει να πιστέψουμε ορισμένες σχετικά στείρες μεθοδολογικές προσεγγίσεις.¹²³ Πιο συγκεκριμένα, ο ίδιος καταγράφει ότι «η σύγκριση είναι... κάτι διαφορετικό από τη μέθοδο» [(*La comparaison*,) *c'est ... autre chose qu'une méthode*].¹²⁴

Ο Legrand επισημαίνει ότι ο Gadamer είχε επηρεασθεί έντονα από το δάσκαλό του, τον Heidegger, και γι' αυτό το λόγο υποστήριξε ότι η κατανόηση δεν μπορεί να περιορισθεί στη χρήση μόνο ερμηνευτικών εργαλείων. Αντίθετα, θεωρεί ότι η κατανόηση εξαρτάται από την παράδοση και τις προκαταλήψεις του

¹¹⁸ H. G. Gadamer, *Truth and Method*, 2nd Revised ed., (Translation: J. Weinsheimer and D. G. Marshall), Continuum, NewYork, 2004, 321

¹¹⁹ Όπως π.χ. G. Leyh, (ed.), *Legal Hermeneutics*, University of California Press, Berkeley, 1991 και F. J. Mootz (ed.), *Gadamer and Law*, Ashgate, Aldershot, 2007

¹²⁰ H. G. Gadamer, *Truth and Method*, 2nd Revised ed., (Translation: J. Weinsheimer and D. G. Marshall), Continuum, NewYork, 2004, 295

¹²¹ R. E. Palmer, *Hermeneutics: Interpretation Theory in Schleiermacher, Dilthey, Heidegger, and Gadamer*, Northwestern University Press, Evanston, 1969

¹²² P. Legrand, *Beyond Method: Comparative Law As Perspective*, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 36, 1988, 788

¹²³ *Ibid*, 791

¹²⁴ P. Legrand, *Comparer les droits, résolument*, Presses Universitaires de France, Paris, 2009, 35

μελετητή, η οποία δεν λειτουργεί ποτέ πλήρως συνειδητά και σίγουρα δεν χρησιμοποιεί (εννοείται: η παράδοση) κάποια μέθοδο. Η κατανόηση σχετίζεται με την εμπειρία, με αυτό που μυστηριωδώς συμβαίνει στο μελετητή κατά τη διάρκεια της ερμηνευτικής διαδικασίας. Το ζήτημα δεν είναι, λοιπόν, τι θα πρέπει να κάνει κάποιος διανοητής για να οδηγηθεί στην κατανόηση, αλλά τι συμβαίνει σε αυτόν τον διανοητή όταν προσπαθεί να κατανοήσει, ανεξάρτητα από τη βούληση και τις πράξεις του. Η κατανόηση σχετίζεται περισσότερο με την έννοια του «είναι» (being) παρά με τη μεθοδολογία.¹²⁵

Όποτε υπάρχει κατανόηση, υπάρχει επίσης και μη κατανόηση. Έτσι, ενώ κάποιος αντιλαμβάνεται το σύνολο του περιεχομένου ενός κειμένου, κάποιος άλλος καταλαβαίνει κάτι διαφορετικό από το ίδιο κείμενο. Αυτό συμβαίνει επειδή ο κάθε διανοητής αναπόφευκτα λειτουργεί εντός ενός πλαισίου, που διαμορφώνεται από την ιστορία και τις γνώσεις του, το οποίο πλαίσιο μπορεί να διαφέρει αρκετά από αυτό στο οποίο ανήκει το αντικείμενο της ερμηνείας. Για τον Gadamer, η ιστορικότητα (historicity) δεν αποτελεί εμπόδιο στην αληθινή γνώση, αλλά αποτελεί προϋπόθεση για την κατανόηση της αλήθειας. Η καλύτερη ερμηνεία είναι αυτή που καταφέρνει να αφήσει το αντικείμενο της ερμηνείας να μιλήσει από μόνο του. Όπως και η μετάφραση, έτσι και η ερμηνεία στοχεύει να αφυπνίσει το νόημα που κρύβεται στο ερμηνευταίο αντικείμενο, έχοντας κατά νου ότι μόνο αυτό που μπορεί να εκφραστεί με κάποια γλώσσα μπορεί να γίνει κατανοητό.¹²⁶

Ο συγκριτικολόγος, λοιπόν, προβληματίζεται συνέχεια για την «αρχιτεκτονική», την εσωτερική δυναμική της διανοητικής του δραστηριότητας καθώς και για τα αποτελέσματα αυτής.¹²⁷ Ενώ, λοιπόν, προηγουμένως το αντικείμενο της ανάλυσης ήταν απολύτως εξωτερικό ως προς τη διανοητική δραστηριότητα του υποκειμένου – ερευνητή, πλέον το αντικείμενο έχει καταστεί αρκετά προβληματικό, όπως τονίζεται: η κριτική του επιστημονισμού, δηλαδή η καθοδηγούμενη μοντελοποίηση των παραδειγμάτων που χρησιμοποιούν οι φυσικές επιστήμες, θέτει υπό αμφισβήτηση όχι μόνο το αντικείμενο παρατήρησης αλλά και τον ίδιο τον παρατηρητή.¹²⁸

Το δίκαιο προσδιορίζει τη συγκεκριμένη ταυτότητα των υποκειμένων. Δεν καθορίζει απλώς τους κανόνες του παιχνιδιού, κατανέμει και τις θέσεις των παικτών. Ο ρόλος του είναι πολύ σημαντικός, ακόμα και όταν προς αιτιολόγηση των νομικών αποφάσεων γίνεται επίκληση εξωτερικών παραγόντων, όπως π.χ. της αγοράς. Το δίκαιο δρα ακόμα και όταν δεν φαίνεται. Και αυτό, όπως τονίζεται, είναι αναμφισβήτητο σε όλες τις σχέσεις εξουσίας, στις οποίες οι

¹²⁵ P. Legrand, Gadamer, in: D. S. Oark (ed.), *Encyclopedia of Law and Society*, Vol. II, Sage, Los Angeles, 2007, 617

¹²⁶ Ibid, 618

¹²⁷ C. Valcke, *Droit: réflexions sur une définition aux fins de comparaison*, in: *Comparer les droits, résolumment* (P. Legrand, éd.), Presses Universitaires de France, Paris, 2009, 99

¹²⁸ G. Marini, *La costruzione delle tradizioni giuridiche nell'epoca della globalizzazione*, in: *Nuovi Temi e Tecniche della Comparazione Giuridica (XX Colloquio Biennale dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato, Urbino 18-20 giugno 2009)*, Ottobre 2010, www.comparazionedirittocivile.it.

«συναλλασσόμενοι» προσπαθούν να κατοχυρώσουν την ατομική τους ύπαρξη και να εκφράσουν την ταυτότητά τους.¹²⁹

Τα δίκαια είναι οντότητες πολυσύνθετες και πολυεπίπεδες. Υπόκεινται σε πυκνά και συγχρόνως αδιόρατα συστήματα εννοιών, συγχρόνως δε και συμβάλλουν στη δόμηση τέτοιων συστημάτων. Η σύγκριση των δικαίων δεν είναι απλή υπόθεση. Δεν παράγει κανόνες, παράγει διαφορετικές αναγνώσεις του δικαίου. Η διεπιστημονική έρευνα (interdisciplinary research) θεωρείται πλέον από τους περισσότερους νομικούς που ασχολούνται με τη σύγκριση δικαίων απολύτως απαραίτητη.¹³⁰

Το συγκριτικό δίκαιο είναι στην ουσία σύγκριση νομικών πολιτισμών και όχι απλώς σύγκριση των κανόνων δικαίου. Οι πολιτισμοί, γενικότερα, όπως επισήμανε ο μεγάλος Γάλλος ανθρωπολόγος Claude Lévi-Strauss, χρησιμοποιούν τα ίδια στοιχεία, αλλά τα συνδυάζουν αλλιώς. Ανάλογες σκέψεις μπορούν να γίνουν και για τους νομικούς πολιτισμούς ειδικότερα. Διαφορετικοί συνδυασμοί επιρροών (π.χ. θρησκείας, οικονομίας, πολιτικής) οδηγούν σε διαφορετικούς κανόνες διευθέτησης των σχέσεων στις διάφορες κοινωνίες.¹³¹

Εν κατακλείδι, για να είναι γόνιμη η σύγκριση, απαιτείται ειλικρίνεια και προσπάθεια αντικειμενικότητας. Τότε αποκαλύπτεται η αλήθεια και η πραγματικότητα. Και τη μεν ειλικρίνεια μπορεί κανείς να τη διαθέτει. Την αντικειμενικότητα, όμως, πολύ δύσκολα, γιατί το υποκείμενο προπορεύεται του αντικειμένου. Η αντικειμενικότητα απαιτεί βαθιά προσωπικότητα και συνεχή έρευνα, καθώς και διάθεση απάρνησης της «κατεστημένης γνωσιολογίας», αλλά και γενναίες αποφάσεις για συνειδησιακές ανακατατάξεις. Και όλα αυτά προϋποθέτουν την υποχώρηση των προσωπικών απόψεων και την αποδοχή των αντικειμενικών διαπιστώσεων, εφόσον αυτές αποτελούν την αλήθεια ή οδηγούν στην αλήθεια.

Μέρος Α'

Ιστορική και Συγκριτική εξέλιξη του δικαίου του πολέμου

A.1 Το δίκαιο του πολέμου στην αρχαιότητα

Η σπορά...

¹²⁹ Ε. Ν. Μουσταΐρα, Δικαιικές επιρροές στο πλαίσιο του Συγκριτικού Δικαίου, Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2013, 27-30

¹³⁰ Ε. Ν. Μουσταΐρα, Συγκριτικό Δίκαιο και Πολιτιστικά Αγαθά, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012, 1-7

¹³¹ Ε. Ν. Μουσταΐρα, (eds) Αφιέρωμα Μνήμης στη Γιώτα Κραβαρίτου, Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2011

*Οι απαντήσεις στα ιστορικά προβλήματα δεν βρίσκονται μέσα στην κατασκευασμένη θεωρία, αλλά αντίθετα οι απαντήσεις στα θεωρητικά προβλήματα βρίσκονται μέσα στην ιστορία!*¹³²

A.1.1 Η αρχαία Ελλάδα

Μεταξύ 800 π.Χ. και 500 μ.Χ., ο ελληνικός πολιτισμός ανέπτυξε ένα σύνολο φιλοσοφικών εννοιών και πολιτικών ιδεών, που έχουν επηρεάσει βαθιά τους πολιτικούς ηγέτες σε όλον τον ρου της ιστορίας. Η σημερινή δυτική φιλοσοφία και οι θεωρίες της σύγχρονης επιστήμης οφείλουν τα θεμέλιά τους στον ελληνικό τρόπο σκέψης. Αλλά πριν φθάσει ο ανθρώπινος νους στην εννοιοκρατία ξεκίνησε να εξηγεί τα τεκταινόμενα γύρω του με το μύθο και έτσι επιδόθηκε στη μυθοπλασία.

Οι αρχαίοι Έλληνες είχαν δύο διαφορετικούς θεούς του πολέμου, τη σοφή και πονηρή συνάμα Αθηνά και τον αιμοδιψή Άρη. Το γεγονός ότι από τους δώδεκα ολύμπιους θεούς οι δύο ήταν αφιερωμένοι στις ένοπλες συγκρούσεις, αποδεικνύει τον σημαντικό ρόλο που διαδραμάτιζε ο πόλεμος στην καθημερινή κοινωνική ζωή. Οι σαφείς διαφορές, ως προς τις μεθόδους της μάχης, ανάμεσα στην Αθηνά και τον Άρη αντανακλούν κάποιους ενδιαφέροντες προβληματισμούς σχετικά με τη σύγχρονη κωδικοποίηση του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Αν και έχουν τον ίδιο πατέρα (τον παντοδύναμο Δία) και την ίδια αρμοδιότητα επί των μαχών, οι διαφορές ανάμεσά τους είναι έντονες.¹³³

Για την Αθηνά σημειώνεται η σοφία και η σκέψη της, η ικανότητά της να χρησιμοποιεί υψηλή στρατηγική και να διεξάγει μία κατά το δυνατόν «πολιτισμένη» μάχη, υπερασπιζόμενη το δίκαιο και την αγαπημένη της ομώνυμη πόλη.¹³⁴ Το διασημότερο όπλο της ήταν η ασπίδα της και όχι το σπαθί, με αποτέλεσμα να θεωρείται ότι υποστηρίζει τους αμυνόμενους. Εκτός από τον πόλεμο η Αθηνά ήταν η θεά της χειροτεχνίας και της πνευματικής δημιουργίας, που περιλαμβάνει τα τεχνάσματα και τις ορθολογικές κινήσεις. Της πιστώνεται μεταξύ άλλων η εφεύρεση του χαλιναριού, με το οποίο τιθασεύονταν τα άγρια άλογα και καθίσταντο πιο αποτελεσματικά στις γεωργικές εργασίες αλλά και στο πεδίο της μάχης.¹³⁵ Με τη συμβουλή της Αθηνάς ο Οδυσσέας εμπνεύστηκε και έφτιαξε τον Δούρειο ίππο, γεγονός που αποτελεί το πιο χαρακτηριστικό παράδειγμα υψηλού επιπέδου πολεμικής τεχνικής του αρχαιοελληνικού πολιτισμού.

Η ιστορία της δόλιας εισόδου στην Τροία μέσα από ένα ξύλινο κούφιο άλογο είναι ένα πολύ ενδιαφέρον παράδειγμα του συνδέσμου ανάμεσα στην Αθηνά και στο διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο. Αυτό μας φέρνει στο νου το άρθρο 37 παρ. 2 του πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Συνθήκης της Γενεύης

¹³² Π. Κονδύλης, Συνέντευξη στο Σπ. Τσακνιά, Διαβάζω, τ. 384, 1998, 119 επ.

¹³³ R. Graves, The Greek Myths: I, Penguin Books, London, 1955, 99

¹³⁴ Ibid

¹³⁵ Ibid 96

σύμφωνα με το οποίο τα τεχνάσματα στον πόλεμο δεν απαγορεύονται. Τέτοια τεχνάσματα είναι πράξεις οι οποίες προορίζονται να αποπλανήσουν έναν αντίπαλο ή να τον αναγκάσουν να ενεργήσει απερίσκεπτα, χωρίς να παραβιάζεται κάποιος κανόνας του δικαίου του πολέμου. Η διάταξη αυτή θεσπίστηκε ως αντίβαρο απέναντι στην υπεροπλία ενός αντιπάλου, οπότε η ισότητα των όπλων δεν μπορεί συνήθως να διασφαλισθεί με άλλο τρόπο παρά μόνο με την ευρηματικότητα του άλλου εμπολέμου και ενίοτε με την εκ μέρους του χρήση «απάτης». Παράλληλα, δίνονται από το Πρωτόκολλο τέσσερα χαρακτηριστικά παραδείγματα τέτοιων θεμιτών τεχνασμάτων: α) η παραλλαγή (camouflage), β) η χρήση δολωμάτων (decoys), γ) οι ψεύτικες επιχειρήσεις (mock operations) και δ) η παραπληροφόρηση (misinformation).

Στο ερώτημα κατά πόσον οι συντάκτες αυτού του άρθρου είχαν υπόψη τους τον τρόπο με τον οποίο έληξε επιτυχώς για την ελληνική πλευρά ο τρωικός πόλεμος και, αν τον είχαν, κατά πόσον αυτό τους επηρέασε ώστε να θεσπίσουν αυτή τη διάταξη, είναι δύσκολο να δοθεί απάντηση. Η Jacqueline de Romilly, βέβαια, θα απαντούσε πως «όποιος σήμερα σκέφτεται, σκέφτεται ελληνικά έστω κι αν δεν το υποπτεύεται». Παρατηρείται, επίσης, ότι, όπως συμβαίνει τις περισσότερες φορές έτσι και εδώ, πρώτα λαμβάνει χώρα κάτι στην πράξη κι ύστερα έρχεται ο νομοθέτης (εθνικός ή υπερεθνικός) να το αναγνωρίσει και να το περιβάλλει με το νομικό τύπο.

Από την άλλη πλευρά ο Άρης είναι σκληρός και αγαπά τη μάχη, οδηγώντας συχνά τους ανθρώπους σε επιθετικούς πολέμους. Η φήμη του σχετίζεται ελάχιστα με το σεβασμό και περισσότερο με το φόβο που προκαλεί η δράση του. Σε αντίθεση με την Αθηνά, δεν τάσσεται υπέρ μιας πόλης ή υπέρ του δικαίως αγωνιζόμενου αλλά λειτουργεί προτρεπτικά για τη μάχη, αντλώντας χαρά από τη διεξαγωγή πολεμικών επιχειρήσεων και την απώλεια ανθρωπίνων ζώων.

Αναλογίες με τη σύγχρονη εποχή

Η ελληνική μυθολογία μεταφέρεται και βρίσκει ανταπόκριση ακόμα και στην εποχή μας, προσφέροντας προσεγγίσεις για την κατανόηση των ιστορικών γεγονότων του περασμένου αιώνα. Στο ιστορικό μυθιστόρημα «Cryptonomicon»¹³⁶ δίδεται μία ξεχωριστή εξήγηση για τη νίκη των συμμάχων στο Β΄ Παγκόσμιο Πόλεμο και την ήττα του Άξονα. Στο έργο αυτό υπογραμμίζεται ότι οι κοινωνίες διακρίνονταν σε αυτές που λατρεύουν τον Άρη και άρα τη βαναυσότητα (πρβλ. Γερμανία) και σε αυτές που στηρίζονταν στην τεχνολογική υπεροχή και στην πονηρία, δηλαδή στην Αθηνά (πρβλ. συμμάχους). Κατά τη γνώμη του συγγραφέα η μάχη ανάμεσα σε αυτούς τους δύο θεούς διαμορφώνει τους πολιτισμούς και οδηγεί στην άνοδο ή την πτώση από το παγκόσμιο στερέωμα. Ισχυρίζεται, δηλαδή, ότι οι σύμμαχοι νίκησαν λόγω της υπεροχής των όπλων και του πνεύματός τους, γεγονός που προσιδιάζει στη λατρεία της θεάς Αθηνάς. Η σκληρή και αυταρχική γερμανική στρατιωτική δράση από την άλλη

¹³⁶ N. Stephenson, *Cryptonomicon*, Avon, New York, 1999

παρουσιάζεται φίλα προσκείμενη στο θεό Άρη και για αυτόν ακριβώς το λόγο απέτυχε, κατά τον συγγραφέα.

Στην ουσία η εφαρμογή του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου απαιτεί στρατηγική, πειθαρχία και τακτική στην πολεμική πορεία, απαιτεί δηλαδή όλα τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της Αθηνάς. Οι βασικές αρχές της διάκρισης, της αναλογικότητας και του περιορισμού, που αποκρυσταλλώνονται στις Συνθήκες της Γενεύης και τα Πρόσθετα Πρωτόκολλά τους, συνδέονται με τη σύνεση και τη λογική, καθώς προϋποθέτουν τη συγκέντρωση και χρήση γνώσεων και πληροφοριών πριν την έναρξη της μάχης. Όπως η Αθηνά, έτσι και το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο επιτρέπουν μεν τη διεξαγωγή του πολέμου αλλά υπαγορεύουν το πώς πρέπει αυτός να διεξαχθεί.¹³⁷ Τίθεται, με άλλα λόγια, ως σημείο αναφοράς του πολέμου η σωφροσύνη και όχι η άκριτη βία.

Για παράδειγμα, η αρχή της διάκρισης¹³⁸ απαιτεί από το στρατό να διακρίνει τους πολιτικούς στόχους από τους στρατιωτικούς. Επομένως, πρέπει να μάθει ο στρατός τις περιοχές των κατοικιών και ότι δεν επιτρέπεται να βάλλει κατ' αυτών. Για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, χρειάζεται μία σύνθετη σκέψη του αποφασίζοντος στρατιωτικού διοικητή που θα κρίνει το ύψος των «παράπλευρων απωλειών», θα σταθμίσει τις καταστάσεις και θα χρησιμοποιήσει το στράτευμα με σύνεση και όχι με καταστροφικά αποτελέσματα αδιακρίτως. Αυτή η περίπλοκη και πολυεπίπεδη διαδικασία για τη λήψη αποφάσεων και τη διάκριση προϋποθέτει μία σταθερή βάση λογικής θεώρησης των πραγμάτων υπό το πρίσμα του δικαίου του πολέμου.

Με απλά λόγια η «άσκοπη σφαγή» του Άρη απορρίπτεται υπέρ του προσεκτικού σχεδιασμού και της στρατηγικής δράσης της Αθηνάς. Η ανθρωπιά της Αθηνάς προτιμάται έναντι της πολεμικής φρενίτιδας του Άρη. Ωστόσο, αυτό δε σημαίνει ότι στη σημερινή εποχή έχουν εξαφανισθεί οι πιστοί του αιμοβόρου θεού. Και σε αυτούς τους πιστούς εντοπίζεται «πεδίοι δόξης λαμπρόν» για τη διάδοση των ιδεών του ανθρωπισμού, για τον πολλαπλασιασμό των κρατών μελών των Συνθηκών της Γενεύης, για τη διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής τους και για την αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση σε παγκόσμιο επίπεδο της παράβασης των θεσμικών κειμένων.

Αξίζει να σημειωθεί ότι οι αρχαίοι Έλληνες, σε αντίθεση με τους Ρωμαίους,¹³⁹ δεν είχαν κανέναν συγκεκριμένο θεό αφιερωμένο στην ειρήνη. Υπήρχε η αποδοχή ότι ο πόλεμος ήταν ένα μέρος της ανθρώπινης ζωής, που

¹³⁷ H. Durham, International Humanitarian Law and the Gods of War: The Story of Athena versus Ares, Melbourne Journal of International Law, Vol. 8, 2007, https://law.unimelb.edu.au/_data/assets/pdf_file/0009/1683126/Durham.pdf

¹³⁸ Μ. - Ν. Μαρούδα, Το Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο των Ενόπλων Συρράξεων, σε: Κ. Αντωνόπουλος, Κ. Μαγκλιβέρας, Το Δίκαιο της Διεθνούς Κοινωνίας, 2η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014, 1045 επ.

¹³⁹ Για τους οποίους βλ. κατωτέρω

διευθύνεται από τους θεούς.¹⁴⁰ Παρόλα αυτά ο σαφής διαχωρισμός μεταξύ των κανόνων, που διέπουν τη νομιμότητα ενός πολέμου, και των κανόνων, που διέπουν τη συμπεριφορά των μαχητών κατά τη διάρκεια των εχθροπραξιών, (η διάκριση, δηλαδή, μεταξύ *ius ad bellum* και *ius in bello*) δεν υπάρχει στους αρχαίους ελληνικούς μύθους ενώ η Αθηνά λατρευόταν για τις αποφάσεις της να στηρίζει εκείνους, που πολεμούσαν για το δίκαιο. Αυτό, όμως, δεν είναι συμβατό με τις διατάξεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Άλλωστε, ποιος είναι εκείνος που θα κρίνει αν ένας πόλεμος είναι δίκαιος ή όχι; Εδώ εισερχόμαστε σε επικίνδυνες ατραπούς διότι ο εκάστοτε επιτιθέμενος μπορεί να ονομάσει τον αγώνα του «δίκαιο»!

Εν κατακλείδι μπορεί να παραλληλισθεί η διαμάχη ανάμεσα στον Άρη και στην Αθηνά με τη διαμάχη ανάμεσα στη στρατιωτική αναγκαιότητα και την ανθρωπιστική προστασία.

Η ομηρική κοινωνία βγαίνει από το μύθο και αναζητάει τον κόσμο του λόγου, της δικαιοσύνης και της αρετής.¹⁴¹ Στην Ιλιάδα ο Όμηρος περιγράφει έναν πόλεμο, που δεν του λείπει αυτό που καλείται σήμερα *fair play*, έναν πόλεμο με σεβασμό στο νεκρό, ακόμη κι αν ήταν εχθρός. Ο πολιτισμός που περιγράφει ο Όμηρος, αποθεώνει την τιμή και τη δημόσια εκτίμηση. «Το υψηλότερο αγαθό για τον Ομηρικό άνθρωπο δεν είναι ο φόβος προς το θεό», αλλά ο σεβασμός σε αξίες όπως είναι η αιδώς και η δικαιοσύνη. Οι περισσότεροι ομηρικοί ήρωες είναι πρότυπα ηθικής, ευγένειας, ευαισθησίας και ως «παραδειγματικές αχρονικές μορφές», που μπορούν να μπολιάσουν με αξίες το σύγχρονο αναγνώστη των ομηρικών επών.¹⁴² Ο Κακριδής μιλάει για την αρετή της ανθρωπιάς του ομηρικού ήρωα, αναφερόμενος στη σκηνή συμφιλίωσης Αχιλλέα και Πριάμου.¹⁴³ Η πανταχού παρούσα αίσθηση της αιδούς, η οποία εντοπίζεται για πρώτη φορά κατά την εξέταση του έργου του Ομήρου, εξακολουθεί να αποτελεί γνώμονα συμπεριφοράς και οδηγό δράσης και για τους Έλληνες της κλασικής εποχής. Ενώ η ισχύς των γραπτών νόμων της πολιτείας αντανάκλουσε το δημοκρατικό ιδεώδες της αρχαίας Αθήνας, οι ίδιοι βασικοί κανόνες πολέμου εξακολούθησαν να βρίσκονται σε ισχύ και επί αριστοκρατίας και επί τυραννίδας, για εκατοντάδες χρόνια και να περιλαμβάνονται ουσιαστικά σε δύο υποκατηγορίες του άγραφου νόμου: τους «κοινούς νόμους των Ελλήνων» και τα επονομαζόμενα «πάτρια».¹⁴⁴

Αναφορικά με την προσπάθεια απόδοσης δικαιοσύνης μετά από ένοπλες συγκρούσεις με τη σύσταση ειδικού δικαστηρίου, ο Αισχύλος καταγράφει στις «Ευμενίδες» ότι η θεά Αθηνά, όταν της ζητήθηκε να δικάσει τη διαμάχη μεταξύ του Ορέστη και των Ερινύων, δήλωσε ότι είναι αναρμόδια και ότι το θεϊκό δίκαιο

¹⁴⁰ R. Padel, *Whom Gods Destroy: Elements of Greek and Tragic Madness*, Princeton University Press, New Jersey, 1995, 215

¹⁴¹ A. Adkins, *Merit and Responsibility, A study in Greek Values*, Oxford University Press, 1960, 29

¹⁴² E.R. Dodds, *Οι Έλληνες και το παράλογο*, μτφρ. Γ. Γιατρομανωλάκη, Καρδαμίτσας, Αθήνα, 1977, 34

¹⁴³ Ι. Θ. Κακριδής, *Το Μήνυμα του Ομήρου*, Εστία, 2η έκδ., Αθήνα, 1999, 16

¹⁴⁴ Ε. Γιαρénéης, *Δίκαιο του Πολέμου και Στρατιωτικό Ποινικό Δίκαιο. Σύγχρονες και Αρχαιοελληνικές Προσεγγίσεις*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2009, 416

καθώς και οι ίδιοι οι θεοί και οι διαφορές τους αυτής της φύσεως, πρέπει να υπάγονται στην δικαιοδοσία ενός δικαστηρίου των θνητών, αποτελούμενο από τους «καλύτερους της πόλης», τον Ελληνικό «Άρειο Πάγο», ένα δικαστήριο που θα λειτουργούσε σε μόνιμη βάση.

Ο ορισμός του περιεχομένου της ηθικής, καθώς και των αξιών και των αρχών που θα πρέπει να διέπουν τη συμπεριφορά ενός υγιούς, ή αλλιώς, ενός ενάρετου πολίτη απασχόλησε ιδιαίτερα την αρχαία ελληνική σκέψη, η οποία συχνά αρεσκόταν σε αποφθέγματα, κανόνες και ορισμούς περί το «αγαθόν». Διάσημοι διανοητές ορίζουν το «αγαθόν» και περιγράφουν το καθήκον αλληλεγγύης ανάμεσα στους ανθρώπους με πιο χαρακτηριστικό τον Αριστοτέλη, στο έργο του *Ηθικά Νικομάχεια*, αν και εξαιρεί τους δούλους.¹⁴⁵

Το ιδανικό της ελληνικής αγωγής στην κλασική Αθήνα συνοψίζεται σε μια λέξη την «καλοκαγαθία», να είναι δηλαδή ο άνθρωπος «ωραίος» και «ενάρετος», και το ιδανικό αυτό «διαμορφώνει και το είδος της αγωγής που ισορροπεί ανάμεσα στην καλλιέργεια του πνεύματος αλλά και την ενδυνάμωση του σώματος».¹⁴⁶ Ο «καλός καγαθός» συνιστά μια έννοια που αποκρυσταλλώνει μια κατασκευή με κοινωνική και πολιτισμική βάση και αντιστοιχεί σε πρότυπα ανάλογα με τις επικρατούσες κοινωνικοπολιτικές συνθήκες της εποχής. Πρόκειται για τη γενική-θεωρητική εικόνα του ιδανικού ανθρώπου που διαπλάθεται μέσα στο πλαίσιο της εκάστοτε κοινωνίας και μέσω των βασικών αρχών που ικανοποιούν τις επιδιώξεις της.¹⁴⁷

Η ουσία της «καλοκαγαθίας» είναι ηθικής φύσεως, αν και ως έννοια ενέχει μια διττή προσαγωγή. Ο «καλός καγαθός» πρέπει να είναι «καλός», έννοια που αφορά στο φυσικό κάλλος, δηλαδή στην εξωτερική ομορφιά που επιτυγχάνεται με την άσκηση του σώματος, και «αγαθός», έννοια που αναφέρεται στο πνεύμα και στην καλλιέργεια των πνευματικών δεξιοτήτων και ικανοτήτων. Η έννοια του «καλού καγαθού» ανταποκρίνεται σε μια αλυσίδα κριτηρίων - προϋποθέσεων που στρέφονται γύρω από την ηθική και τη διανοητική συγκρότηση. Γίνεται, λοιπόν, αντιληπτό ότι αυτό το πρότυπο εμφάνισης και συμπεριφοράς, σε συνδυασμό με την επιθυμία για υστεροφημία, που συνέτεινε στη δημιουργία γενναίων πολεμιστών, συνέβαλαν στη διαμόρφωση των άγραφων κανόνων του πολέμου της αρχαιοελληνικής περιόδου.

Γενική επικρατούσα αρχή ήταν ότι όλα τα αντικείμενα του εχθρού περιέρχονταν στην κυριότητα του νικητή. Γι' αυτό και δεν πρέπει να εκπλήσσει η διαπίστωση του Ξενοφώντος: «Νόμος γάρ ἐν πᾶσιν ἀνθρώποις αἰδίδιός ἐστιν, ὅταν πολεμούντων πόλις ἀλῶ τῶν ἀλόντων εἶναι καί τὰ σώματα τὰ ἐν τῇ πόλει καί τὰ χρήματα».¹⁴⁸ Και όντως η γη και οι άνθρωποι, που ηττήθηκαν, μπορούσαν να

¹⁴⁵ Αριστοτέλης, *Ηθικά Νικομάχεια*, 1103a14-1107a6

¹⁴⁶Σ. Λυκιαρδοπούλου – Κοντάρη, *Παιδική ηλικία και εκπαίδευση: Ιστορικές και ανθρωπολογικές προσεγγίσεις*, Αφοί Κυριακίδη, Θεσσαλονίκη, 2005

¹⁴⁷ W. Jaeger, *Παιδεία* (μετάφραση: Γ.Π. Βέρροισιου), Παιδεία, Αθήνα, Τ. Α', 1959

¹⁴⁸ Ξενοφών, *Κ*, VII, 5.73

διατεθούν, όπως ήθελε ο νικητής, χωρίς αυτοί να μπορούν να προβάλουν οιαδήποτε έστω και δίκαιη αξίωση.

Δυστυχώς, είναι αλήθεια ότι στην αρχαιότητα, μετά τον πόλεμο οι πόλεις καταστρέφονταν ολοσχερώς, λεηλατούνταν οι περιουσίες και οι κάτοικοι, εάν δεν εύρισκαν το θάνατο, μετατρέπονταν σε δούλους για όλη την υπόλοιπη ζωή τους. Αυτό ήταν και η μεγάλη θλίψη του Έκτορα που έδειξε να προτιμά το θάνατο, παρά να δει την αγαπημένη του σύζυγο Ανδρομάχη ταπεινή δούλη, μετά την ήττα, που περίμενε την πόλη του. Οι αρχαίοι, όμως, πρόγονοι εκτιμούσαν ιδιαίτερα το μαχητή. Γι' αυτό και οι αιχμάλωτοι τις περισσότερες φορές είχαν διαφορετική μεταχείριση. Συνήθιζαν να βρίσκουν τρόπο για την ανακούφιση των πληγών τους. Ο λόγος, για τον οποίο οι μαχητές αιχμάλωτοι αναγνωρίζονταν ως κάτι διαφορετικό, εδράζεται στο ότι δεν έπρατταν τίποτα παραπάνω από την εκπλήρωση του οφειλόμενου και κοινώς αναγνωρισμένου καθήκοντος προς την πατρίδα τους. Ο θεσμός του έρανου υπέρ των αιχμαλώτων ήταν πολύ διαδεδομένος. Το αίτημα αιχμαλώτου για την απελευθέρωση του εξεταζόταν με προσοχή και πολλοί έσπευδαν να συγκεντρώσουν χρήματα για την εξαγορά του. Ενώ, όμως, για όλους τους Έλληνες αυτό ήταν μια επιτακτική ηθική υποχρέωση, ειδικά για τους Αθηναίους ο έρανος ήταν αναγκαστικός. Οι Αθηναίοι πολιτικοί άνδρες, μάλιστα, αλλά και οι ρήτορες, θέλοντας να ενθουσιάσουν το ακροατήριό τους, υπενθύμιζαν με υπερηφάνεια τα μεγάλα ποσά που είχαν δαπανήσει για να εξαγοράσουν κάποιους «ἐκ τῶν πολεμίων αιχμαλώτους».¹⁴⁹

Αξίζει να δοθεί προσοχή στην ετυμολογία της λέξης αιχμάλωτος. Η λέξη είναι αρχαιοελληνική και σημαίνει ο διά της «αιχμής» του δόρατος «αλωθείς» (= κυριευθείς). Για το λόγο αυτό οι αιχμάλωτοι ονομάζονταν και «δορυάλωτοι».

Το «αρχαίο πνεύμα αθάνατο» των Ελλήνων δεν ήταν δυνατόν να μη διακρίνει την ανάγκη επιεικών όσο και φιλόφρων όρων στη διεξαγωγή του πολέμου. Έτσι, οι εμπόλεμοι προφανώς ορμώμενοι από αισθήματα φιλαλληλίας θέσπισαν προφορικούς κανόνες για τη μάχη, τους οποίους όφειλαν να σέβονται. Ο Πλούταρχος καταγράφει ότι: «Εἰσὶ δε καὶ πολέμων ὅμως τινές νόμοι τοῖς ἀγαθοῖς και τῷ νικᾶν οὐχ οὕτω διωκτέον ὥστε μη φεύγειν τάς ἐκ κακῶν ἢ ἀσεβῶν χάριτας».¹⁵⁰ Ομοίως, ο περίφημος Σπαρτιάτης στρατηγός Αγησίλαος διέταξε τους στρατιώτες του να μην τιμωρήσουν τους κατακτημένους στρατιώτες του εχθρού σαν να ήταν άδικοι άνθρωποι, αλλά να τους προφυλάξουν.¹⁵¹ Ακόμη πιο χαρακτηριστική είναι η επιταγή που επισημαίνει ο Διόδωρος Σικελιώτης, σύμφωνα με την οποία η έχθρα πρέπει να διατηρείται μέχρι τη νίκη και ο κολασμός μέχρι την τελική επικράτηση επί του αντιπάλου. Οι περαιτέρω βιαιοπραγίες σε βάρος αυτού, που προσέφυγε στην ευγνωμοσύνη του

¹⁴⁹Σ. Πολίτης, Οι σχετικές με το δίκαιο του πολέμου ιδέες, www.elzoni.gr/html/ent/564/ent.34564.asp

¹⁵⁰ Πλούταρχος, Βίοι Παράλληλοι, Θεμιστοκλής Κάμιλλος, V, IX

¹⁵¹ Ξενοφών Αγησίλαος, A, 21

νικητή δεν είναι μόνο τιμωρία του εχθρού αλλά πολύ περισσότερο αδικία εις βάρος της ανθρώπινης φύσης.¹⁵²

Νόμοι γραπτοί περί των κανόνων του πολέμου δεν υπήρχαν, όμως μακροχρόνιες συνήθειες, όπως η ταφή των νεκρών,¹⁵³ οι κανόνες για την προστασία των κηρύκων,¹⁵⁴ για την τήρηση του ασύλου των ναών¹⁵⁵ και για το σεβασμό των ηττηθέντων, το έθος της προκήρυξης του πολέμου και της διαφύλαξης κατά το δυνατόν των συνθηκών,¹⁵⁶ δημιούργησαν ένα τρόπον τινά δίκαιο του πολέμου. Η εφαρμογή αυτών των προφορικών κανόνων ήταν υποχρεωτική για όλους τους Έλληνες. Οι γραπτοί νόμοι μάλιστα δεν ίσχυαν την περίοδο του πολέμου, αλλά τα έθνη γίνονταν σεβαστά από όλους ακόμη κι αν περιέρχονταν σε έσχατη έχθρα.¹⁵⁷

Ατυχώς, όμως, η επικρατούσα κατά την εποχή εκείνη γνωστή θεωρία της διαφοροποίησης μεταξύ Ελλήνων και βαρβάρων, η οποία μάλιστα γινόταν αποδεκτή ακόμη και από τους φιλοσόφους, είχε οδηγήσει στην πεποίθηση ότι οι Έλληνες μπορούσαν να εξουσιάζουν τους υπόλοιπους λαούς λόγω της ανωτερότητάς τους και δεν επέτρεψε την επέκταση των φιλόφρων κανόνων του πολέμου στις εχθροπραξίες με μη Έλληνες (βαρβάρους). Τούτο αποδεικνύεται από τη ρήση του Ευριπίδη «τῶν βαρβάρων γάρ δουῖλα πάντα πλήν ενός τοῦ βασιλέως».¹⁵⁸ Εντούτοις, δεν εντοπίζει κανείς την αγριότητα των μεσαιωνικών πολέμων στις πολεμικές αναμετρήσεις μεταξύ Ελλήνων και Βαρβάρων.

Σύγκριση με τις παραδοσιακές φυλές

Παρά ταύτα παρατηρείται ότι στις παραδοσιακές κοινωνίες ο θρίαμβος των ισχυρότερων συνοδευόταν από τερατώδεις σφαγές και ανείπωτες αγριότητες. Ο κώδικας τιμής απαγόρευε στους πολεμιστές να παραδοθούν. Όφειλαν να νικήσουν ή να πεθάνουν, όπως αποτυπώνεται στη σπαρτιατική κοινωνία ο περίφημος κανόνας «ἢ τὰν ἢ ἐπὶ τᾶς». Στη νεολιθική περίοδο, όμως, φαίνεται να εξασθενεί αυτή η αρχή ανάμεσα στους αντιπάλους. Αρχαιολόγοι έχουν ανακαλύψει ότι οι τραυματίες στις μεγάλες μάχες αυτής της εποχής περιθάλπονταν ενώ συγχρόνως παρατηρήθηκε μείωση των καταγμάτων.¹⁵⁹

Η μελέτη των παραδοσιακών φυλών, που εξακολουθούν να υπάρχουν στις μέρες μας, δίνει πληροφορίες για τη συμπεριφορά των πρώτων ανθρώπων στην αυγή του θεσμού της κοινωνίας. Στις διάφορες φυλές της Παπούα, που μάχονται

¹⁵² Διόδωρος Σικελιώτης, ΙΓ, XXIV

¹⁵³ Πausanias, A, 32, 4

¹⁵⁴ Πausanias, Δ, 5, 3

¹⁵⁵ Ηρόδοτος, Θ, 77

¹⁵⁶ Αιλιανός, Ποικίλη Ιστορία, ΣΤ, 1

¹⁵⁷ W. Rustow, H. A. T. Kochly, Geschichte Des Griechischen Kriegswesens Von Der Altesten Zeit Bis Auf Pyrrhos, Nabu Press, Leipzig, 2013

¹⁵⁸ Ευριπίδης, Ελενη, στ. 276

¹⁵⁹ W. Rustow, H. A. T. Kochly, Geschichte Des Griechischen Kriegswesens Von Der Altesten Zeit Bis Auf Pyrrhos, Nabu Press, Leipzig, 2013

συχνά μεταξύ τους, προειδοποιεί πάντοτε η μία φυλή την άλλη όταν πρόκειται να διεξαχθεί μία πολεμική σύρραξη και η μάχη δεν ξεκινάει πριν ετοιμαστούν και οι δύο στρατοί. Αυτό σημαίνει ότι όλα τα μέρη αποδέχονται να απολέσουν το πλεονέκτημα του αιφνιδιασμού του αντιπάλου υπακούοντας στον εσωτερικό ηθικό τους κώδικα. Επιπλέον, τα βέλη δεν είναι αγκαθωτά, ώστε να αποφεύγεται η πρόκληση επώδυνων τραυματισμών και η μάχη διακόπτεται για 15 ημέρες μόλις σκοτωθεί κάποιος μαχητής. Ο σεβασμός σε αυτή την εκχειρία είναι τόσο δεδομένος, ώστε οι αρχηγοί των αντιμαχόμενων φυλών να μην τοποθετούν ούτε σκοπούς στα στρατόπεδά τους.¹⁶⁰

Στο σύνολό τους οι πρακτικές του πολέμου των παραδοσιακών λαών αντικατοπτρίζουν διαφορετικούς τύπους διεθνών κανόνων του πολέμου, που είναι γνωστοί σήμερα: κανόνες διάκρισης των αντιπάλων, κανόνες καθορισμού των περιστάσεων, κανόνες σχετικοί με τις διατυπώσεις και την αρμοδιότητα έναρξης και λήξης του πολέμου, κανόνες που θέτουν όρια στα άτομα ως προς το μέρος, το χρόνο και τη μέθοδο διεξαγωγής της μάχης ακόμα και κανόνες αποκήρυξης των πολέμων συνολικά.¹⁶¹

Θα μπορούσαν, επίσης, να αναφερθούν οι ίσες ευκαιρίες, που έδιναν μεταξύ τους οι μονομάχοι σε μία μονομαχία, οι κανόνες του ιερατείου, η ασυλία που προσφερόταν σε κάποιον ξένο, ακόμη κι αν ήταν εχθρός και η προστασία που απολάμβανε όποιος προσέφευγε ως ικέτης σε κάποιο ναό. Κάποιοι συγγραφείς πιστεύουν ότι η εφαρμογή αυτών των άγραφων κανόνων οφείλεται στο φόβο που ένοιωθαν οι ισχυροί προς τους θεούς των αντιπάλων τους ή στην επιθυμία τους να αποκαταστήσουν τις σχέσεις που είχαν διαταραχθεί με τις γειτονικές φυλές. Αποδίδεται δηλαδή θεϊκή προέλευση σε αυτούς τους κανόνες και όχι εσωτερική ηθική προέλευση. Και οι δύο ερμηνείες υπονοούν ότι από ωφελιμιστικά κίνητρα οι άνθρωποι υιοθέτησαν κανόνες πιο ήπιας αντιμετώπισης των αντιπάλων και των αιχμαλώτων τους, καθόσον δρούσαν είτε υπό το φόβο της μελλοντικής δυσχέρανσης της θέσης τους, κατόπιν επέλευσης της οργής των θεών, είτε με απώτερο σκοπό τη βελτίωση της κατάστασής τους με την αναβίωση φιλικών σχέσεων με τους γείτονες.

Αυτή η οπτική έρχεται σε αντίθεση με τη θέση περί εσωτερικής ηθικής τάξης και προέλευσης, των κανόνων διεξαγωγής των μαχών. Κι αυτό δε σημαίνει ότι είναι εσφαλμένη καθώς ιστορικά έλαβε χώρα. Ανακύπτει, συνεπώς, εύλογα ο προβληματισμός κατά πόσον ο φόβος περί το θεϊκό στοιχείο υποκρύπτει ένα ηθικό στοιχείο και μία έμφυτη τάση προς την εφαρμογή ενός κώδικα αξιών, ενός κώδικα τιμής και υπόληψης. Η αλήθεια φαίνεται να βρίσκεται κάπου στη μέση, αφού η αλληλεπίδραση όλων αυτών των στοιχείων στο μυαλό και στην ψυχή των ανθρώπων οδήγησε στη διαμόρφωση του εθμικού τότε ανθρωπιστικού δικαίου.

¹⁶⁰ J. Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1985, 7

¹⁶¹ Q. Wright, *A Study of War*, Midway Reprint, Chicago, 1964, 142

Έπειτα, η λειτουργία της οικονομίας κατά την αρχαιότητα βασιζόταν κατά κύριο λόγο στους δούλους, οι οποίοι χρησιμοποιούνταν πρωτίστως για την άρδευση και την κατασκευή των μεγάλων οικοδομημάτων. Ο θεσμός αυτός έφερε τεράστια οικονομική ανάπτυξη στις αρχαίες κοινωνίες, καθώς το εργατικό δυναμικό δεν είχε σχεδόν κανένα δικαίωμα και δεν αμειβόταν για την εργασία του. Οι αιχμάλωτοι πολέμου, λοιπόν, συνιστούσαν την κύρια πηγή στελέχωσης της κοινωνικής τάξης των σκλάβων. Αποτελούσαν, μάλιστα, πολεμικά λάφυρα. Ενώ ο Αριστοτέλης θεωρούσε την υποτέλεια ως ένα φυσικό φαινόμενο, τον ίδιο αιώνα ο Αλκιδάμας διακήρυξε ότι «οι θεοί έχουν δημιουργήσει όλους τους ανθρώπους ελεύθερους και η φύση δεν έχει κάνει κανέναν άνθρωπο δούλο».¹⁶² Επομένως, ένας από τους λόγους που οι νικητές δεν προέβαιναν σε ολοκληρωτική εξολόθρευση των νικημένων και επεδίωκαν τον ελαφρύτερο τραυματισμό του αντιπάλου ήταν για να εξοικονομήσουν όσο το δυνατόν περισσότερους αιχμαλώτους – εν δυνάμει σκλάβους – για την πόλη τους αλλά και για την οικογένειά τους. Φυσικά δεν θα είχε νόημα οι σκλάβοι να είναι βαριά τραυματισμένοι, διότι δεν θα μπορούσαν να αντεπεξέλθουν στις δύσκολες χειρωνακτικές εργασίες. Άρα, πάλι ο ωφελιμισμός και όχι τα αγαθά κίνητρα λειτούργησαν προς την κατεύθυνση του περιορισμού της απώλειας των ανθρώπινων ζωών στον πόλεμο, αλλά όχι και προς την κατεύθυνση του σεβασμού της ζωής των ηττημένων. Η οικονομία είναι αναντίρρητα η κυριότερη αιτία έναρξης των εχθροπραξιών και ο μοχλός ερμηνείας των περισσότερων κανόνων προφορικών και γραπτών διαχρονικά.

Μερικές από τις πόλεις της αρχαίας Ελλάδας παρέχουν αξιοθαύμαστα παραδείγματα οργανωμένης κοινωνίας. Ο λόγος έλαβε τη θέση του μυστικισμού και μπορούσε πλέον να γίνει αντιληπτή η έννοια της δικαιοσύνης ως πτυχή του φυσικού δικαίου, ως ένας πρόδρομος αυτού του τομέα, που σήμερα καλύπτει τα ανθρώπινα δικαιώματα.

Ο έντονος προβληματισμός και η ιδεολογία των αρχαίων Ελλήνων απέναντι στον πόλεμο και τις ολέθριες επιπτώσεις του διαφαίνονται και στον ποιητικό λόγο. Αρχικά, στους τραγικούς, στον Αισχύλο για τους χρόνους των Μηδικών πολέμων με τα έργα «Πέρσαι»¹⁶³ και «Επτά επί Θήβας»¹⁶⁴ και στον

¹⁶² Αριστοτέλης, Ρητορική, 1406b11

¹⁶³ Η τραγωδία «Πέρσαι», το σπουδαιότερο αντιπολεμικό έργο του Αισχύλου, θεωρείται η παλαιότερη σωζόμενη τραγωδία. Επίσης είναι η πρώτη τραγωδία που αντλεί τη θεματολογία της από ιστορικά γεγονότα (και μάλιστα μόνο κατά επτά χρόνια προγενέστερα από την παρουσίασή της στο κοινό). Πραγματεύεται την οδύνη των Περσών όταν πληροφορούνται για τη συντριπτική ήττα τους στη Σαλαμίνα.

¹⁶⁴ Η ιστορία της τραγωδίας είναι βασισμένη στο μύθο των γιων του βασιλιά της Θήβας, Οιδίποδα και της Ιοκάστης, Ετεοκλή και Πολυνείκη. Σύμφωνα με αυτόν, τα δύο αδέρφια συμφώνησαν αρχικά να κυβερνούν εναλλάξ τη Θήβα, ωστόσο, μετά από την άρνηση του Ετεοκλή να παραδώσει το θρόνο στον Πολυνείκη, ο τελευταίος οργάνωσε με έξι ακόμα βασιλείς (τον Άδραστο, τον Αμφιάραο, τον Καπανέα, τον Ιππομέδοντα, τον Τυδέα και τον Παρθενοπαίο) εκστρατεία εναντίον του Ετεοκλή και της πόλης της Θήβας. Η πολεμική αυτή σύγκρουση αναφέρεται με τον όρο Επτά

Ευριπίδη για τους χρόνους του Πελοποννησιακού Πολέμου με τα έργα «ΙΚετίδες»¹⁶⁵ και «Τρωάδες».¹⁶⁶ Αλλά και στους κωμικούς, για παράδειγμα στο Αριστοφάνη με τις καυστικές παρατηρήσεις του για τα νέα ήθη του πολέμου στα έργα «Αχαρνής»,¹⁶⁷ «Ιππής»,¹⁶⁸ «Ειρήνη»,¹⁶⁹ «Όρνιθες»¹⁷⁰ κ.ά.¹⁷¹

Διαπιστώνεται, βέβαια, ότι η κήρυξη, η διεξαγωγή και ο τερματισμός του πολέμου στην αρχαία Ελλάδα διέπονται από ένα βαθύ θρησκευτικό πνεύμα, που ακολουθεί όλες τις δραστηριότητες της ζωής του αρχαίου Έλληνα. Ο πόλεμος διατήρησε τον ομηρικό χαρακτήρισμό του «αγώνα», που αντλεί την προέλευσή του από την αριστοκρατική παράδοση περί αθλητικού πνεύματος στη μάχη, η οποία συνιστά μία δοκιμασία αρετής, με την έννοια της αφοσίωσης, της φυσικής και ηθικής αντοχής, της πειθαρχίας και της αυτοσυντήρησης ενώ παράλληλα γίνεται επίκληση της θείας κρίσης. Ενταγμένος, έτσι, λειτουργικά στη ζωή της αρχαίας ελληνικής κοινωνίας ο πόλεμος μετουσιώνεται σε μία θεσμοθετημένη μορφή ελεγχόμενης βίας, με συγκεκριμένους κανόνες και κώδικες συμπεριφοράς, που αποκτά σημαντικό ρόλο στη διαμόρφωση ενός πίνακα ηθικών αξιών του πολίτη – οπλίτη της αρχαίας ελληνικής πόλης-κράτους.¹⁷²

επί Θήβαις, διότι η Θήβα είχε επτά πύλες, απέναντι σε κάθε μία από τις οποίες βρέθηκε και ένας βασιλιάς. Κατέληξε με νίκη των Θηβαίων, αλλά και τον θάνατο των δύο διεκδικητών του θρόνου.

¹⁶⁵ Η τραγωδία αναφέρεται στο γεγονός ότι οι Θηβαίοι -σύμμαχοι της Σπάρτης- νίκησαν τους Αθηναίους στο Δήλιο και δεν άφηναν για μέρες και μέρες να πάρουν και να θάψουν τους νεκρούς τους. Το έργο αποτελεί εγκώμιο των Αθηναίων και στιγματισμό των Θηβαίων που δεν επέτρεψαν τη ταφή των επτά στρατηγών που φονεύθηκαν εκεί. Παρά ταύτα οι μητέρες των πεσόντων στρατηγών με τη συνδρομή του βασιλιά Αδράστου του Άργους και με τη βοήθεια του Θησέα κατορθώνουν να παραλάβουν και να μεταφέρουν τους νεκρούς στην Ελευσίνα όπου και τους έκαψαν. Ο μεν Άδραστος ορκίζεται αιώνια φιλία του Άργους προς την Αθήνα, η δε Ευάδνη, βασίλισσα των Μυκηνών μέσα σε μια δραματική σκηνή ρίπτεται στη πυρά του καιγόμενου συζύγου της Καπαρέα, παρά τις παρακλήσεις του πατέρα της Ίφη.

¹⁶⁶ Το έργο του Ευριπίδη παρακολουθεί την τύχη των γυναικών της Τροίας, αφού η πόλη τους είχε λεηλατηθεί, οι άντρες τους είχαν σκοτωθεί και οι οικογένειές τους που απέμειναν επρόκειτο να παρθούν ως σκλάβες. Συχνά θεωρείται ως σχολιασμός του Ευριπίδη για την κατάληψη της Μήλου και την εν συνεχεία σφαγή και υποταγή του πληθυσμού της από τους Αθηναίους.

¹⁶⁷ Μεσούντος του Πελοποννησιακού Πολέμου, ο Αριστοφάνης θέλησε να μιλήσει ξανά για την ειρήνη, βάζοντας τον Δικαιόπολι, έναν απλό αγρότη, να συνάψει ιδιωτική συνθήκη ειρήνης, καθώς ταλαιπωρείται τα δεινά του πολέμου με τη Σπάρτη. Θέλει να αφυπνίσει τους Αθηναίους πολίτες για να πιέσουν τους πολιτικούς να τερματίσουν τον πόλεμο.

¹⁶⁸ Ο Αριστοφάνης άρχισε να συγγράφει τους Ιππής για να στηλιτεύσει έναν πολιτικό της εποχής, τον δημαγωγό Κλέωνα, ο οποίος ήταν υπερασπιστής της συνέχισης του Πελοποννησιακού Πολέμου και είχε ψηφιστεί στρατηγός των Αθηναίων. Ο Αριστοφάνης με την κωμωδία αυτή πραγματεύεται τη φαυλότητα αυτών που ασκούν την εξουσία και πως αυτή οδηγεί μια χώρα -στην προκειμένη περίπτωση την Αθήνα- στην καταστροφή.

¹⁶⁹ Το θέμα του έργου είναι η ειρήνη ενάντια στον Πελοποννησιακό πόλεμο που μάλιστα τις ελληνικές πόλεις και θεωρείται ένα από τα πιο αντιπολεμικά έργα όλων των εποχών.

¹⁷⁰ Ο Αριστοφάνης έγραψε τους «Όρνιθες» απογοητευμένος από την τροπή του Πελοποννησιακού Πολέμου. Με το μεγάλο αυτό έργο, ο Αριστοφάνης βρίσκει την ευκαιρία να διακωμωδήσει τους συκοφάντες και τους κόλακες του δήμου, καθώς και τις θεωρίες για νέα πολιτεύματα. Το έργο πραγματεύεται τη φυγή δυο ανθρώπων από την τυραννία του κόσμου στο βασίλειο του παραμυθιού.

¹⁷¹ A. Lesky, Ιστορία της Αρχαίας Ελληνικής Λογοτεχνίας, 5^η εκδ., Αφοι Κυριακίδη, Θεσσαλονίκη, 1981, 536

¹⁷² Ε. Γιαρένης, Δίκαιο του Πολέμου και Στρατιωτικό Ποινικό Δίκαιο. Σύγχρονες και Αρχαιοελληνικές Προσεγγίσεις, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2009, 31

Ο Αριστοτέλης προσπαθώντας να ερμηνεύσει το πολεμικό φαινόμενο τονίζει ότι «κανείς δεν προτιμά να βρίσκεται σε πόλεμο ούτε προκαλεί πόλεμο για χάρη του πολέμου... κάνουμε πόλεμο για να μπορέσουμε να ζήσουμε ειρηνικά»!¹⁷³ Παράλληλα, ήταν ο πρώτος που χρησιμοποίησε τον όρο «δίκαιος πόλεμος» για να περιγράψει τους πολέμους μεταξύ Ελλήνων και βαρβαρικών φύλων.¹⁷⁴

Επειδή ο πόλεμος αποτελούσε την καθημερινότητα στον αρχαίο ελληνικό κόσμο, εκλογικεύτηκε από τον ορθολογισμό και το βαθιά θρησκευτικό πνεύμα των αρχαίων Ελλήνων, οι οποίοι έθεσαν συγκεκριμένα όρια συμπεριφοράς των εμπόλεμων, τόσο κατά τη διάρκεια της μάχης όσο και μετά την έκβαση αυτής. Προκύπτει, δηλαδή, ότι πάνω από τα πρωτόγονα υλικά ένστικτα της αυτοσυντήρησης, αναπτύχθηκε η σκέψη και ο «ορθός λόγος», που οδήγησαν στον περιορισμό της βίαιης συμπεριφοράς.

Για τον λόγο αυτόν, παρουσιάζεται ως πολύ φυσικό, οι νομικές έννοιες, στη θεμελιακή και γενετική τους σύλληψη, να ανευρίσκονται συχνά εκεί, που έχουν παραχθεί τα περισσότερα από τα στοιχεία, που χαρακτηρίζουν τον αρχαιοελληνικό πολιτισμό, δηλαδή στα έργα των ποιητών, των φιλοσόφων και των ιστορικών, κατά τέτοιο μάλιστα τρόπο, ώστε το ελληνικό δίκαιο να μην μπορεί να μελετηθεί χωριστά από τα έργα των αρχαίων Ελλήνων συγγραφέων.¹⁷⁵

Καθίσταται, συνεπώς, αναγκαία η σφαιρική θεώρηση της αρχαιοελληνικής γραμματείας, προκειμένου να εντοπισθεί η κλασική δικαιοκή σκέψη περί του πολέμου και των κανόνων που τον ρυθμίζουν. Οι κανόνες αυτοί απέβλεπαν, αφενός στην επιβολή περιορισμών κατά τη διάρκεια των ενόπλων συγκρούσεων μεταξύ των πόλεων – κρατών και αφετέρου στη ρύθμιση θεμάτων σχετικών με τη στρατιωτική ζωή των πολιτών γενικότερα.

Η υποχρέωση τήρησης των άτυπων κανόνων διεξαγωγής των πολεμικών επιχειρήσεων ανάγεται στις σχέσεις μεταξύ των πόλεων – κρατών και όχι στις σχέσεις μεταξύ των Ελλήνων και των Βαρβάρων.¹⁷⁶ Η ιδιόμορφη σύνθεση της κοινωνίας των πόλεων – κρατών στον Ελληνικό χώρο, δίνει την δυνατότητα να θεωρηθούν οι σχέσεις αυτές, ως ένα είδος «διεθνών σχέσεων», και η πρακτική, που αναπτύσσεται στις μεταξύ τους πολεμικές συγκρούσεις, να παρομοιασθεί με μια ιδιότυπη μορφή «διεθνούς εθιμικού δικαίου». Ο Θουκυδίδης καταγράφει ορισμένους κανόνες των εμπόλεμων, που είχαν ευρύτατα διαδοθεί μεταξύ των Ελλήνων και είχαν αμφότερα τα στοιχεία του εθίμου, το αντικειμενικό και το υποκειμενικό. Χαρακτηρίζει μάλιστα τους κανόνες αυτούς ως «κοινά τῶν Ἑλλήνων νόμιμα».¹⁷⁷ Η επίσημη κήρυξη του πολέμου, η ανακωχή κατά τη διάρκεια της διεξαγωγής των Ολυμπιακών Αγώνων, ο σεβασμός του νεκρού

¹⁷³ Αριστοτέλης, Ηθικά Νικομάχεια, 1177 b, 6

¹⁷⁴ Αριστοτέλης, Πολιτικά, 1256 b, 25

¹⁷⁵ Σ. Δεληκωστόπουλος, Γένεση του Δικαίου και Αρχαιοελληνική Ποίηση, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 1996, 60

¹⁷⁶ C. Philipson, The international law and custom of ancient Greece and Rome, Macmillan and co., London, 1911, 60

¹⁷⁷ Θουκυδίδου, Ξυγγραφής, Γ', III, 59

αντιπάλου, η αποφυγή εμπλοκής αμάχων στις μάχες, η μη καταστροφή χώρων λατρείας, η ατιμωρησία των εχθρών που παραδίδονται, καθώς και άλλες ανάλογες μικρότερης έκτασης μορφές συμπεριφοράς, ήταν συνήθως και σε γενικές γραμμές σεβαστές, χωρίς βέβαια να υποστηρίζεται ότι αποτελούσαν και μόνιμη πρακτική των εμπολέμων.

Μία από τις πρώτες και τις πιο φημισμένες εκδηλώσεις του ρεαλισμού στο διεθνές δίκαιο προέρχεται από την αρχαία Ελλάδα και συγκεκριμένα στο διάλογο των κατοίκων της Μήλου στην ιστορία του Θουκυδίδη για τον Πελοποννησιακό πόλεμο. Ο Πελοποννησιακός Πόλεμος, όπως καταγράφεται από το Θουκυδίδη, είναι ένα σημαντικό παράδειγμα επιστημονικής μελέτης για τη σύγχρονη διεθνή πολιτική. Στο μορφικά πανομοιότυπο (πλην κατά τα άλλα πολύ πιο ανεπτυγμένο) διακρατικό σύστημα της κλασικής εποχής, ο Θουκυδίδης κατόρθωσε να περιγράψει και καταγράψει τα αξιώματα κάθε διακρατικού συστήματος αποτελούμενου από κράτη-μέλη άνισου μεγέθους, άνισης ανάπτυξης, άνισης ισχύος και διαφορετικής οντολογικής ετερότητας. Ως εκ τούτου ο διάλογος αυτός, είναι ο πυρήνας της επιστημονικής μελέτης των διεθνών σχέσεων. Με περιγραφικό και αξιολογικά ελεύθερο τρόπο, ο υπέρτατος ιστορικός και διεθνολόγος όλων των εποχών, θέτει όλα τα ζητήματα που αντιμετωπίζει ένα διακρατικό σύστημα. Ένα δηλαδή σύστημα του οποίου αρχή λειτουργίας είναι η εθνική ανεξαρτησία-κυριαρχία και η συνεπαγόμενη διεθνής αναρχία (όπου δηλαδή απουσιάζει μια παγκόσμια κυβέρνηση των κυβερνήσεων). Το πρόβλημα έγκειται στο γεγονός πως μεταξύ των θεσμών διεθνούς διακυβέρνησης (που στην κλασική εποχή ήταν πολύ πιο ώριμοι από τα συγκαρινά) παρεμβάλλονται τα αίτια πολέμου, με πρωταρχικό τις ηγεμονικές αξιώσεις που εγείρονται λόγω ανισότητας ισχύος και άνισης ανάπτυξης που δημιουργούν διλήμματα ασφαλείας.¹⁷⁸

Το 416 π.Χ., οι Αθηναίοι εισέβαλαν στη Μήλο, ένα μικρό νησί στο Αιγαίο, που προσπάθησε να παραμείνει ουδέτερο και να αποφύγει την ένταξη στην αθηναϊκή αυτοκρατορία. Ο Θουκυδίδης παρουσιάζει μια συζήτηση για τις διαπραγματεύσεις μεταξύ των Αθηναίων και των ηγετών της Μήλου. Οι Αθηναίοι προσέφεραν στους Μήλιους ηγέτες μια επιλογή: να γίνουν κομμάτι της Αθήνας ή να αντισταθούν και να εξολοθρευθούν. Οι Μήλιοι υποστηρίζουν, μεταξύ άλλων, ότι το «δίκαιο» είναι με το μέρος τους. Οι Αθηναίοι απορρίπτουν τα επιχειρήματα περί δικαίου ως άσχετα και απαντούν με μια άποψη, που πολλοί μελετητές πιστεύουν ότι αντιπροσωπεύει την άποψη του Θουκυδίδη: «Και οι δύο το γνωρίζουμε πως κατά την ανθρώπινη λογική μπορούμε να μιλάμε για δίκαιο όταν και τα δύο μέρη έχουν ίση ισχύ και ότι οι ισχυροί πράττουν ό, τι τους επιτρέπει η δύναμή τους και οι αδύναμοι υποχωρούν και το αποδέχονται».¹⁷⁹

Την καλή φήμη των ελληνικών κανόνων του πολέμου δεν βοήθησαν οι σφαγές των αμάχων και άλλες σοβαρές παραβιάσεις των σύγχρονων

¹⁷⁸ Π. Ήφαιστος, Θουκυδίδης: Ο Διάλογος Αθηναίων-Μηλίων, <https://ifestos.edu.gr/>

¹⁷⁹ Θουκυδίδου Ιστορία, 5. 89

ανθρωπιστικών κανόνων, που τακτικά παρατηρούνται κατά την κλασική περίοδο. Η μεγάλη ειρωνεία εδώ είναι ότι παρά τον κεντρικό ρόλο, που διαδραματίζει η θρησκεία και η τιμή στους ελληνικούς κανόνες του πολέμου, αυτοί οι κανόνες δεν ήταν αρκετοί για την παροχή ελέους και την προστασία των αμάχων.

Στην πορεία αυτή, αξίζει να επισημανθούν τρεις παρατηρήσεις, που βοηθούν στην εξήγηση του γιατί οι κανόνες του πολέμου της αρχαίας Ελλάδας ήταν πιο αποτελεσματικοί από ό, τι γενικά θεωρήθηκε. Πρώτον, η ελληνική εσωτερική νομοθεσία ήταν πολύ διαφορετική από τη σημερινή εικόνα περί εσωτερικής νομοθεσίας δυτικού κράτους, καθόσον περιελάμβανε κυρίως άγραφο εθιμικό δίκαιο. Για τους Έλληνες, η έννοια της εφαρμογής του διεθνούς εθιμικού δικαίου, που βασίζεται στην κρατική πρακτική, ήταν οικεία και αδιαμφισβήτητη. Δεύτερον, η σημασία της τιμής και αυτού, που σήμερα αποκαλείται «status», ήταν τόσο μεγάλη, ώστε η βλάβη της φήμης και της υπόληψης, που θα προκαλείτο από την παραβίαση των κανόνων του πολέμου θα μπορούσε να είναι ιδιαίτερα αποτελεσματική για την τήρησή τους, ακόμη και ελλείψει επίσημων μηχανισμών επιβολής του δικαίου. Τρίτον, ως επί το πλείστον οι ελληνικοί κανόνες του πολέμου περιείχαν θρησκευτικά έθιμα. Συνεπώς, οι κανόνες του πολέμου ήταν φυσικό τμήμα του πολιτισμού και των αξιών των συνιστωσών πόλεων – κρατών και ως τέτοιο θα μπορούσε ευκολότερα να γίνει αποδεκτό από τα εμπόλεμα μέρη, αφού η νομιμότητα βασίζεται πρωτίστως σε μια θεωρία συγκατάθεσης ως προς τη διαδικασία θέσπισης.¹⁸⁰

Η συγκέντρωση στοιχείων από την αρχαία Ελλάδα μπορεί να δώσει αποδείξεις για τη συνεχιζόμενη συζήτηση σχετικά με το εάν το διεθνές δίκαιο μπορεί ποτέ να περιορίσει πραγματικά τα κράτη. Ο παραδοσιακός επιστημονικός απολογισμός των ελληνικών πολέμων λαμβάνει τη ρεαλιστική (αρνητική) θέση. Αλλά υποστηρίζεται και ότι το «ελληνικό παράδειγμα», το οποίο περιλαμβάνει περιπτώσεις, όπου ελληνικές πόλεις – κράτη τηρούν διεθνείς κανόνες που σαφώς αντιβαίνουν στα συμφέροντά τους, υποδηλώνει ότι το διεθνές δίκαιο χρησίμευσε ως ουσιαστικός έλεγχος της κρατικής συμπεριφοράς. Παρά τις σημαντικές πολιτικές και κοινωνικές διαφορές μεταξύ των πόλεων - κρατών, αυτά τα κράτη μοιράζονταν μια κοινή γλώσσα, λάτρευαν τους ίδιους θεούς, βασίζονταν στα ίδια ομηρικά έπη ως οδηγό για τις ηθικές αξίες και είχαν κοινές πολιτιστικές παραδόσεις, συμμετέχοντας σε επαναλαμβανόμενους πανελλήνιους θεσμούς – εορτές. Για τους λόγους αυτούς, είναι δυνατόν να γίνεται λόγος για ένα κοινό «ελληνικό» σύνολο πολιτιστικών και θρησκευτικών αξιών και κανόνων.¹⁸¹

Παρόλο που υπάρχουν κάποια παραδείγματα συμβατικών κειμένων, που ρυθμίζουν τη διεξαγωγή του πολέμου, οι ελληνικοί κανόνες του πολέμου ήταν κατά κύριο λόγο ένα άγραφο σύνολο κανόνων, που απορρέουν από τα ελληνικά

¹⁸⁰ A. Lanni, *The Laws of War in Ancient Greece*, Law and History Review, Vol 26, Harvard Law School, Public Law Working Series 07-24, 2008, 469-489

¹⁸¹ Ibid

έθιμα. Η πιο διάσημη γραπτή συνθήκη είναι η σύμβαση μεταξύ των αρχαϊκών πόλεων – κρατών της Χαλκίδας και της Ερέτριας, που απαγόρευε τη χρήση όπλων, που προκαλούσαν δυσανάλογο πόνο.¹⁸² Ο Ηρόδοτος αναφέρει, επίσης, δύο διμερείς συμφωνίες για τον περιορισμό της έκτασης του πολέμου με τον προσδιορισμό του αριθμού των πολεμιστών από κάθε πλευρά, που ήταν επιτρεπτό να βάζονται, ενώ ταυτόχρονα οι άμαχοι έπρεπε να παραμείνουν εκτός μάχης.¹⁸³ Η ιστορικότητα αυτών των συνθηκών, ωστόσο, αμφισβητήθηκε από ορισμένους μελετητές.¹⁸⁴ Σε κάθε περίπτωση, αν τέτοιες συμφωνίες υπήρξαν, φαίνεται ότι ήταν εξαιρετικά σπάνιες κατά την αρχαϊκή περίοδο και σχεδόν ανήκουστες στην κλασική περίοδο. Ο Θουκυδίδης αναφέρεται σε μια συνθήκη μεταξύ Σπάρτης και Άργους στο 420 π.Χ., στην οποία τα μέρη συμφώνησαν ότι οι διαφορές τους θα επιλύονταν σε μια ενιαία μάχη, περιορίζοντας την έκταση των εχθροπραξιών, αλλά επισημαίνει ότι αυτός ο τύπος σύμβασης ήταν παρωχημένος.¹⁸⁵

Το Αμφικτυονικό Συμβούλιο,¹⁸⁶ από την άλλη, ήταν ένας σύλλογος, που περιελάμβανε την πλειοψηφία των ελληνικών πόλεων – κρατών και δημιουργήθηκε για να προστατεύει και να επιβλέπει το μαντείο και το ιερό των Δελφών. Σύμφωνα με τον πολιτικό του 4^{ου} αιώνα π.Χ. Αισχίνη, τα μέλη του Αμφικτυονικού Συμβουλίου ορκίστηκαν να μην αποβάλλουν καμία πόλη – κράτος – μέλος της Αμφικτυονίας, ούτε σε περίοδο πολέμου ούτε σε περίοδο ειρήνης και να μην επιτίθενται μεταξύ τους. Αν μάλιστα, κάποια πόλη παραβίαζε αυτό τον όρκο, όφειλε να καταβάλλει πρόστιμο στο ταμείο της Αμφικτυονίας.¹⁸⁷ Αυτοί οι όρκοι παραβιάζονταν συστηματικά, κι από όσο είναι γνωστό ποτέ δεν επιβλήθηκαν τα προβλεπόμενα πρόστιμα, παρόλο που υπήρξαν προσπάθειες να τιμωρηθούν οι παραβάτες.¹⁸⁸ Αλλ' ως επί το πλείστον, οι κανόνες του πολέμου στην αρχαϊκή και στην κλασική εποχή της Ελλάδας ήταν άτυποι και προέκυπταν από κοινά πρότυπα και πρακτικές και όχι από ρητές γραπτές διατάξεις κανονισμών και συνθηκών. Οι πηγές γενικά αναφέρονται σε αυτό το σώμα των άτυπων κανόνων με τις φράσεις: «νόμοι των ελλήνων», «κοινοί νόμοι των Ελλήνων», «νόμοι κοινοί σε όλους τους ανθρώπους».¹⁸⁹ Τα όρια, όμως, στην

¹⁸² Πολύβιος 13.3.2-4, Στράβων 10.1.12

¹⁸³ Ηρόδοτος, 1.82, 9.26

¹⁸⁴ J. Ober, "Classical Greek Times" in *The Laws of War: Constraints on Warfare in the Western World*, ed. M. Howard, G. J. Andreopoulos, & M. R. Shulman, Yale University Press, New Haven, 1994, 12

¹⁸⁵ Θουκυδίδης, 5. 41

¹⁸⁶ Κάθε μέλος της αμφικτυονίας είχε δικαίωμα συμμετοχής στο αμφικτυονικό συμβούλιο με τρεις εκπροσώπους που ονομάζονταν πυλαγόρες και με δύο ιερομνήμονες. Το Συνέδριο λάμβανε χώρα δύο φορές τον χρόνο, την άνοιξη στο ιερό του Απόλλωνα στους Δελφούς και το φθινόπωρο στο ιερό της Δήμητρας στην Ανθήλη κοντά στις Θερμοπύλες. Προϊόντος του χρόνου, απέκτησε ισχυρή πολιτική εξουσία και για τον λόγο αυτόν χαρακτηρίστηκε ως μία μικρογραφία των σύγχρονων διεθνών οργανισμών.

¹⁸⁷ Αισχίνης, 2. 115

¹⁸⁸ H. van Wees, *Greek Warfare: Myths and Realities*, Duckworth, London, 2004, 225

¹⁸⁹ C. Phillipson, *The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome*, William S. Hein & Co., Buffalo, 2001, 59-60

αγριότητα του πολέμου φαίνεται να μην επεκτείνονται στις περιπτώσεις, που ο αντίπαλος είναι βάρβαρος. Αλλά η διάκριση μεταξύ των «νόμων των Ελλήνων» και των «νόμων της ανθρωπότητας» δεν εφαρμόστηκε με συνέπεια και δεν ήταν ακριβώς σαφές ποιοι νόμοι εφαρμόζονταν μόνο στους Έλληνες και ποιοι είχαν μεγαλύτερο πεδίο εφαρμογής.¹⁹⁰

Πρέπει, πάντως, να γίνει ξεκάθαρο ότι το γεγονός πως το δίκαιο του πολέμου στην αρχαία Ελλάδα ήταν εθιμικό δεν σημαίνει ότι στα μάτια των Ελλήνων της εποχής είχε μικρότερη σημασία από τους γραπτούς νόμους και τις συνθήκες. Σήμερα το διεθνές εθιμικό δίκαιο, ιδιαίτερα στην παραδοσιακή του μορφή, που βασίζεται στην πρακτική των κρατών, είναι περισσότερο αμφιλεγόμενο και αμφισβητούμενο από το θετικό δίκαιο σε ορισμένες περιπτώσεις. Οι Έλληνες, όμως, δεν είχαν αυτή την αντιμετώπιση προς το εθιμικό δίκαιο. Χρησιμοποιούσαν, άλλωστε, την ίδια λέξη -νόμος- για να αναφερθούν στα έθιμα και στους κώδικες, στο άγραφο και στο γραπτό δίκαιο.

Είναι αξιοσημείωτο το γεγονός ότι τα δικαστήρια της κλασικής εποχής στην Αθήνα δεν απαιτούσαν η αγωγή να βασίζεται σε γραπτό κανόνα. Έτσι, δεν είναι γνωστή η νομική βάση μερικών ρητορικών λόγων που διασώζονται σήμερα. Για παράδειγμα, ο Λυσίας δεν αναφέρεται στον νόμο, με βάση τον οποίο πρέπει να αθωωθεί αυτός που υπερασπίζεται, αλλά μόνο στα γεγονότα και στα αποδεικτικά στοιχεία που μαρτυρούν την αθωότητά του.¹⁹¹ Το γραπτό δίκαιο ήρθε να συμπληρώσει και όχι να αντικαταστήσει το εθιμικό δίκαιο. Μία συγγραφέας έχει επισημάνει ότι οι πρώτοι γραπτοί νόμοι είχαν συνήθως διαδικαστικές και διοικητικές συνέπειες και δεν ρύθμιζαν ουσιαστικά τις έννομες σχέσεις. Έχει υποστηριχθεί πειστικά ότι στην αρχαία Ελλάδα η καταγραφή των διαταγμάτων μπορεί να είχε σκοπό να προσδώσει θεία προστασία και μνημειώδη χαρακτήρα σε εκείνους τους νόμους που δεν απολάμβαναν τον δέοντα σεβασμό, λόγω του περιορισμένου χρόνου εφαρμογής τους, συγκριτικά με τους υπόλοιπους άγραφους νόμους και τα έθιμα.¹⁹²

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει και ο τρόπος με τον οποίο επιβάλλονταν οι νόμοι του πολέμου. Στη σπάνια περίπτωση ύπαρξης «διακρατικών» συμφωνιών, κάποια μέρη της συμφωνίας ενδέχεται να επιχειρούσαν να τιμωρήσουν τις παραβιάσεις των αντιπάλων τους, επιβάλλοντας, για παράδειγμα, πρόστιμα, όπως έκανε το Αμφικτυονικό Συμβούλιο. Αλλ' ως επί το πλείστον, οι άμεσες κυρώσεις από τρίτους δεν συνηθίζονταν. Ο φόβος των αντιπάλων από την προσβεβλημένη πόλη – κράτος και τους συμμάχους της ήταν ικανός να αποτρέψει τις παραβιάσεις των κανόνων του πολέμου. Αν και τα αποδεικτικά στοιχεία δεν είναι απολύτως σαφή, φαίνεται ότι ήταν αποδεκτό τα κράτη – μέλη της Αμφικτυονίας να αντιδρούν έμπρακτα, με

¹⁹⁰ Ibid

¹⁹¹ Λυσίας, Ὑπέρ Μαντιθέου, 4-8

¹⁹² R. Thomas, "Written in Stone? Liberty, Equality, Orality and the Codification of Law" in *Greek Law in its Political Setting: Justifications, not Justice*, ed. A. Foxhall & A.D.E. Lewis, Clarendon Press, Oxford, 2006, 31

αντίποινα, στην περίπτωση καταπάτησης των κανόνων του πολέμου. Συνεπώς, οι πόλεις – κράτη χρησιμοποιούσαν ως πιο διαδεδομένη μέθοδο επιβολής κυρώσεων στις πράξεις που ήταν αντίθετες με τους νόμους του πολέμου, τα αντίποινα.¹⁹³ Οι Βοιωτοί, για παράδειγμα, δεν εφάρμοσαν τον εθιμικό κανόνα, με βάση τον οποίο ο νικητής παραδίδει στον ηττημένο αντίπαλο τους νεκρούς του προκειμένου να τηρηθεί η ιεροτελεστία της ταφής, ως αντίποινα για την παραβίαση του Ιερού της Δήλου από τους Αθηναίους.¹⁹⁴

Η νομιμότητα των αντιποίνων συζητείται σε μεγάλο βαθμό στη δίκη μετά την πολιορκία των Πλαταιών, η οποία περιγράφεται από τον Θουκυδίδη. Το 431 π.Χ. μια ομάδα Θηβαίων επιτέθηκε στους Πλαταιείς. Με αυτή την επίθεση, παραβίασαν τη συνθήκη ειρήνης, που είχαν συνάψει μεταξύ τους οι δύο πόλεις, και, επιπλέον, παραβίασαν τον κανόνα της απαγόρευσης διεξαγωγής επιθέσεων σε μία πόλη – κράτος κατά τη διάρκεια θρησκευτικής της εορτής. Οι Πλαταιείς νίκησαν τους εισβολείς και συνέλαβαν πάνω από εκατό κρατούμενους, τους οποίους σκότωσαν αργότερα. Λίγα χρόνια μετά, οι Θηβαίοι και οι Σπαρτιάτες σύμμαχοί τους επιτέθηκαν στους Πλαταιείς και, μετά από μια μακρά πολιορκία, οι Πλαταιείς παραδόθηκαν, υπό τους όρους που έθεσε ένας κήρυκας: «αν ήθελαν να παραδώσουν την πολιτεία στους Λακεδαιμονίους και αν δέχονταν να δικαστούν απ' αυτούς, τότε θα τιμωρούσαν τους ενόχους, αλλά κανένας δεν θα τιμωρηθεί χωρίς να κριθεί».¹⁹⁵ Κατά τη δίκη ενώπιον των δικαστών της Σπάρτης, οι Πλαταιείς υποστήριξαν ότι η δολοφονία των Θηβαίων κρατουμένων ήταν δικαιολογημένη ως αντίποινα: «Όσο για τους Θηβαίους, αυτοί μας προξένησαν και άλλα πολλά κακά και ξέρετε, μόνοι σας, τούτο το τελευταίο που είναι το αίτιο της τωρινής μας συμφοράς. Δοκίμασαν να κυριέψουν την πόλη μας σε καιρό ειρήνης και μάλιστα σε μέρα που ήταν ιερή. Είχαμε, λοιπόν, δίκαιο να τους τιμωρήσουμε σύμφωνα με τον κανόνα, που είναι απ' όλους παραδεκτός, ότι είναι σωστό ν' αποκρούει κανείς εκείνον που του επιτίθεται. Δεν είναι δίκαιο να πάθουμε εμείς, σήμερα, εξαιτίας τους».¹⁹⁶

Οι Πλαταιείς, λοιπόν, προσπαθούν να μεταπείσουν τους Σπαρτιάτες δικαστές υποστηρίζοντας ότι η φήμη της Σπάρτης θα κατακρημνιστεί αν αγνοήσουν το δίκαιο του πολέμου και σκοτώσουν τους Πλαταιείς: «Σκεφθείτε ότι τώρα είστε, για τους περισσότερους Έλληνες, παράδειγμα ανδραγαθίας. Αν, όμως, η απόφασή σας για εμάς είναι άδικη, η κρίση σας αυτή δεν θα περάσει απαρατήρητη, γιατί και η δική σας φήμη είναι μεγάλη και η δική μας δεν είναι ευκαταφρόνητη. Προσέξτε μήπως σας αποδοκιμάσει η κοινή γνώμη, εσάς που πολύ σας επαινούν, αν μας καταδικάσετε άδικα».¹⁹⁷

¹⁹³ H. van Wees, *Greek Warfare: Myths and Realities*, Duckworth, London, 2004

¹⁹⁴ Θουκυδίδης, 4. 98

¹⁹⁵ Θουκυδίδης, 3. 52, (Μετάφραση: Άγγ. Βλάχος, Θουκυδίδου Ιστορία του Πελοποννησιακού Πολέμου, Βιβλιοπωλείον της "Εστίας", Αθήνα, 2008)

¹⁹⁶ Θουκυδίδης, 3. 56, (Μετάφραση: Άγγ. Βλάχος, Θουκυδίδου Ιστορία του Πελοποννησιακού Πολέμου, Βιβλιοπωλείον της "Εστίας", Αθήνα, 2008)

¹⁹⁷ Θουκυδίδης, 3. 57, (Μετάφραση: Άγγ. Βλάχος, Θουκυδίδου Ιστορία του Πελοποννησιακού Πολέμου, Βιβλιοπωλείον της "Εστίας", Αθήνα, 2008)

Δυστυχώς, δεν είναι γνωστό αν το επιχείρημα αυτό ήταν αρκετό, επειδή η σπαρτιατική υπόσχεση για μια δίκαιη δίκη αποδείχθηκε κίβδηλη. Οι δικαστές της Σπάρτης δήλωσαν ότι ενδιαφέρονται για μία και μόνο ερώτηση: «αν σ' όλη την διάρκεια του πολέμου είχαν προσφέρει κάποια υπηρεσία στους Λακεδαιμονίους ή στους συμμάχους τους».¹⁹⁸ Με βάση αυτό το ερώτημα, οι Πλαταιείς, μακρόχρονοι σύμμαχοι των Αθηναίων, ήταν προφανώς ένοχοι. Σε αντίθεση με τα επιχειρήματα που ανέπτυξαν οι Πλαταιείς, άλλες πηγές αναφέρουν ότι τα ότι τα αντίποινα δεν επιτρέπονται, βάσει των κανόνων που προέρχονται από τα θρησκευτικά έθιμα. Πιο συγκεκριμένα, ο Πολύβιος, γράφοντας τον 2ο αιώνα π.Χ., τονίζει ότι η καταστροφή των ιερών κτηρίων και των ιερών αντικειμένων δεν ήταν ανεκτή, ακόμη και ως αντίποινα, και προσφέρει παραδείγματα στρατιωτικών διοικητών, με πιο αντιπροσωπευτικό τον Αλέξανδρο τον Μέγα, ο οποίος εκδικήθηκε τα κράτη που διέπραξαν ιεροσυλίες εναντίον του, αλλά προσεκτικά απέφυγε να καταστρέψει τα ίδια τα ιερά αντικείμενά τους.¹⁹⁹

Επιπρόσθετα, δύο ιστορίες του Ηρόδοτου, είναι αξιόλογες. Οι Σπαρτιάτες, αφού σκότωσαν δύο Πέρσες πρεσβευτές, οι οποίοι δικαιούνταν ασυλία δυνάμει των άγραφων νόμων του πολέμου, απέστειλαν δύο εθελοντές για να προσφερθούν ως αντάλλαγμα – θυσία στον Ξέρξη, τον Πέρση βασιλιά. Αλλά ο Ξέρξης, δείχνοντας μεγαλοψυχία, αρνήθηκε να πάρει τη ζωή των απεσταλμένων, λέγοντας ότι «δε θα μοιάσει στους Λακεδαιμονίους· γιατί εκείνοι, σκοτώνοντας κήρυκες, καταπάτησαν αυτά, που όλοι οι άνθρωποι σέβονται ως νόμο, όμως αυτός δε θα κάνει εκείνα, για τα οποία τους μέμφεται, ούτε σκοτώνοντας για εκδίκηση εκείνους θ' απαλλάξει τους Λακεδαιμονίους από το κρίμα τους».²⁰⁰ Αργότερα, στον πόλεμο ενάντια στους Πέρσες, ο Σπαρτιάτης στρατηγός Πausανίας αρνείται την πρόταση του συμβούλου του να ακρωτηριάσει το σώμα ενός ευγενή Πέρση, ως αντίποινα για την προηγούμενη θανάτωση από τους Πέρσες του Λεωνίδα, του Σπαρτιάτη βασιλιά. Είναι ανατριχιαστικός ο λόγος του Πausανία προς τον Αιγινήτη σύμβουλό του: «με γκρέμισες όσο γίνεται πιο κάτω του κακού τη σκάλα, παρακινώντας με ν' αφήσω να ξεσπάσει η μανία μου σε νεκρό και λέγοντας πως η δόξα μου θα μεγαλώσει, αν κάνω αυτά που ταιριάζει να τα κάνουν μάλλον οι βάρβαροι κι όχι οι Έλληνες, άσε που κι εκείνους ακόμη τους κακίζουμε γι' αυτό». Και συνεχίζει: «Λοιπόν εγώ γι' αυτή μου τη στάση ας γίνω δυσάρεστος και στους Αιγινήτες και σ' όσους χαίρονται μ' αυτά· μου φτάνει να με παραδέχονται οι Σπαρτιάτες για θεάρεστες πράξεις και θεάρεστα λόγια».²⁰¹

Αν και οι ενέργειες των δύο αυτών στρατηγών αναδεικνύουν έναν κανόνα εναντίον των αντιποίνων, το γεγονός ότι κάποιοι τους προέτρεψαν να πάρουν

¹⁹⁸ Θουκυδίδης, 3. 52, (Μετάφραση: Άγγ. Βλάχος, Θουκυδίδου Ιστορία του Πελοποννησιακού Πολέμου, Βιβλιοπωλείον της "Εστίας", Αθήνα, 2008)

¹⁹⁹ Πολύβιος, 5. 9-10, 4. 62-67

²⁰⁰ Ηρόδοτος, 7. 136, (Μετάφραση: Η. Σπυρόπουλος, Ηροδότου Ιστορία. Ερατώ, Πολύμνια, 2^η έκδοση, Γκοβόστη, Αθήνα, 2002)

²⁰¹ Ηρόδοτος, 9. 76, (Μετάφραση: Η. Σπυρόπουλος, Ηροδότου Ιστορία. Ουρανία, Καλλιόπη, Γκοβόστη, Αθήνα, 1995)

εκδίκηση δείχνει ότι αυτός ο κανόνας ήταν αμφιλεγόμενος στην καλύτερη περίπτωση. Σε άλλες περιόδους, το δίκαιο του πολέμου βασιζόταν κυρίως στην αρχή της αμοιβαιότητας. Η απομάκρυνση από την ιδέα επιβολής αντιποίνων αναγνωρίστηκε ως καθολικό δικαίωμα σχετικά πρόσφατα.²⁰² Φαίνεται πιθανόν ότι τα χωρία στα οποία οι ηγέτες αρνούνται να αντιδράσουν με εκδικητική διάθεση έναντι των αντιπάλων τους, αντικατοπτρίζουν μια ιδιαίτερα ευσεβή στάση απέναντι στα ιερά έθιμα και τις θρησκευτικές τους πεποιθήσεις και όχι έναν διεθνώς αποδεκτό κανόνα κατά των αντιποίνων. Η βλάβη της φήμης εν ζωή και η έλλειψη υστεροφημίας μετά θάνατον φαίνεται να είναι η πιο αποτελεσματική επαπειλούμενη κύρωση για την περίπτωση παραβίασης των νόμων του πολέμου στην αρχαία Ελλάδα. Η τιμή και η κοινωνική θέση ήταν, τρόπον τινά, το «νόμισμα» του αρχαιοελληνικού κόσμου.²⁰³

Οι συνέπειες μιας άσχημης φήμης επεκτείνονται πέρα από την απώλεια της τιμής και στην ασφάλεια και στην οικονομική επιτυχία της ελληνικής πόλης – κράτους, αφού η τελευταία εξαρτάται από τις σχέσεις της με τις άλλες πόλεις – κράτη μέσω συνθηκών, συμμαχιών και άτυπων σχέσεων φιλίας. Η παράβαση του δικαίου του πολέμου και η απόκτηση κακής φήμης και αναξιοπιστίας θέτουν σε κίνδυνο την ικανότητα μιας πόλης – κράτους να συνεργάζεται με άλλες πόλεις – κράτη. Η συμπεριφορά στη μάχη δεν επηρέαζε μόνο τη φήμη της πόλης - κράτους ως συνόλου, αλλά και την ατομική φήμη τόσο των κυβερνητών και των στρατηγών όσο και των απλών στρατιωτών. Στην πραγματικότητα, οι μάχες ήταν ο πρωταρχικός τρόπος με τον οποίο οι απλοί πολίτες διακρίνονταν και τιμούσαν τις οικογένειές τους. Για παράδειγμα, οι θαυμαστές του Σωκράτη επαναλάμβαναν συχνά την ιστορία του φιλοσόφου, κατά την οποία διακρίθηκε, ενώ υπηρετούσε ως οπλίτης, σώζοντας τη ζωή και την πανοπλία του τραυματία Αλκιβιάδη κατά τη διάρκεια της μάχης.²⁰⁴ Επίσης, στην επιτύμβια στήλη του Αισχύλου, δεν αναφέρονταν τα έργα του, αλλά οι στρατιωτικές υπηρεσίες, που προσέφερε κατά τη διάρκεια της μάχης του Μαραθώνα. Ως εκ τούτου, η επιρροή του δικαίου του πολέμου εκτεινόταν σε όλη την αλυσίδα της διοίκησης.

Έπειτα, οι παραβιάσεις των κανόνων του πολέμου, που απορρέουν από τα θρησκευτικά έθιμα, τα οποία περιελάμβαναν τους περισσότερους νόμους του πολέμου της αρχαίας Ελλάδας, επέφεραν την οργή των θεών και την επιβολή των θεϊκών κυρώσεων.²⁰⁵ Τόσο η Σπάρτη όσο και η Αθήνα, λέγεται ότι υπέστησαν θεϊκή τιμωρία για τη δολοφονία των Περσών απεσταλμένων στην έναρξη των μηδικών πολέμων. Ο Ηρόδοτος αναφέρει ότι οι Σπαρτιάτες λάμβαναν δυσμενείς οιωνούς στις θυσίες τους, μέχρι να προσφέρουν εθελοντικά δύο ανθρώπινα θύματα στον Πέρση βασιλιά για να τα χρησιμοποιήσει ως αντίποινα και να εξιλεωθούν οι ίδιοι, αν και εκφράζει αμφιβολίες για μια άλλη ιστορία, που

²⁰² T. Meron, *The Humanization of Humanitarian Law*, *American Journal of International Law* Vol. 94, 2000, 249

²⁰³ *Ibid*

²⁰⁴ Πλάτων, *Συμπόσιο*, 220 d-e

²⁰⁵ R. Parker, *Athenian Religion: A History*, Oxford University Press, Oxford, 1996, 210-214

διαδιδόταν στην εποχή του, αναφορικά με την οποία η λεηλασία της Αθήνας δέκα χρόνια αργότερα, από τους Πέρσες, βοηθήθηκε από τους θεούς, λόγω της παράβασης εκ μέρους των Αθηναίων των ιερών κανόνων του πολέμου.²⁰⁶

Οι Μεγαρείς υποτίθεται ότι «χτυπήθηκαν» με μια ασυνήθιστη μορφή θεϊκής τιμωρίας για τη δολοφονία ενός Αθηναίου αγγελιαφόρου το 432 π.Χ. Ειπώθηκε ότι οι θεοί καταδίκασαν την πόλη σε μόνιμη φτώχεια.²⁰⁷ Είναι δύσκολο, πάντως, να λεχθεί το πόσο σοβαρά ελάμβαναν υπόψη οι Έλληνες την απειλή θεϊκών κυρώσεων. Το σίγουρο είναι ότι οι θεϊκές κυρώσεις δεν θεωρούνταν βέβαιες και προβλέψιμες. Δεν υπήρχαν συμφωνημένες ή καταγεγραμμένες θεϊκές κυρώσεις για συγκεκριμένες παραβιάσεις, που να ήταν ανάλογες με τη βιαιότητα αυτών. Οι κακοτυχίες όλων των ειδών, μερικές φορές εμφανίζονταν χρόνια ή ακόμη και γενιές μετά από μια παραβίαση των κανόνων του πολέμου και αποδίδονταν στη δίκαιη αγανάκτηση των θεών. Ο Σόλωνας παρατηρεί ότι οι αμαρτίες των γονέων μεταβιβάζονται και ταλαιπωρούν τα τέκνα τους (άμαρτία γονέων παιδεύουσι τέκνα) και τις επόμενες γενιές.²⁰⁸ Όπως φαίνεται από τις παραπάνω διηγήσεις του Ηρόδοτου για τη λεηλασία της Αθήνας, αναδεικνύεται η αβεβαιότητα και η αμφιβολία, που περιβάλλουν τις ιστορίες των ανθρώπων για τις θεϊκές κυρώσεις.

Στην κλασική περίοδο, οι φιλόσοφοι άρχισαν να αμφισβητούν την παραδοσιακή θρησκεία και τις πεποιθήσεις της· έτσι, οι περισσότεροι μελετητές πιστεύουν ότι οι φόβοι της μίανσης και άλλων θρησκευτικών δεισιδαιμονιών μειώθηκαν με την πάροδο του χρόνου.²⁰⁹ Οι χαρακτήρες σε δύο από τις κωμωδίες του Αριστοφάνη (Αχαρνής, Ειρήνη) καταμαρτυρούν ότι οι θεοί έπαυσαν πλέον να τιμωρούν τους παραβάτες των νόμων και στράφηκαν σε εκείνους που δίδουν ψευδείς όρκους και σε εκείνους που καταπατούν τους όρκους τους.²¹⁰ Από τον 4^ο αιώνα π.Χ., ο «δεισιδαίμων άνθρωπος» ήταν ένας τύπος, που περιγραφόταν τραγελαφικά έως το βαθμό της γελοιοποίησης στους χαρακτήρες του Θεόφραστου.²¹¹

Ωστόσο, η προσέγγιση των εθιμικών κανόνων δικαίου και των θεϊκών επιταγών δεν ήταν σε καμία περίπτωση ομοιόμορφη. Οι πολιτικοί ηγέτες μπορούσαν, και κατά καιρούς το έπραξαν, να αγνοήσουν ανοιχτά το θεϊκής προέλευσης δίκαιο. Για παράδειγμα, έχει τονισθεί ότι ο Δημοσθένης είχε κοροϊδέψει χρησμό της Πυθίας και είχε υποστηρίξει την πεποίθηση του Περικλή ότι τα θρησκευτικά σημάδια ήταν πρόφαση για δειλία.²¹²

²⁰⁶ Ηρόδοτος, 7. 133-136

²⁰⁷ Πausanias, 1.36.3

²⁰⁸ C. Mülke, Solons politische Elegien und Iamben (Fr. 1 - 13; 32 - 37 West). Einleitung, Text, Übersetzung, Kommentar, Beiträge zur Altertumskunde, Saur, München - Leipzig, 2002

²⁰⁹R. Parker, Miasma: Pollution and Purification in Early Greek Religion, Oxford University Press, Oxford, 1983, 126-130

²¹⁰ R. Garland, Religion and the Greeks, Bristol Classical Press, Bristol, 1994, 22

²¹¹ Ibid

²¹² Πλούταρχος, Δημοσθένης, 20. 1

Από την άλλη πλευρά, οι θρησκευτικές τελετουργίες παρέμειναν μέρος κάθε πτυχής της ζωής και της δράσης της πόλης – κράτους σε όλη την κλασική περίοδο, συμπεριλαμβανομένων των τελετουργιών που προηγούνταν και έπονταν της μάχης. Επίσης, τα θεϊκά σημάδια (οι οιωνοί) επηρέασαν κάποιες σημαντικές πολιτικές και στρατιωτικές αποφάσεις. Πιο συγκεκριμένα, ο Νικίας καταδίκασε την εκστρατεία στη Σικελία, αρνούμενος να ταξιδέψει από τις Συρακούσες μετά από μια σεληνιακή έκλειψη. Γι' αυτό και λέγεται ότι ο Νικίας ήταν ασυνήθιστα προληπτικός άνθρωπος.²¹³ Φαίνεται, πάντως, ότι η πιθανότητα επιβολής θεϊκών κυρώσεων ήταν πολύ μικρή και μπορεί να μη χρησίμευσε ως αποτρεπτικό μέσο σε ορισμένες περιπτώσεις. Αυτή ακριβώς η αβεβαιότητα και η αμφιβολία γύρω από αυτές τις κυρώσεις καθιστά λιγότερο ισχυρή την άποψη ότι η πίστη στη θεία δίκη οδήγησε σε γενικευμένη συμμόρφωση με τους κανόνες του πολέμου.

Σημειώνεται, εδώ, ότι η έλλειψη επίσημων μηχανισμών επιβολής της δικαιοσύνης στον πόλεμο αποτελούσε μικρότερη πρόκληση για τη συμμόρφωση με τους κανόνες του πολέμου στην αρχαία Ελλάδα από ό, τι σήμερα. Η σημασία της τιμής και της υστεροφημίας στον αρχαίο κόσμο ήταν μεγαλύτερη από το φόβο για θεϊκές κυρώσεις με υλικό αντίκτυπο. Συνεπώς, η έντονη επιθυμία για τη δημιουργία και τη διατήρηση της καλής φήμης ήταν αυτή που έδινε ουσιαστικά κίνητρα για τη συμμόρφωση με τους νόμους του πολέμου.

Οι παλαιότεροι, οι πιο ευρέως αναγνωρισμένοι και οι περισσότερο αποτελεσματικοί κανόνες του πολέμου, ωστόσο, ήταν εκείνοι που σχετίζονταν με τη θρησκευτική πίστη. Υποστηρίζεται ότι η αρχαία ελληνική θρησκεία διαφέρει από τις περισσότερες σύγχρονες θρησκείες, στο ότι δεν συνδέεται με μια πίστη ή ένα σταθερό σύστημα πεποιθήσεων.²¹⁴ Οι θεοί ζητούσαν αναγνώριση μέσω θυσιών και άλλων τελετουργικών πράξεων, αλλά δεν έδιναν εντολές με ηθικό κώδικα δεοντολογίας.²¹⁵ Για το λόγο αυτό, το δίκαιο του πολέμου, που προέρχεται από θρησκευτικά έθιμα, περιελάμβανε την προστασία της ιδιοκτησίας των θεών, δηλαδή των ιερών, και διασφάλιζε ότι οι τελετές και οι θυσίες θα συνεχίζονταν χωρίς διακοπή ακόμη και κατά την περίοδο του πολέμου.

Ο κανόνας αυτός ξεκινάει από την ομηρική περίοδο και φτάνει μέχρι την ελληνιστική. Υπάρχουν πολλά παραδείγματα στρατιωτικών δυνάμεων, που ενήργησαν προσεκτικά για να αποφευχθεί η βεβήλωση των θρησκευτικών κτιρίων και χώρων.²¹⁶ Η τήρηση αυτού του κανόνα ήταν σχεδόν απαραίτητη και αξιοπρόσεκτη, δεδομένου ότι στα θρησκευτικά ιερά συχνά φυλάσσονταν θησαυροί και πολύτιμα αντικείμενα αφιερωμένα στους θεούς. Το πιο σημαντικό παράδειγμα πόλης – κράτους που αγνόησε αυτό το νόμο, δείχνει πραγματικά

²¹³ Πλούταρχος, Νικίας, 23

²¹⁴ R. Garland, *Religion and the Greeks*, Bloomsbury Academic, Virginia, 1994

²¹⁵ L. B. Zaidman & P. S. Pantel, *Religion in the Ancient Greek City*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989

²¹⁶ Ξενοφών, Αγησίαλος, 10. 1

πόσο καλά εδραιωμένος ήταν αυτός ο κανόνας στην κλασική περίοδο και περιγράφεται από το Θουκυδίδη.²¹⁷

Στον Πελοποννησιακό πόλεμο, οι Αθηναίοι είχαν οχυρωθεί στην ιερή περιφέρεια του Δήλιου, κατά τη διάρκεια εκστρατείας στην περιοχή της Βοιωτίας. Οι Βοιωτοί διαμαρτυρήθηκαν ότι οι Αθηναίοι «παραβίαζαν τα νόμιμα των Ελλήνων, δηλαδή, ότι, ενώ ήταν καθιερωμένο όταν εισβάλλει ο ένας στην χώρα του άλλου, να σέβεται τα ιερά, οι Αθηναίοι είχαν περιτειχίσει το Δήλιον, όπου είχαν εγκατασταθεί, κι έκαναν όσα κάνουν οι άνθρωποι σε βέβηλο χώρο».²¹⁸ Οι Αθηναίοι δεν αμφισβήτησαν τους Βοιωτούς ως προς την ύπαρξη και την ισχύ του νόμου, αλλά προσπάθησαν σε μεγάλο βαθμό να δικαιολογήσουν τη συμπεριφορά τους σχετικά με τη χρήση του κεκαθαρμένου ύδατος του ιερού: «Όσο για το νερό, το χρησιμοποίησαν από ανάγκη και όχι για να βεβηλώσουν τον τόπο. Υποχρεώθηκαν να το χρησιμοποιήσουν για ν' αποκρούσουν εκείνους, οι οποίοι, πρώτοι, έκαναν εισβολή στη δική τους χώρα. Καθετί που γίνεται απ' την ανάγκη του πολέμου ή άλλου κινδύνου, πρέπει να κρίνεται με επιείκεια, ακόμα κι από το Θεό, αφού οι βωμοί είναι καταφύγιο για τα ακούσια εγκλήματα. Παράνομες χαρακτηρίζονται οι κακές πράξεις, που τις κάνει κανείς χωρίς λόγο και όχι εκείνες τις οποίες κάνει κάτω από την πίεση της ανάγκης».²¹⁹ Εδώ, παρατηρείται ότι η ανάγκη χρησιμοποιείται ως ελαφρυντικό ίσως και ως λόγος εξάλειψης του αξιολογίου, (ας επιτραπεί στο γράφοντα αυτός ο νεολογισμός).

Ο επιτιθέμενος στρατός, που αποφάσισε να υποδουλώσει ή να σκοτώσει τους κατοίκους μιας κατακτημένης πόλης, έδειχνε έλεος στους θρησκευτικούς αξιωματούχους. Ο Μέγας Αλέξανδρος, για παράδειγμα, όταν υποδούλωσε το λαό της Θήβας, δεν πείραξε το ιερατείο.²²⁰ Η διεξαγωγή πολέμου κατά τη διάρκεια θρησκευτικών εορτών κρινόταν, επίσης, αντίθετη προς τους κανόνες του πολέμου. Η απαγόρευση αυτή φαίνεται να είχε εφαρμογή όχι μόνο σε πανελλήνιες εορτές, όπως οι Ολυμπιακοί Αγώνες,²²¹ αλλά και κατά τη διάρκεια των τοπικών εορτών μιας πόλης - κράτους· απαγορευόταν να δεχθεί αυτή επίθεση.²²² Επιπλέον, η αποστολή εκστρατευτικών σωμάτων από μία πόλη - κράτος, κατά τη διάρκεια των εορτών της, χαρακτηριζόταν παράνομη.²²³ Πάντως, είναι μάλλον σίγουρο, ότι αυτοί οι κανόνες δεν τηρούνταν σε μόνιμη βάση.²²⁴ Ενίοτε, οι κανόνες αυτοί χρησιμοποιούνταν ώστε να αποκομίζεται πλεονέκτημα από τη μία πλευρά και με τρόπο «ύπουλο», αποδεικνύοντας την ευστροφία και την πονηριά των

²¹⁷ D. J. Bederman, *International Law in Antiquity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, 246

²¹⁸ Θουκυδίδης, 4. 97, (Μετάφραση: Άγγ. Βλάχος, Θουκυδίδου Ιστορία του Πελοποννησιακού Πολέμου, Βιβλιοπωλείον της "Εστίας", Αθήνα, 2008)

²¹⁹ Θουκυδίδης, 4. 98, (Μετάφραση: Άγγ. Βλάχος, Θουκυδίδου Ιστορία του Πελοποννησιακού Πολέμου, Βιβλιοπωλείον της "Εστίας", Αθήνα, 2008)

²²⁰ Πλούταρχος, Αλέξανδρος, 11

²²¹ Π.χ. Θουκυδίδης, 5.49.1

²²² Π.χ. Ξενοφών, Ελληνικά, 4.7.2-7

²²³ Π.χ. Θουκυδίδης 7.73.2, Ηρόδοτος, 6. 106, 7. 206

²²⁴ M. D. Goodman & A. J. Holladay, *Religious Scruples in Ancient Warfare*, 36, *Classical Quarterly*, 36.1, 1986, 158-160

Ελλήνων. Για παράδειγμα, το Άργος άλλαξε την ημερομηνία διεξαγωγής μιας εορτής του, σε μια ανεπιτυχή προσπάθεια να αποτρέψει μια σπαρτιατική επίθεση.²²⁵ Αλλά είναι αξιοσημείωτο ότι αυτοί οι εθιμικοί κανόνες έγιναν σεβαστοί σε μεγάλο βαθμό, ακόμη και όταν η τήρησή τους ήταν σαφώς αντίθετη προς τα συμφέροντα της πόλης – κράτους.²²⁶

Ακόμη, το δίκαιο της εποχής απέδιδε ασυλία στους αγγελιαφόρους που ήταν επιφορτισμένοι με την επικοινωνία μεταξύ των πόλεων – κρατών και στους πρεσβευτές, δηλαδή στους πολίτες που διορίζονταν από την πόλη τους για να την αντιπροσωπεύουν και να διαπραγματεύονται εξ ονόματός της με μία άλλη πόλη – κράτος. Αυτός ο κανόνας ήταν ευρέως διαδεδομένος και γινόταν αποδεκτός όχι μόνο από τους Έλληνες αλλά και από τους Πέρσες.²²⁷ Η προστασία των διπλωματικών αξιωματούχων εξελίχθηκε, ενώ φαίνεται ότι είχε θρησκευτική προέλευση. Θεωρήθηκε ότι οι αγγελιαφόροι των θεών και των θνητών ανθρώπων, όπως τους ονομάζει ο Όμηρος,²²⁸ βρίσκονταν υπό την προστασία του Δία, και ότι η βλάβη ενός αγγέλου θα μπορούσε να επιφέρει θεϊκές και ανθρώπινες κυρώσεις.²²⁹ Υπήρχαν, βέβαια, και ωφελιμιστικοί παράγοντες, που συνέβαλαν στην καθιέρωση της προστασίας των πρεσβευτών, με προφανή αμοιβαία πλεονεκτήματα για όλες τις πλευρές, αφού η χορήγηση ασυλίας σε αυτούς, επέτρεπε τη διεξαγωγή διαπραγματεύσεων και τη συνεργασία με την αντίπαλη πόλη – κράτος.

Η σεβαστική μεταχείριση και η επιστροφή των νεκρών ήταν άλλο ένα καλά εδραιωμένο έθιμο με θρησκευτική προέλευση. Η απογύμνωση ενός νεκρού στρατιώτη για να αφαιρεθεί η πανοπλία του ήταν δεδομένη, αλλά από την πρώιμη κλασική περίοδο, θεωρήθηκαν αντίθετοι προς το δίκαιο του πολέμου, ο ακρωτηριασμός ή η βεβήλωση του σώματος με οποιονδήποτε τρόπο.²³⁰ Οι νικητές έπρεπε να παραδώσουν τους νεκρούς στον εχθρό κατόπιν αιτήματος του τελευταίου.²³¹ Ο κανόνας αυτός, όμως, προέρχεται από θρησκευτικούς και όχι ανθρωπιστικούς λόγους, που αφορούν την αξιοπρέπεια του νεκρού. Η άρνηση της ταφής ήταν παράβαση των τελετουργιών της κηδείας, που απαιτούνταν από τους θεούς. Ο θρησκευτικός χαρακτήρας αυτού του κανόνα υπογραμμίζεται από τις αναφορές σε αυτόν ως έναν από τους «νόμους των θεών» καθώς και τους «νόμους των Ελλήνων».²³² Από τη μελέτη των ιστορικών κειμένων της εποχής προκύπτει ότι αυτός ο κανόνας σπάνια παραβιάστηκε.

Πιθανότατα, ο ελληνικός κώδικας τιμής είχε θέσει όρια στη διεξαγωγή του πολέμου, όπως ακριβώς και ο κώδικας της ιπποσύνης, με βάση τον οποίο

²²⁵ Ξενοφών, *Ελληνικά*, 4.7.2

²²⁶ P. Krentz, *Fighting By the Rules: The Invention of the Hoplite Agon*, 71, *Hesperia*, 2002, 26-27

²²⁷ *Ηρόδοτος*, 7. 136

²²⁸ *Όμηρος*, *Ιλιάδα*, *Ραψωδία Α*, 334

²²⁹ L. Gardner, *The Pure Concept of Diplomacy*. By José Calvet de Magalhães. (Translation: B. F. Pereira) Greenwood Press, New York, Westport, Conn. and London, 1988, 150

²³⁰ *Ηρόδοτος*, 9.78-79, 4.202-205

²³¹ *Θουκυδίδης*, 4. 98

²³² *Ευριπίδης*, *Ικέτιδες*, 311, 526

διεξάγονταν οι μάχες μεταξύ των ιπποτών το Μεσαίωνα.²³³ Στην αρχαία Ελλάδα, ο κώδικας τιμής σε γενικές γραμμές απαιτούσε «να βοηθάς τους φίλους σου και να βλάπτεις τους εχθρούς σου»²³⁴ και δεν προέβλεπε τη συμπόνια και το έλεος στη μάχη, για τους στρατιώτες του εχθρού. Με άλλα λόγια, υπήρχαν κανόνες στον πόλεμο, όπως αναλύονται ανωτέρω, αλλά δεν υπήρχαν ανθρωπιστικοί κανόνες πολέμου. Η επιδίωξη της τιμής ήταν μια εξαιρετικά ανταγωνιστική υπόθεση, που στόχευε στη νίκη και όχι στο «πώς παίζεται το παιχνίδι», όχι στον τρόπο επίτευξης της νίκης.²³⁵ Για το λόγο αυτό, ο κώδικας τιμής δεν περιόρισε τις τακτικές του πολέμου. Υπάρχουν, βέβαια, μεμονωμένα περιστατικά κατά τα οποία, ο αγώνας χωρίς εξαπάτηση του αντιπάλου και τεχνάσματα σήμαινε περισσότερη γενναιότητα και ως εκ τούτου απέδιδε περισσότερη τιμή· πολλά άλλα γεγονότα όμως, δείχνουν ότι η εξαπάτηση του εχθρού ήταν αποδεκτή και πολλαπλώς χρησιμοποιημένη τακτική.²³⁶

Φυσικά, η ελληνική σκέψη δεν ήταν μονολιθική: οι αξίες αυτές αμφισβητήθηκαν από τους αρχαίους Έλληνες φιλοσόφους και τραγικούς συγγραφείς, και οι έννοιες του ελέους και της επιείκειας άρχισαν σταδιακά να κατέχουν κάποια σημαντική θέση στην ελληνική κουλτούρα. Όμως η ανθρωπιστική σκέψη ποτέ δεν έφτασε κοντά στην ανατροπή του παραδοσιακού κώδικα τιμής. Η απουσία ανθρωπιστικών κανόνων στις ελληνικές στρατιωτικές αξίες είναι πιο εμφανής στα πρότυπα που περιβάλλουν την αντιμετώπιση των αιχμαλώτων. Ήταν καθιερωμένο, ο κάθε νικητής να έχει πλήρη διακριτική ευχέρεια για το πώς θα μεταχειριστεί τους στρατιώτες και τους αμάχους των κατακτηθέντων. Ο Ξενοφών δηλώνει ότι «υπάρχει αιώνιος νόμος μεταξύ όλων των ανθρώπων, όταν μία πόλη κυριευθεί μετά από αντίσταση, να ανήκουν στους νικητές και οι άνθρωποι όσο και τα υπάρχοντά τους»²³⁷ και ο Αριστοτέλης σημειώνει ότι «ο νόμος είναι ένα είδος συμφωνίας κατά την οποία ό,τι περιέρχεται από τον πόλεμο στους νικητές ανήκει σε αυτούς».²³⁸

Δεν υπήρχε νόμος που να απαιτούσε από τους μαχητές να δείχνουν έλεος στους εχθρούς τους, όταν νικούσαν στη μάχη. Αυτό ίσχυε, ακόμη κι αν προσπαθούσαν να παραδοθούν. Ο νικητής είχε την επιλογή, είτε να σκοτώσει επί τόπου τους στρατιώτες του εχθρού, είτε να τους υποδουλώσει, είτε να τους ανταλλάξει με λύτρα. Και οι τρεις πρακτικές είναι καλά τεκμηριωμένες στις

²³³R. Stacey, "The age of Chivalry" in M. Howard, G. Andreopoulos, M. Shulman, eds., *The Laws of War*, Yale University Press, New Heaven, 1994, 27-39

²³⁴M. Whitlock-Blundell, *Helping Friends and Harming Enemies: A Study in Sophocles and Greek Ethics* Cambridge University Press, Cambridge, 1989

²³⁵D. Cohen, *Law, Violence, and Community in Classical Athens*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, 61-86

²³⁶P. Krentz, "Deception in Archaic and Classical Greek Warfare," in H. van Wees eds., *War and Violence in Classical Greece*, Duckworth, London, 2000, 167-200

²³⁷ Ξενοφών, Κύρου Παιδεία, 7.5.73, (Μετάφραση: Β. Καλαμπαλίκης, Ξενοφώντος Κύρου Παιδεία. Αρχαίο κείμενο, μετάφραση, σημειώσεις, Πάπυρος, Αθήνα 1975)

²³⁸ Αριστοτέλης, Πολιτικά, 1255a 6-8, (Μετάφραση: Β. Μοσκόβης, Αριστοτέλους Πολιτικά. I-II, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 1989)

πηγές.²³⁹ Οι σφαγές μπορεί να ήταν φρικτές. Οι Σπαρτιάτες, το 495 π.Χ., έβαλαν φωτιά σε ένα δάσος όπου είχαν καταφύγει πολεμιστές του Άργους, σκοτώνοντας χιλιάδες στρατιώτες.²⁴⁰ Σε ένα άλλο περιστατικό, το 418 π.Χ., οι Αθηναίοι λιθοβόλησαν μέχρι θανάτου τους επιζήσαντες στρατιώτες του εχθρού.²⁴¹

Η δολοφονία των αιχμαλώτων στο πεδίο της μάχης ήταν τόσο διαδεδομένη, ώστε οι πηγές να μη σχολιάζουν γιατί ο νικηφόρος στρατός επέλεγε αυτή την πρακτική. Φαίνεται πιθανό ότι η επιλογή γινόταν με βάση το στρατιωτικό συμφέρον και την απόκτηση συγκριτικού πλεονεκτήματος στο απώτερο μέλλον: Η εκτέλεση θα εμπόδιζε τους στρατιώτες του εχθρού να προβούν και πάλι σε μια επίθεση ή σε μία μακρόχρονη σύγκρουση, ενώ η υποδούλωση και τα λύτρα έφερναν σημαντικά οικονομικά οφέλη.

Ένα απόσπασμα, ωστόσο, από το έργο του Ευριπίδη «Ηρακλείδα» δείχνει ότι, ενώ ήταν επιτρεπτό να σκοτώσει ο νικητής έναν αντίπαλο στρατιώτη στο πεδίο της μάχης, δεν ήταν επιτρεπτό να σκοτώσει τους αιχμαλώτους πολέμου, που συλλαμβάνονταν από το πεδίο της μάχης. Σε αυτή την τραγωδία, η Αλκμήνη, η μητέρα του Ηρακλή, ήθελε να σκοτώσει τον Ευρυσθέα, έναν αιχμάλωτο πολέμου. Όταν ένας άγγελος της είπε ότι αυτό θα ήταν αντίθετο με το νόμο της Αθήνας, η Αλκμήνη, μη ούσα Αθηναία, ρώτησε: «Μάταια λοιπόν τον πιάσαμε αιχμάλωτό μας; Και ποιος νόμος εμποδίζει το θάνατό του;» Με τον άγγελο να της απαντάει ότι δεν είναι σωστός ο θάνατος του ζωντανού, που συνελήφθη στη μάχη.²⁴² Παρακάτω στο ίδιο έργο, ο Ευρυσθέας δηλώνει ότι «οι νόμοι των Ελλήνων» απαγόρευαν την εκτέλεσή του στο πεδίο της μάχης, ενώ ήταν αναμενόμενο να εκτελεσθεί αυτός.²⁴³ Επιβάλλεται, σε αυτό το σημείο, να τονισθεί ότι δεν υπάρχει καμία απόδειξη για μια τέτοια απαγόρευση θανάτωσης των αιχμαλώτων πολέμου σε μη λογοτεχνικές πηγές. Για το λόγο αυτό, φαίνεται πιθανό ότι το συγκεκριμένο απόσπασμα είναι ένα κομμάτι προπαγάνδας, που αποσκοπούσε στο να καταδείξει την ανθρωπιστική πολιτική της Αθήνας προς τους κρατουμένους του πολέμου και με τον τρόπο αυτό να «μειώσει» την κριτική, που ασκείτο ευρέως κατά της Αθήνας ως ηγεμονικής καταδυναστευτικής δύναμης.²⁴⁴ Φαίνεται ότι δεν υπήρξε ένας αναγνωρισμένος κανόνας για την προστασία των αιχμαλώτων πολέμου. Στην τραγωδία, μάλλον ξεχωρίζει η προσωπική θέση του τραγικού ποιητή ως προς τους αιχμαλώτους: εκφράζει

²³⁹ W. Kendrick Pritchett, *The Greek State at War*, University of California Press, Berkeley, 1991. Καταγράφει σε αναλυτικές λίστες μαζικές εκτελέσεις κατακτημένων, υποδουλώσεις και ανταλλαγές.

²⁴⁰ Ηρόδοτος, 6.80

²⁴¹ Ξενοφών, *Ελληνικά*, 4.4.12

²⁴² Ευριπίδης, *Ηρακλείδα*, 961-966, (Μετάφραση: Κ. Βάρναλης, Ευριπίδη «Ηρακλήδες», Ανατύπωση, Κέντρο Ελληνικής Γλώσσας, Θεσσαλονίκη, 2015)

²⁴³ Ευριπίδης, *Ηρακλείδα*, 1009-1011, (Μετάφραση: Κ. Βάρναλης, Ευριπίδη «Ηρακλήδες», Ανατύπωση, Κέντρο Ελληνικής Γλώσσας, Θεσσαλονίκη, 2015)

²⁴⁴ P. Ducrey, *Le Traitement des prisonniers de guerre dans la Grèce antique, des origines à la conquête romaine*, E. de Boccard, Paris, 1968, 290

αυτός τη δική του άποψη και ταυτόχρονα ενισχύει τη φήμη της Αθήνας στο εξωτερικό.

Για ένα σύγχρονο μελετητή, το πιο εντυπωσιακό χάσμα στους αρχαιοελληνικούς κανόνες του πολέμου είναι η απουσία της προστασίας των αμάχων. Δεν εντοπίζεται κανένα στοιχείο για έναν τέτοιο κανόνα κατά της βλάβης των μη μαχητών. Ως προς το πρακτικό κομμάτι του ζητήματος, οι πολίτες ήταν γενικά σε θέση να αποφύγουν τον τραυματισμό από τους αντίπαλους στρατιώτες κατά τη διάρκεια επιδρομών, αποσυρόμενοι με τα ζώα τους εντός των τειχών της πόλης και αφήνοντας το στρατό εκτός της οχύρωσης να καταπολεμήσει τον εχθρό έξω από τα τείχη.²⁴⁵ Αλλά, το πρόβλημα ανέκυπτε μετά από τις πολιορκίες, όταν ο νικηφόρος στρατός ήταν ελεύθερος σύμφωνα με το νόμο να σκοτώσει τους άνδρες και να υποδουλώσει τις γυναίκες και τα παιδιά ή ακόμα και να υποδουλώσει ολόκληρο τον πληθυσμό. Οι παραπομπές σε βιασμούς, υποδουλώσεις και γενικά σε κακομεταχείριση των γυναικών είναι αρκετές στις λογοτεχνικές πηγές,²⁴⁶ αλλά ήταν σπάνια η θανάτωση των γυναικών.²⁴⁷ Ο κανόνας ότι ο κατακτημένος πληθυσμός περιερχόταν στη διάθεση του νικητή, φτάνει μέχρι την εποχή του Ομήρου. Δεν υπήρχε, δηλαδή, αμφιβολία ότι οι πολίτες της Τροίας αντιμετώπιζαν την εξολόθρευσή τους.

Φυσικά, μια πόλη που έρχεται αντιμέτωπη με έναν πολιορκητικό στρατό, μπορεί να προσπαθήσει να αποφύγει τα χειρότερα με τη διαπραγμάτευση των όρων της παράδοσης πριν ή κατά τη διάρκεια της πολιορκίας. Στις περιπτώσεις όπου ο επιτιθέμενος στρατός συμφωνούσε να διαπραγματευτεί, οι όροι ήταν συχνά λιγότερο επαχθείς. Συνήθως οι κάτοικοι αναγκάζονταν να εγκαταλείψουν την πόλη τους με λίγα ρούχα στις πλάτες τους.²⁴⁸ Οι σφαγές μετά τις πολιορκίες σχολιάζονταν λιγότερο στις ιστορικές πηγές και σπάνια γίνεται γνωστό το πώς ή γιατί ένα κράτος αποφάσιζε να σκοτώσει τους πολίτες της αντίπαλης πόλης ή όχι. Ο Θουκυδίδης παρουσιάζει μία συζήτηση στην Αθηναϊκή Εκκλησία του Δήμου σχετικά με την τύχη της Μυτιλήνης, συμμάχου της αθηναϊκής συμμαχίας.²⁴⁹ Οι κάτοικοι της νήσου παραδόθηκαν μετά από μακρά πολιορκία και ο λαός των Αθηναίων συγκεντρώθηκε για να αποφασίσει δια ψήφου, εάν θα σκοτώσει όλους τους άνδρες ή μόνον εκείνους που συμμετείχαν ενεργά στην εξέγερση. Οι ομιλητές και από τις δύο πλευρές δεν αναφέρθηκαν σε επιχειρήματα συμπόνιας, ελέους και ανθρωπισμού, αλλά, τουναντίον, επικεντρώθηκαν στο ερώτημα, ποια πορεία δράσης θα εξυπηρετούσε καλύτερα τα συμφέροντα της Αθήνας, αποθαρρύνοντας την αντίσταση των άλλων πόλεων – κρατών. Ο Θουκυδίδης, εν τούτοις υποδηλώνει ότι οι απλοί Αθηναίοι είχαν κάποιες ηθικές επιφυλάξεις για την άσκηση του δικαιώματός τους να σκοτώσουν τους πολίτες του εχθρού. Αφού

²⁴⁵ Ξενοφών, Ελληνικά, 4.6.4

²⁴⁶ D. Schaps, "Women of Greece in Wartime", in *Classical Philology*, Vol. 77, No 3, 1982, 193-213

²⁴⁷ Αν και οι Αθηναίοι σφαγίασαν και τις γυναίκες και τα ανήλικα τέκνα της Μυκαλησοῦ. Θουκυδίδης 7.29

²⁴⁸ Θουκυδίδης 2.70

²⁴⁹ Θουκυδίδης 3.36-48

πρώτα αποφάσισαν να θανατώσουν όλους τους Μυτιληναίους, οι ενοχές τους οδήγησαν στο να αποσύρουν αυτή την απόφαση με μια δεύτερη ψηφοφορία, και στη συνέχεια, για ένα τρίμηνο, να αναθεωρούν συνεχώς την απόφασή τους, είτε προς τη μία είτε προς την άλλη πλευρά. Όπως και για την αντιμετώπιση των αιχμαλώτων πολέμου, φαίνεται ότι οι νόμοι του πολέμου δεν περιελάμβαναν ανθρωπιστικούς περιορισμούς και για τη μεταχείριση των αμάχων. Όμως η κοινή γνώμη μπορούσε να ενθαρρύνει τις πόλεις – κράτη να επιδείξουν κάποια συγκράτηση.

Στην αρχαία Αθήνα, επειδή οι κανόνες του πολέμου ήταν οργανικοί, με την έννοια ότι εφαρμόζονταν ανεξάρτητα από το αν είχαν συζητηθεί στην εκκλησία του δήμου ή στη βουλή και από το αν είχαν θεσμοθετηθεί από το επίσημο νομοθετικό όργανο, και επειδή ήταν μέρος του πολιτισμού και του συστήματος αξιών των πολιτών, δεν χρειάστηκε μια διαδικασία ενσωμάτωσης και καταγραφής του προφορικού δικαίου.²⁵⁰

Η εξέταση του αρχαιοελληνικού συνόλου κανόνων του πολέμου μπορεί να προσφέρει κάποια στοιχεία στη σύγχρονη συζήτηση για το αν το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο μπορεί να περιορίσει πραγματικά την πολεμική δραστηριότητα των κρατών. Τα τελευταία χρόνια, η συζήτηση για το αν τα κράτη συμμορφώνονται με το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, που αντιβαίνει στα στρατηγικά συμφέροντά τους, έχει επανέλθει στο προσκήνιο στην ακαδημαϊκή κοινότητα. Είναι γεγονός ότι οι κανόνες του δικαίου του πολέμου καλούν τα κράτη να τους εφαρμόσουν χωρίς να προσφέρουν ανταλλάγματα, πλεονεκτήματα ή υλικά αγαθά. Σύμφωνα με αυτή την προσέγγιση, το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο μπορεί να λειτουργήσει ως ένας σημαντικός έλεγχος της ένοπλης κρατικής συμπεριφοράς. Αυτή η άποψη αμφισβητήθηκε πρόσφατα από τους Goldsmith και Posner, οι οποίοι υποστηρίζουν ότι όταν τα κράτη ακολουθούν το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, το κάνουν μόνο επειδή πιστεύουν ότι η συμμόρφωσή τους προωθεί τα βραχυπρόθεσμα ή μακροπρόθεσμα συμφέροντά τους.²⁵¹

Με μια πρώτη ματιά, η κλασική Ελλάδα φαίνεται να είναι η τέλεια περίπτωση μελέτης για να απεικονισθεί ρεαλιστικά η προσέγγιση των κρατών προς το διεθνές δίκαιο του πολέμου. Η παραδοσιακή άποψη υποστηρίζει ότι ο πολεμικός αγώνας της αρχαϊκής εποχής ακολουθούσε ένα περίπλοκο σύνολο εθιμικών κυρίως κανόνων και συμβάσεων, αλλά ότι οι κανόνες αυτοί αγνοήθηκαν κατά τους Περσικούς και Πελοποννησιακούς πολέμους, διότι η τήρησή τους δεν εξυπηρετούσε πλέον στρατηγικά συμφέροντα. Η συνέπεια αυτού είναι ότι οι κανόνες αυτοί αναπόφευκτα προσαρμόστηκαν έτσι, ώστε να εξυπηρετούν τα

²⁵⁰ T. M. Franck, *The Power of Legitimacy Among Nations*, Oxford University Press, Oxford, 1990, 183

²⁵¹ Goldsmith & Posner, *The Limits of International Law*, 3. "Symposium on The Limits of International Law" 34 *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2006, 253-484; O. A. Hathaway & A. N. Lavinbuk, "Rationalism and Revisionism in International Law" 119 *Harvard Law Review*, 2006

συμφέροντα της πόλης – κράτους και δεν είχαν την ικανότητα να περιορίσουν την συμπεριφορά της πόλης, όταν διακυβεύονταν αυτά τα συμφέροντα.²⁵² Με απλά λόγια, οι νόμοι του πολέμου εφαρμόζονταν κατά το δοκούν, μόνο όταν το στρατιωτικό συμφέρον δεν θιγόταν. Άρα, δεν υπήρξε απόλυτη εφαρμογή των κανόνων του πολέμου και, συνεπώς, δεν κατόρθωσαν οι κανόνες αυτοί να περιορίσουν την πολεμική δράση.

Ωστόσο, πρόσφατες έρευνες²⁵³ δείχνουν ότι η βιαιότητα της μάχης αυξήθηκε κατά τη διάρκεια του Πελοποννησιακού Πολέμου, όχι επειδή οι ελληνικές πόλεις – κράτη άρχισαν να αδιαφορούν για το δίκαιο του πολέμου, αλλά επειδή οι στρατιωτικές τακτικές άλλαξαν, οδηγώντας σε μεγαλύτερες απώλειες οπλιτών και πολιτών. Με άλλα λόγια, οι λιγότερες απώλειες ζωής, που παρατηρήθηκαν στους πολέμους της αρχαϊκής περιόδου, είχαν να κάνουν με την περιορισμένη τεχνολογία και τις στρατιωτικές μανούβρες, και όχι με αυστηρότερους νόμους του πολέμου. Όταν κάποιος ερευνά εάν η αυξανόμενη βία σχετίζεται με την τήρηση ή μη των ελληνικών νόμων του πολέμου, είναι δυνατόν να εντοπίσει πειστικά στοιχεία αναφορικά με τη σταθερή προσήλωση στους κανόνες του πολέμου, που σε ορισμένες περιπτώσεις ήταν σαφώς αντίθετοι με τα συμφέροντα της πόλης – κράτους.

Μέχρι πρόσφατα, οι περισσότεροι κλασικιστές θα είχαν την άποψη, που είναι περισσότερο γνωστή από το έργο του Victor Davis Hanson, ότι ο πόλεμος στην αρχαϊκή περίοδο ήταν ένας αγώνας που βασιζόταν στη σκέψη, τις επινοήσεις και τις εξαπατήσεις.²⁵⁴ Ορισμένοι πρόσθετοι περιορισμοί, που λέγεται ότι είχαν εφαρμοστεί σε αυτή την περίοδο και είχαν ισχύ εθιμικού δικαίου, περιελάμβαναν την απαγόρευση διεξαγωγής των μαχών κατά τους χειμερινούς μήνες και την έναρξη των πολεμικών αναμετρήσεων την εποχή του θέρους. Επιπλέον, η χρήση φονικών όπλων θα έπρεπε να είναι περιορισμένη, όπως επίσης και η τιμωρία των παραδιδόμενων στρατιωτών θα έπρεπε να είναι μετριασμένη. Επιπλέον, οι άμαχοι δεν θα έπρεπε να είναι οι πρωταρχικοί στόχοι της επίθεσης.²⁵⁵

Οι κανόνες αυτοί, όμως, δεν αναπτύχθηκαν για ανθρωπιστικούς λόγους, αλλά για να προστατευθούν τα συμφέροντα των οπλιτών. Η τάξη των αγροτών μπορούσε να ανταποκριθεί οικονομικά στην αγορά πανοπλίας και οπλισμού που έφεραν οι οπλίτες. Ο κανόνας που περιορίζει τη χρήση ιδιαίτερα φονικών όπλων, όπως τα αγκαθωτά βέλη, είχε ως αποτέλεσμα, η τάξη των οπλιτών που προέρχονταν από τους αγρότες, να πάρει ηγετικό ρόλο και κατ' επέκταση το μεγαλύτερο μερίδιο τιμής και δόξας, στον αγώνα. Ο κανόνας που περιορίζει τον

²⁵² A. Lanni, *The Laws of War in Ancient Greece*, *Law and History Review*, Vol 26, Harvard Law School Public Law Working Series 07-24, 2008, 469-489

²⁵³ *Ibid*

²⁵⁴ V. D. Hanson, "Ideology of Hoplite Battle, Ancient and Modern" in *Hoplites: The Classical Greek Battle Experience*, V. D. Hanson ed., Routledge, New York, 1991

²⁵⁵ W. R. Connor, "Early Greek Land Warfare as Symbolic Expression", *Past and Present*, Vol. 119, 1988, 3-29

πόλεμο στην καλοκαιρινή περίοδο επέτρεπε στους επαγγελματίες αγρότες να πολεμήσουν και να φτάσουν στο σπίτι τους εγκαίρως για να μεριμνήσουν για τις καλλιέργειές τους. Ο κανόνας της απαγόρευσης θανάτωσης των φυλακισμένων και των παραδιδόμενων στρατιωτών, καθώς και των αμάχων, μείωσε τις ανθρώπινες απώλειες και κατά συνέπεια και τις οικονομικές απώλειες των οικογενειών των αιχμαλώτων πολέμου, επιτρέποντας σε όλο και περισσότερους στρατολογημένους πολίτες, μη επαγγελματίες στρατιωτικούς, να συμμετέχουν σε αυτή την τελετουργική μορφή μάχης, χρόνο με το χρόνο.²⁵⁶

Υποστηρίζεται, ακόμη, ότι οι κανόνες αυτοί σταμάτησαν να εφαρμόζονται τον 5^ο αιώνα π.Χ. Οι μελετητές πρότειναν διάφορους παράγοντες, που ενδεχομένως συνέβαλαν σε αυτή την εικαζόμενη εγκατάλειψη των νόμων του πολέμου. Πρώτα απ' όλα, ενώ ο αρχαϊκός πόλεμος αφορούσε συνήθως μικρές συγκρούσεις στην περιοχή των συνόρων, η ίδια η επιβίωση των πόλεων – κρατών διακυβευόταν στους Περσικούς και Πελοποννησιακούς πολέμους. Εν όψει αυτών των «συνολικών – μεγάλων πολέμων», οι πόλεις – κράτη αναμόρφωσαν ταχύτατα τους νόμους του πολέμου και επεδίωξαν κάθε πλεονέκτημα, από τη βάρβαρη μεταχείριση των αιχμαλώτων πολέμου και τις σφαγές των αμάχων.²⁵⁷ Επιπλέον, οι μάχες σε αυτούς τους πολέμους συχνά διεξάγονταν μεταξύ άνισων δυνάμεων, που ήταν λιγότερο πιθανό να τηρήσουν τα έθιμα του πολέμου.²⁵⁸ Ένας άλλος λόγος που κατέθεσαν οι μελετητές, οι οποίοι ισχυρίζονται ότι οι κανόνες έχασαν τη δύναμή τους, ήταν ότι οι συνθήκες που δημιούργησαν και στήριξαν την τήρηση των αρχαϊκών νόμων του πολέμου, δεν ίσχυαν για τους δύο βασικούς πρωταγωνιστές του Πελοποννησιακού πολέμου, τη Σπάρτη και την Αθήνα.²⁵⁹ Οι πολίτες της Σπάρτης δεν ήταν αγρότες αλλά επαγγελματίες στρατιώτες που είχαν τη δυνατότητα να ασχοληθούν με πολέμους καθ' όλη τη διάρκεια του έτους, αντί να περιορίζονται σε εποχιακές μάχες μικρής κλίμακας, καθόσον για αυτούς και στα κτήματά τους εργαζόνταν οι είλωτες. Στην περίπτωση της Αθήνας, οι οπλίτες έχασαν την πολιτική και κοινωνική τους επιρροή μετά το σχηματισμό μιας ριζοσπαστικής δημοκρατίας και ενός «αυτοκρατορικού» ναυτικού επανδρωμένου από απλούς πολίτες. Ως αποτέλεσμα αυτού, υποστηρίζει ο Ober ότι «η κοινωνική δομή της Αθήνας δεν εξαρτιόταν πλέον ουσιαστικά από τη συνεχιζόμενη προσκόλληση στην ιδεολογία του οπλίτη, ούτε από τους κανόνες του πολέμου που υποστήριζαν αυτή την ιδεολογία. Έτσι, από τα μέσα του 5^{ου} αιώνα, οι Αθηναίοι είχαν τη δυνατότητα να καταστρατηγήσουν τους κανόνες του πολέμου».²⁶⁰

²⁵⁶ V. D. Hanson, *A War Like No Other: How the Athenians and Spartans Fought the Peloponnesian War*, Random House, New York, 2005, 299-300

²⁵⁷ V. D. Hanson, *The Western Way of War*, Alfred A. Knopf, New York, 1989, 37

²⁵⁸ V. D. Hanson, *A War Like No Other: How the Athenians and Spartans Fought the Peloponnesian War*, Random House, New York, 2005, 90

²⁵⁹ J. Ober, "Classical Greek Times" in *The Laws of War: Constraints on Warfare in the Western World*, ed. M. Howard, G. J. Andreopoulos, & M. R. Shulman, Yale University Press, New Haven, 1994, 18-19

²⁶⁰ *Ibid*

Κατά την αρχαϊκή περίοδο, η τήρηση των κανόνων εξυπηρετούσε τα συμφέροντα της κυρίαρχης τάξης, βοηθώντας στην εξασφάλιση της κοινωνικής και στρατιωτικής της θέσης στο κράτος. Έτσι, η συμμόρφωση με τους εθιμικούς κανόνες του πολέμου σήμαινε πολλά πράγματα, επειδή οι υπαγορεύσεις των νόμων και το δημόσιο συμφέρον αλληλεπικαλύπτονταν. Στη συνέχεια, οι νόμοι αυτοί αγνοήθηκαν γρήγορα και εύκολα, όταν δεν εξυπηρετούσαν πλέον τα κρατικά συμφέροντα κατά τον 5^ο αιώνα. Όπως δηλώνει ένας υποστηρικτής αυτής της άποψης, η ετοιμότητα των πόλεων – κρατών να αγνοήσουν τους κανόνες του πολέμου τον 5^ο αιώνα «καταδεικνύει σαφώς τον ουσιαστικά προαιρετικό χαρακτήρα των κανόνων της ενδοεθνικής σύγκρουσης και δείχνει τη δυνατότητα μιας προαιρετικής απομάκρυνσης από αυτούς τους κανόνες».²⁶¹

Η πρόσφατη έρευνα, ιδιαίτερα στο έργο του Peter Krentz²⁶² και του Hans van Wees,²⁶³ αμφισβήτησε την παραδοσιακή περιγραφή των αρχαϊκών κανόνων του πολέμου. Αυτοί οι μελετητές υποστήριξαν ότι οι κανόνες της μάχης των οπλιτών, που υποτίθεται ότι περιόρισαν τη βαρβαρότητα του πολέμου, δεν ήταν κανόνες, αλλά απλώς μέθοδοι της στρατιωτικής τακτικής της εποχής. Σε αντίθεση με τις πηγές που προσδιορίζουν ρητά τους κανόνες αυτούς του πολέμου ως «νόμους», όπως αναφέρθηκε παραπάνω, καμία πηγή δεν υποδηλώνει ότι ήταν αντίθετη με τους «νόμους των Ελλήνων», η επίθεση εκτός της συνήθους εποχής εκστρατείας (του θέρους). Φαίνεται ότι η έναρξη των επιθέσεων το καλοκαίρι ήταν θέμα ευκολίας και όχι νομικής υποχρέωσης.²⁶⁴

Ο ισχυρισμός ότι τα εξαιρετικά φονικά όπλα ήταν εκτός νόμου προέρχεται από μια δήλωση του Πολύβιου, κατά την οποία υποτίθεται ότι καμία επιτυχία δεν μπορεί να υπάρξει αν δεν νικηθεί ο αντίπαλος με ανδρεία σε ανοιχτή μάχη. Γι' αυτό το λόγο συμφωνούσαν μεταξύ τους οι εμπόλεμοι να μην χρησιμοποιούν κρυμμένα ή μεγάλα βλήματα ο ένας εναντίον του άλλου. Επιπλέον, μόνο η μάχη σώμα με σώμα μικρού εύρους θα λογιζόταν δίκαιη. Παράλληλα, ο επιτιθέμενος έδινε προειδοποίηση στον αντίπαλό του πριν από την έναρξη του πολέμου, στην οποία και πρότεινε την περιοχή που θα στάθμευαν και το μέρος που θα λάμβαναν το σχηματισμό για τη μάχη.²⁶⁵

Όμως, ο H. van Wees αναφέρει ότι οι αρχαϊκές μάχες συνήθως περιελάμβαναν τοξότες και ακοντιστές. Η δήλωση του Πολύβιου, κατά τον H. van Wees, αντικατοπτρίζει μια επίπλαστη νοσταλγία για την ευγένεια των αρχαίων Ελλήνων, που τροφοδοτήθηκε εν μέρει από τη μοναδική (και πιθανώς επινοημένη) συμφωνία μεταξύ Χαλκίδας και Ερέτριας, που απαγόρευε τη χρήση όπλων μεγάλου βεληνεκούς. Οι κανόνες, που στόχευαν στο να κρατούν τον αριθμό των θυμάτων χαμηλό αντανakλούσαν τις στρατιωτικές τακτικές και όχι το περί δικαίου αίσθημα της εποχής, κατά την άποψη αυτή.

²⁶¹ Ibid

²⁶² P. Krentz, *Fighting By the Rules: The Invention of the Hoplite Agon*, 71, Hesperia, 2002

²⁶³ H. van Wees, *Greek Warfare: Myths and Realities*, Duckworth, London, 2004

²⁶⁴ P. Krentz, *Fighting By the Rules: The Invention of the Hoplite Agon*, 71, Hesperia, 2002

²⁶⁵ Πολύβιος, 13.3.1-8

Ως κανόνας του πολέμου της αρχαίας Ελλάδας καταγράφεται, επίσης, η απαγόρευση της καταδίωξης των αντίπαλων οπλιτών, που τράπηκαν σε φυγή από το πεδίο της μάχης.²⁶⁶ Εντύπωση, όμως, προξενεί ο πραγματικός λόγος για τον οποίο θεσπίστηκε αυτός ο κανόνας: Η πανοπλία του οπλίτη ήταν σχεδιασμένη και κατασκευασμένη για στενή – σφιχτή παράταξη μάχης, με αποτέλεσμα η απομάκρυνση από το σχηματισμό της παράταξης μάχης, για να κυνηγηθεί ο εχθρός, μπορούσε να εκθέσει το νικηφόρο στρατό σε θανατηφόρες αντεπιθέσεις. Η ενδυμασία, δηλαδή, των στρατιωτών συνέτεινε στη διαμόρφωση του εθιμικού κανόνα δικαίου περί μη καταδίωξης των υποχωρούντων εχθρών. Όταν, όμως, οι συνθήκες το επέτρεπαν και ο νικηφόρος στρατός θεωρούσε βέβαιη τη νίκη, καταδίωκε και σκότωνε τους αντιπάλους του με ασυδοσία και χωρίς το φόβο επιβολής ποινής για την παράβαση αυτού του κανόνα του δικαίου του πολέμου.²⁶⁷

Πριν από τον Πελοποννησιακό πόλεμο, η σύντομη διάρκεια των εκστρατειών και η περιορισμένη φύση των περισσοτέρων συγκρούσεων συνεπαγόταν ότι οι πόλεις συχνά απέφευγαν τις πολιορκίες. Αλλά, όταν οι πόλεις λεηλατούνταν, οι κάτοικοί τους αντιμετώπιζαν την ίδια μοίρα με τους πολίτες κατά την κλασική περίοδο: θα μπορούσαν, δηλαδή, να υποδουλωθούν ή να εκτελεσθούν κατά την κρίση του νικητή.²⁶⁸ Από την ανάγνωση του Θουκυδίδη εξάγεται το συμπέρασμα ότι ο Πελοποννησιακός Πόλεμος ήταν πολύ πιο βίαιος από προηγούμενες συγκρούσεις. Γιατί συνέβη αυτό; Αρχικά, διότι ο Πελοποννησιακός Πόλεμος διεξαγόταν καθ' όλη τη διάρκεια του έτους. Αυτή η αλλαγή σήμαινε ότι οι πόλεις υποβάλλονταν πιο συχνά σε πολιορκία. Στην πραγματικότητα, τα τρία διάσημα αποσπάσματα του Θουκυδίδη, που απεικονίζουν τη βαρβαρότητα του πολέμου, αφορούν στη μεταχείριση των αμάχων μετά από τις πολιορκίες των Πλαταιών, της Μυτιλήνης και της Μήλου.

Ενώ ο Hanson βλέπει την αύξηση των σφαγών, των υποδουλώσεων και της εξόντωσης των πόλεων ως απόκλιση από τους ανθρωπιστικούς νόμους του πολέμου της αρχαϊκής περιόδου,²⁶⁹ έχει επισημανθεί ότι αυτές οι ενέργειες αποτελούσαν το φυσικό αποτέλεσμα της συχνότερης χρήσης των τακτικών της πολιορκίας. Δεν υπάρχουν αρκετά στοιχεία για να κριθεί αν οι νικητές επιθυμούσαν λιγότερο να συνθηκολογήσουν με μια ηττημένη πόλη και περισσότερο να ασκήσουν τη διακριτική τους ευχέρεια για θανάτωση ή υποδούλωση των κατοίκων της κατά την περίοδο αυτή. Τούτο θα μπορούσε να υποστηριχθεί, δεδομένης της αγριότητας της σύγκρουσης και της πεποίθησης και από τις δύο πλευρές ότι η ίδια η επιβίωση εξαρτάται από τη νίκη. Αλλά σε κάθε περίπτωση, μια τέτοια σκληρή μεταχείριση των αμάχων δεν παραβίαζε το δίκαιο

²⁶⁶ H. van Wees, *Greek Warfare: Myths and Realities*, Duckworth, London, 2004, 135

²⁶⁷ *Ibid*

²⁶⁸ K. W. Pritchett, *The Greek State at War*, University of California Press, Berkeley, 1991, 226-234

²⁶⁹ V. D. Hanson, "Ideology of Hoplite Battle, Ancient and Modern" in *Hoplites: The Classical Greek Battle Experience*, V. D. Hanson ed., Routledge, New York, 1991

του πολέμου, το οποίο τότε προέβλεπε ότι «αυτό που κατακτάται με πόλεμο είναι ιδιοκτησία των κατακτητών».²⁷⁰

Όπως και σε κάθε περίοδο, μπορεί κανείς να βρει παραδείγματα πόλεων – κρατών που παραβιάζουν τους νόμους του πολέμου και στην αρχαία Ελλάδα· εντούτοις δεν υπήρξαν πολλές παραβάσεις του δικαίου του πολέμου κατά τον 5^ο αιώνα. Στην πραγματικότητα, σε όλες τις περιόδους οι ελληνικοί νόμοι του πολέμου έγιναν σεβαστοί και τηρήθηκαν με αξιοσημείωτη συχνότητα, ιδίως αν ληφθεί υπόψη η απουσία επίσημων μηχανισμών επιβολής κυρώσεων. Τις περισσότερες φορές διαφορετικά είναι τα κίνητρα που οδηγούν στην εφαρμογή των νόμων του πολέμου. Φαίνεται, πάντως, ότι οι ελληνικές πόλεις – κράτη ακολούθησαν τους κανόνες του πολέμου, ακόμα και όταν σε μερικές περιπτώσεις αυτό ήταν αντίθετο προς τα συμφέροντά τους.

Στη συνέχεια, οι βασιλείς της Σπάρτης ασκούσαν τα καθήκοντα όχι μόνο των στρατιωτικών διοικητών αλλά και των θρησκευτικών αξιωματούχων και ως εκ τούτου δικαιούνταν ασυλία σύμφωνα με τους νόμους του πολέμου. Λέγεται ότι οι αντίπαλες δυνάμεις απέφευγαν να βλάψουν τους Σπαρτιάτες βασιλείς στη μάχη για αυτόν ακριβώς το λόγο.²⁷¹ Το γεγονός ότι οι πόλεις – κράτη απέιχαν από τη δολοφονία ή τον τραυματισμό του αντίπαλου στρατηγού είναι απόδειξη της ισχύος των νόμων του πολέμου. Οι αρχαίοι στρατιωτικοί διοικητές δεν κατήθυναν το στράτευμά τους στη μάχη από την ασφάλεια των μετόπισθεν, αλλά προχωρούσαν μπροστά, με τους υπόλοιπους στρατιώτες να τους ακολουθούν. Ο κανόνας που δίνει στους Σπαρτιάτες βασιλείς ασυλία, προκύπτει από τη συμπεριφορά των απλών στρατιωτών στη μέση της μάχης, καθώς απέφευγαν να τους σκοτώσουν, ενώ ήταν οι πρώτοι, που έβλεπαν μπροστά τους.

Το δίκαιο του πολέμου της αρχαίας Ελλάδας περιλαμβάνει και τον κανόνα που απαγορεύει τις μάχες κατά τη διάρκεια θρησκευτικών εορτών. Οι ελληνικές πόλεις – κράτη αρκετές φορές δέχθηκαν να χάσουν στρατιωτικά πλεονεκτήματα για να συμμορφωθούν με αυτό τον κανόνα. Μετά από μια νικηφόρα μάχη, οι Συρακούσιοι καταδίωκαν τους Αθηναίους, αλλά καθυστέρησαν να τους ακολουθήσουν, περιμένοντας τους τελευταίους να γιορτάσουν μία θρησκευτική γιορτή.²⁷² Ένα ακόμη παράδειγμα καταγράφεται το 411 π.Χ. όταν η Χίος αποφάσισε να ξεγεραθεί και να αποσχισθεί από την αθηναϊκή συμμαχία – ηγεμονία. Για το λόγο αυτό συνήψε κρυφά συμμαχία με τη Σπάρτη και τους συμμάχους της, συμπεριλαμβανομένης της Κορίνθου, υποσχόμενη να δωρίσει πολλά πλοία της στην Πελοποννησιακή Συμμαχία. Η Χίος ζήτησε τότε από τους νέους συμμάχους της να στείλουν αμέσως ενισχύσεις για την περίπτωση που οι Αθηναίοι πληροφορηθούν τη μυστική τους συμφωνία. Οι Κορίνθιοι καθυστέρησαν να στείλουν το στόλο τους στη Χίο εξαιτίας μιας θρησκευτικής

²⁷⁰ Αριστοτέλης, Πολιτικά, 1255a6-8

²⁷¹ Πλούταρχος, Αγησίλαος, 21

²⁷² Θουκυδίδης, 7.33.3

τελετής, με αποτέλεσμα να χάσουν το στοιχείο του αιφνιδιασμού, όταν οι Αθηναίοι έμαθαν για την εξέγερση της νήσου.²⁷³

Οι πιο αξιοσημείωτες περιπτώσεις είναι αυτές στις οποίες ένα κράτος απέτυχε να υπερασπιστεί τον εαυτό του ή τους συμμάχους του, εξαιτίας της απαγόρευσης των μαχών κατά τη διάρκεια θρησκευτικών εορτών. Όταν η Αθήνα απειλήθηκε από τους Πέρσες, ζήτησε βοήθεια από τη Σπάρτη, αλλά οι Σπαρτιάτες αρνήθηκαν να στείλουν μια στρατιωτική δύναμη λόγω μιας θρησκευτικής τελετής. Η πιθανότητα να χρησιμοποιήσαν οι Σπαρτιάτες τον κανόνα απαγόρευσης των εχθροπραξιών κατά τη διάρκεια της θρησκευτικής τελετής ως δικαιολογία για να μη βοηθήσουν τους Αθηναίους είναι ελάχιστη, καθώς οι Σπαρτιάτες έστειλαν πολύ μεγάλη δύναμη και με μεγάλη ταχύτητα μόλις τελείωσε η τελετή.²⁷⁴ Δεν υπάρχει λόγος να σκεφτεί κανείς ότι οι Σπαρτιάτες καθυστέρησαν για οποιονδήποτε άλλο λόγο, εκτός από το να συμμορφωθούν με αυτόν τον κανόνα του πολέμου. Έστειλαν τελικά μια μεγάλη δύναμη, που έτρεξε στον Μαραθώνα για να βοηθήσει στη μάχη, αλλά έφτασε πολύ αργά. Ο Πελοποννησιακός πόλεμος μας παρέχει και άλλα παραδείγματα, όπου μέλη της Πελοποννησιακής συμμαχίας δεν έστειλαν βοήθεια σε συμμάχους τους, που δέχονταν επίθεση, λόγω του κανόνα που απαγόρευε τη μάχη κατά τη διάρκεια των ιερών εορτών.²⁷⁵

Κάποιος μπορεί να αντιτάξει σε αυτό το σημείο ότι η απόφαση συμμόρφωσης με τον κανόνα της μη συμμετοχής σε πόλεμο για όσο διαρκούν οι θρησκευτικές τελετές αντικατοπτρίζει έναν συμφεροντολογικό υπολογισμό, που προκαλείται από το φόβο των θεϊκών κυρώσεων. Αλλά, ακόμα κι αν υποθεθεί ότι οι θεϊκές κυρώσεις έπαιζαν ρόλο σε μία πόλη – κράτος, θα περίμενε κανείς ότι η ανάγκη να προστατευθεί αυτή η πόλη – κράτος από μία άμεση και ενεστώσα απειλή για την ύπαρξή της, θα αντισταθμιζόταν από την πιθανότητα επέλευσης μιας θεϊκής κύρωσης, άγνωστης σοβαρότητας, που ίσως να μη λάμβανε χώρα στην πόλη για αρκετό καιρό και να επισκίαζε τις επόμενες γενιές. Άλλωστε, ακόμη κι εκείνοι που πίστευαν πολύ στις θεϊκές κυρώσεις, τις θεωρούσαν αβέβαιες, απρόβλεπτες και ποικίλης σοβαρότητας. Επιπλέον, δε σημαίνει ότι η απειλή της θείας τιμωρίας θα ήταν τόσο ισχυρή ώστε να ξεπερνά όλα τα δεινά που θα επέφερε η ήττα. Σε ορισμένες περιπτώσεις, οι πόλεις – κράτη αγνοούσαν ή χρησιμοποιούσαν κατά το δοκούν αυτό τον κανόνα, όχι μόνον όταν διακυβεύονταν άμεσα η ίδια η επιβίωσή τους, αλλά και όταν ήθελαν να κερδίσουν στρατηγικό πλεονέκτημα, ξεκινώντας μια επίθεση κατά την περίοδο που αντίπαλοί τους γιόρταζαν τους θεούς τους.²⁷⁶

Οι Αθηναίοι, για παράδειγμα, προσπάθησαν να καταλάβουν τη Μυτιλήνη ενόσω διαρκούσαν οι θρησκευτικές εορτές της, εκμεταλλευόμενοι έτσι το

²⁷³ Θουκυδίδης, 8.9

²⁷⁴ Ηρόδοτος, 9.7-10

²⁷⁵ Θουκυδίδης, 5.54

²⁷⁶ Ξενοφών, Ελληνικά, 5.2.29

στοιχείο της έκπληξης και του αιφνιδιασμού.²⁷⁷ Οι Πλαταιείς παραπονέθηκαν ότι οι Θηβαίοι κατέλαβαν την πόλη τους κατά τη διάρκεια ενός θρησκευτικού εορτασμού, διαπράττοντας μια κατάφωρα παράνομη πράξη.²⁷⁸ Φαίνεται ασφαλές να λεχθεί ότι όταν οι ελληνικές πόλεις – κράτη συμμορφώνονταν με τον κανόνα αυτό, έθεταν σε κίνδυνο τη φυσική ασφάλεια του κράτους τους ή των συμμάχων τους. Η απόφασή τους για τήρηση του κανόνα οφείλεται κυρίως σε λόγους θρησκευτικής ευλάβειας και σεβασμού των κανόνων του πολέμου.

Ωστόσο, η αρχαιοελληνική ιστορία προσφέρει λίγα μόνο παραδείγματα, με βάση τα οποία προκύπτει με βεβαιότητα ότι μία πόλη – κράτος ακολούθησε τους νόμους του πολέμου, παρόλο που έπραττε αντίθετα με τα συμφέροντά της. Αυτό δεν προκαλεί έκπληξη. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις συνάγεται σαφώς ότι οι πράξεις μιας πόλης – κράτους δεν συμβαδίζουν με αυτό που αντιλαμβάνεται η ίδια ως συμφέρον της.

Αλλά τι σημαίνει αυτό στην πράξη; Ότι οι ελληνικοί νόμοι του πολέμου δεν ήταν αρκετοί για να περιορίσουν τις ισχυρές πόλεις – κράτη, όπως η Αθήνα, από το να πολεμούν με ασυλλόγιστη βαρβαρότητα προς τις αδύναμες πόλεις, όπως η Μήλος. Και έτσι, με αυτή την έννοια, ο Θουκυδίδης είχε δίκιο. Από την άλλη πλευρά, οι αρχαίοι Έλληνες είχαν άγραφους νόμους οι οποίοι ουσιαστικά περιόριζαν τις πόλεις – κράτη από την άναρχη διεξαγωγή του πολέμου. Και ενώ αυτοί οι νόμοι δεν εμπόδισαν την αύξηση της βίας, τουλάχιστον στον Πελοποννησιακό πόλεμο, είναι επίσης αλήθεια ότι οι νόμοι αυτοί καθιερώθηκαν με σκοπό να περιορίζουν τη βία κατά πρώτο λόγο. Αναμφίβολα, πάντως, διαγιγνώσκεται ένα περιορισμένο μεν, αλλά σχετικά σταθερό σύνολο κανόνων, ευρέως αναγνωρισμένο και ομοιόμορφα τηρούμενο. Δεν πρέπει να παραγνωρισθεί ότι στην αρχή της δυτικής νομικής παράδοσης υπήρξε στην αρχαία Ελλάδα ένα σύστημα νόμων, υψηλότερο από το σύστημα νόμων οποιασδήποτε πόλης – κράτους, άγραφο, αλλά κατανοητό, χωρίς δικαιοδοτικά όργανα επιβολής κυρώσεων, αλλά σπάνια παραγκωνισμένο.

Πρώιμα σημάδια ανθρωπιστικού δικαίου συναντώνται και στην ιδεατή Πολιτεία του Πλάτωνα, όπου υπογραμμίζεται ότι οι Έλληνες στον πόλεμο «δεν πρέπει να ρημάζουν την Ελλάδα, ούτε να βάζουν φωτιά στα σπίτια, ούτε να διακηρύττουν ότι όλοι οι κάτοικοι της μιας ή της άλλης πολιτείας, άνδρες, γυναίκες και παιδιά είναι εχθροί τους, αλλά πάντοτε λίγους μόνο θα πρέπει να χαρακτηρίζουν εχθρούς, εκείνους δηλαδή που προκάλεσαν τη διένεξη. Κι έτσι, ούτε τη γη των άλλων θα θέλουν να καταστρέψουν, αφού τους περισσότερους από αυτούς θα τους θεωρούν φίλους τους, ούτε τα σπίτια θα γκρεμίζουν, αλλά θα πολεμούν μέχρι οι υπαίτιοι να υποχρεωθούν από εκείνους, οι οποίοι υπέφεραν χωρίς να έχουν φταίξει σε τίποτα, να πληρώσουν για όσα έκαναν».²⁷⁹

²⁷⁷ Θουκυδίδης, 3.3

²⁷⁸ Θουκυδίδης, 3.56

²⁷⁹ Πλάτων, Πολιτεία, V, 471, a5-b5, (Μετάφραση: Ι. Γρυπάρης, Πλάτων. «Πολιτεία», ανατύπωση 2015, Κέντρο Ελληνικής Γλώσσας, Θεσσαλονίκη, 2015)

Επιπρόσθετα, ο Πλάτωνας, όταν έγραφε την Πολιτεία, που δημοσιεύθηκε περί το 380 π.Χ., καταδίκασε κατηγορηματικά τον τρόπο με τον οποίο συμπεριφέρονταν τότε οι Έλληνες μεταξύ τους, σε περιόδους πολέμου. Η γνώμη αυτή δεν εκφράζει μόνο την προσωπική άποψη του Πλάτωνα, αλλά το πιθανότερο είναι ότι μαρτυρά την εντύπωση που του είχε προκαλέσει η προτροπή των Αθηναίων την εποχή εκείνη, για επίδειξη σκληρότητας σε περιόδους πολέμου.

Στο έργο του Ξενοφώντα, πάλι, διαφαίνεται ο προβληματισμός σχετικά με το πότε και κάτω από ποιες προϋποθέσεις και συνθήκες μπορεί να δικαιολογηθεί η προσφυγή στον πόλεμο.²⁸⁰ Ενώ αξεπέραστη θεωρείται η εξέταση από το Θουκυδίδη της παθολογίας του πολέμου, με αφορμή τον εμφύλιο σπαραγμό που ξέσπασε στην Κέρκυρα.²⁸¹

Οι ελληνικοί κανόνες δεν ήταν, όπως, για παράδειγμα, ο εβραϊκός νόμος, εξ αποκαλύψεως. Δημιουργήθηκαν από την ανθρώπινη συναίνεση και τα πατροπαράδοτα έθιμα, χωρίς, όμως, αυτό να σημαίνει απαραίτητα ότι δεν σχετιζόταν με τη βαθιά θρησκευτικότητα του αρχαίου Έλληνα, η οποία ήταν παρούσα σε όλες τις εκφάνσεις της ζωής του μέσα στις πόλεις – κράτη. Η κανονιστική αξία των εθίμων, με τα οποία τα μέλη μιας κοινωνίας αποδέχονται να συμμορφώνονται, βασίζεται στη συνήθεια και επιβεβαιώνεται από αυτήν.²⁸²

Ως προς το ζήτημα της απόδοσης ευθυνών μετά τη λήξη των εχθροπραξιών μέσω της δικαστικής οδού, που χαράσσουν οι νικητές, ο Ξενοφών διηγείται τα γεγονότα που ακολούθησαν τον εικοσιτετραετή πόλεμο μεταξύ της Αθήνας και της Σπάρτης στις όχθες του Ελλησπόντου και δείχνει, ανάγλυφα, την ειδική ευαισθησία που είχε αναπτυχθεί στο θέμα του κολασμού των παραβατών των κανόνων συμπεριφοράς, κατά την διάρκεια μιας μάχης: «Ο Λύσανδρος κάλεσε τους συμμάχους και τους ζήτησε να συσκεφθούν σχετικά με την τύχη των αιχμαλώτων. Πολλές κατηγορίες διατυπώθηκαν κατά των Αθηναίων. Κατηγορούνταν για παράνομες πράξεις που είχαν διαπράξει και για τις πράξεις εκείνες που ήταν αποφασισμένοι να διαπράξουν, αντίθετα από τον νόμο, σε περιπτώσεις νίκης τους σε ναυμαχία. Οι Αθηναίοι, είχαν συμφωνήσει να κόψουν το δεξί χέρι όλων των αιχμαλώτων που συλλάμβαναν.»²⁸³

Ο Μαριδάκης²⁸⁴ συμπεραίνει ότι, συγκαλώντας τους συμμάχους, ο Λύσανδρος ουσιαστικά συνέστησε ένα δικαστήριο με ρητό σκοπό, να αποφασίσει για την τύχη των Αθηναίων αιχμαλώτων, σε βάρος των οποίων είχαν διατυπωθεί οι κατηγορίες για εγκλήματα πολέμου. Μεγάλος αριθμός εκπροσώπων των διαφόρων πόλεων συμμετείχε στη διαδικασία. Ο αριθμός και η αμεσότητα των καταθέσεων δείχνει ότι οι πράξεις των κατηγορουμένων είχαν προκαλέσει σε μεγάλο βαθμό το δημόσιο αίσθημα. Παρόλο που τα δικαστήρια της Νυρεμβέργης

²⁸⁰ Ξενοφών, Κύρου Παιδεία, VII, 1, 41-44 & Κύρου Ανάβασις, VII, 1, 29

²⁸¹ Θουκυδίδης, III, 70-84

²⁸² Αριστοτέλης, Πολιτικά, II, 1269 a, 20

²⁸³ Ξενοφών, Ελληνικά, 2.1.31 Μετάφραση του γράφοντος

²⁸⁴ G. Maridakis, Un precedent du Procès de Nuremberg tire de l'histoire de la Grece ancienne, Revue Hellenic de Droit International, Vol. 5, 1952, 1-16

και του Τόκιο συστάθηκαν 2.000 χρόνια μετά το δικαστήριο του Λυσάνδρου, υπάρχουν ορισμένες εντυπωσιακές ομοιότητες μεταξύ τους, όπως η σύγκληση των νικητών για τον καθορισμό της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου, για τον προσδιορισμό του αντικειμένου της δίκης, για τον ορισμό της διαδικασίας της δίκης και για την τιμωρία των καταδικασθέντων. Βεβαίως, δεν υποστηρίζεται ότι ο Λύσανδρος συνέστησε ένα «διεθνές δικαστήριο» ή ότι το εφαρμοσθέν δίκαιο ήταν διαφορετικό από το δίκαιο των Ελλήνων. Από την άποψη αυτή, κάθε προσπάθεια σύγκρισης με τις δίκες της Νυρεμβέργης και του Τόκιο δεν θα είναι ακριβής.²⁸⁵ Παρά ταύτα, όμως, υπάρχουν ενδείξεις μιας διαφαινόμενης συναίνεσης σχετικά με τους περιορισμούς κατά τη διεξαγωγή του πολέμου την εποχή του συγκεκριμένου αυτού περιστατικού.

Η «συγγένεια» όλων των φυλών του ανθρώπινου είδους ήρθε στο φως, τουλάχιστον για κάποιους, όταν ο Μέγας Αλέξανδρος διεύρυνε τα σύνορα του ελληνισμού στα όρια του τότε γνωστού κόσμου. Ο μέγας στρατηλάτης συμπεριφέρθηκε ανθρώπινα στους κατακτημένους, έδειξε οίκτο και έλεος στην οικογένεια του Δαρείου και διέταξε να γίνουν σεβαστές οι γυναίκες. Αυτό ευνόησε την ανάπτυξη μιας νέας φιλοσοφικής προσέγγισης, του στωικισμού, ο οποίος έφερε μια νέα εποχή για την ανθρωπότητα. Η σχολή των στωικών, που ιδρύθηκε από το Ζήνωνα λίγο μετά το 310 π.Χ., συμπέραινε τα εξής: Κάθε ζωντανό όν διακατέχεται από αγάπη για τον εαυτό του. Αυτή η αγάπη περνάει στους άμεσους απογόνους του. Στη συνέχεια επεκτείνεται μέσω του ορθού λόγου, με ομόκεντρους κύκλους, με το άτομο ως κέντρο, προς τους συμπολίτες του και τελικά προς ολόκληρη την ανθρωπότητα, συμπεριλαμβανομένων των εχθρών. Οι σχέσεις ενός ανθρώπου με τον «άλλο» (τον ξένο, το διαφορετικό) εξομοιώνονται σταδιακά με τις σχέσεις με τον ίδιο του τον εαυτό. Η εξίσωση «ο ξένος ισούται με βάρβαρο» βαίνει, με αυτό το συλλογισμό, προς κατάργηση.²⁸⁶

Οι Στωικοί έζησαν και έδρασαν σε μία περίοδο, που το όραμα του παγκόσμιου κράτους και της αυτοκρατορικού τύπου ενοποίησης του κόσμου πήρε σάρκα και οστά. Την πρώτη φορά, με τη σύντομη σε διάρκεια απόπειρα του Μεγάλου Αλεξάνδρου και τη δεύτερη, με την εξάπλωση των Ρωμαίων, οι οποίοι κατόρθωσαν να δημιουργήσουν ένα «παγκόσμιο κράτος». Αυτό το ιστορικό πλαίσιο και οι προαναφερθείσες απόψεις της στωικής φιλοσοφίας συνετέλεσαν στη διαμόρφωση της κοσμώπολης ως εναλλακτικής θέσης – πρότασης συγκρότησης του κοινωνικού και πολιτικού βίου. Ο κοσμοπολίτης δεν θεωρεί τη γλώσσα, το χρώμα του δέρματος, τη θρησκεία και γενικώς τις πολιτισμικές παραδόσεις, διαχωριστικές γραμμές. Οι Στωικοί ήταν αυτοί που θεμελίωσαν θεωρητικά, βίωσαν στην πράξη και διακήρυξαν με συνέπεια και στους πέντε αιώνες ζωής της Στοάς, το ιδεώδες του κοσμοπολιτισμού, στο εντωπίζονται

²⁸⁵ E. Kraske, *Klassisches Hellas und Nuremberg Prozess*, Archiv des Volkerrechts, Vol. 4. 1953-54, 183-189

²⁸⁶ G. Fehr, *Geschichte der Menschlichkeit*, 1 Deutsches Rotes Kreuz - Schriftenreihe 1968, 46

πολλά στοιχεία ανθρωπισμού.²⁸⁷ Βέβαια, αν είχε εφαρμογή αυτή η θεώρηση των πραγμάτων, δεν θα έπρεπε να λάμβαναν χώρα πόλεμοι ανά τον κόσμο. Πάντως, η συμβολή της στωικής φιλοσοφίας είναι σημαντική για τη διαμόρφωση του ανθρωπιστικού ιδεώδους.

Έχει υποστηριχθεί ότι ίσως θα ήταν υπερβολή να εξαχθούν συμπεράσματα και αναλογίες με το σημερινό δίκαιο του πολέμου, από μια τέτοια αναδρομή στην αρχαία Ελλάδα. Κατά την άποψη αυτή, το σύγχρονο διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, δύσκολα θα μπορούσε να βρει τις ρίζες του στην αρχαιότητα. Οποιαδήποτε προσπάθεια σύνδεσης των δύο εποχών, θα οδηγούσε σε μια πολύ νεφελώδη και αόριστη κατάσταση, τουλάχιστον ως προς την ερμηνεία του δικαίου των εθνών.²⁸⁸ Ωστόσο, η άποψη αυτή δεν βρίσκει σύμφωνο τον γράφοντα, ο οποίος τάσσεται υπέρ της σχολής του φυσικού δικαίου και της άποψης ότι οι άνθρωποι υπό όμοιες συνθήκες θεσπίζουν παρόμοιους νόμους και αντιδρούν με ομοιόμορφο τρόπο.

A.1.2 Η αρχαία Ρώμη

Η Ρώμη βασίλευε με την οργάνωση και το νόμο, όπως προκύπτει από το περίφημο ρητό «ubi societas, ibi ius» (όπου κοινωνία, εκεί και το δίκαιο). Κατά τη ρωμαϊκή περίοδο, το δίκαιο γνώρισε εξαιρετική άνθιση, αλλά η εφαρμογή του σταματούσε στα σύνορα της Ρωμαϊκής αυτοκρατορίας. Το *ius civile* ίσχυε μόνο για τους Ρωμαίους πολίτες, ενώ το *ius gentium* κάλυπτε τους αλλοδαπούς στη Ρώμη χωρίς να έχει την έννοια του διεθνούς δικαίου, που απέκτησε αργότερα. Οι λαοί των εχθρών βρίσκονταν έξω από το πεδίο εφαρμογής του ρωμαϊκού δικαίου. Οι κατακτημένοι αφήνονταν στο έλεος του κατακτητή, ο οποίος ήταν σε γενικές γραμμές αδυσώπητος. Στον καρχηδονιακό πόλεμο, για παράδειγμα, δεν επιδείχθηκε κανένα έλεος. Οι στρατιώτες που συνελήφθησαν, γνώρισαν ατιμωτικό θάνατο ή οδηγήθηκαν στην υποδούλωση.²⁸⁹

Είναι γεγονός ότι η πρώιμη *Respublica* ήταν προσανατολισμένη περισσότερο προς την άμυνα παρά προς την επίθεση, ενώ για την ανάληψη πολεμικής δράσης υπήρχαν και άλλα προαπαιτούμενα π.χ. η ιδέα περί ενός δικαίου πολέμου (*iustum bellum*), ωστόσο δεν θα πρέπει να συμεριστούμε απόλυτα την άποψη του Τίτου Λίβιου, πως η ειρήνη θα επικρατούσε αέναα αν δεν την διατάραζαν οι επιθετικές ενέργειες των γειτόνων της Ρώμης, και μάλλον η ευθύνη για τις συρράξεις της περιόδου βαραίνει εξίσου τους συμμετέχοντες.²⁹⁰

Η επεκτατική πολιτική της Ρώμης ήταν πασίδηλη και σταδιακά οδήγησε το περιφερειακό υποσύστημα της Ιταλικής Χερσονήσου να τείνει προς την επικράτηση. Η πολιτική αυτή εξηγείται από τη λειτουργία της μέσα σε ένα σύστημα στρατοκρατικό και πολεμοχαρές, που προσανατολιζόταν προς τη

²⁸⁷ Κ. Γεωργούλης, *Ιστορία της Ελληνικής Φιλοσοφίας*, Παπαδήμας, Αθήνα, 2012, 101

²⁸⁸ R. Woetzel, *The Nuremberg Trials in international Law*, Stevens and Sons, London 1962, 19

²⁸⁹ H. Coursier, *Course of five lessons on the Geneva Conventions*, ICRC, Geneva, 1962, 25

²⁹⁰ F. E. Adcock, *The Roman Art of War Under the Republic*, Martin Classical Lectures Vol. VIII, Harvard University Press, Massachusetts, 1940, 51

διαρκή προσπάθεια απόκτησης ασφάλειας και ισχύος, ενώ ακόμα και η διπλωματία είχε, πολλές φορές χαρακτήρα επιθετικό.²⁹¹ Δεν μπορεί να λησμονηθεί ο κεντρικός ρόλος της πολιτικής του γοήτρου και του κύρους για τη Ρώμη όσον αφορά στην υλοποίηση της επέκτασής της, η οποία λειτουργούσε ως άλλος ένας αγώνας για υπερίσχυση στη διεθνή αρένα. Η πολιτική αυτή στόχευε είτε στη διατήρηση της καθεστηκυίας τάξης πραγμάτων (*status quo*) είτε στην προώθηση ιμπεριαλιστικών πολιτικών.²⁹²

Ο ρωμαϊκός στρατός αποτελείτο από πολίτες – σπλίτες. Ο κάθε Ρωμαίος άνδρας που διέθετε ένα συγκεκριμένο όριο περιουσίας, από την ηλικία των 17 ετών έως την ηλικία των 46 ετών θεωρούνταν ικανός για στρατιωτική θητεία και παρέμενε σε ετοιμότητα να κληθεί σε ένοπλη δράση, όποτε και αν απαιτούνταν, ενώ η στρατιωτική θητεία αφορούσε είκοσι έτη υπηρεσίας στο πεζικό και δέκα έτη υπηρεσίας στο ιππικό. Οι φτωχότερες κοινωνικοοικονομικές τάξεις, εάν υπηρετούσαν, τότε η θητεία τους ήταν συνήθως στο ναυτικό. Η πολεμική δραστηριότητα ήταν ένα συχνό φαινόμενο για την Ρώμη, με την περίοδο του χειμώνα να αποτελεί το σύνηθες χρονικό διάλειμμα. Την περίοδο της Ρωμαϊκής *Respublica* δεν είχε αναπτυχθεί επαγγελματικός στρατός, και οι Ρωμαίοι στρατιώτες ανέμεναν να υπηρετήσουν για σχετικά σύντομες περιόδους ανά έτος και έπειτα να επιστρέψουν στην κανονική τους ζωή ως πολίτες. Παρά ταύτα, η Ρώμη με την σκληρή στρατιωτική εκπαίδευση που επέβαλλε στους πολίτες της, κατόρθωσε να δημιουργήσει έναν στρατό πολιτών ικανό να αντιπαρατεθεί με επαγγελματικούς στρατούς, ενώ οι αριθμοί ανδρών που μπορούσε να στρατολογήσει ήταν θεαματικοί, μειώνοντας τον αντίκτυπο των απωλειών.²⁹³ Οι σταδιακές μεταβολές που επήλθαν στην σύνθεση και λειτουργία του ρωμαϊκού στρατού, μπορούμε να υποθέσουμε ότι συνάδουν με ένα νέο επιθετικό πνεύμα, καθώς η λεγεώνα δεν θα καλείτο πλέον να πολεμήσει απλά και μόνο για την ίδια την επιβίωση και την ύπαρξη της, αλλά για να προβεί σε εκτεταμένες κατακτητικές ενέργειες.²⁹⁴

Ο πόλεμος αποτελούσε πεδίο δόξης λαμπρό για τους Ρωμαίους, εφόσον ήταν αναπόσπαστο τμήμα της κρατικής ιδεολογίας και προσέφερε ευκαιρίες για προσωπική διάκριση και απόκτηση γοήτρου και κύρους, ενώ η επιθυμία και η χρησιμότητα της απόκτησης λαφύρων ήταν και αυτή μεγάλη. Πάντως, ειδικά για την αριστοκρατία, ο πόλεμος αποτελούσε και αναγκαίο μέσο πολιτικής ανόδου, αφού υπήρχαν αξιώματα στα οποία δεν μπορούσε να καταλάβει κάποιος εάν δεν είχε συμμετάσχει προηγουμένως σε έναν αριθμό εκστρατειών.

Αναφορικά με τις αρχές του δικαίου του πολέμου, διαπιστώνεται ότι πίσω από κάποιες φαινομενικά ανθρωπιστικές πράξεις υποκρύπτονταν στρατηγικές

²⁹¹ A. M. Eckstein, *Mediterranean Anarchy, Interstate War, and the Rise of Rome*, University of California Press, Berkeley, Los Angeles and London, 2006, 119

²⁹² H. J. Morgenthau, *Politics Among Nations, The Struggle for Power and Peace*, Brief Edition, Revised by K. W. Thompson, McGraw-Hill, New York, 1985 (1st Edition 1948), 84

²⁹³ A. Goldsworthy, *Roman Warfare*, Cassell, London, 2000, 62

²⁹⁴ P. Connolly, *Greece and Rome at War*, Greenhill Books, Pennsylvania, 1981, 130

σκοπιμότητες. Έτσι, για παράδειγμα, κατά την έναρξη του Πρώτου Καρχηδονιακού Πολέμου, όταν ο ύπατος Άππιος Κλαύδιος, αντιλαμβανόμενος την καθυστέρηση που προκαλούσαν οι προετοιμασίες της εκστρατείας, απέστειλε ένα μικρότερο σώμα δυνάμεων υπό τον χιλιάρχο Γάιο Κλαύδιο να διαπλεύσει τα Στενά της Μεσσήνης για να προλειάνει το έδαφος για την κυρίως επέμβαση, ο χιλιάρχος έφερε εις πέρας την αποστολή του χωρίς να συγκρουστεί ανοιχτά με τους Καρχηδόνιους. Τούτο συνέβη πιθανότατα επειδή ο επικεφαλής του καρχηδονιακού στολίσκου, μη έχοντας σαφείς οδηγίες περί της ενδεδειγμένης πράξης σε μία τέτοια περίπτωση, θεώρησε συνετό να μην προβεί σε εχθρική ενέργεια κατά των Ρωμαίων, που μπορούσε να έχει απροσδόκητες συνέπειες κλιμάκωσης, ακόμα και πόλεμο και όχι λόγω του ανθρωπιστικού αισθήματος των αντιπάλων.²⁹⁵

Στη συνέχεια, επιτράπη στη μικρή καρχηδονιακή φρουρά της Μεσσήνης να αποχωρήσει ειρηνικά, όχι διότι τούτο προέβλεπε το ρωμαϊκό δίκαιο για τον υποχωρούντα αντίπαλο, αλλά διότι ο στόχος των Ρωμαίων ήταν πρωτίστως οι Συρακούσες και δεν ενδιαφέρονταν άμεσα για μία σύγκρουση με την Καρχηδόνα. Σε τελική ανάλυση, μία ενδεχόμενη σφαγή της φρουράς θα αποτελούσε την καλύτερη πρόκληση για την επίσημη έναρξη εχθροπραξιών ανάμεσα στην Ρώμη και την Καρχηδόνα.²⁹⁶ Λίγο αργότερα, περί το 261 π.Χ. όταν οι Ρωμαίοι επικράτησαν επί των Καρχηδονίων, προέβησαν στην εκτεταμένη λεηλασία της πόλης του Ακράγαντα και οι κάτοικοί της πουλήθηκαν ως δούλοι. Αναμφισβήτητα, η βαναυσότητα των Ρωμαίων κατακτητών αποτελούσε μία υπολογισμένη πράξη εκφοβισμού με αποδέκτες και άλλες σικελικές πόλεις που ενδεχομένως να σκόπευαν να υποστηρίξουν την Καρχηδόνα.²⁹⁷

Παρατηρήθηκε, ακόμη, ότι οι προτάσεις ειρήνης και οι διπλωματικές διαπραγματεύσεις δεν ήταν ουσιαστικές, αλλά χρησιμοποιήθηκαν ως πρόσχημα για την ανασυγκρότηση των δυνάμεων και την τόνωση του ηθικού των μαχητών αμέσως μετά την κολοσσιαίων διαστάσεων ναυμαχία που έλαβε χώρα στα ανοιχτά της νοτίου Σικελίας μεταξύ Ρωμαίων και Καρχηδονίων το 256 π.Χ.²⁹⁸ Λίγο μετά την ναυτική νίκη που κατήγαγαν οι Ρωμαίοι προέβησαν σε εκτεταμένες επιδρομές στην πλούσια ύπαιθρο, καταστρέφοντας την αγροτική υποδομή, λεηλατώντας και λαφυραγωγώντας επαύλεις και ιδιοκτησίες εύπορων Καρχηδονίων, απελευθερώνοντας Ρωμαίους και Ιταλούς αιχμάλωτους πολέμου, και προκαλώντας την αποστασία 20.000 δούλων. Μάλιστα, η συστηματική λεηλασία των καρχηδονιακών περιοχών δεν απέφερε μόνο τρόφιμα και λάφυρα στους Ρωμαίους, αλλά λειτουργούσε και ως απευθείας πρόκληση απέναντι στην

²⁹⁵ Sir N. Bagnall, *The Punic Wars, 264-146 BC*, Osprey Publishing, *Essential Histories*, Oxford, 2002, 36

²⁹⁶ D. Hoyos, *The Outbreak of War*, in: D. Hoyos (ed.), *A Companion to the Punic Wars*, Wiley-Blackwell, Oxford, 2011, 144

²⁹⁷ A. Bernstein, *The strategy of a warrior-state*, in: W. Murray (ed.), *The Making of Strategy: rulers, states, and war*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994, 70

²⁹⁸ J. F. Lazenby, *The First Punic War, A Military History*, UCL Press, London, 1996, 94-95

καρχηδονιακή ηγεσία ώστε να πειστεί να αντιμετωπίσει τον στρατό των Ρωμαίων σε ανοιχτή μάχη.²⁹⁹

Ο κανόνας του αιφνιδιασμού και όχι αυτός της προειδοποίησης για τη μάχη φαίνεται να επικρατούσε στον Πρώτο Καρχηδονιακό Πόλεμο, αφού οι Ρωμαίοι, σε αντίθεση με την ανοιχτή μάχη που ανέμεναν οι Καρχηδόνιοι, προέβησαν σε νυχτερινό αιφνιδιασμό, διενεργώντας επίθεση στο εχθρικό στρατόπεδο από περισσότερες κατευθύνσεις ταυτόχρονα, προκαλώντας χάος στους Καρχηδόνιους, οι οποίοι όχι απλά ξαφνιαστήκαν αλλά αντιμετώπισαν και προβλήματα συντονισμού των δυνάμεων τους. Μία ομάδα μισθοφόρων οργανώθηκε και πρόβαλε σθεναρή αντίσταση αλλά σύντομα ολόκληρη η καρχηδονιακή δύναμη τράπηκε σε φυγή. Οι Ρωμαίοι δεν έχασαν την ευκαιρία του νέου κενού ισχύος που εμφανίστηκε στην περιοχή και κατέλαβαν την Τύνιδα, την οποία χρησιμοποίησαν ως ορμητήριο για την διεξαγωγή επιδρομών στις περιοχές γύρω από την πόλη της Καρχηδόνας.³⁰⁰

Μεταξύ άλλων, στους όρους ειρήνης που πρότεινε ο Ρωμαίος ύπατος Regulus στους Καρχηδόνιους, ήταν η απελευθέρωση των Ρωμαίων αιχμαλώτων χωρίς αντίτιμο και η εξαγορά των Καρχηδονίων αιχμαλώτων από τους ηττηθέντες.³⁰¹ Η τιμή των αιχμαλώτων πολέμου διαφοροποιούνταν ανάλογα με την ισχύ του νικητή και το μέγεθος της ήττας.

Η διάκριση μεταξύ ελευθέρων και δούλων αποτελεί εγγενές στοιχείο κάθε αρχαίας κοινωνίας. Οι δούλοι δεν θεωρούνταν στη Ρώμη υποκείμενα δικαίου. Ο *servus* (δούλος) ήταν αρχικά αυτός που, αφού αιχμαλωτίστηκε σε εχθροπραξίες, διατηρήθηκε στη ζωή (*servatus*) αντί να θανατωθεί. Η περιαγωγή σε δουλεία, που μπορούσε να γίνει με την αιχμαλωσία, συνεπαγόταν έναν «πολιτικό θάνατο» του προσώπου και τη λήξη της ικανότητας δικαίου. Τα τέκνα των δούλων θεωρούνταν δούλοι εκ γενετής, με το *status* του προσώπου να καθορίζεται κατά κανόνα από αυτό της μητέρας του. Οι Ρωμαίοι πολίτες που αιχμαλωτίζονταν σε εχθροπραξίες καθίσταντο επίσης δούλοι. Αν όμως ξέφευγαν από την αιχμαλωσία, είχαν το δικαίωμα του *postliminium*, ανακτούσαν δηλαδή τα περιουσιακά και προσωπικά δικαιώματα που είχαν πριν αιχμαλωτιστούν. Δούλος μπορούσε, επίσης, να καταστεί κάποιος σε συνέχεια αιχμαλωσίας από πειρατές (η πειρατεία αποτελούσε μάλιστα της αρχαιότητας και ο κίνδυνος να συλληφθεί κάποιος κατά τη διάρκεια θαλάσσιου ταξιδιού ή από επιδρομή πειρατών σε παραθαλάσσιες περιοχές ήταν μεγάλος) ή ύστερα από καταδίκη για σοβαρά εγκλήματα, ενώ δούλος καθίστατο και ο φυγόστρατος, όπως και όποιος δεν μετείχε στην απογραφή του πληθυσμού από τους τιμητές. Η περιαγωγή σε δουλεία για χρέη απαγορεύτηκε νομοθετικά κατ' επανάληψη, κάτι που καθιστά εμφανές ότι το φαινόμενο παρατηρούνταν στην πράξη, παρά τις νομοθετικές απαγορεύσεις. Οι

²⁹⁹ I. Κωτούλας, Καρχηδονιακοί Πόλεμοι, Η Στρατηγική Ιδιοφυία του Αννίβα εναντίον της Ρωμαϊκής Υπεροχής, Στρατιωτική Ιστορία, Σειρά: Μεγάλες Μάχες, τ. 15, Περισκόπιο, Αθήνα, 2004, 21

³⁰⁰ J.F. Lazenby, *The First Punic War, A Military History*, UCL Press, London, 1996, 100

³⁰¹ A. Goldsworthy, *The Punic Wars*, Cassell & Co, London, 2000, σελ. 87

δούλοι θεωρούνταν ζώντα αντικείμενα και ήταν πολυάριθμοι στη Ρώμη από την εποχή της επέκτασης της Αυτοκρατορίας.³⁰²

Ο Τρίτος Καρχηδονιακός Πόλεμος σηματοδότησε το άδοξο τέλος της πάλαι ποτέ υπερδύναμης Καρχηδόνας, η οποία έμελλε να βιώσει με απίστευτη σκληρότητα την άνοδο της ισχύος της Ρώμης. Μάλιστα, η αλήθεια αυτή δεν συνίσταται απλά στην παραδοχή ότι ο ισχυρός προβαίνει στις ενέργειες που του επιτρέπει η ισχύς του και ο αδύναμος υπομένει ό,τι του επιβάλλει η αδυναμία του, αλλά αναδεικνύεται και μία άλλη παράμετρος. Η πολύπλοκη φύση των διεθνών σχέσεων είναι τέτοια, που σε ορισμένες περιπτώσεις ο φόβος προτιμάται της ειρήνης, καθώς μία ισχυρή δύναμη αποφασίζει την καταστροφή ενός αδύναμου και ουσιαστικά ήδη υποταγμένου αντιπάλου, ανεξαρτήτως της πραγματικής στάσης του τελευταίου, όχι επειδή φοβάται την εχθρότητα του, αλλά παραδόξως επειδή ανησυχεί για τη φιλία του, η οποία ενδέχεται να ερμηνευθεί ως ένδειξη αδυναμίας από άλλους διεθνείς παράγοντες, ενώ το μίσος και η ωμή επιβολή αποτελούν απόδειξη της υπερδυνάμεως του ισχυρού.³⁰³

Οι παράγοντες που οδήγησαν τους Ρωμαίους στην απόφαση να πολεμήσουν και τελικά να καταστρέψουν την Καρχηδόνα, είναι βασικά τρεις. Πρώτα απ' όλα, η ιδεοληψία των Ρωμαίων σε συνδυασμό με την επιθυμία για εκδίκηση, απετέλεσαν τον ιδεολογικό παράγοντα που έπεισε τους Ρωμαίους ότι η κατάλληλη ευκαιρία παρουσιάστηκε για να εξοντώσουν έναν παλαιό εχθρό, ο οποίος στην παρούσα φάση ήταν ιδιαιτέρως αδύναμος. Δεύτερον, σημαντικό ρόλο στην απόφαση αυτή διαδραμάτισε η κλασική επιθυμία των μελών της ρωμαϊκής ελίτ να αναδειχθούν και να υποστηρίξουν τη σταδιοδρομία τους βάσει του κύρους, του γοήτρου και της δόξας που θα αποκτούσαν στο πεδίο της μάχης. Βεβαίως, εξίσου σημαντικό κίνητρο για τον ρωμαϊκό λαό ήταν η επιθυμία για λαφυραγωγία. Πιο συγκεκριμένα, οι εθελοντές για την εκστρατεία κατά της πλούσιας Καρχηδόνας ήταν πολύ περισσότεροι από τους αντίστοιχους για την εκστρατεία κατά των φτωχών βαρβαρικών φυλών της Ιβηρικής Χερσονήσου. Τρίτον, η παραδειγματική τιμωρία της Καρχηδόνας θα ήταν η πιο τρανταχτή απόδειξη της ισχύος και της διάθεσης της Ρώμης και θα λειτουργούσε αποτρεπτικά για όποια πόλη ή λαό τολμούσε να αψηφήσει τις αιτιάσεις της μελλοντικά.³⁰⁴ Επομένως, συμπεραίνουμε ότι δεν είχε αναπτυχθεί το διάστημα αυτό η πεποίθηση της επίδειξης ελέους στον ηττημένο αντίπαλο.

Κατά την ισοπέδωση της Καρχηδόνας και τη συνακόλουθη σφαγή των υπερασπιστών της πόλης, αρνήθηκαν να παραδοθούν 900 Ρωμαίοι λιποτάκτες, επειδή φοβούνταν τη σκληρή τιμωρία που τους περίμενε, και οχυρώθηκαν στο

³⁰² Ε. Παπαγιάννη – Η. Αρναούτογλου – Α. Δημοπούλου – Δ. Καράμπελας – Α. Λιαρμακόπουλος – Ι. Χατζάκης – Α. Χέλμης, *Ιστορία Δικαίου, Σύνδεσμος Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών*, Αθήνα, 2015, 110

³⁰³ Α. G. Platias & C. Koliopoulos, *Thucydides on Strategy, Athenian and Spartan Grand Strategies in the Peloponnesian War and their Relevance Today*, Eurasia Publications, Athens, 2006, 117

³⁰⁴ Y. Le Bohec, *The "Third Punic War": The Siege of Carthage (149-146 BC)*, in: D. Hoyos (ed.), *A Companion to the Punic Wars*, Wiley-Blackwell, Oxford, 2011, 437 - 438

ναό του Εσμούν (Eshmoun ή Eshmun, συνήθως ταυτιζόταν με τον Έλληνα θεό Ασκληπιό). Τελικά, αφού αντελήφθησαν ότι η επίκληση στο θεϊκό δίκαιο δεν ήταν αρκετή για να κάμψει την οργή των Ρωμαίων, οι λιποτάκτες, σε ένδειξη υπερηφάνειας, αυτοκτόνησαν πέφτοντας μέσα στη φωτιά. Το περιστατικό αυτό δείχνει ότι το άσυλο εντός του ναού δεν γινόταν σεβαστό από τους Ρωμαίους στην πράξη αν και αποτελούσε μέρος του άγραφου ρωμαϊκού δικαίου.

Έπειτα, τα ποινικά αδικήματα που αναγνωρίζονταν από το ρωμαϊκό δίκαιο μπορούν να ταξινομηθούν σε τέσσερις κατηγορίες: Πρώτον, η ανυπακοή έναντι των αρχόντων, δεύτερον, η παράβαση του θεϊκού δικαίου (*nefas – ius divinum*), τρίτον η παράβαση των νόμων και τέταρτον η εσχάτη προδοσία (*perduellio*).³⁰⁵

Η ανυπακοή ήταν το πρωταρχικό και θεμελιώδες αδίκημα, στο οποίο υπόκειντο όλοι οι Ρωμαίοι πολίτες, ανεξάρτητα από το αν ήταν στρατιώτες ή όχι. Οι Ρωμαίοι όφειλαν να υπακούουν στους άρχοντες και εντός του στρατεύματος, οι ανυπάκουοι υφίσταντο την τιμωρία που θα αποφάσιζε για αυτούς ο διοικητής τον οποίο δεν υπάκουσαν.

Τους πρώτους αιώνες της ρωμαϊκής αυτοκρατορίας το δίκαιο θεωρείτο ότι είχε θεϊκή προέλευση και για το λόγο αυτό προέβλεπε την έκτακτη ποινική δικαιοδοσία των ιερέων. Επίσης, δίνονταν ορισμένες δικαστικές αρμοδιότητες στο μεγάλο ποντίφικα, οι οποίες στην πραγματικότητα δε διέφεραν από την πειθαρχική δικαιοδοσία των άλλων αρχόντων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα παράβασης θεϊκού νόμου ήταν η καταπάτηση όρκου. Έπειτα, η θέσπιση γραπτών νόμων (*leges*) για το στράτευμα ήταν ένα επίτευγμα του ρωμαϊκού δικαίου που έλαβε χώρα από το 2^ο αιώνα μ.Χ. κι εξής.³⁰⁶

Η προδοσία ήταν έγκλημα που στρεφόταν κατά της κοινωνίας. Είχε διάφορες εκφάνσεις, όπως την παρακίνηση σε λαϊκή εξέγερση, την κατάληψη δημοσίων κτιρίων, την πολιτική βία, τη χρήση όπλων ή στρατιωτών κατά του κράτους, την επίθεση ή συνωμοσία κατά του άρχοντα, τη διευκόλυνση απόδρασης καταδικασθέντος για προδοσία. Η τέλεση του εν λόγω εγκλήματος αποτελούσε σαφή απόδειξη ότι ο κατηγορούμενος ήταν ένας «δημόσιος εχθρός» (*perduellis*) χωρίς συναίσθηση δικαίου. Στο στρατιωτικό πεδίο, προδοσία συνιστούσε η λιποταξία, η επικοινωνία με τον εχθρό ή η παροχή συνδρομής σε αυτόν, η παράδοση Ρωμαίου πολίτη στον εχθρό. Ειδική κατηγορία του εγκλήματος αποτελεί η κατάχρηση εξουσίας από διοικητή επαρχίας. Η προδοσία επί *Respublica* εκδικαζόταν από ειδικά ποινικά δικαστήρια (*quaestiones perpetuae*) και τιμωρείτο με την ποινή του θανάτου και σε ορισμένες περιπτώσεις με εξορία. Επί Ηγεμονίας, προδοσία θεωρείτο κάθε πράξη που στρεφόταν κατά

³⁰⁵ C. E. Brand, *Roman Military Law*, University of Texas Press, Austin & London, 1968, 99

³⁰⁶ G. W. Currie, *The Military Discipline of the Romans from the Founding of the City to the Close of the Republic*, Graduate Council of Indiana University, Bloomington, 1928, 35

του προσώπου ή της εξουσίας του ηγεμόνα, με μεγάλη ποικιλία πράξεων να έχουν κατά καιρούς θεωρηθεί ότι εμπίπτουν στην έννοια αυτή.³⁰⁷

Τα στρατιωτικά αδικήματα ενέπιπταν πολλές φορές σε όλες τις προαναφερθείσες κατηγορίες. Η ανυπακοή ήταν κατεξοχήν το βασικότερο στρατιωτικό παράπτωμα μιας και η πειθαρχία στο στρατό ήταν πάντα το ζητούμενο. Έπειτα, η ευρεία χρήση του όρκου στη ζωή των στρατιωτών είχε ως αποτέλεσμα οι παρατυπίες τους να θεωρούνται ταυτόχρονα και παράβαση του θεϊκού δικαίου. Για παράδειγμα η κακή συμπεριφορά στη μάχη, η μη εκτέλεση διαταγών των ανωτέρων τους και η κλοπή λαφύρων χαρακτηριζόταν ως ανυπακοή και συνάμα ως παράβαση του όρκου που είχαν δώσει να εκτελούν ορθά τα καθήκοντά τους. Ο επίορκος δεν επαφιόταν στην κρίση των θεών, αλλά, εάν συλλαμβανόταν, υποβαλλόταν σε σκληρή ποινή αντάξια αυτού του αισχρού εγκλήματος. Σύμφωνα με τον Πολύβιο, ο επίορκος κλέφτης θανατωνόταν δια ροπάλου (*fustuarium*).

Στην έννοια της ρωμαϊκής στρατιωτικής κυριαρχίας, η πειθαρχία είχε εξέχουσα θέση, καθώς αποτύπωνε μια αρρενωπή έξη για τους στρατιώτες, τόσο μέσω της σεξουαλικής ευπρέπειας και της αποφυγής της θηλυπρέπειας, όσο και δια της αυστηρής εξουσίασης του σώματος και του μυαλού. Η πειθαρχία αυτή προώθησε μια κατάσταση «κινήτρων και ετοιμότητας» που ενδυνάμωνε τους στρατιώτες ως μαχητές και ως βιοπαλαιστές.³⁰⁸

Επειδή, η πειθαρχία κατείχε δεσπόζουσα θέση στη διακυβέρνηση και τον έλεγχο του στρατού, οι νόμοι στο πεδίο αυτό ασκούσαν μικρότερη επιρροή απ' ότι στις ιδιωτικές σχέσεις. Στα πρώτα χρόνια της ρωμαϊκής κυριαρχίας, όπου η πειθαρχία συνιστούσε την ουσία της αντεγκληματικής πολιτικής ακόμη και μέσα στην ίδια την πόλη, ήταν λογικό να αποτελεί τη φυσική τάξη των πραγμάτων και στο στρατό. Αυτό διαφαίνεται και από τα λόγια του Κικέρωνα στην «ιδανική πολιτεία του»: «Δεν θα υπάρξει έκκληση από τον αρχηγό του στρατού στο πεδίο της μάχης. Οι διαταγές του κυβερνήτη γίνονται αποδεκτές ως αδιαμφισβήτητος νόμος».³⁰⁹ Στην περίπτωση μιας ανταρσίας στο στρατό του ύπατου Άππιου Κλαύδιου, σύμφωνα με το Διονύσιο τον Αλικαρνασσαία, ο ύπατος διέταξε να αποκεφαλίστούν οι εκατόνταρχοι των στρατιωτών που επαναστάτησαν και άφησαν το πεδίο της μάχης και η μονάδα, στην οποία ανήκαν, να αποδεκατιστεί.

Στο πεδίο των ποινών του ρωμαϊκού δικαίου, μία σημαντική διαφορά σε σχέση με το σύγχρονο δίκαιο, είναι η ανυπαρξία ποινών φυλάκισης. Υπήρχαν ορισμένες φυλακές, οι οποίες όμως δεν αποτελούσαν τόπο έκτισης ποινής, αλλά φύλαξης υποδίκων έως τη δίκη, αν και ορισμένοι υπόδικοι παρέμεναν φυλακισμένοι για μεγάλο χρονικό διάστημα άνευ δίκης.

³⁰⁷ P. M. Schizas, *Offences against the State in Roman Law and the Courts which Were Competent to Take Cognisance of Them*, University of London Press, London, 1926, 102

³⁰⁸ S. E. Phang, *Roman Military Service, Ideologies of Discipline in the Late Republic and Early Principate*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, 24

³⁰⁹ C. E. Brand, *Roman Military Law*, University of Texas Press, Austin & London, 1968, 66 – 67

Ο Marquardt πρότεινε τις εξής πέντε γενικές κατηγορίες στρατιωτικών ποινών:

(1) Στέρηση της αμοιβής.

(2) Έκπτωση: Αυτή περιλάμβανε, αφενός την υποβάθμιση στην κατάταξη (*gradus dejectio*) και αφετέρου τον υποβιβασμό σε κατώτερη υπηρεσία (*militiae mutatio*).

(3) Ατίμωση (*ignominia*): Οι Φροντίνος, Σουητώνιος και Βαλέριος Μάξιμος αναφέρουν δεκάδες ατιμωτικές τιμωρίες. Έτσι, ο εκατόνταρχος, όπως απαιτούσε ο Αύγουστος, στεκόταν όλη την ημέρα μπροστά στη σκηνή του αρχηγού κρατώντας έναν χωμάτινο σβώλο, ενώ οι αξιωματικοί και οι στρατιώτες απαγορευόταν να τρώνε, ή να πίνουν δημοσίως, ή όφειλαν να τρώνε όρθιοι, ή καταδικάζονταν να κυκλοφορούν ξυπόλητοι.

(4) Σωματικές ποινές (*castigatio*): Αυτές κυρίως συνίσταντο στη μαστίγωση, αδιακρίτως βαθμού ή θέσης. Βέβαια, και η επιβολή της πειθαρχίας δια της βέργας του εκατόνταρχου, από κληματαριά, ενέπιπτε στην κατηγορία των σωματικών ποινών.

(5) Θάνατος: Η θανατική ποινή είχε διαφορετική μορφή ανάλογα με το είδος των εγκλημάτων, αν και ο αποκεφαλισμός με το τσεκούρι των ραβδούχων, κατόπιν μαστίγωσης, ή ο ροπαλισμός, ήταν οι συνήθεις μέθοδοι. Οι προδότες και οι απελευθερωτές του εχθρού, βασανίζονταν και ρίχνονταν στα θηρία μέσα στην αρένα ή σταυρώνονταν. Αναφερόμενος σε αυτή την ιδιαίτερα σκληρή ποινή, ο Βαλέριος Μάξιμος επισημαίνει: «η στρατιωτική πειθαρχία προϋποθέτει μια σκληρή, βίαιη μορφή τιμωρίας, διότι η δύναμη έγκειται στα όπλα, και όταν αυτοί (οι στρατιώτες) απομακρύνονται από το σωστό μονοπάτι, θα συντρίψουν ή θα συντριβούν».³¹⁰ Λιγότερο επαχθής τρόπος εκτέλεσης ήταν η εκτέλεση με ξίφος, ενώ ορισμένοι τρόποι εκτέλεσης ήταν βασανιστικοί, όπως ο θάνατος στην πυρά, η εκτέλεση στην αρένα από άγρια ζώα (*damnatio ad bestias*) και η σταύρωση.³¹¹

Τιμωρίες παρεπόμενου χαρακτήρα, δηλαδή δυνητικά συνεπιβαλλόμενες με τις ανωτέρω μνημονευθείσες, αφορούσαν κυρίως στη δήμευση της περιουσίας, στην περιαγωγή σε καθεστώς δουλείας, στην ατιμία (στέρηση πολιτικών δικαιωμάτων - απώλεια ιδιότητας Ρωμαίου πολίτη), στην προσωρινή ή μόνιμη εξορία, σε ακρωτηριασμούς και σε επιβολή επαχθών καθηκόντων. Ο Αύλος Γέλλιος αναφέρει επίσης την αφαιμάξη, την απομόνωση σε ένα νησί και την καταναγκαστική εργασία στα ορυχεία/μεταλλεία, ως μορφές στρατιωτικής τιμωρίας.

Ο αποδεκατισμός ήταν, ίσως, η πιο διαδεδομένη ρωμαϊκή στρατιωτική ποινή, αν και σπάνια επιβαλλόταν, καθότι αποτελούσε συλλογική τιμωρία. Μπορούσε να επιβληθεί σε περίπτωση μαζικής απόδρασης ή ανυποταξίας. Το ένα δέκατο της τιμωρούμενης μονάδας ή ομάδας επιλεγόταν με κλήρο και

³¹⁰ S. E. Phang, *Roman Military Service, Ideologies of Discipline in the Late Republic and Early Principate*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, 136

³¹¹ O. F. Robinson, *The Criminal Law of Ancient Rome*, Duckworth, London, 1995, 26

κακοποιούταν μέχρι θανάτου, ενώπιον των υπόλοιπων φοβισμένων συντρόφων. Μόνο μερικοί από την τιμωρούμενη μονάδα ίσως ήταν ένοχοι για το αδίκημα, αλλά στα θύματα περιλαμβάνονταν τόσο ένοχοι όσο και αθώοι. Ο Πολύβιος θεωρούσε τον αποδεκατισμό ως εγγυητή και πηγή της ρωμαϊκής ανδρείας, ενώ ο Κάσσιος, ανέφερε γι' αυτόν: «Η παραδειγματική τιμωρία περιέχει πάντοτε ένα στοιχείο αδικίας, αλλά το δημόσιο αγαθό αντισταθμίζει το μεμονωμένο μειονέκτημα των ατόμων».³¹²

Από την άλλη πλευρά, οι διοικητές του στρατού, δεν παρέβλεπαν να ανταμείψουν την ανδρεία, στον αντίποδα της τιμωρίας που επέβαλαν για τη δειλία και την ανυπακοή. Ο Πολύβιος, μετά την αναφορά του στις ποινές που επέβαλλαν οι διοικητές για την κακή διαγωγή των στρατιωτών, αμέσως έσπευδε να περιγράψει τους επαίνους, που μπορούσε να κερδίσει ένας στρατιώτης. Ο Αύλος Γέλλιος αναφέρει εκτενέστερα τα διάφορα στρατιωτικά παράσημα, ανεκτίμητης αξίας, όπως κορώνες, στεφάνια, στολίδια (*phalerae*), περιλαίμια (*torques*), βραχιόλια (*armillae*) και καρφίτσες (*fibulae*). Το μεγαλύτερο βραβείο ήταν η «κορώνα των πολιτών» (*corona civica*), το οποίο απονεμόταν σε έναν στρατιώτη που είχε σώσει τη ζωή ενός πολίτη. Επίσης, όποιος στρατιώτης κατόρθωνε να αναρριχηθεί στα τείχη του εχθρικού στρατοπέδου ή στα τείχη της πόλης του εχθρού βραβευόταν με χρυσό στεφάνι, το οποίο ονομαζόταν *corona vallaris castrensis* και *corona muralis*, αντίστοιχα. Τέλος, τα λάφυρα (*spolia*), δηλαδή πανοπλίες και όπλα του εχθρού, συνιστούσαν εξαιρετικής σημασίας τρόπαια.³¹³

Η πιο διακεκριμένη ρωμαϊκή επιβράβευση επί στρατιωτικών επιτευγμάτων, ήταν ο *triumphus*, δηλαδή μια πολιτική και θρησκευτική τελετή προς τιμήν ενός στρατηγού, φέροντος τον τίτλο του *imperator*, όταν επέστρεφε από εκστρατεία, για την οποία (τελετή) έδινε άδεια αποκλειστικά η Σύγκλητος, έχουσα διακριτική ευχέρεια. Ειδικότερα, ήταν μια μεγαλοπρεπής πανηγυρική πομπή, κατά την οποία ο στρατηγός, ντυμένος με φύλλα, με ένα στεφάνι δάφνης πάνω στο μέτωπό του και ένα σκήπτρο από ελεφαντόδοντο στο χέρι του, περνούσε από τους δρόμους της πόλης, εκτός του *romerium*,³¹⁴ επάνω σε ένα άρμα τεσσάρων λευκών αλόγων, συνοδευόμενος από τους ραβδούχους του, ενώ ακολουθούσαν τα στρατεύματά του σε σειρά. Ενώπιόν του, απλώνονταν τα λάφυρα των πόλεων που είχε καταλάβει στον πόλεμο, ενώ από πίσω σύρονταν με αλυσίδες οι αιχμάλωτοι - καθοδηγητές των εχθρικών στρατευμάτων.³¹⁵

Με την αυγή της *rex romana*, το στωικό δόγμα απέκτησε ορισμένους διακεκριμένους υποστηρικτές, μεταξύ των οποίων ο Σενέκας και ο Κικέρωνας, και

³¹² S. E. Phang, *Roman Military Service, Ideologies of Discipline in the Late Republic and Early Principate*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, 140-144

³¹³ C. E. Brand, *Roman Military Law*, University of Texas Press, Austin & London, 1968, 128-129

³¹⁴ Το *romerium* ήταν ένας ιερός ανοιχτός χώρος μέσα στο τείχος της αρχαίας Ρώμης, στον οποίο δεν επιτρεπόταν η οίκηση, η καλλιέργεια της γης, η καύση νεκρών, η είσοδος στρατιωτών και γενικά οπλισμένων ατόμων. Titus Livius, *Ab urbe condita*, I, 44

³¹⁵ C. E. Brand, *Roman Military Law*, University of Texas Press, Austin & London, 1968, 130

εισήχθη αυτό που θα μπορούσε να ονομασθεί ως χρυσή εποχή του. Οι οπαδοί του διακήρυξαν την ισότητα όλων των ανδρών και κατήγγειλαν τη δουλεία. Υπογράμμισαν ότι ο πόλεμος δεν μπορούσε να μην υποτάσσεται στις δεσμεύσεις που επέβαλλε το δίκαιο. Αντικατέστησαν το ρητό «*homo homini lupus*» (ο άνθρωπος για τον άνθρωπο είναι λύκος) με το σύνθημα «*homo homini res sacra*» (ο άνθρωπος για τον άνθρωπο είναι κάτι ιερό). Αντί για το προγονικό «*vae victis*» (αλίμονο στους ηττημένους) προτίμησαν τις εγκάρδιες φράσεις «*homo sum, humani nihil a me alienum puto*» (είμαι άνθρωπος, δεν θεωρώ σε μένα ξένο τίποτα το ανθρώπινο) και «*hostes, dum vulnerati, fratres*» (οι εχθροί, όσο είναι τραυματισμένοι, είναι σαν αδέρφια μας).³¹⁶ Όλο και περισσότεροι άνθρωποι επιζητούσαν την ασφάλεια στο όνομα του νόμου και της αρχής της αμοιβαιότητας. Ο Μάρκος Αυρήλιος μίλησε με όρους που δεν ήταν συνηθισμένοι στην εποχή του: «Αυτό που συμμορφώνεται με τη φύση ενός ανθρώπου είναι καλό και χρήσιμο γι' αυτόν... Ως αυτοκράτορας, η Ρώμη είναι η πόλη μου και η χώρα μου, αλλά ως ανθρώπινο ον, ολόκληρος ο κόσμος είναι η χώρα μου. Μόνο ό,τι είναι καλό και για τις δύο αυτές κοινωνίες μπορεί να είναι καλό και για μένα».³¹⁷

Αν και είναι πιθανόν οι Ρωμαίοι άρχοντες των πρώιμων χρόνων να είχαν καταρτίσει κανόνες ή κανονισμούς για τη διακυβέρνηση του στρατού, δεν υπάρχει καμία απόδειξη προς τεκμηρίωση αυτής της εκτίμησης. Αντίθετα, ο ίδιος ο διοικητής, όπως προκύπτει από τις διαθέσιμες πηγές μελέτης, ενεργούσε σύμφωνα με το έθιμο και όχι βάσει γραπτού νόμου. Το ετήσιο διάταγμα – ήδικτο (*edictum*) του *praetor urbanus* (ο πραιτόρας που ήταν επιφορτισμένος με την επίλυση διαφορών μεταξύ Ρωμαίων) δεν αφορούσε σε καμία περίπτωση στις στρατιωτικές υποθέσεις, αν και περιελάμβανε αδιαμφισβήτητα πολλά δικαιώματα και προνόμια του Ρωμαίου πολίτη κατά τη στρατιωτική θητεία αυτού.³¹⁸

Η νομοθεσία, κατά καιρούς, προέβλεπε κανόνες εσωτερικής λειτουργίας του στρατού, αλλά σε καμία περίπτωση αυτοί δεν αποτελούσαν κώδικα, κατά τη σύγχρονη νομική ορολογία. Έτσι, οι πρώτες συγκροτημένες συζητήσεις σχετικά με το θέμα της στρατιωτικής διοίκησης και πειθαρχίας βρίσκονται στα κείμενα των μεγάλων νομικών του 2ου και 3ου αιώνα, τα έργα των οποίων σώζονται στον Πανδέκτη.

Ο Παπινιανός, ο πιο ιδιοφυής Ρωμαίος νομομαθής, γεννήθηκε γύρω στα μέσα του 2ου αιώνα και ήταν προσωπικός φίλος του αυτοκράτορα Σεπτίμιου Σεβήρου, υπό τον οποίο υπηρέτησε ως έπαρχος (*praefectus praetorio*). Το έργο του Παπινιανού δεν ξεχώρισε τόσο για τη διακεκριμένη ποιότητά του, όσο για τη συμβολή του στην επεξεργασία και τελειοποίηση της μορφής των

³¹⁶ Παρατίθενται στο: M. S. Islam, *The Historical Evolution of International Humanitarian Law (IHL) from Earliest Societies to Modern Age*. Beijing Law Review, Vol. 9, 2018, 294-307

³¹⁷ H. Coursier, *Course of five lessons on the Geneva Conventions*, ICRC, Geneva, 1962, 25

³¹⁸ C. E. Brand, *Roman Military Law*, University of Texas Press, Austin & London, 1968, 144

αυτοκρατορικών διατάξεων. Ελάχιστα, από την άλλη πλευρά, γνωρίζουμε για τον Γάιο, για έναν νομικό, ωστόσο, τα έργα του οποίου έμελε να γίνουν τόσο ξακουστά. Ίσως, γιατί πρόκειται για έναν επαρχιακό νομοδιδάσκαλο και συγγραφέα ταπεινής καταγωγής του 1ου αιώνα, το όνομα του οποίου άρχισε να εμφανίζεται στα δικαστικά κείμενα του 5ου αιώνα, ενώ πολύ αργότερα, το έτος 1816, ο Niebuhr ανακάλυψε το πλήρες κείμενο του έργου του «Institutiones» πάνω σε παλίμψηστο χειρόγραφο.³¹⁹

Ο Tarruntenus Paternus, ο οποίος είχε χαρακτηριστεί ως «ο πιο επιμελής συγγραφέας στρατιωτικού δικαίου»,³²⁰ υπήρξε ο συγγραφέας της πρώτης καταγεγραμμένης πραγματείας στρατιωτικού δικαίου. Ο ίδιος διατέλεσε ανώτερος αξιωματικός και γραμματέας (ab epistulis latinis) του αυτοκράτορα Μάρκου Αυρηλίου και μετέπειτα του υιού και διαδόχου του Κομμόδου, από το 174 έως το 183 μ.Χ., οπότε και εκτελέστηκε συνεπεία της καταδίκης του για προδοσία. Το έργο του «De re militari» αναφέρεται από τον συγκλητικό Caesonius Macer και αργότερα ακροθιγώς από τον Ιουστινιανό. Σώζονται σήμερα μόνο τα αποσπάσματά του, που συμπεριελήφθησαν στον Πανδέκτη του Ιουστινιανού τον 6^ο αιώνα.³²¹

Ο Arrius Menander, Ρωμαίος δικαστής που θεωρείτο αυθεντία, συνέγραψε τον 3^ο αιώνα μία πραγματεία τεσσάρων βιβλίων περί στρατιωτικών ζητημάτων με τον ομώνυμο τίτλο «De Rei Militaris», μεγάλο μέρος των οποίων περιελήφθη στον Πανδέκτη.³²² Στον Πανδέκτη παρατίθενται, ακόμη, ορισμένα μόνο τμήματα από το έργο των συγχρόνων του νομομαθών Papinian, Ulpian και Paulus. Επίσης, ελάχιστη αναφορά υπήρχε στους Macer, Marcianus και Modestus.

Στα τέλη του 4^{ου} αιώνα εκδόθηκε μία ακόμη πραγματεία με τίτλο «Epitoma rei militaris» από τον Vegetius αυτή τη φορά, στην οποία καταγράφονταν οι μέθοδοι και οι πρακτικές που έπρεπε να ακολουθεί ο αυτοκρατορικός στρατός. Το έργο αυτό επικεντρώνεται στην οργάνωση των στρατιωτών και στην αντιμετώπιση συγκεκριμένων περιστατικών κατά τη διάρκεια του πολέμου. Είναι αξιοσημείωτο ότι ο συγγραφέας χρησιμοποιεί β' ενικό πρόσωπο, σαν να απευθύνεται στον κάθε αναγνώστη ξεχωριστά. Με άλλα λόγια οι διατάξεις δεν είναι γραμμένες σε γ' ενικό όπως σε ένα σημερινό κώδικα. Ωστόσο, το περιεχόμενό τους δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως ανθρωπιστικό. Χαρακτηριστικά παραδείγματα: «Ό,τι είναι ωφέλιμο για τον εχθρό είναι μειονέκτημα για σένα, και ό,τι είναι χρήσιμο σε σένα, βλάπτει τον εχθρό», «Το κύριο σημείο στον πόλεμο είναι να εξασφαλίσεις πολλές προμήθειες για τον εαυτό

³¹⁹ Ibid

³²⁰ Vegetius, *Epitoma Rei Militaris*, I, 8: "Paternus diligentissimus iuris militaris assertor", <https://www.oxfordscholarlyeditions.com/view/10.1093/actrade/9780199264643.book.1/actrade-9780199264643-div2-18>

³²¹ H. J. Roby, *An Introduction to the Study of Justinian's Digest*. Cambridge University Press, Cambridge, 1886, 186

³²² W. Smith, *A Dictionary of Greek and Roman biography and mythology*, Spottiswoode and Co, London, 1849

σου και να καταστρέψεις τον εχθρό από την πείνα. Ο λιμός είναι πιο τρομερός από το σπαθί.».³²³

Πρέπει, βέβαια, να καταστεί σαφές ότι τα αποσπάσματα των πρώιμων αυτών νομικών μελετών, που εντάχθηκαν στον Πανδέκτη, δεν αποτελούσαν επίσημη νομοθεσία. «Οί Πανδέκται» (Digesta) ήταν μία συλλογή αποσπασμάτων από διάφορα έργα διακεκριμένων νομικών. Σκοπός της συλλογής αυτής ήταν να αναδείξει τις απόψεις των νομομαθών πάνω σε διάφορα νομικά ζητήματα.³²⁴ Το κεφάλαιο του Πανδέκτη που αναφέρεται στα στρατιωτικά ζητήματα πρέπει να ιδωθεί ως μία συλλογή κειμένων, που έγινε από τον Τριβωνιανό, με θέμα τη γενική θεωρία του στρατιωτικού δικαίου και των συναφών κανονισμών, και αντανakλούσε τις θεμελιώδεις αρχές του δικαίου αυτού. Ως εκ τούτου, κρίθηκε ότι όφειλε το στράτευμα να διατηρήσει τις αρχές αυτές. Αναντίρρητα, αντικατοπτρίζουν τις αντιλήψεις για το δίκαιο και μας δίνουν πληροφορίες για τη ρύθμιση των στρατιωτικών ζητημάτων. Είναι εξίσου αξιοσημείωτο, ότι τα κείμενα αυτά αποτελούσαν το εφαρμοστέο δίκαιο για το Βελισάριο, έναν από τους μεγαλύτερους Ρωμαίους στρατηγούς.

Έπειτα, ο Θεοδοσιανός Κώδικας (Codex Theodosianus) ήταν η πρώτη επίσημη κρατική κωδικοποίηση του δικαίου από το ρωμαϊκό κράτος μετά τη Δωδεκάδελτο. Καταρτίστηκε το έτος 438 στα χρόνια της αυτοκρατορίας του Θεοδοσίου Β' (408-450). Το έβδομο από τα συνολικά δεκαέξι βιβλία του είναι αφιερωμένο στα στρατιωτικά ζητήματα και περιέχει γενικές οδηγίες για τη διοίκηση του στρατεύματος, τις προμήθειες και τον εξοπλισμό του, τη στρατολόγηση και τις απαλλαγές από τη στράτευση καθώς και για τα προνόμια των βετεράνων. Οι ποινές που προέβλεπε, επιβάλλονταν από τους αξιωματικούς και όχι από κάποιο διακριτό δικαιοδοτικό όργανο, με σκοπό να μπορούσε να επιτευχθεί άμεσα η πολυπόθητη πειθαρχία. Ο Θεοδοσιανός Κώδικας αποτέλεσε σημαντικό εγχείρημα ασκώντας μεγάλη επιρροή έως το Μεσαίωνα.

Στην εποχή του Ιουστινιανού ξεχώρισε η νέα κωδικοποίηση των νόμων, το περίφημο Corpus Iuris Civilis, το οποίο αποτέλεσε τη βάση για όλα τα μετέπειτα νομοθετικά έργα στο Βυζάντιο. Την εποπτεία του ανέλαβε ο Τριβωνιανός, επιφανής νομικός και ένας από τους στενότερους συνεργάτες του αυτοκράτορα. Ο Ιουστινιανός Κώδικας (Codex Iustinianus), που αποτελούσε το πρώτο μέρος του Corpus Iuris Civilis, στο έβδομο βιβλίο του περιείχε επίσης, κεφάλαιο με τίτλο «De re militari», πιο συνοπτικό σε μέγεθος, αλλά με παρόμοιο περιεχόμενο με τον Θεοδοσιανό Κώδικα.

Κατά τη βυζαντινή περίοδο, μεγάλο μέρος του ρωμαϊκού δικαίου εξακολουθούσε να εφαρμόζεται. Σε όλα τα χειρόγραφα των «Εκλογών»

³²³ J. Warner, "Vegetius' regulae bellorum generales," in: J. T. Chlup - C. Whately, Greek and Roman Military Manuals: Genre and History, Routledge, London, 199-200, 2020

³²⁴ Δ. Ρωμανός, Η Βασιλεία του Ιουστινιανού, <https://geopolitics.iisca.eu/2018/09/06/h-b%ce%b1%cf%83%ce%b9%ce%bb%ce%b5%ce%af%ce%b1-%cf%84%ce%bf%cf%85-%ce%b9%ce%bf%cf%85%cf%83%cf%84%ce%b9%ce%bd%ce%b9%ce%b1%ce%bd%ce%bf%cf%8d/>

εντοπίζεται ως παράρτημα ο κώδικας με τίτλο «Ex Ruffo Leges Militares» (Στρατιωτικοί Νόμοι από τον Ruffus). Ο διαπρεπής Γερμανός νομομαθής Zachariä von Lingenthal αντιπαρέβαλε επτά διαφορετικά χειρόγραφα με παρόμοιες εκδοχές του κώδικα αυτού και συμπέρανε ότι η έκδοση του Leunclavius, που δημοσιεύθηκε το 1596, ήταν η πιο πλήρης.³²⁵ Ο Ruffus είναι ο φερόμενος, αν και άγνωστος, ως συγγραφέας της νομοθετικής αυτής συλλογής. Η ύπαρξη περισσότερων εκδόσεων, κάποιες από τις οποίες είναι πιο σύντομες και άλλες πιο αναλυτικές, αποδεικνύει ότι και άλλοι στρατιωτικοί συμπλήρωσαν ή και τροποποίησαν τον εν λόγω κώδικα.

Η νομοθεσία αυτή έθετε τις ακόλουθες απαγορεύσεις και ποινές: ένας στρατιώτης που έχει απαγάγει μια κοπέλα με τη χρήση βίας και στη συνέχεια την βιάζει, θα τιμωρηθεί με το κόψιμο της μύτης του, ενώ στην τελευταία θα δοθεί το ένα τρίτο της περιουσίας του· ένας στρατιώτης που κλέβει οτιδήποτε από οποιοδήποτε μέρος στη διάρκεια του πολέμου, θα το αποκαταστήσει εις διπλούν και θα απολυθεί από την υπηρεσία· και ένας στρατιώτης που προδίδει στον εχθρό έναν Ρωμαίο πολίτη, θα τιμωρείται με την ανώτατη ποινή.³²⁶

Συγκρίνοντας τους στρατιωτικούς νόμους του Ruffus με τον Κώδικα και τον Πανδέκτη του Ιουστινιανού, που αποτέλεσαν τις πηγές του, διαπιστώνεται μία ομοιότητα στις κατευθυντήριες γραμμές, αλλά και μία διαφορά ως προς τη διατύπωση, γεγονός που μαρτυρά ότι ο Ruffus δανείστηκε και υιοθέτησε παλαιότερες απόψεις χωρίς όμως να τις αντιγράψει επακριβώς.³²⁷ Ένα, ακόμη, αξιοπρόσεκτο σημείο είναι ότι ο Ruffus προβαίνει ορισμένες φορές σε αξιολόγηση των πράξεων που περιγράφει ως παράνομες. Για παράδειγμα χαρακτηρίζει την αποφυγή της στράτευσης ως «θλιβερό αδίκημα».³²⁸

Πάντως, οι στρατιωτικοί νόμοι του Ruffus, σε αντίθεση με τις προγενέστερες νομικές πραγματείες που τιτλοφορούνταν «De Re Militari», προσιδιάζουν περισσότερο σε αυτό που σήμερα θα αποκαλούσαμε Στρατιωτικό Ποινικό Κώδικα. Στα 65 άρθρα του απαριθμούνται συγκεκριμένα αδικήματα σχετικά με τις στρατιωτικές υποχρεώσεις και προβλέπονταν οι αντίστοιχες ποινές, ενώ παράλληλα υπήρχαν και δικονομικές διατάξεις.

Υποστηρίζεται, επίσης, ότι οι γενικές αρχές του δικαίου του πολέμου, που συναντώνται στον αρχαιοελληνικό κόσμο, τυγχάνουν αποδοχής και εφαρμογής (με αρκετές εξαιρέσεις) και στο ρωμαϊκό κόσμο. Έτσι, για παράδειγμα το πρόσωπο των πρέσβων ήταν ιερό και προστατευμένο από επιθέσεις. Ο Ιούλιος Καίσαρας, μάλιστα, επιβεβαίωσε την ύπαρξη και τη σημασία αυτού του κανόνα, όταν διέταξε να φονευθούν οι γερουσιαστές της Ενετίας και να πωληθούν οι κάτοικοί της ως δούλοι, επειδή προσέβαλαν τους πρέσβεις του και τους

³²⁵ Z. von Lingenthal, *Wissenschaft und Recht für das Heer vom 6. bis zum Anfang des 10. Jahrhunderts*, *Byzantinische Zeitschrift*, 3, 1894, 437

³²⁶ T. McCormack, *The Law of War Crimes: National and International Approaches*, Springer, London, 1997, 36

³²⁷ C. E. Brand, *Roman Military Law*, University of Texas Press, Austin & London, 1968, 135

³²⁸ Ex Ruffo Leges Militares, Article L, (“grave delictum”)

θανάτωσαν.³²⁹ Οι ναοί θεωρούνταν άσυλα και ο πόλεμος δεν κηρυσσόταν εξαπίνης αλλά συνήθως κατόπιν προειδοποίησης, η οποία δινόταν με διάφορους τρόπους, εκ των οποίων ο συνηθέστερος ήταν η αίτηση προς τον αντίπαλο για επανόρθωση της «αδικίας» που διέπραξε στο ρωμαϊκό λαό. Εάν η επανόρθωση δεν γινόταν εντός τριών ημερών, εκκινούσε ο πόλεμος, τηρουμένων και άλλων επουσιωδών περισσότερο διατυπώσεων.³³⁰

Πρέπει, όμως, να σημειωθεί ότι η αιτία υιοθέτησης των προφορικών αυτών κανόνων του πολέμου από τους Ρωμαίους διαφέρει από την αιτία για την οποία θεσπίστηκαν από τις ελληνικές πόλεις – κράτη. Οι Ρωμαίοι εφάρμοζαν αυτό το προφορικό δίκαιο του πολέμου, επειδή επιθυμούσαν να επικρατήσουν όλου του τότε γνωστού κόσμου ως οι κυρίαρχοι αυτού και όχι ως οι τύραννοι και δυνάστες του.³³¹ Με απλά λόγια, η πολεμική συμπεριφορά του επιτιθέμενου ρωμαϊκού στρατού και μετέπειτα νικητή υπάκουε στους κανόνες του πολέμου προκειμένου να εξασφαλίσει ως αποτέλεσμα την ευκολότερη και λιγότερο δαπανηρή σε όπλα και ανθρώπινο δυναμικό μακραίωνη επικράτηση και κατοχή επί των ξένων κατακτήσεων και τη διατήρηση της υποδούλωσης.

Ωστόσο, ως συνήθως, η πράξη απείχε πολύ από τη θεωρία, με τις πιο χαρακτηριστικές περιπτώσεις να είναι αυτές της καταστροφής της Καρχηδόνας και της Νουμιδίας.³³² Η πρόοδος ήταν αργή, και ακόμη και μετά την επικράτηση του χριστιανισμού, ο ρωμαϊκός κόσμος δεν εγκατέλειψε εντελώς τη σκληρή αντιμετώπιση των εχθρών του.

Πρέπει επίσης να αναφερθεί σε αυτό το σημείο, ότι στους Ρωμαίους και στους στωικούς φιλόσοφους οφείλεται η ιδέα του δίκαιου πολέμου, που επρόκειτο να αναβιώσει κατά τη διάρκεια του χριστιανικού μεσαίωνα με τρομερές συνέπειες. Έχοντας τις καλύτερες προθέσεις, οι φιλόσοφοι θεώρησαν ότι δεν πρέπει να ξεκινάει κάποιος έναν πόλεμο χωρίς δίκαιη αιτία. Με άλλα λόγια οι άνθρωποι θα έπρεπε να οδηγηθούν σε πόλεμο μόνο για την υπεράσπιση του εδάφους τους ή για την αποκατάσταση ενός λάθους. Οι κατακτητές, όμως, πάντα προσπαθούσαν να δικαιολογήσουν τις επιθέσεις τους και τη συντριβή των αντιπάλων τους με θρησκευτικά και ηθικά προσχήματα. Οι Ρωμαίοι, μάλιστα, ακολουθούσαν συχνά αυτή την πρακτική.³³³

Ακόμη και στην αρχαιότητα, λοιπόν, υπήρχαν κάποιες στοιχειώδεις πρακτικές – έθιμα, που σήμερα θα χαρακτηρίζονταν ως ανθρωπιστικά. Όπου και όταν εφαρμόζονταν ανθρωπιστικοί κανόνες κατά τη διεξαγωγή των πολέμων, παρατηρείται ότι αυτοί οι κανόνες αφορούσαν κυρίως: στο σεβασμό των αιχμαλώτων, στη μη εξόντωση των ηττημένων, στη μη προσβολή ιερών χώρων

³²⁹ Ceasar, Bell. Gal. III, 16

³³⁰ I. Χατζηλουκάς, Διεθνές Δίκαιον του Πολέμου, Τύποις Υπουργείου Στρατιωτικών, Αθήναι, 1912, 34

³³¹ Ibid

³³² Tit. Liv. II, 34, VI, 31, VII, 32, X, 15

³³³ I. Harding, The origins and effectiveness of the Geneva Conventions for the Protection of War Victims, International Review of the Red Cross, Vol. 13, Geneva, 1973, 286

και προσώπων και στην κατάπαυση του πυρός κατά τις θρησκευτικές εορτές. Είναι ενδιαφέρον να σημειωθεί ότι το περιεχόμενο και ο σκοπός αυτών των εθίμων είναι κοινός για τους αρχαίους πολιτισμούς, που εφαρμόζαν το δίκαιο του πολέμου. Αυτό το φαινόμενο των πανομοιότυπων ανθρωπιστικών προτύπων μεταξύ των λαών, αν και είχαν περιορισμένα μέσα επικοινωνίας μεταξύ τους, είναι αξιοπρόσεκτο και οδηγεί στο συμπέρασμα ότι υφίσταται διαχρονικά μια αδήριτη ανάγκη να υπάρχουν κανόνες, που να ισχύουν στις ένοπλες συγκρούσεις καθώς και στο ότι υπάρχει ένα πανανθρώπινο συναίσθημα, μία εσωτερική ανάγκη, οι άνθρωποι φίλοι ή εχθροί, υπό ορισμένες προϋποθέσεις και περιστάσεις, να προστατεύονται και να γίνονται σεβαστοί.

A.1.3 Η Ινδία

Ομοίως εντοπίζονται ψήγματα ανθρωπιστικού δικαίου στην ινδική χερσόνησο και συγκεκριμένα στον Κώδικα Manu, που θεωρείται ότι γράφτηκε περί το 200 π.Χ. Σε αυτή την κωδικοποίηση περιγράφεται στοιχειωδώς η δέουσα συμπεριφορά στη μάχη. Πρώτα και κύρια, ο πόλεμος θα έπρεπε να αποφεύγεται, με διαπραγματεύσεις και προσπάθειες για συμφιλίωση.³³⁴ Αλλά και όταν ο πόλεμος φαινόταν αναπόφευκτος, ο στρατιώτης δεν ήταν επιτρεπτό να βάλει κατά αμάχων. Επιπλέον, απαγορεύονταν τα αγκαθωτά όπλα, που περιείχαν δηλητήριο, θεσπίστηκε υποχρέωση περίθαλψης των τραυματιών πολέμου και καθιερώθηκε ο σεβασμός της ζωής των αντίπαλων στρατιωτών που παραδίδονταν. Υπογραμμίζεται ότι ο μαχητής έπρεπε να κάνει το καθήκον του, χωρίς να περιμένει πιθανή επιβράβευση, αλλά και να δείχνει τιμή και έλεος στον αντίπαλο. Παράλληλα, έπρεπε να μην προσβάλλει τις γυναίκες, τα παιδιά, τους ανθρώπους που κοιμούνται και αιφνιδιάζονται καθώς και τους αιχμαλώτους πολέμου. Επιπρόσθετα, απαγορευόταν να χτυπηθεί κάποιος πισώπλατα ή κάποιος που ένωνε τα χέρια του σε στάση ικεσίας, ο αφοπλισμένος, ο εξωτερικός παρατηρητής που δεν συμμετείχε στη μάχη, ο απλός ταξιδιώτης, οι άνδρες που μεριμνούσαν για το φαγητό και το νερό του στρατεύματος καθώς και οι διαμεσολαβητές.³³⁵

Εκ των ανωτέρω προκύπτει με σαφήνεια ότι οι κανόνες πολέμου της αρχαίας Ινδίας περιείχαν την αρχή της διάκρισης μεταξύ μαχητών και αμάχων, που σήμερα βρίσκεται στο άρθρο 48 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Συνθήκης της Γενεύης. Ο κώδικας Manu θέσπισε ορισμένες αρχές, που έπρεπε να ακολουθούνται από αμφοτέρωτα τα αντιμαχόμενα μέρη. Για παράδειγμα, η μάχη μεταξύ των στρατιωτών που ήταν στρατολογημένοι και των ατάκτων ήταν αυστηρά απαγορευμένη. Επιπλέον, η μάχη μεταξύ αξιωματικών και απλών στρατιωτών δεν επιτρεπόταν, δεδομένου ότι οι πρώτοι θα ήταν γενικά πολύ καλύτερα οπλισμένοι και εκπαιδευμένοι. Συλλογικές επιθέσεις εναντίον ενός μόνο στρατιώτη καθώς και δολοφονία ενός πολεμιστή, που ήταν προσωρινά σε μειονεκτική θέση κατά τη διάρκεια της μάχης, απαγορεύονταν ρητά.³³⁶

Ο δικαιολογητικός λόγος ύπαρξης αυτής της αρχαίας ινδικής θεώρησης των στρατιωτικών κανόνων έγκειται στο εξής: Με την ανθρωπιστική μεταχείριση των κατακτημένων στρατιωτών και γενικότερα με μια ανθρωπιστική πολιτική προς έναν ηττημένο λαό (παρά με μία εξοντωτική και απάνθρωπη συμπεριφορά), μπορούν να υπάρξουν περισσότερα μακροπρόθεσμα «κέρδη», καθόσον οικοδομείται μια σχέση εμπιστοσύνης προς το νέο βασιλιά, προς τον κατακτητή.³³⁷ Πραγματοποιείται, δηλαδή, μία ομαλότερη μετάβαση στο νέο

³³⁴ P. Olivelle, *Manu's Code of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 154-166

³³⁵ R. Lingat, *The Classical Law of India*, University of California Press, California, 1973, 81

³³⁶ P. Olivelle, *Manu's Code of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005

³³⁷ R. Boesche, *Kautilya's Arthashastra on War and Diplomacy in Ancient India*, <<http://muse.jhu.edu/demo/journal-of-military-history>>

status quo, μειώνονται οι αντιδράσεις και οι πιθανές εξεγέρσεις των κατακτημένων και περιορίζεται, αν δεν εξαλείφεται εντελώς, η επιθυμία για απελευθέρωση, αφού ο λαός αντιλαμβάνεται ότι δεν αλλάζει κάτι ουσιαστικό στη ζωή του. Σύμφωνα με τους αρχαίους ινδικούς κανόνες του πολέμου, ένας κατακτητής βασιλιάς πρέπει να καθησυχάσει έναν ηττημένο λαό, για τον οποίο το μόνο που ουσιαστικά θα αλλάξει, είναι οι ηγέτες του. Πρέπει, δηλαδή, ο κατακτητής ηγέτης να υιοθετήσει έναν χαρακτήρα και μία συμπεριφορά παρόμοια με εκείνη του πρώην βασιλιά. Επιπλέον, θα πρέπει να δείξει την ίδια αφοσίωση στις εορτές προς τιμήν των θεών της κατακτηθείσας χώρας και να παρίσταται στις αθλητικές εκδηλώσεις της.³³⁸

Με βάση τον κώδικα Manu, μόνον οι πολεμιστές που αγωνίστηκαν πραγματικά στη μάχη δικαιούνται να λάβουν την πολεμική λεία. Αλλά και αυτή τη λεία θα πρέπει να τη μοιραστούν με τους κυβερνήτες, που δικαιούνται το καλύτερο τμήμα της, διότι τους εμπιστεύτηκαν τη διεξαγωγή του ένοπλου αγώνα. Δεν σημαίνει, όμως, αυτό ότι επιτρέπεται ανεξέλεγκτα η λεηλασία. Τουναντίον, προστατεύεται η περιουσία των κατακτημένων και οι φόροι συλλέγονται με κριτήριο την αρχή της αναλογικότητας. Ακόμη, δεν είναι επιτρεπτή η εκδικητική συμπεριφορά και αντ' αυτής υπάρχει η προτροπή για παροχή αμνηστίας σε όσους παραδόθηκαν.

Αν και η ιστορία των ινδουιστών δεν αναφέρεται πουθενά σε δίκες για υποτιθέμενες παραβιάσεις των πιο πάνω κανόνων, είναι βέβαιο ότι οι αρχές αυτές δεν πρέπει να θεωρηθούν ότι αποτελούν απλούς στόχους ή ηθικές παροτρύνσεις. Οι αρχές αυτές αντιπροσώπευαν το δίκαιο των ινδουιστών και οι παραβιάσεις τους στο πλαίσιο του πολέμου αποτελούσαν αιτία έναρξης δίκης.³³⁹

Έπειτα, ο ινδουισμός ως θρησκεία προβάλλει ένα πρότυπο ζωής και περιλαμβάνει ένα σύνολο κανόνων αναφορικά με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του βασιλιά και των στρατιωτών. Όπως οι περισσότερες θρησκείες, πιστεύει ότι ο πόλεμος είναι ανεπιθύμητος επειδή περιλαμβάνει τη δολοφονία ανθρώπων και ως εκ τούτου θα πρέπει να αποφεύγεται ως μέσο επίλυσης διαφορών.³⁴⁰ Η αρχαία Ινδία ανέπτυξε μια μέθοδο με τέσσερις διαδοχικές φάσεις για τη διευθέτηση των διαφορών μεταξύ των κρατών: το πρώτο στάδιο είναι η ειρηνική διαπραγμάτευση (sama)· η δεύτερη φάση είναι η προσφορά δώρων (dana) για να κατευνασθεί ο εχθρός· το τρίτο στάδιο είναι μια ασφυκτική απειλή (bheda) και το τελευταίο στάδιο επιτρέπει τη χρήση στρατιωτικής δύναμης (danda).³⁴¹ Η ένοπλη σύγκρουση είναι ως εκ τούτου σαφώς ανεπιθύμητη, εφόσον μπορεί να αποφευχθεί.

Σύμφωνα με το Ντάρμα (το ινδικό φυσικό δίκαιο της αρχαιότητας) διακρίνονται δύο είδη πολέμου: ο δίκαιος και ο άδικος πόλεμος. Ο όρος Ντάρμα

³³⁸ R. Lingat, *The Classical Law of India*, University of California Press, California, 1973

³³⁹ KP Jayaswal, *Manu and Yajnavalkya — A Comparison and a Contrast: A Treatise on the Basic Hindu Law*, Butterworth & Co, Calcutta, 1930, 106

³⁴⁰ A. L. Basham, *The Wonder that was India*, Grove Press, New York, 1954

³⁴¹ K. R. R. Sastry, *Hinduism and international law*, *Recueil des Cours*, Vol. 117, 1966, 566-570

αναφέρεται στην υφιστάμενη τάξη της φύσης και της ανθρώπινης ζωής και στη συμπεριφορά που θεωρείται ότι εναρμονίζεται με αυτή την τάξη. Ο ελληνικός όρος που επέλεξε τον 3ο αιώνα π. Χ. ο βασιλιάς της Ινδίας, Ασόκα, σε τμήμα του 13ου ηδίκτου (διατάγματος) του, όπως εμφανίζεται σε δίγλωσση επιγραφή (ελληνικά και αραμαϊκά) απευθυνόμενη στους Έλληνες της Βακτρίας, για τον όρο Ντάρμα είναι «ευσέβεια». Αντίστοιχα, ο Βασιλιάς της Βακτρίας Μένανδρος ο Δίκαιος (γύρω στο 100 π. Χ.), μετάφρασε τον όρο Ντάρμα ως «δικαιοσύνη».³⁴² Το ντάρμα βρίσκεται στο επίκεντρο των θρησκευτικών και φιλοσοφικών αντιλήψεων που προέρχονται από την Ινδία. Στην παραδοσιακή ινδουιστική κοινωνία με την δομή των καστών, το ντάρμα αποτελεί τη θρησκευτική και ηθική διδασκαλία των δικαιομάτων και των καθηκόντων του κάθε ατόμου. Πιστεύεται ότι έχει θεία καταγωγή κι αφορά τόσο στη δομή και λειτουργία του κόσμου, όσο και της κοινωνίας.³⁴³

Οι αρχαίοι Ινδοί συγγραφείς καταγράφουν διαφορετικές αιτίες δίκαιου πολέμου όπως η επιθυμία διασφάλισης της αυτοκρατορικής δύναμης, η αυτοσυντήρηση, η ισορροπία της εξουσίας και η πρόληψη υποδούλωσης του ινδικού λαού.³⁴⁴ Ακόμη, η «κλοπή» της συζύγου του μονάρχη αποτελούσε αιτιολογημένη αφορμή για έναρξη πολέμου, γεγονός που θυμίζει τον Τρωικό πόλεμο που ξεκίνησε για τον επαναπατρισμό της ωραίας Ελένης, συζύγου του Μενελάου, βασιλιά της Σπάρτης. Αξίζει να σημειωθεί ότι, ακόμα και στην περίπτωση που δεχόταν μία φυλή έναν άδικο πόλεμο, αυτό δεν αποτελούσε δικαιολογία για να παραβιαστούν οι αρχές του κώδικα Manu.³⁴⁵

Στα επικά ποιήματα Ramayana και Mahabharata τονίζεται επίσης η πρακτική της παύσης των εχθροπραξιών κατά το ηλιοβασίλεμα, ώστε να είναι δυνατή η περισυλλογή των θυμάτων και η επιστροφή τους στα αντίστοιχα στρατόπεδα. Εάν πάλι ένας βασιλιάς αμφισβητείται από τους εχθρούς του, είτε αυτοί είναι ίσοι, ανώτεροι ή κατώτεροι του, πρέπει να συμμετάσχει στη μάχη. Δεν μπορεί να το αποφύγει, έχοντας κατά νου τις διατάξεις του Kshaatra Dharma (θρησκεία της τάξης του πολεμιστή)³⁴⁶ που τον υποχρεώνει να υπερασπιστεί τον εαυτό του όταν δεχθεί επίθεση. Το Kshaatra Dharma απαιτεί να τεθεί ο ίδιος ο αρχηγός του κράτους πρώτος στη μάχη και να επιτεθεί σε όσους απειλούν τις ζωές των υπηκόων του. Εξάλλου, απαιτείται να θυσιάσει τη ζωή του, εάν αυτό είναι απαραίτητο για την προστασία της ζωής του λαού του.³⁴⁷ Ανεξάρτητα,

³⁴² W. W. Tarn, *The Greeks in Bactria and India*, (Cambridge Library Collection - Classics), 1st edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 492

³⁴³ B. Jackson, *From Dharma to Law*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 23, No. 3, 1975, 490-512

³⁴⁴ C. J. Chacko, *India's contribution to the field of international law concepts*, *Recueil des Cours*, 1958 (I), Vol. 93, 122-124

³⁴⁵ L. Penna, "Traditional Asian approaches: An Indian view", *Australian Yearbook of International Law*, 1985, Vol. 9, 168-206

³⁴⁶ V. Nagarajan, *Manusmriti as Socio-political Constitution*, www.geocities.com/vnagarajana402/manusmrti

³⁴⁷ *Ibid*

πάντως, από το αν πολεμάει ο ίδιος ή αν μάχονται άλλοι για εκείνον, οφείλει να εξασφαλίσει ότι η μάχη θα εξελιχθεί εφαρμόζοντας τους παραπάνω κανόνες.

Ορισμένοι Ινδουιστές πιστεύουν ότι αυτοί οι κανόνες είναι ακόμη και σήμερα ιεροί και χρήζουν εφαρμογής, παρόλο που το σύγχρονο πεδίο της μάχης έχει μεταβληθεί και ο αριθμός των θυμάτων πολλαπλασιάζεται, -καίτοι μειώνεται η αντιπαράθεση πρόσωπο με πρόσωπο.³⁴⁸

Οι ρίζες του ανθρωπισμού μπορούν να αναχθούν στην αρχαία Ινδία, όπου ο σεβασμός για τους κανόνες του πολέμου είχε βαθιές ρίζες στις ένοπλες δυνάμεις. Αυτοί οι αρχαίοι κανόνες, που κατοχυρώθηκαν στον κώδικα δικαίου Manu και στο Dharma Sastra, ρύθμιζαν τη συμπεριφορά των ηγετών προς τους λαούς τους, συμπεριλαμβανομένης, επίσης, της υποχρέωσης για αξιοπρεπή αντιμετώπιση των τραυματιών πολέμου και της απαγόρευσης χρήσης δηλητηριωδών όπλων.³⁴⁹

Γίνεται φανερό ότι από την άποψη των ιδανικών του ανθρωπισμού, οι κανόνες πολέμου της αρχαίας Ινδίας είναι ιδιαιτέρως προοδευτικοί. Η Ινδία σήμερα είναι συμβαλλόμενο μέρος στις τέσσερις Συμβάσεις της Γενεύης του 1949 και τις έχει ενσωματώσει στο εσωτερικό της νομικό σύστημα.³⁵⁰ Αν και δεν υπέγραψε τα δύο Πρόσθετα Πρωτόκολλα, το γεγονός της μη τυπικής υιοθέτησής τους δεν εμπόδισε την αποτελεσματική εφαρμογή του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου στη χώρα.

Στην ασιατική ήπειρο εντοπίζουμε και το βουδισμό, που συνετέλεσε αποφασιστικά στη διαμόρφωση ενός φιλειρηνικού και ανθρωπιστικού κλίματος στον πόλεμο. Ο βουδισμός διέδωσε το μήνυμα της αλληλοβοήθειας, της συμπόνοιας, της ευσπλαχνίας προς τον αδύναμο, ακόμα κι αν είναι εχθρός. Η όλη βουδιστική ιδεολογία διακατέχεται από το παγκόσμιο πνεύμα αγάπης ως πηγή αμοιβαίας προόδου και αρμονίας όλων των λαών.³⁵¹

Για λόγους νοηματικής ενότητας αξίζει να περιγραφεί σε αυτό το σημείο η πορεία του δικαίου του πολέμου στην Ινδία κατά την περίοδο της αποικιοκρατίας, αν και χρονικά η περίοδος αυτή δεν εντάσσεται στην αρχαιότητα.

Η εποχή του ευρωπαϊκού αποικισμού στην Ινδία ξεκίνησε με την άφιξη του Vasco da Gama στο λιμάνι του Kozhikode στις 27 Μαΐου 1498. Οι Ευρωπαίοι αποικιοκράτες αρνήθηκαν να εφαρμόσουν στην Ασία και τους πρίγκιπες της το δίκαιο που είχαν αναπτύξει στην Ευρώπη αναφορικά με τον πόλεμο. Πράγματι, υποστήριξαν ότι οι κανόνες του δικαίου του πολέμου εφαρμόζονταν μόνο στην Ευρώπη.³⁵² Είναι γεγονός ότι οι περισσότεροι πόλεμοι στην ανθρώπινη ιστορία έχουν παραβιάσει τις αρχές του ανθρωπιστικού δικαίου. Αλλά η αποικιοκρατία

³⁴⁸ M.K. Sinha, Hinduism and international humanitarian law, *International Review of Red Cross*, 2005, No. 858

³⁴⁹ Ibid

³⁵⁰ V. S. Mani, International humanitarian law: An Indo-Asian perspective, *International Review of the Red Cross*, 2001, No. 841

³⁵¹ J. G. Lossier, *Les civilisations et le service du prochain*, Ed. du vieux colombier, 1958, 196

³⁵² K. M. Panikkar, *Asia and Western Dominance: A Survey of the Vasco da Gama Epoch of Asian History 1498-1945*, George Allen & Unwin, London, 1959, 35

στηρίχθηκε κυριολεκτικά πάνω στο αίμα των Ασιατών και των Αφρικανών. Η αποικιακή ιστορία ήταν γεμάτη από δολοφονίες, λεηλασίες και καταστροφές, που εμφάνιζαν απaráμιλλη σκληρότητα.³⁵³

Στον αγώνα της για την ανεξαρτησία, η Ινδία γνώρισε πολλές τέτοιες απάνθρωπες πράξεις καταστολής, συμπεριλαμβανομένης της σφαγής του 1919. Αρκεί να αναφερθεί μία μόνο περίπτωση χρήσης της δύναμης και της απάνθρωπης συμπεριφοράς της αποικιοκρατικής διοίκησης: Η εξέγερση του 1857 και η βρετανική απάντηση σε αυτή κατέδειξαν το βάθος της απάνθρωπης δράσης των αποικιοκρατών και τη μη εφαρμογή εκ μέρους τους των κανόνων του πολέμου. Ο τελευταίος αυτοκράτορας της Ινδίας Mughal Bahadur Shah Zafar κρατήθηκε αιχμάλωτος και απελάθηκε στη Rangoon (τώρα Yangon, Myanmar). Οι γιοι και ο εγγονός του σκοτώθηκαν αμέσως από τους βρετανούς κατακτητές, αφού τους είχαν καταδικάσει σε φυλάκιση, με την κατηγορία ότι δολοφόνησαν Άγγλους, χωρίς να υπάρχει καμία απόδειξη. Σύμφωνα με τα λόγια του G. B. Malleson, Άγγλου ιστορικού, «δεν υπήρξε ποτέ πιο βάνουση ή πιο περιττή επίθεση».³⁵⁴ Η λεηλασία επιτράπηκε για μια εβδομάδα, αλλά διήρκεσε για ένα μήνα και συνοδεύτηκε από εκτεταμένες σφαγές.

Πράγματι, ένας νομικός μπορεί να μη θεωρεί τους Βρετανούς νομικά δεσμευμένους από οποιοδήποτε ευρωπαϊκό ανθρωπιστικό δίκαιο, μιας και η πρώτη σύμβαση για το δίκαιο του πολέμου διαμορφώθηκε μόλις το 1864. Εξάλλου, οι αρχές του βρετανικού συνταγματικού δικαίου δεν ίσχυαν στις βρετανικές αποικίες, διότι το αγγλικό Κοινοβούλιο είχε αποφασίσει έτσι. Και δεν υπήρχε κανένας «εμπορικός» λόγος για το βρετανικό Κοινοβούλιο να πράξει το αντίθετο. Παρατηρείται, δηλαδή, ότι τα τοπικά όρια ισχύος των κανόνων του πολέμου περιορίζονταν στο εσωτερικό της Βρετανικής Αυτοκρατορίας και εφαρμόζονταν αναλόγως μόνο σε ευρωπαϊκό έδαφος. Η αντίληψη ότι οι λαοί της Ασίας ήταν υποδεέστεροι είχε σαν αποτέλεσμα τη διαφορετική αντιμετώπισή τους και από νομικής πλευράς, αφού δεν έτυχαν εφαρμογής σε αυτούς οι κανόνες που εφαρμόζονταν σε αλλοδαπούς εντός της γηραιάς ηπείρου.³⁵⁵

Το επίπεδο συμμόρφωσης των Ινδών ηγεμόνων κατά την αποικιακή περίοδο με τους κανόνες του πολέμου ήταν σε γενικές γραμμές καλύτερο από αυτό των Βρετανών, παρόλο που υπήρχαν και ορισμένοι κυβερνήτες που δεν αναγνώριζαν κανένα όριο στη χρήση βίας, την κακομεταχείριση των ανθρώπων και τη λεηλασία των πόλεων. Κάποιοι ισχυροί ηγέτες ήταν γνωστοί για την παραδειγματική συμπεριφορά τους στη μεταχείριση των εχθρών και του άμαχου πληθυσμού. Για παράδειγμα, ο Krishnadeva Raya της Vijayanagara, σε έναν πόλεμο με τον βασιλιά Gajapati Prataparudra της Orissa το 1514, κατέλαβε το φρούριο του Udayagiri και πήρε το θείο και τη θεία του ως αιχμαλώτους πολέμου,

³⁵³ Ibid

³⁵⁴ J. Nehru, *The Discovery of India*, 5th reprint, Signet Press, Calcutta, 1948, 778

³⁵⁵ Ibid

αλλά τους αντιμετώπισε με μεγάλη εκτίμηση.³⁵⁶ Ο Chhatrapati Shivaji, επίσης, σεβάστηκε τις γυναίκες, τα τζαμιά και τους αμάχους και δεν επέτρεψε τη σφαγή των απλών πολιτών μετά τη μάχη, ενώ παράλληλα, απελευθέρωσε με τιμή τους κατακτημένους αξιωματικούς του εχθρού.³⁵⁷

Εκτός από ελάχιστες εξαιρέσεις, η αποικιακή περίοδος ήταν πράγματι μία πολύ άσχημη εποχή από την άποψη του δικαίου του πολέμου για την Ινδία.

A.1.4 Η Κίνα

Στη συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων, ένα από τα κλασικά προνόμια της κρατικής κυριαρχίας είναι ότι η κρατική εξουσία διαθέτει το μονοπώλιο της θεσμοθέτησης κανόνων δικαίου και τον αποκλειστικό έλεγχο της νομοπαραγωγικής διαδικασίας. Στην αρχαία Κίνα, ωστόσο, εντοπίζονται κανόνες που δεν προέρχονται από την επίσημη κρατική εξουσία, ούτε από το ιερατείο, αλλά από τον περίφημο στρατηγό και φιλόσοφο Sun Tzu. Το έργο του «Η τέχνη του πολέμου»³⁵⁸ αποτελεί την αρχαιότερη απ' όλες τις γνωστές πραγματείες για τον σχεδιασμό και τη διεξαγωγή στρατιωτικών επιχειρήσεων, αλλά παραμένει αξιόπεραστη ως προς την περιεκτικότητά της και τη βαθιά γνώση του αντικειμένου. Θα μπορούσε κάλλιστα να χαρακτηριστεί ως ένα συμπυκνωμένο απόσταγμα σοφίας για τη διεξαγωγή του πολέμου.

Σύμφωνα με την παράδοση, συγγραφέας της «Τέχνης του πολέμου» υπήρξε ο Sun Tzu, που έζησε κατά τα τέλη του 6^{ου} και τις αρχές του 5^{ου} αιώνα π.Χ. και ήταν στρατηγός του κινεζικού κράτους Βου. Με βάση τα παραπάνω, η συγγραφή του έργου τοποθετείται στα τέλη του 6^{ου} αιώνα. Ωστόσο, το πότε έζησε ο Sun Tzu έχει αμφισβητηθεί ήδη από το 12^ο αιώνα μ.Χ. με βασικότερο επιχείρημα εναντίον της το γεγονός ότι δεν υπάρχει καμία ιστορική αναφορά για τον Sun Tzu προγενέστερη του 2^{ου} αιώνα π.Χ.³⁵⁹

Στην αρχαία Κίνα η εγκυρότητα μιας ιδέας ή ενός κειμένου θεωρείτο ευθέως ανάλογη της αρχαιότητάς του. Συνεπώς, οι συγγραφείς του 4^{ου} και του 3^{ου} αιώνα π.Χ. είχαν κάθε λόγο να ισχυρίζονται ότι οι απόψεις τους είχαν στην πραγματικότητα διατυπωθεί έναν ή και περισσότερους αιώνες νωρίτερα. Η απόδοση της πατρότητας του κειμένου σε έναν ικανό στρατηγό στα τέλη του 6^{ου} αιώνα π.Χ. φαίνεται πως ήταν ένα «διαφημιστικό κόλπο» της εποχής.³⁶⁰ Πάντως, η ανομοιογένεια του κειμένου αποτελεί ισχυρή ένδειξη ύπαρξης πολλών συγγραφέων, χωρίς αυτό επ' ουδενί να μειώνει την αξία του έργου, καθώς η

³⁵⁶R. C. Majumdar, A. C. Raychaudhuri and Kalikinov Datta, *An Advanced History of India*, Macmillans, Madras, 1988, 363

³⁵⁷ Ibid

³⁵⁸ Sun Tzu, *Η Τέχνη του Πολέμου*, (Μετάφραση: Θ. Μαστακούρης), Eurobooks, Αθήνα, 2018

³⁵⁹ E. Bruce Brooks, Sun Tzu, University of Massachusetts Amherst, Massachusetts, 2002, 242

³⁶⁰ V. Mair, *The Art of War: Sun Zi's Military Methods*, Columbia University Press, Columbia, 2009, 14

ανομοιογένεια αντισταθμίζεται από το γεγονός ότι συμπυκνώνει ένα μεγάλο τμήμα της κινεζικής σοφίας για τον πόλεμο και τη στρατηγική.³⁶¹

Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η «Τέχνη του Πολέμου» είναι ένα εγχειρίδιο στρατηγικής και όχι ένα νομικό κείμενο. Περιέχει κανόνες που απευθύνονται προς την πολιτική και στρατιωτική ηγεσία και μάλιστα χρησιμοποιεί ο συγγραφέας προστακτική έγκλιση δείχνοντας τον επιτακτικό χαρακτήρα των εντολών του. Επιπλέον, δεν προβλέπονται κυρώσεις σε περίπτωση μη συμμόρφωσης με αυτούς τους κανόνες. Ο συγγραφέας, άλλωστε, θεωρεί ότι η ποινή για όποιον δεν λαμβάνει υπόψη του τους κανόνες του πολέμου, που ο ίδιος καταγράφει, είναι η ήττα στον πόλεμο. Επομένως, ως προς αυτά τα στοιχεία δεν παρουσιάζει το έργο του Sun Tzu τα χαρακτηριστικά της νομοθεσίας.

Ο λόγος για τον οποίο συμπεριλαμβάνεται το έργο αυτό στην ανά χειράς νομική μελέτη είναι η αξία του περιεχομένου του, η αίγλη των κανόνων του και η εφαρμογή τους από τους πολιτικούς, τους στρατηγούς και τους απλούς στρατιώτες, με την πεποίθηση ότι εφαρμόζουν επίσημους κανόνες δικαίου. Παρατηρείται, δηλαδή, συνεχής, επαναλαμβανόμενη, ομοιόμορφη και αδιάλειπτη πρακτική (*longa repetitio*) των αρχών και των κανόνων του Sun Tzu, με την αντίληψη ότι η πρακτική αυτή ασκείται κατ' ανάγκην ως δικαιικά υποχρεωτική (*opinio juris*). Εντοπίζονται, με απλά λόγια, τα δύο συστατικά στοιχεία του εθίμου,³⁶² το αντικειμενικό και το υποκειμενικό, τα οποία συντρέχουν ταυτόχρονα. Αν και συνήθως οι εθιμικοί κανόνες είναι άγραφοι, εν προκειμένω, έχουν συστηματοποιηθεί σε ενιαίο κείμενο. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί, δηλαδή, ότι πρόκειται για καταγραφή του εθιμικού δικαίου.

Θα μπορούσε, επίσης, να λεχθεί ότι πρόκειται για βέλτιστες πρακτικές (*best practices*) ως προς τη διεξαγωγή του πολέμου καθώς και για σύγγραμμα επιμόρφωσης των στρατιωτικών και διαμόρφωσης αξιών ηγετών. Είναι προφανές ότι ο συγγραφέας του έργου θέλησε να καταγράψει οδηγίες προς τους νεότερους ως παρακαταθήκη προς τις επόμενες γενιές, μεταλαμπαδεύοντάς τους το απόσταγμα της σοφίας του. Η «Τέχνη του πολέμου» απέκτησε εξέχουσα θέση στην κινεζική φιλολογία και μέσω αυτής μεταφυτεύθηκε στην Ιαπωνία και σταδιακά στην κεντρική Ασία.³⁶³ Η πρώτη αξιόπιστη ευρωπαϊκή μετάφραση έγινε το 1910 στα αγγλικά από το Lionel Giles. Συνεπώς, μπορεί να ειπωθεί ότι η Δύση άργησε σχετικά να γνωρίσει τις ιδέες του Sun Tzu, αν και κυκλοφορεί η φήμη ότι ο Ναπολέων πιθανώς είχε διαβάσει μία πρώτη γαλλική μετάφραση της Τέχνης του πολέμου.³⁶⁴ Το γεγονός ότι ένας μεγάλος αριθμός αναλυτών και εφαρμοστών της στρατηγικής κινήθηκαν και κινούνται πάνω στις γραμμές που χάραξε ο Sun Tzu, αποτελεί σημαντικό τεκμήριο για την ελκυστικότητα και την εγκυρότητα της σκέψης που διαπνέει την «Τέχνη του Πολέμου». Στην Κίνα, οι

³⁶¹ Ibid

³⁶² Α. Μανιτάκης, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2004, 365

³⁶³ S. Griffith, Sun Tzu: The art of war, Oxford University Press, New York, 1964, 169-178

³⁶⁴ L. Freedman, Strategy: A History, Oxford University Press, Oxford – New York, 2013, 45

κανόνες του Sun Tzu κυριάρχησαν μέχρι και τον 20^ο αιώνα, οπότε εμφανίστηκαν οι μορφές του Chiang Kai-Shek και ιδίως του Mao Tse-Tung.³⁶⁵

Η έννοια του ανθρωπισμού και του ανθρωπιστικού δικαίου είναι άγνωστες φυσικά στον Sun Tzu. Ωστόσο, το έργο του εμπεριέχει ορισμένες εκφάνσεις κανόνων οριοθέτησης του πολέμου και περιορισμού των ακραίων καταστάσεων βίας. Η γενική κατευθυντήρια γραμμή είναι ότι ο πόλεμος πρέπει να συνιστά την έσχατη επιλογή και να διεξάγεται μόνο κάτω από ορισμένες αυστηρές προϋποθέσεις. Για τον Sun Tzu ο ιδανικός στόχος της στρατηγικής είναι να καμφθεί η θέληση του αντιπάλου χωρίς μάχη. Μία παράδοση βασισμένη στη ρεαλιστική εκτίμηση του διεθνούς περιβάλλοντος με κινητήριο μοχλό την επιθυμία για νίκη. Η ratio των διατάξεων του βιβλίου του Sun Tzu είναι σαφής και απλή: η εξασφάλιση της νίκης, η επιτυχής διεξαγωγή του πολεμικού αγώνα, η επικράτηση επί του εχθρού και η επίτευξη των αντικειμενικών σκοπών της πολιτικής και στρατιωτικής ηγεσίας. Ο Κινέζος φιλόσοφος και στρατηγός δεν κινείτο με ανθρωπιστικά κίνητρα όταν συνέγραφε τους κανόνες της τέχνης του πολέμου· δεν ενδιαφερόταν για τον περιορισμό της βίας και του πόνου των δύο ή περισσοτέρων αντιμαχόμενων πλευρών αλλά μόνο για τον περιορισμό των απωλειών της δικής του πλευράς. Παρά τούτα οι κανόνες, που θέτει, οριοθετούν ως ένα βαθμό τη μάχη και έχουν ευεργετικά αποτελέσματα, έμμεσα τουλάχιστον, και για τον αντίπαλο.³⁶⁶

Για παράδειγμα, δίνεται ιδιαίτερη έμφαση στη νίκη μέσω της ψυχολογικής αποδιάρθρωσης του εχθρού με σκοπό τη μη χρήση στρατιωτικών μέσων. Η ιδέα της υπονόμησης του ηθικού του αντιπάλου και η αποφυγή της βίας ήταν κοινή σε όλους σχεδόν τους στρατηγούς της αρχαίας Κίνας. Η προσπάθεια για σύναψη συμμαχιών με ταυτόχρονη διάλυση των συμμαχιών του εχθρού θεωρείτο κλασική κινεζική πρακτική.³⁶⁷ Επομένως, η κινεζική πολιτεία προτιμούσε την εξεύρεση πολιτικής λύσης παρά την προσφυγή στην ένοπλη βία για την επίτευξη των στόχων του κράτους. Όπως είναι κατανοητό από πλευράς δικαίου του πολέμου η πρόβλεψη αυτή είναι ιδιαίτερα σημαντική καθόσον οι άμαχοι δεν θα πληγούν, δεν θα διεξαχθούν αιματηρές μάχες και δεν θα υπάρξει απώλεια (πολλών) ανθρωπίνων και υλικών πόρων.

Δεν υπάρχει κράτος που να ωφελήθηκε από έναν πόλεμο που κράτησε πολύ, επισημαίνει ο Sun Tzu, αναφερόμενος στην εξάντληση της δύναμης του στρατού και στον περιορισμό των πόρων διοικητικής μέριμνας, ως επιπρόσθετους λόγους για τους οποίους ο πόλεμος δεν πρέπει να είναι χρονοβόρος. Οι δικαιολογητικοί λόγοι του κανόνα του γρήγορου πολέμου απέχουν από την ανθρωπιστική προσέγγιση του σύγχρονου δικαίου του πολέμου,

³⁶⁵Chen Ya Tien, *Chinese Military Theory: Ancient and Modern*, Mosaic Press, Oakville - New York - London, 1991, 22-57

³⁶⁶ Α. Πλατιάς - Κ. Κολιόπουλος, *Η Τέχνη του Πολέμου του Sun Tzu*, Δίαυλος, Αθήνα, 2015, 20 επ.

³⁶⁷ Ibid

αλλά το αποτέλεσμα των γρήγορων μαχών είναι ανθρωπιστικό, δεδομένου ότι οι απώλειες θα είναι (πιθανότατα) περιορισμένες.

Η βασική ιδέα των κανόνων του πολέμου στην αρχαία Κίνα είναι η εξής: όποιος είναι ισχυρός πρέπει να προσποιείται αδυναμία, για να προκαλέσει τον εχθρό να του επιτεθεί και άρα να ηττηθεί· όποιος είναι αδύναμος πρέπει να προσποιείται ότι είναι δυνατός, για να αποθαρρύνει τον εχθρό να του επιτεθεί· και τέλος, όταν κάποιος θέλει να προσβάλει ένα σημείο πρέπει να προσποιείται ότι θα επιτεθεί σε κάποιο άλλο και, αν χρειαστεί, να κάνει μία παραπλανητική επίθεση με μικρές δυνάμεις στο εν λόγω άλλο σημείο.³⁶⁸ Έτσι, ο Sun Tzu τάσσεται ξεκάθαρα υπέρ του αιφνιδιασμού του αντιπάλου και θέτει ως κανόνα την επίθεση στον εχθρό τη στιγμή που αυτός είναι απροετοίμαστος και δεν περιμένει μια τέτοια εξέλιξη. Η εξασφάλιση στρατηγικού πλεονεκτήματος μέσω του αιφνιδιασμού και χωρίς την προηγούμενη προειδοποίηση του αντιπάλου είναι προτιμότερη στην κινεζική φιλοσοφία και πρακτική. Άρα, γίνεται αντιληπτό ότι, όχι μόνο είναι επιτρεπτά τα τεχνάσματα στον πόλεμο της αρχαίας Κίνας, αλλά και ότι είναι υποχρεωτικά για τον ηγέτη που θέλει να εξασφαλίσει τη νίκη. Συνεπώς, το άρθρο 37 παρ. 2 του πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Συνθήκης της Γενεύης, σύμφωνα με το οποίο τα τεχνάσματα στον πόλεμο δεν απαγορεύονται, έχει πολύ βαθιές ρίζες στην ιστορία του δικαίου του πολέμου.

Ο χρυσός κανόνας αποφυγής του πολέμου εντάσσεται στη γενικότερη στρατηγική σκέψη της ανατολικής Ασίας, χωρίς τούτο να υποδηλώνει την ύπαρξη κάποιας ανατολικής σχολής στρατηγικής σκέψης. Σημαίνει απλώς το σύνολο των στρατηγικών παραδόσεων, που ανέπτυξαν οι λαοί εκείνης της γεωγραφικής περιοχής εκείνη την εποχή. Δεν υπάρχει, με άλλα λόγια, μία μοναδική και ενιαία ανατολική ασιατική ή κινεζική στρατηγική παράδοση.³⁶⁹ Έπειτα, η Κίνα δεν ήταν η μοναδική πηγή στρατηγικής παράδοσης στην ανατολική Ασία. Οι νομάδες της στέπας, με κορυφαίους τους Μογγόλους, ανέπτυξαν τους δικούς τους πολύ επιτυχημένους κανόνες εμπλοκής στη μάχη, ενώ η ιαπωνική στρατηγική παράδοση, παρά τις επιρροές που φαίνεται να είχε από τον Sun Tzu, περιελάμβανε και σημαντικά εγχώρια διαφοροποιητικά χαρακτηριστικά.³⁷⁰

Ακόμα και στην περίπτωση που ο πόλεμος ήταν αναπόφευκτος, οι κανόνες του Κινέζου στρατηγού επέβαλαν την επιείκεια προς τον αδύναμο ηττημένο αντίπαλο. Επιπλέον, προέτρεπαν να μην εμποδίζεται ο εχθρός που υποχωρούσε και επέστρεφε στην πατρίδα του, να μην πιέζεται ένας απελπισμένος εχθρός και συνεπώς να μην εξοντώνεται και να μη διαπράττονται ολοκληρωτικές καταστροφές.³⁷¹ Εφαρμογή της ιδέας αυτής -παρόλο που δεν είχαν επίγνωση του κειμένου του Sun Tzu- αποτελεί η απόφαση των Ελλήνων να μην αποκλείσουν τη διαφυγή του κύριου όγκου του περσικού εκστρατευτικού σώματος μετά τη

³⁶⁸ Sun Tzu, *Η Τέχνη του Πολέμου*, (Μετάφραση: Θ. Μαστακούρης), Eurobooks, Αθήνα, 2018

³⁶⁹ P. Porter, *Military Orientalism: Eastern War Through Western Eyes*, C Hurst & Co Publishers Ltd London, 2009

³⁷⁰ R. Wilson, *War and the East*, *Orbis*, Vol. 52, no. 2, Spring, 2008, 358-371

³⁷¹ Α. Πλατιάς - Κ. Κολιόπουλος, *Η Τέχνη του Πολέμου του Sun Tzu*, Δίαυλος, Αθήνα, 2015, 150 επ.

ναυμαχία της Σαλαμίνας. Η απόφαση αυτή ελήφθη, επειδή για την πλειονότητα των Ελλήνων προείχε η αποχώρηση των Περσών από τον ελλαδικό χώρο, με την πρόκληση όσο το δυνατόν λιγότερων καταστροφών, αφού οι Έλληνες δεν ενδιαφέρονταν για την καταστροφή των περσικών δυνάμεων αλλά για την απώθησή τους.³⁷²

Στρατηγικοί σχεδιασμοί που αποσκοπούν σε γρήγορη νίκη συναντώνται συχνά στις μέρες μας, ιδιαίτερα καθώς η τεχνολογική εξέλιξη έχει εκμηδενίσει τις αποστάσεις και έχει αυξήσει κατακόρυφα τη δύναμη πυρός, καθιστώντας έτσι ευχερέστερη την επικράτηση σε σύντομο χρονικό διάστημα. Έτσι, χώρες με περιορισμένες συγκριτικά ανθρώπινες εφεδρείες και οικονομικούς πόρους, τείνουν να καταβάλλουν προσπάθεια για γρήγορη νίκη. Η Γερμανία στη διάρκεια των δύο παγκοσμίων πολέμων και το Ισραήλ αργότερα είχαν υιοθετήσει αυτή τη γραμμή.³⁷³

Ένας άλλος λόγος για τον οποίο υιοθετείται ο κανόνας του γρήγορου πολέμου είναι ο περιορισμός των αντιδράσεων του λαού τόσο του επιτιθέμενου όσο και της διεθνούς κοινότητας. Έτσι, στον πόλεμο του Κουβέιτ οι ΗΠΑ επέλεξαν ακριβώς μια τέτοια στρατηγική, καθώς οι Αμερικανοί διαμορφωτές αποφάσεων φοβούνταν τον αρνητικό αντίκτυπο, που θα είχε ένας παρατεταμένος και αιματηρός πόλεμος στην αμερικανική κοινή γνώμη.³⁷⁴ Ωστόσο, υπάρχουν αρκετά παραδείγματα κρατών, που επέλεξαν στρατηγική μακροχρόνιου πολέμου, θεωρώντας ότι η παράταση του πολέμου αύξανε τις πιθανότητες κατάρτησής τους. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν η Αθήνα του Περικλή στον Πελοποννησιακό πόλεμο και η Μεγάλη Βρετανία στον Α΄ Παγκόσμιο Πόλεμο: έχοντας πανίσχυρο ναυτικό και εύρωστη οικονομία, αλλά συγκριτική αδυναμία στο στρατό ξηράς, θεώρησαν, ορθά όπως αποδείχθηκε από το αποτέλεσμα, ότι μια στρατηγική μακροχρόνιου πολέμου θα έφερνε τελικά τη νίκη μέσω της εξουθένωσης του αντιπάλου.³⁷⁵

Αυτή η στρατηγική ταιριάζει ιδεωδώς στις πολιτικοκοινωνικές συνθήκες που επικρατούν στον κόσμο από τον 20^ο αιώνα κι έπειτα, ως συνέπεια της συνεχούς αύξησης της σημασίας του εσωτερικού μετώπου του εχθρού, που έχει επέλθει από τη Γαλλική Επανάσταση και μετά.³⁷⁶ Οι Κινέζοι εθνικιστές του Chiang Kai-Shek δεν παρέλειψαν να ασχοληθούν με τον πολιτικό πόλεμο.³⁷⁷ Εντούτοις, σε αυτό τον τομέα δεν μπόρεσαν να αντιπαρατεθούν στους κομμουνιστές του Mao Tse-Tung. Η θεωρία νίκης του Mao εναντίον των εθνικιστών προέβλεπε αφενός

³⁷² Ηροδότου Ιστορία, 8. 108-110

³⁷³ L. Freedman, *Strategy: A History*, Oxford University Press, Oxford – New York, 2013

³⁷⁴ Ibid

³⁷⁵ A. Platias – C. Koliopoulos, *Thucydides on Strategy: Grand Strategies in the Peloponnesian War and their Relevance Today*, Columbia University Press, London – New York, 2010

³⁷⁶ J. F. C. Fuller, *The Conduct of war, 1789-1961*, Eyre & Spottiswoode, London, 1961

³⁷⁷ Chen Ya Tien, *Chinese Military Theory: Ancient and Modern*, Mosaic Press, Oakville - New York - London, 1991, 188-193

τη διεξαγωγή μαχών υπό κατάλληλες συνθήκες, αφετέρου τον προσεταιρισμό των κινεζικών μαζών.³⁷⁸

Είναι, επίσης, ενδιαφέρον ότι μετά την περικύκλωση και καταστροφή σημαντικών τμημάτων του γερμανικού στρατού στο Στάλιγκραντ, οι Σοβιετικοί εφάρμοσαν τουλάχιστον μία φορά κανόνα του Sun Tzu, αναφορικά με τη μη παρεμπόδιση του εχθρού να υποχωρήσει, κατά την τελευταία φάση του Β' Παγκοσμίου Πολέμου στην Ευρώπη. Έτσι, ο στρατάρχης Ivan Konev τον Ιανουάριο του 1945 άφησε δίοδο διαφυγής στις περικυκλωμένες γερμανικές δυνάμεις στην περιοχή της Σιλεσίας, με αποτέλεσμα να καταληφθούν σχεδόν άθικτες τόσο οι βιομηχανίες της περιοχής όσο και η πόλη της Κρακοβίας.³⁷⁹

A.2 Το δίκαιο του πολέμου τον Μεσαίωνα

Κατά το τέλος του 6ου αιώνα μ.Χ. αποδίδεται στο Βυζαντινό Αυτοκράτορα Μαυρίκιο η συγγραφή του βιβλίου «Στρατηγικόν».³⁸⁰ Το έργο αυτό περιέχει κυρίως θεωρητικές πραγματείες περί του πολέμου και συμβουλές στρατιωτικής τακτικής. Ανάμεσα σε αυτές τις συμβουλές περιλαμβάνονται τρόποι παράταξης του στρατεύματος, μελέτες επί των πολεμικών συνηθειών, παραθέσεις αποσπασμάτων αρχαίων συγγραφέων και εξιστορήσεις περιστατικών, από τα οποία αντλούνταν συγκεκριμένα παραδείγματα. Μεταξύ άλλων, ο Αυτοκράτορας προσδιόρισε τις ακόλουθες παραβιάσεις του δικαίου του πολέμου με τις αντίστοιχες κυρώσεις: ένας στρατιώτης που τραυματίζει έναν πολίτη και δεν καταβάλλει κάθε προσπάθεια να επανορθώσει, θα πρέπει να πληρώσει τη ζημία εις διπλούν· ένας αξιωματικός που τραυματίζει έναν στρατιώτη ή πολίτη, θα πληρώσει τη ζημία εις τριπλούν· και εάν, στην εποχή του χειμώνα, σε εκστρατεία ή κατά τη διάρκεια της πορείας, ένας αξιωματικός ή ένας στρατιώτης τραυματίσει έναν πολίτη και δεν επανορθώσει πλήρως, θα αποκαταστήσει τη ζημία εις τριπλούν.

Την ίδια περίοδο με το Στρατηγικόν, εκδόθηκε και μια συλλογή στρατιωτικών νόμων από τη Δυτική Ρωμαϊκή Αυτοκρατορία, που περιείχε αναφορές στους ανθρωπιστικούς περιορισμούς κατά τη διεξαγωγή του πολέμου. Η δεύτερη αυτή συλλογή είναι γνωστή με την ονομασία *Ex Ruffo Leges Militares* (Στρατιωτικοί Νόμοι από τον Ruffus). Έχει υποστηριχθεί ότι ο Μαυρίκιος ήταν γνώστης του νομοθετικού έργου του Ruffus και ότι αντέγραψε ορισμένες από τις διατάξεις του.³⁸¹

³⁷⁸ Mao Tse Tung, *Selected Military Writings*, China Books and Periodicals, Peking, 1971, 329

³⁷⁹ O. Rzeshevski, Konev, in H. Shukman ed., *Stalin's Generals*, Weidenfeld and Nicolson, London, 1993, 98-100

³⁸⁰ Μαυρίκιος, *Τακτικά Στρατηγικά*. Το Στρατηγικόν του Μαυρικίου, (μετάφραση: Σ. Γυφτοπούλου), Αντ. Σταμούλης, Θεσσαλονίκη, 2016

³⁸¹ C. E. Brand, *Roman Military Law*, University of Texas Press, Austin & London, 1968, 140

Το έτος 621 μ.Χ., δύο μόλις δεκαετίες μετά τη δημοσίευση του Στρατηγικόν και του Ex Ruffo Res Militares, οι οπαδοί του Μωάμεθ δεσμεύθηκαν να συμμετάσχουν στον jihad (ιερό πόλεμο) υπέρ του Ισλάμ. Στο πλαίσιο της δέσμευσής τους να πάρουν μέρος στην ένοπλη σύγκρουση, οι πολεμιστές αυτοί έπρεπε να πληρούν ορισμένες υποχρεώσεις, περιλαμβανομένης της απαίτησης να είναι έντιμοι και ειλικρινείς και να αποφεύγουν τις δόλιες πράξεις.³⁸²

Ένας από τους θεμελιώδεις κανόνες της Ισλαμικής αντίληψης περί ανθρωπιστικού δικαίου, αφορά στην αξιοπρέπεια και την ακεραιότητα του ατόμου, κάτι που ρητά προβλέπει το Κοράνι και επιβάλλει η Σούννα. Σύμφωνα με τους κανόνες του Κορανίου, απαγορεύεται ο ακρωτηριασμός, τα βασανιστήρια και κάθε άλλη μειωτική μεταχείριση σε βάρος του εχθρού.³⁸³ Αν και δεν αναφέρονται συγκεκριμένα παραδείγματα επιβολής του νόμου του jihad, θεωρείται ότι ο Προφήτης Μωάμεθ, οι διάδοχοί του και οι νομομαθείς του Ισλάμ, συχνά αναλάμβαναν τον ρόλο του στρατιωτικού διοικητή και ασκούσαν την εξουσία, που διέθεταν για την επιβολή του νόμου αυτού.

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι, αρχικά, οι λαοί έδειχναν περισσότερη βία κατά τη διεξαγωγή των ενόπλων συγκρούσεων και ότι βαθμιαία, κατά την πορεία της ιστορίας, τα νομικά κείμενα τουλάχιστον, υπαγόρευαν μια πιο ανθρώπινη συμπεριφορά στο πεδίο της μάχης. Παρά τούτα, η πιο πάνω ενδεικτική αναφορά σε κάποια παραδείγματα ποινικής καταστολής των παραβατών των κανόνων του πολέμου, σε κοινωνίες αναπτυσσόμενες, δείχνει ότι υπήρχε μια ευρεία, διαχρονικά και σε όλες τις κοινωνίες, αποδοχή της αρχής του περιορισμού της βίας κατά τη διεξαγωγή του πολέμου. Έτσι, είναι χαρακτηριστικοί, αφενός ο καταλογισμός προσωπικής ευθύνης για τις υπερβάσεις των κανόνων του πολέμου, αφετέρου η θέσπιση νομικών διαδικασιών για την επιβολή ποινών σε εκείνους που καταδικάστηκαν για τις παραβάσεις αυτές. Το σημαντικότερο είναι ότι τα παραδείγματα αυτά δείχνουν πως κάποιες αρχές, που σήμερα συγκροτούν το σύγχρονο ανθρωπιστικό δίκαιο, είχαν αναγνωριστεί και εφαρμοστεί από πολλές και διαφορετικές μεταξύ τους κοινωνίες.

[Α.2.1 Η μεταχείριση των αιχμαλώτων από τους Βυζαντινούς](#)

Το ζήτημα της αιχμαλωσίας και η μετακίνηση και περαιτέρω τύχη των αιχμαλώτων, ως μία από τις σοβαρότερες συνέπειες των συνεχών πολεμικών συγκρούσεων της εποχής, απασχόλησε τόσο τους Βυζαντινούς όσο και τους συγχρόνους τους λαούς. Για την επιστροφή ή την ανταλλαγή αιχμαλώτων πραγματοποιούσαν διμερείς συναντήσεις και διεξήγαν διαπραγματεύσεις σε επίπεδο υψηλών στρατιωτικών και πολιτικών αξιωματούχων ή ακόμη και

³⁸² M. Khadduri, War and Peace in the Law of Islam, The Lawbook Exchange, Washington, D. C., 2006, 83 επ.

³⁸³ A. Sultan, The Islamic Concept στο International dimensions in humanitarian law, Henry Dunant Institute, Geneva, 1988, 33

εθνικών ηγετών.³⁸⁴ Η διαδικασία όμως της απελευθέρωσής τους δια της εξαγοράς ή της ανταλλαγής ήταν συνήθως δυσχερής και χρονοβόρα, με αποτέλεσμα πολλοί εξ αυτών να παραμένουν για μακρά χρονικά διαστήματα ή ακόμη και να εγκαθίστανται μόνιμα στις χώρες των κατακτητών τους. Επειδή κατά τη βυζαντινή εποχή δεν υφίστατο διεθνής νομοθεσία σχετική με τη μεταχείριση ή την προστασία των αιχμαλώτων, όπως αυτή ισχύει σήμερα, ήταν φυσικό κάθε «έθνος» ή κοινωνία της εποχής να εφαρμόζει στο ζήτημα αυτό τους δικούς της γραπτούς ή άγραφους νόμους, οι οποίοι, σε γενικές γραμμές και με πολλές παρεκκλίσεις στην εφαρμογή τους, καθόριζαν τη συμπεριφορά και τις υποχρεώσεις τους προς τους συλλαμβανόμενους στα πεδία των μαχών.

Σε ό,τι αφορά στους Βυζαντινούς, πληροφορίες για την αιχμαλωσία και τη μεταχείριση των αιχμαλώτων υπάρχουν κατά κύριο λόγο στη βυζαντινή νομοθεσία, στα στρατιωτικά εγχειρίδια που περιέχουν ειδικούς κανόνες ή οδηγίες, στις ιστορικές πηγές και στις παραινέσεις των Πατέρων της Εκκλησίας. Στις βυζαντινές ιστορικές πηγές μνημονεύονται πολυάριθμες πρεσβείες προς τη μία ή την άλλη πλευρά για το διακανονισμό ζητημάτων του πολέμου, συμπεριλαμβανομένου και του θέματος των αιχμαλώτων. Πολλές φορές ειδικές διπλωματικές αποστολές επιφορτίζονταν με την ευθύνη της ανταλλαγής ή της εξαγοράς αιχμαλώτων. Στους χρονογράφους της μέσης βυζαντινής περιόδου η ανταλλαγή αναφέρεται ως αλλάγιον ή αντικαταλλαγή.³⁸⁵

Η μελέτη των σχετικών κειμένων -ιδιαίτερα εκείνων που περιλαμβάνονται στις δύο πρώτες κατηγορίες των πηγών που προαναφέρθηκαν- οδηγεί στη διαπίστωση ότι οι κανόνες μεταχείρισης των αιχμαλώτων δεν ήταν σαφείς ούτε στη νομοθεσία ούτε στα στρατιωτικά πολεμικά συγγράμματα του Βυζαντίου, έτσι ώστε η αντιμετώπιση τους να προβάλλει σ' αυτά διαφορετική κατά περίπτωση και κατά εποχή.³⁸⁶ Οι λόγοι, που οδηγούσαν τους συγγραφείς ή τους εμπνευστές αυτών των κειμένων σ' αυτή την αντιφατικότητα, είναι πολλοί και εκφράζουν την ιστορική συγκυρία της εποχής. Σε στρατιωτικές πραγματείες και σε νομοθετικά έργα του ίδιου, μερικές φορές, συγγραφέα ή του ίδιου αυτοκράτορα – νομοθέτη συνυπάρχουν διαφορετικές – αντικρουόμενες απόψεις για το ζήτημα της αιχμαλωσίας, υπαγορευμένες άλλοτε από λόγους καθαρά πρακτικούς, επιβεβλημένους από συγκεκριμένες στρατιωτικές αναγκαιότητες και άλλοτε από τη «συγκεχυμένη» ιδεολογία της εποχής, επηρεασμένη από τη

³⁸⁴ Θ. Σιμοκάττης, *Ιστορία, Κανάκης, Αθήνα, 2005, 289*

³⁸⁵ Ι. Σκυλίτσης, *Σύνοψις Ιστοριών, (μετάφραση: Ε. Τσολάκης), τόμος Α', Κανάκης, Αθήνα, 2011, 622*

³⁸⁶ Δ. Λέτσιος, *Die Kriegsgefangenschaft nach Auffassung der Byzantiner, ByzSlav 53, 1992, 213-227*, όπου παρουσιάζεται το ζήτημα της αιχμαλωσίας στο Βυζάντιο μέσα από πληροφορίες που περιέχονται στις στρατιωτικές πραγματείες και στις διατάξεις των νομικών κειμένων, ακολουθώντας ταυτόχρονα τη διαχρονική τους εξέλιξη. Επιχειρεί να ανιχνεύσει και να προσδιορίσει τις ηθικές και φιλοσοφικές διαστάσεις του προβλήματος αλλά και τις πρακτικές – στρατιωτικές ανάγκες που υπηρετούσε ο θεσμός της αιχμαλωσίας, όπως τις υπαινίσσονται οι συγγραφείς των σχετικών κειμένων.

ρωμαϊκή παράδοση, από τις αρχές του δίκαιου και ιερού πολέμου,³⁸⁷ αλλά κυρίως από το νέο πνεύμα αγάπης και φιλανθρωπίας του Χριστιανισμού.³⁸⁸

Εκείνο πού γενικά προβλεπόταν από τη βυζαντινή νομοθεσία και τις στρατιωτικές πραγματείες, ήταν η διανομή των λαφύρων και των αιχμαλώτων σε όλους τους παράγοντες της μάχης, στρατιώτες και αξιωματικούς, και η παραχώρηση του 1/6 μόνο στο Δημόσιο.³⁸⁹ Ακόμη, σύμφωνα με τα ίδια κείμενα, η υποδούλωση ή η πώληση αιχμαλώτων αποτελούσε αναφαίρετο δικαίωμα των νικητών.³⁹⁰ Ας σημειωθεί ότι βυζαντινές πηγές αναφέρουν περιστασιακά και το ακριβές αντίτιμο πώλησης των αιχμαλώτων. Ο Κίνναμος³⁹¹ καυτηριάζοντας την πλεονεξία των πλούσιων αξιωματούχων της εποχής του μνημονεύει την πώληση αιχμαλώτων αντί του τιμήματος των τριών οβολών.³⁹²

Στα στρατιωτικά εγχειρίδια περιέχονται οδηγίες για την αντιμετώπιση των αιχμαλώτων κατά τη διάρκεια κυρίως των εχθροπραξιών καθώς και για τη χρησιμοποίησή τους μετά το τέλος του πολέμου για καθαρά στρατιωτικούς σκοπούς. Στο «Στρατηγικόν» του Μαυρίκιου, πού αποτελεί το πρώτο και πιο αντιπροσωπευτικό έργο της βυζαντινής στρατιωτικής λογοτεχνίας, εκτός από τη γενική συμβουλή «τούς ήττηθέντας εις πρόνοιαν ἔχειν οὐ δεῖ ἀλλὰ ποικίλοις τρόποις καὶ ἐλπίσιν ἀγαθαῖς μεθοδεύειν»,³⁹³ υπάρχουν και άλλες, που αναφέρονται με σαφέστερο τρόπο στους αιχμαλώτους, μερικές από τις οποίες θα καταγραφούν εν συντομία εδώ.

Η απελευθέρωση των αιχμαλώτων με την ταυτόχρονη αποστολή επιστολών θα μπορούσε κατά τον συγγραφέα του Στρατηγικού να χρησιμοποιηθεί ως ένα μέσον «εὐπειθείας» των πολιορκούμενων, από την πλευρά των πολιορκητών, για την ελευθερία και τη σωτηρία των πρώτων. Ακόμη, οι αιχμάλωτοι μαζί με τους αυτόμολους θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για τη διερεύνηση καταλλήλων τόπων σε εχθρικό έδαφος ή ακόμη για τη δοκιμή οίνου, άρτου και τροφίμων, ώστε να αποφευχθεί το ενδεχόμενο δηλητηρίασης από τον εχθρό.³⁹⁴

³⁸⁷ Α. Κόλλια Δερμιτζάκη, Η ιδέα του ιερού πολέμου στο Βυζάντιο κατά τον 10ο αιώνα. Η μαρτυρία των τακτικών και των δημηγοριών, στον τόμο: Κωνσταντίνος Ζ' ο Πορφυρογέννητος και η εποχή του. Β' Διεθνής βυζαντινολογική συνάντηση, Ευρωπαϊκό Πολιτιστικό Κέντρο Δελφών, Αθήνα, 1989, 39-55

³⁸⁸ Ι. Κίνναμος, *Epitome rerum ab Ioanne et Alexio Comnenis gestarum*, Impensis ed. Weberi, Bonnae, 1836, 275

³⁸⁹ L. Burgmann, *Ecloga, Das Gesetzbuch Leons III und Konstantinos' V*, Löwenklau Gesellschaft e.V., Frankfurt, 1983, 244

³⁹⁰ Λέοντος Σοφού, Τακτικά, PG 107, στ. 909

³⁹¹ Ο Ιωάννης Κίνναμος ήταν Βυζαντινός ιστορικός αριστοκρατικής καταγωγής. Έζησε το 12ο αιώνα και έλαβε διάφορα αξιώματα την περίοδο που αυτοκράτορας ήταν ο Μανουήλ ο Α' ο Κομνηνός. Υπήρξε βασιλικός γραμματικός του αυτοκράτορα και τον ακολούθησε σε πολλές εκστρατείες.

³⁹² Λέοντος Σοφού, Τακτικά, PG 107, στ. 909

³⁹³ G.T. Dennis - Et. Gamillscheg, *Das Strategikon des Maurikios*, Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Wien, 1981, 272

³⁹⁴ Ibid

Παρόμοιες οδηγίες επαναλαμβάνονται και στα μεταγενέστερα στρατιωτικά εγχειρίδια, στα οποία οι συγγραφείς τους έδωσαν ιδιαίτερη έμφαση στη χρησιμοποίηση αιχμαλώτων σε ζητήματα κατασκοπείας. Στα νομοθετικά κείμενα, οι διατάξεις, που αφορούν τους ξένους αιχμαλώτους είναι περιορισμένες και αντιφατικές κατά τους πρώτους, κυρίως, αιώνες της βυζαντινής αυτοκρατορίας· σταδιακά, όμως, ιδιαίτερα από την εποχή του Λέοντος του Σοφού, ο οποίος συμπεριέλαβε στο νομοθετικό του έργο ειδικά κεφάλαια για την αιχμαλωσία και τη μεταχείριση των αιχμαλώτων, εμφανίζονται σαφέστερες και πιο ευνοϊκές για την τύχη τους προβλέψεις. Είναι γεγονός πως οι βασικές αρχές της χριστιανικής κοσμοθεωρίας περί φιλανθρωπίας και φιλευσπλαχνίας (*humanitas et caritas*) επέδρασαν θετικά στο ζήτημα των αιχμαλώτων και επηρέασαν σημαντικά τους εμπνευστές και τους συντάκτες των σχετικών διατάξεων. Οι χριστιανικές ιδέες σε συνδυασμό με τις αρχές μιας νέας πολιτικής προπαγάνδας φαίνεται πως είχαν επηρεάσει στο συγκεκριμένο ζήτημα και τον πρώτο βυζαντινό αυτοκράτορα, τον Κωνσταντίνο, ο οποίος, κατά το βιογράφο του Ευσέβιο, συμβούλευε τους στρατιώτες του να μη θανατώνουν τους αιχμαλώτους, ενώ στις περιπτώσεις απείθειας έσπευδε να τους εξαγοράζει ο ίδιος με την καταβολή χρυσών νομισμάτων.³⁹⁵ Σε ειδικές κατηγορίες «συγχώρησης» ή ευνοϊκής μεταχείρισης αιχμαλώτων αναφέρονται ο Θεοδοσιανός Κώδιξ και η «Εκθεσις της Βασιλείου Τάξεως του Κωνσταντίνου Πορφυρογεννήτου».³⁹⁶

Ο Λέων Στ' ο Σοφός συμπεριέλαβε στα «Τακτικά» του γενικές αλλά σαφείς οδηγίες για την αντιμετώπιση των ξένων αιχμαλώτων, στις οποίες εμφανώς συνυπάρχει το ηθικό - ιδεολογικό στοιχείο με το ορθολογικό - πρακτικό. Υποστηρίζει, λοιπόν, ότι οι νικητές μετά το πέρας του πολέμου οφείλουν να συμπεριφερθούν με επιείκεια και φιλανθρωπία προς τους αλωθέντας και δυστυχήσαντας,³⁹⁷ ενώ κάνει ιδιαίτερη μνεία στους επιφανείς αιχμαλώτους, με την παρατήρηση ότι πρέπει να προστατεύονται για το ενδεχόμενο κάποιας ανταλλαγής, υπενθυμίζοντας μάλιστα το άδηλον της τύχης.³⁹⁸ Την τακτική της φιλάνθρωπης συμπεριφοράς προς αιχμαλώτους για την εξυπηρέτηση πρακτικών - στρατιωτικών σκοπιμοτήτων είχαν ακολουθήσει πολλούς αιώνες νωρίτερα και άλλοι βυζαντινοί αυτοκράτορες. Ο ιστορικός του 5ου αιώνα Ζώσιμος, περιγράφοντας τα γεγονότα της Θράκης κατά τα έτη 386-387, επισημαίνει τη φιλάνθρωπη συμπεριφορά του Θεοδοσίου προς τους αιχμαλώτους Οστρογότθους.³⁹⁹

³⁹⁵ Ευσεβίου, Βίος Κωνσταντίνου, PG20, 992

³⁹⁶ Α. Κόλια Δερμιτζάκη, Η ιδέα του ιερού πολέμου στο Βυζάντιο κατά τον 10ο αιώνα. Η μαρτυρία των τακτικών και των δημηγοριών, στον τόμο: Κωνσταντίνος Ζ' ο Πορφυρογέννητος και η εποχή του. Β' Διεθνής βυζαντινολογική συνάντηση, Ευρωπαϊκό Πολιτιστικό Κέντρο Δελφών, Αθήνα, 1989, 39-55

³⁹⁷ Λέοντος Σοφού, Τακτικά, PG. 107, στ. 897

³⁹⁸ Λέοντος Σοφού, Τακτικά, PG 107, στ. 909

³⁹⁹ Ζώσιμος, Νέα ιστορία: 306-410 μ.Χ., μετάφραση Γ. Αβραμίδης, Θ. Καλαϊτζάκης, Θύραθεν, Θεσσαλονίκη, 2007, 196

Στη συνέχεια θα γίνει αναφορά στη συμβολή της χριστιανικής διδασκαλίας και ηθικής στη διαμόρφωση ενός οριοθετημένου πλαισίου στη χρήση της ένοπλης βίας. Η χριστιανική θρησκεία διακηρύσσει ότι όλοι οι άνθρωποι δημιουργήθηκαν ως εικόνα του Θεού, ότι όλοι είναι παιδιά του ίδιου Πατέρα – Θεού, άρα όλοι οι άνθρωποι είναι μεταξύ τους αδέρφια και ότι Εκείνος θα προσφέρει την αιώνια ζωή σε όσους εφαρμόζουν τις εντολές του. Οι συνέπειες αυτής της νέας διδασκαλίας ήταν πολυάριθμες, αφού στο εξής η κατάσταση του ατόμου συνδέθηκε με τη δομή του κόσμου. Ο άνθρωπος απέκτησε μια μέχρι τότε άγνωστη αξιοπρέπεια. Αν όλοι οι άνδρες ήταν αδέρφια, τότε το να σκοτώνουν στον πόλεμο τους αντιπάλους ήταν αμαρτία. Σε αυτή τη θρησκεία επικρατεί η ισότητα μεταξύ των ανθρώπων ανεξαρτήτως προέλευσης, γεγονός που σημαίνει τη μη αποδοχή του θεσμού της δουλείας. Αυτή η ιδέα ήταν τόσο επαναστατική που συγκλόνησε τα θεμέλια της αρχαίας κοινωνίας και συνέβαλε στη μείωση των ταραχών του παλαιού κόσμου. Ο Χριστός κήρυξε την αγάπη για τον πλησίον και το έθεσε αυτό στο επίπεδο μιας καθολικής αρχής. Η ανθρώπινη αγάπη πρέπει να είναι μια αντανάκλαση της θείκης αγάπης προς τον κάθε άνθρωπο - απόλυτη και χωρίς κίνητρο. Επιβάλλεται δε να επεκταθεί σε όλους, ακόμη και στους εχθρούς. Εννοείται πως ο χριστιανός πρέπει να αγαπάει τον συνάνθρωπό του, χωρίς να κρίνει τα πλεονεκτήματά του και χωρίς να περιμένει τίποτα ως αντάλλαγμα.

Ο ίδιος ο Χριστός δεν έκανε λόγο για τον πόλεμο ούτε για το πώς πρέπει να διεξαχθεί. Το ερώτημα αν η εντολή «ου φονεύσεις» και η προτροπή «Αγαπάτε αλλήλους» εφαρμόζονται στον πόλεμο και όχι μόνο στην ιδιωτική ζωή των πιστών, συζητήθηκε θερμά κατά τη διάρκεια των αιώνων. Από την εποχή του Μεγάλου Κωνσταντίνου και εξής αναπτύχθηκε μία ιδιότυπη συμμαχία ανάμεσα στο κράτος και στην εκκλησία. Μεταξύ των πολλαπλών συνεπειών της, αυτή η συμμαχία οδήγησε τις εκκλησιαστικές αρχές να νομιμοποιήσουν τον πόλεμο. Αυτή η στάση, ωστόσο, επικρίθηκε έντονα από ορισμένους θρησκευτικούς στοχαστές, που συμφώνησαν με τον Τερτυλλιανό και τον Ωριγένη, ότι ο πόλεμος ήταν αποδοκιμαστέος από την Αγία Γραφή.⁴⁰⁰

Στους κανόνες, εξάλλου, και στην πρακτική των ιεραρχών της Εκκλησίας, για την αντιμετώπιση των ξένων αιχμαλώτων, κυριαρχούσε το ηθικό - ιδεολογικό στοιχείο, όπως αυτό υπαγορευόταν από το γράμμα και το πνεύμα της χριστιανικής θρησκείας. Ο Ιωάννης ο Χρυσόστομος, για παράδειγμα, στην ερμηνεία της προς Ρωμαίους Επιστολής του Αποστόλου Παύλου τονίζει ότι οι αιχμάλωτοι μετά την απαγωγή τους πρέπει να τύχουν «πολλής... προνοίας παρά τῶν εἰληφότων αὐτούς».⁴⁰¹

Η άσκηση του χριστιανικού μέτρου της φιλανθρωπίας από τους Ιεράρχες της Εκκλησίας κατά την αντιμετώπιση ξένων αιχμαλώτων καταγράφεται με

⁴⁰⁰ C. Saunders – F. Le Saux – N. Thomas (eds.), *Writing War: Medieval Literary Responses to Warfare*, Boydell & Brewer, Woodbridge, 2004, 137

⁴⁰¹https://www.documentacatholicaomnia.eu/1004/1003_Ioannes_Crysostomus_010/Z_960_959_955_955_8134_962.html

μεγαλύτερη ακόμη σαφήνεια από τον εκκλησιαστικό συγγραφέα και ιστορικό Σωκράτη, με αφορμή την περιγραφή των γεγονότων στην περσική επαρχία της Αρζανηνής (421-422). Στην αδυναμία των βυζαντινών νικητών να θρέψουν τους επτά χιλιάδες αιχμαλώτους και στην άρνησή τους να τους απελευθερώσουν, ο επίσκοπος Ακάκιος αντέδρασε γρήγορα και αποφασιστικά. Συγκάλεσε αμέσως τους υπ' αυτόν κληρικούς και τους ανακοίνωσε την πρόθεσή του να πωλήσει μέρος των ιερών σκευών και των κειμηλίων της Εκκλησίας, προκειμένου να εξαγοράσει από τους βυζαντινούς στρατιώτες τους Πέρσες αιχμαλώτους και να τους αποστείλει μαζί με εφόδια πίσω στην πατρίδα τους.⁴⁰²

Ωστόσο, το ενδιαφέρον της Εκκλησίας και της Πολιτείας είχε στραφεί κυρίως στο ζήτημα της εξαγοράς και απελευθέρωσης των Βυζαντινών αιχμαλώτων. Προς την κατεύθυνση αυτή, οι ιεράρχες της Εκκλησίας, εκτός από τις προσευχές και τις παρακλήσεις τους στον Θεό για τη σωτηρία των αιχμαλώτων, συχνά συγκέντρωναν χρήματα για την εξαγορά τους.⁴⁰³ Τα χρήματα αυτά δεν προέρχονταν μόνο από τις προσφορές των πιστών της Εκκλησίας, αλλά και από την πώληση ιερών σκευών και εκκλησιαστικών κειμηλίων. Στους ιερούς κανόνες της ορθόδοξης Εκκλησίας, που κατ' αρχήν προέβλεπαν αυστηρά το αναπαλλοτρίωτο της περιουσίας της σε κινητά και ακίνητα, προστέθηκε και εκείνος που επέτρεπε την απαλλοτρίωση τους μόνο σε περιπτώσεις εξαιρετικής εθνικής ανάγκης.⁴⁰⁴ Στις περιπτώσεις αυτές συμπεριλήφθηκε και η εξαγορά Βυζαντινών αιχμαλώτων χάριν των οποίων προέβαιναν, πράγματι, ορισμένοι ιεράρχες σε πωλήσεις ιερών αντικειμένων.⁴⁰⁵

A.2.2 Η μεταχείριση των αιχμαλώτων από άλλους λαούς

Από την άλλη πλευρά, οι πληροφορίες σχετικά με τη νομοθεσία, που καθόριζε την τύχη των αιχμαλώτων στους σύγχρονους με το Βυζάντιο λαούς, με εξαίρεση εκείνες που αφορούν τους μουσουλμάνους και τους Πέρσες, είναι αποσπασματικές και προέρχονται επίσης από τις βυζαντινές πηγές. Ως προς τη σχετική ισλαμική νομοθεσία υπάρχουν μαρτυρίες και στις αραβικές πηγές με τις οποίες έχουν συστηματικά ασχοληθεί αραβολόγοι ερευνητές.⁴⁰⁶ Είναι γνωστό ότι στον ισλαμικό κόσμο, μέχρι τον 7^ο αιώνα, το σύστημα ήταν καθαρά θεοκρατικό· δεν υπήρχε πολιτική νομοθεσία και τις βασικές πηγές δικαίου αποτελούσαν το Κοράνι και η Σούννα. Με την πάροδο, όμως, του χρόνου, μετά την εξάπλωση των μουσουλμάνων και τη ραγδαία εξέλιξη της κοινωνίας τους, κατέστη επιτακτική η

⁴⁰² Socrates Scholasticus, *Ecclesiastica Historia*, vol 2, ed. R. Hussey, Oxford University Press, Oxford, 1853, 776-777

⁴⁰³ Αγ. Αθανασίου Αλεξανδρείας, *Διδασκαλία προς Αντίοχον Δούκα*, PG 28, 649

⁴⁰⁴Κ. Ράλλη, *Το αναπαλλοτρίωτον της εκκλησιαστικής περιουσίας κατά το δίκαιον της Ορθοδόξου Ανατολικής Εκκλησίας*, Εστία, Αθήνα, 1932, 27

⁴⁰⁵ Α. Γλαβίνα, *Ἡ ἐπί Ἀλεξίου Κομνηνοῦ (1081-1118) περί ἱερῶν σκευῶν, κειμηλίων καὶ Ἀγίων εἰκόνων ἔρις (1081-1095)*, Κέντρο Βυζαντινῶν Ἐρευνῶν, Θεσσαλονίκη, 1972, 88-89

⁴⁰⁶ E. Graf, *Religiöse und rechtliche Vorstellungen über Kriegsgefangene in Islam und Christentum*, *Die Welt des Islams, Neue Serie*, vol. 8, 1963, 89 - 139

ανάγκη συμπλήρωσης των κενών, που παρουσίαζαν οι θρησκευτικές πηγές σε νομικά ζητήματα. Οι μουσουλμάνοι νομοθέτες, χωρίς να θεσπίσουν ειδικούς για τους αιχμαλώτους κανόνες, συμπεριέλαβαν στα κείμενά τους κανόνες που αφορούσαν τη μεταχείρισή τους, για τη σύνταξη των οποίων βασίστηκαν, με μικρές μόνο διαφοροποιήσεις, σε όσα προέβλεπε γι' αυτούς η ισλαμική θρησκεία.⁴⁰⁷

Τα ισλαμικά θρησκευτικά κείμενα, όπως και τα αντίστοιχα βυζαντινά, συνιστούσαν καταρχήν καλή συμπεριφορά προς τους αιχμαλώτους και δεν επέτρεπαν την εκτέλεση ορισμένων κατηγοριών, όπως των ηλικιωμένων, των διανοητικά και σωματικά αναπήρων, των ασκητών και των μοναχών. Οι νομομαθείς, που κλήθηκαν να συμπληρώσουν τα κενά των θρησκευτικών κειμένων και να δώσουν λύσεις σε ορισμένες αντιφατικότητες, που εκείνα παρουσίαζαν στο ζήτημα των αιχμαλώτων και της μεταχείρισής τους, πρότειναν τις παρακάτω, κατά περίπτωση, θέσεις: εκτέλεση, υποδούλωση, συγχώρηση, εξαγορά ή ανταλλαγή.⁴⁰⁸ Ωστόσο οι απόψεις των νομομαθών είχαν μάλλον συμβουλευτικό χαρακτήρα και τον τελευταίο λόγο σχετικά με την ερμηνεία ή την εφαρμογή τους είχε ο ίδιος ο χαλίφης ή ο εκάστοτε εκπρόσωπός του.

Για τη μεταχείριση των αιχμαλώτων στην περσική αυτοκρατορία δυστυχώς δεν έχουν διασωθεί συγκεκριμένες διατάξεις της περσικής νομοθεσίας. Οι βυζαντινοί, ωστόσο, αιχμάλωτοι προστατεύονταν από τις διμερείς συμβάσεις των δύο αυτοκρατοριών και από την πάγια μεταξύ τους σχέση ισοτιμίας. Υποθέτουμε πως η μεταχείριση τους από τους Πέρσες ήταν ανάλογη με εκείνη που εφάρμοζαν οι Βυζαντινοί προς τους δικούς τους αιχμαλώτους, δεδομένου ότι και το ζήτημα αυτό θα είχε ενταχθεί στο γενικότερο πλαίσιο που καθόριζε τη μεταξύ τους ισότιμη σχέση. Η υπόθεση αυτή μπορεί να στηριχθεί σε ορισμένες μαρτυρίες, που περιέχονται σε μεταγενέστερες αραβικές πηγές και αναφέρονται στην ανοχή των περσικών αρχών απέναντι στους χιλιάδες χριστιανούς αιχμαλώτους που κατά καιρούς μεταφέρονταν σε περιοχές της περσικής επικράτειας, αλλά και σε περιστασιακές αναφορές βυζαντινών ιστοριογράφων της εποχής, στα περί των σχέσεων των δύο Αυτοκρατοριών βιβλία τους.⁴⁰⁹

Σύμφωνα με τις αραβικές πηγές, από τον 3ο κιόλας αιώνα, η στάση των περσικών αρχών απέναντι στους χριστιανούς αιχμαλώτους ήταν ιδιαίτερα ανεκτική. Χαρακτηριστική είναι η περιγραφή της μεταφοράς και εγκατάστασης σε νέα πόλη, από τον Σαπώρη Α' (256-261), των χριστιανών αιχμαλώτων, κατοίκων της ρωμαϊκής Αντιόχειας, μετά την κατάκτησή της από τους Πέρσες. Οι ξεριζωμένοι χριστιανοί αιχμάλωτοι της Αντιόχειας με επικεφαλής τον επίσκοπο Δημητριάνο, στο πλαίσιο της ανοχής και της ευνοϊκής συμπεριφοράς των Περσών

⁴⁰⁷ M. Kaddouri, *Islamic Jurisprudence*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1961

⁴⁰⁸ R. A. Khouri al Odetallah, *Άραβες και Βυζαντινοί. Το πρόβλημα των αιχμαλώτων πολέμου (διδασκαρική διατριβή)* Θεσσαλονίκη, 1983, 23

⁴⁰⁹ E. Chrysos, *Some Aspects of Roman-Persian legal Relations*, *Κληρονομία* 8 Α', 1976, 1-60

κατακτητών τους, ίδρυσαν στη νέα τους πατρίδα Εκκλησία, η οποία θεωρείται ως η δεύτερη σπουδαιότερη στην Περσία μετά τη μητρόπολη της Σελευκείας.⁴¹⁰

Την πρακτική της μαζικής μεταφοράς και εγκατάστασης σε νέες πόλεις ή ευρύτερες περιοχές της περσικής αυτοκρατορίας χριστιανικών πληθυσμών, προερχόμενων από βυζαντινές πόλεις που κατακτήθηκαν από τους Πέρσες, ακολούθησαν και οι διάδοχοι του Σαπώρη Α'. Με εξαίρεση τον Σαπώρη Β' (309-379), ο οποίος κατά το Χρονικό Seert⁴¹¹ «μισούσε» τους Χριστιανούς και εξαπέλυε άγριους διωγμούς εναντίον τους,⁴¹² οι Σασσανίδες μονάρχες επεδείκνυαν προς τους χριστιανικούς πληθυσμούς της Περσίας θρησκευτική ανοχή, ενώ σε ορισμένους αιχμαλώτους προσέφεραν ευκαιρίες διάκρισης και ανάδειξης στο στρατό, καθώς και ενεργού συμμετοχής στην οικονομική και επαγγελματική ζωή της χώρας.⁴¹³ Ο Σαπώρης Γ', για παράδειγμα, απελευθέρωσε, σύμφωνα με το νεστοριανό Χρονικό Seert, χριστιανούς αιχμαλώτους και τους επέτρεψε να ασκήσουν ελεύθερα το επάγγελμα τους στην περσική αυτοκρατορία προκειμένου το κράτος να εισπράξει και από αυτούς φόρους.⁴¹⁴

Από την άλλη πλευρά, ο Προκόπιος επιβεβαιώνει εν μέρει τις μαρτυρίες των αραβικών πηγών, ιδιαίτερα μάλιστα κατά την περιγραφή της κατάληψης της βυζαντινής Αντιόχειας από τον Χοσρόη Α'. Αναφέρει την ίδρυση από τον Πέρση μονάρχη στην περσική επικράτεια ομώνυμης πόλης, στην οποία εγκατέστησε τους αιχμαλώτους κατοίκους της πρώτης. Επισημαίνει την ιδιαίτερα ευνοϊκή συμπεριφορά του Πέρση βασιλιά προς τους Βυζαντινούς, τους οποίους σίτιζε με μεγάλη επιμέλεια και για τους οποίους κατασκεύασε ιππόδρομο, όπου παραστάσεις θα έδιναν ηνίοχοι και μουσικοί, προερχόμενοι από τη βυζαντινή Αντιόχεια και άλλες ρωμαϊκές πόλεις.⁴¹⁵ Ο ίδιος ιστοριογράφος σε άλλα σημεία της ιστορίας του κάνει λόγο, δύο φορές, για ομαδική απελευθέρωση βυζαντινών αιχμαλώτων από τους Πέρσες μονάρχες Καβάδη και Χοσρόη, ενέργειες που αποδίδει, είτε στα φιλανθρωπικά συναισθήματά τους, είτε σε χρηματισμό τους.

Ανάλογες μαρτυρίες, εξάλλου, έχουν καταγραφεί στα έργα του ιστορικού Προκοπίου και του Θεοφύλακτου Σιμοκάττη,⁴¹⁶ που αφορούν στη συμπεριφορά των Βυζαντινών προς τους Πέρσες αιχμαλώτους και στην αντιμετώπισή τους από τις βυζαντινές αρχές. Ο Μαυρίκιος, κατά την αποχώρηση από τη βυζαντινή

⁴¹⁰ P. Peeters, S. Démétrianus évêque d' Antioche?, Anal. Boll. 42, 1924, 288-314

⁴¹¹ Πρόκειται για ένα ιστορικό κείμενο γραμμένο στα αραβικά από έναν ανώνυμο νεστοριανό συγγραφέα μεταξύ του 9^{ου} και του 11^{ου} αιώνα. Στο χρονικό καταγράφονται εκκλησιαστικά, κοινωνικά και πολιτικά θέματα της περσικής χριστιανικής εκκλησίας.

⁴¹² The Chronicle of Seert, (translation: A. Alcock), <https://www.ebookarchive.org/details/AlcockChronicleOfSeertET/mode/2up>

⁴¹³ Γίνεται αναφορά στον J. P. Asmussen, Christians in Iran, The Cambridge History of Iran, Vol. 3 (2), Cambridge University Press, Cambridge, 1983

⁴¹⁴ Ibid

⁴¹⁵ Προκόπιος, Υπέρ των πολέμων λόγοι, τ. 1, Λιβάνης, Αθήνα, 1996, 213-214

⁴¹⁶ Ο Θεοφύλακτος Σιμοκάττης ήταν Βυζαντινός ιστοριογράφος των αρχών του 7ου αιώνα και ουσιαστικά ο τελευταίος συγγραφέας της ύστερης αρχαιότητας. Ήταν σύγχρονος του Ηράκλειου (περ. 630) και έγραψε κυρίως για τον αυτοκράτορα Μαυρίκιο (582-602) τον οποίο εξήρε για τις αρετές του, τις διοικητικές του ικανότητες, τις πολεμικές του επιτυχίες αλλά και τις απόψεις του για θρησκευτικά ζητήματα.

πρωτεύουσα μιας περσικής διπλωματικής αποστολής, παρέδωσε στους Πέρσες πρέσβεις μαζί με την καθιερωμένη επιστολή και τα συνήθη δώρα, και ένα μεγάλο αριθμό αιχμαλώτων, στους οποίους συγκαταλέγονταν δύο επώνυμοι Πέρσες στρατηγοί, ο Σαμέν και ο Χοσροπερόζης.⁴¹⁷ Ο Βελισάριος, μετά την κατάληψη του φρουρίου Σισαυράνων, συνέλαβε αιχμαλώτους Πέρσες ιππείς, που αποτελούσαν σώμα επίλεκτο του περσικού ιππικού, μαζί με τον αρχηγό τους Βλησχάμη, στον οποίο είχε ανατεθεί η προστασία του φρουρίου. Τους ιππείς αιχμαλώτους με επικεφαλής τον ικανότατο αρχηγό, τους αξιοποίησε αργότερα ο Ιουστινιανός στην Ιταλία, με σκοπό να πολεμήσουν εναντίον των Γότθων.⁴¹⁸

Παρατηρείται, δηλαδή, αφενός μεν ότι δεν εξοντώνονταν οι αιχμάλωτοι, ούτε χρησιμοποιούνταν ως δούλοι, αφετέρου δε ότι η αντιμετώπισή τους ήταν ωφελιμιστική εκ μέρους του κατακτητή, μιας και τους έστελνε να πολεμήσουν, γλυτώνοντας δικούς του στρατιώτες από τη μάχη ή τους απελευθέρωνε αποσκοπώντας στην εύνοια του αντίπαλου ηγέτη. Πρόκειται, βέβαια, για *ad hoc* συμπεριφορές, που βασίζονταν στην κρίση του εκάστοτε βασιλιά και όχι σε καταγεγραμμένες νομικές διατάξεις. Ωστόσο, αυτή η συμπεριφορά αποτελούσε πάγια τακτική και μπορεί να ειπωθεί ότι πρόκειται για άγραφο εθιμικό κανόνα δικαίου.

Πάντως, οι πληροφορίες που προαναφέρθηκαν, απεικονίζουν τη μία όψη του νομίσματος, δεδομένου ότι στις ίδιες πηγές έχουν καταγραφεί και μαρτυρίες που αναφέρονται σε σκληρή και άδικη προς τους αιχμαλώτους συμπεριφορά, τόσο από την πλευρά των βυζαντινών, όσο και από την πλευρά των περσικών αρχών. Ο Θεοφύλακτος Σιμοκάττης μνημονεύει τα βασανιστήρια στα οποία υπέβαλαν οι βυζαντινοί κατακτητές της Αρζανηνής⁴¹⁹ τους Πέρσες αιχμαλώτους, κατοίκους της πόλης, προκειμένου να τους οδηγήσουν στα υπόγεια κρησφύγετα, όπου υπήρχαν αποθήκες γεμάτες με τρόφιμα.⁴²⁰ Σε παρόμοια βασανιστήρια υποβλήθηκαν και βυζαντινοί στρατιώτες, αιχμάλωτοι των Περσών, για να αποκαλύψουν στους κατακτητές τους τα σχέδια του βυζαντινού στρατηγού της Λαζικής.⁴²¹ Ακόμη, οι Πέρσες νικητές μετέφεραν στην επικράτειά τους και φυλάκισαν σε σπήλαιο όλους τους βυζαντινούς αιχμαλώτους μαζί με τον αρχηγό τους, Κούτζη, μετά από την ήττα, που υπέστη ο βυζαντινός στρατός στη θέση Μύνδος, κοντά στη Νίσιβη^{422, 423}

⁴¹⁷ Θ. Σιμοκάττης, *Ιστορία, Κανάκης, Αθήνα, 2005, 178-179*

⁴¹⁸ Προκόπιος, *Υπέρ των πολέμων λόγοι, τ. 1, Λιβάνης, Αθήνα, 1996, 232, 235*

⁴¹⁹ Νοτιοδυτική περιφέρεια του αρχαίου βασιλείου της Αρμενίας που αργότερα κατακτήθηκε από τους Άραβες.

⁴²⁰ Θ. Σιμοκάττης, *Ιστορία, Κανάκης, Αθήνα, 2005, 82*

⁴²¹ *Ibid*

⁴²² Η Νίσιβις (λατινικά Nisibis, σήμερα Nusaybin) ήταν οχυρώτατη πόλη της Μεσοποταμίας, χτισμένη μεταξύ των ποταμών Τίγρη και Ευφράτη, κατά τη μακεδονική κατάκτηση της χώρας. Ήταν πρωτεύουσα της Μυγδονίας της Μεσοποταμίας, από το όνομα του Μυγδόνιου ποταμού που τη διαρρέει. Αναφέρεται από τον Πλούταρχο σχολιάζοντας ότι στη πόλη αυτή κατοικούσαν γνήσιοι απόγονοι των Σπαρτιατών. Σήμερα η πόλη διατηρεί παραφθαρμένο το αρχαίο όνομά της, στα τουρκικά Nusaybin, και βρίσκεται ακριβώς επί της μεθορίου Τουρκίας – Συρίας.

⁴²³ Προκόπιος, *Υπέρ των πολέμων λόγοι, τ. 1, Λιβάνης, Αθήνα, 60*

Τα παραδείγματα αυτά υποδηλώνουν μια στοιχειώδη, έστω, ισορροπία στις σχέσεις Περσών και Βυζαντινών αναφορικά με τους αιχμαλώτους και ενισχύουν την άποψη, που ήδη διατυπώθηκε, ότι το ζήτημα της μεταχείρισής τους θα είχε μάλλον συμπεριληφθεί στο γενικότερο νομικό πλαίσιο που καθόριζε τη μεταξύ τους ισότιμη σχέση, βασιζόμενη στην αρχή της αμοιβαιότητας.

Για την τύχη των αιχμαλώτων στο βασίλειο των Ούννων πληροφορίες αντλούνται από μία αξιόπιστη πηγή της εποχής, το βυζαντινό αξιωματούχο και ιστορικό Πρίσκο, ο οποίος, συμμετέχοντας προσωπικά στη διπλωματική αποστολή του 448 στη χώρα των Ούννων, είχε την ευκαιρία να συναντήσει Ρωμαίους αιχμαλώτους στην αυλή του Αττίλα και των αξιωματούχων του και να διαμορφώσει ευκρινή εικόνα για την κατάσταση τους. Στο έργο του «Περί Πρέσβων Ρωμαίων προς Εθνικούς»,⁴²⁴ στο οποίο περιγράφει τις εμπειρίες και τις γνώσεις που αποκόμισε από το ταξίδι του στο βασίλειο των Ούννων, μεταξύ των άλλων αναφέρεται στην ξεχωριστή θέση, που κατείχαν στην αυλή του Ούννου ηγεμόνα και των αξιωματούχων του βυζαντινοί πρώην αιχμάλωτοι. Οι τελευταίοι, από τη θέση τους ως γραμματείς, διερμηνείς, πρέσβεις κ.λπ., ήρθαν σε επαφή με τη βυζαντινή πρεσβεία κατά την άφιξή της στην ουννική αυλή και έδωσαν στον Πρίσκο την ευκαιρία να καταγράψει σημαντικές πληροφορίες για τη μετά την αιχμαλωσία τύχη τους.

Από το ίδιο έργο, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει μια μακρά παρεκβατική αφήγηση του συγγραφέα, που αναφέρεται στη συνάντησή του με έναν Έλληνα πρώην αιχμάλωτο, ο οποίος, ελεύθερος πλέον, είχε τεθεί στην υπηρεσία του Ονηγήσιου, δεύτερου στην ιεραρχία της ηγετικής ομάδας της ουννικής συνομοσπονδίας. Στο διάλογο που διημείφθη μεταξύ τους, ο Έλληνας αιχμάλωτος, με αφορμή την προσωπική του περίπτωση, αποκάλυψε στο συνομιλητή του πολύτιμες πληροφορίες σχετικά με τους κανόνες που καθόριζαν τη μεταχείριση και την τύχη των αιχμαλώτων στην εξελισσόμενη τότε κοινωνία της ουννικής αυτοκρατορίας. Ο ίδιος επελέγη στη μερίδα των λαφύρων του Ονηγήσιου «διά τον ύπάρξαντα πλοῦτον αὐτῶ» και επεξηγεί: «τούς γάρ ἀλόντας ἀπό τῶν εὐπόρων μετά τον Ἀττήλαν ἐκκρίτους εἶχον οἱ τῶν Σκυθῶν λογάδες διά τό ἐπί πλείστοις διατίθεσθαι· ἀριστεύσαντα δέ ἐν ταῖς ὕστερον πρός Ῥωμαίους μάχαις καί τό τῶν Ἀκατίρων ἔθνος, δόντα τῶ βαρβάρῳ δεσπότη κατά τόν παρά Σκύθαις νόμον τά κατά τόν πόλεμον αὐτῶ κτηθέντα ἐλευθερίας τυχεῖν, γυναῖκα δέ γήμασθαι βάρβαρον, εἶναι τε αὐτῶ παῖδας· καί Ὀνηγησίῳ τραπέζης κοινωνοῦντα ἀμείνονα τοῦ προτέρου τόν παρόντα βίον ἡγεῖσθαι».⁴²⁵

Από την ανάγνωση και μόνον αυτού του χωρίου γίνεται σαφές ότι, στο ουννικό βασίλειο, μια σειρά από προϋποθέσεις καθόριζαν την περαιτέρω τύχη των αιχμαλώτων. Με βασικό κριτήριο την προ της αιχμαλωσίας οικονομική τους κατάσταση, μερικοί από αυτούς επιλέγονταν να υπηρετήσουν τον Αττίλα και τους περί αυτόν «λογάδες» (αξιωματούχους) της ουννικής αυλής. Ακόμη, όσοι

⁴²⁴ C. de Boor, *Excerpta de legationibus Romanorum ad gentes*, Weidmann, Berlin, 1903

⁴²⁵ *Ibid*

διακρίνονταν στις εναντίον των Ρωμαίων μάχες εντάσσονταν εύκολα στην ουννική κοινωνία και απολάμβαναν όλα τα προνόμια που είχε ένας ελεύθερος πολίτης της ουννικής συνομοσπονδίας. Ιδιαίτερη θέση στην κοινωνία της ουννικής συνομοσπονδίας αποκτούσαν και οι αιχμάλωτοι υψηλού πνευματικού και κοινωνικού επιπέδου, τους οποίους οι ηγετικές τάξεις των Ούννων αξιοποιούσαν κατάλληλα για την προαγωγή του πολιτισμού και γενικότερα της κοινωνίας τους.

Στη συνέχεια μάλιστα του διαλόγου, ο Έλληνας πρώην αιχμάλωτος εκθειάζει την τύχη των παρά Σκύθαις αιχμαλώτων - προφανώς όσων απέκτησαν την ελευθερία τους - και δε διστάζει να την αντιπαραβάλει με εκείνη των αιχμαλώτων της βυζαντινής αυτοκρατορίας, τους οποίους ο ίδιος θεωρεί δυστυχείς και καταπιεσμένους.⁴²⁶ Οι πληροφορίες, όμως, αυτές, που αφορούν συγκεκριμένες κατηγορίες ή μεμονωμένες ατομικές περιπτώσεις, δε φωτίζουν στο σύνολό του το ζήτημα των αιχμαλώτων στο ουννικό βασίλειο, η πλειονότητα των οποίων δεν είχε άλλη τύχη από την υποδούλωση, τη φυλάκιση ή και τη θανάτωση.

Σε μία κοινωνία σαν κι αυτήν, δεν είχαν ακόμη διαμορφωθεί ως αυτόνομες κατηγορίες εκείνοι οι νομικοί και ηθικοί κώδικες που θα αποτελούσαν εγγύηση για μια στοιχειώδη, έστω, προστασία των αιχμαλώτων. Ο ίδιος ο Πρίσκος σε άλλο σημείο της διήγησής του παρατηρεί ότι οι αιχμάλωτοι των Ούννων, που προέρχονταν από τη Θράκη και τα παράλια του Ιλλυρικού, αναγνωρίζονταν εύκολα από τα ευτελή ρούχα τους και το ξυρισμένο κεφάλι τους (έκ τῶν διερωγῶτων ένδυμάτων καί τοῦ ἀχύμοῦ τῆς κεφαλῆς), εμφάνιση που μαρτυρούσε τη δυσμενή μεταστροφή της τύχης τους.⁴²⁷

Ανάλογη με εκείνη στο ουννικό βασίλειο πρέπει να ήταν και η τύχη των αιχμαλώτων στο σύγχρονό του βανδαλικό. Σε μεταγενέστερες της εποχής πηγές επισημαίνονται αναφορές για επιλεκτική ευνοϊκή μεταχείριση των ευγενών και επωνύμων αιχμαλώτων, σε αντίθεση με την κακή συμπεριφορά που επεδείκνυαν οι βανδαλικές αρχές απέναντι στο πλήθος των υπολοίπων, που κατά χιλιάδες οδηγούνταν στα κρατητήρια. Ο Προκόπιος, στην περιγραφή της κατάληψης της Καρχηδόνας, αναφέρει ότι όλοι οι συλληφθέντες από τους Βάνδαλους αιχμάλωτοι οδηγήθηκαν στη φυλακή.⁴²⁸ Και συνεχίζει στο ίδιο χωρίο γράφοντας ότι μεταφέρθηκαν στη βασιλική αυλή όσοι από τους συλληφθέντες κατείχαν υψηλά αξιώματα στη βυζαντινή κρατική διοίκηση, οι οποίοι στη συνέχεια, όπως συνέβη στο ουννικό βασίλειο, τέθηκαν στην υπηρεσία του παλατιού και των αξιωματούχων του, με σκοπό να συμβάλουν στην οργάνωση και τη συγκρότηση της υπό διαμόρφωση τότε βανδαλικής κρατικής μηχανής. Δεν μπορεί να θεωρηθεί ως τυχαίο, εξάλλου, το γεγονός ότι ένας από τους αιχμαλώτους, που

⁴²⁶ Πρίσκος, *Ιστορία Βυζαντιακή καὶ τὰ κατ' Ἀττίλαν ἐν βιβλίῳ Η΄*, R. C. Blockley, *The Fragmentary Classicising Historians of the Later Roman Empire. Eunapius, Olympiodorus, Priscus and Malchus*, τ. II [ARCA, Classical and Medieval Texts, Papers and Monographs 10], Liverpool, 1983

⁴²⁷ Ibid

⁴²⁸ Προκόπιος, *Υπέρ των πολέμων λόγοι*, τ. 1, Λιβάνης, Αθήνα, 324

μεταφέρθηκαν στο παλάτι του Γιζέριχου, ήταν ο μετέπειτα αυτοκράτορας του Βυζαντίου Μαρκιανός, εκείνη την εποχή δομέστικος (εξ απορρήτων) του ισχυρού άνδρα του Βυζαντίου Άσπαρα. Αξιοσημείωτο είναι μάλιστα ότι, όταν ο Βάνδαλος ηγεμόνας πληροφορήθηκε για το αξίωμα του αιχμαλώτου και τη θέση που κατείχε στη βασιλική αυλή του Βυζαντίου, τον ελευθέρωσε αμέσως και τον απέστειλε στη βυζαντινή πρωτεύουσα, αφού προηγουμένως του ζήτησε ένορκη διαβεβαίωση ότι ουδέποτε επρόκειτο να εκστρατεύσει εναντίον των Βανδάλων.⁴²⁹

Ξεχωριστή αντιμετώπιση γνώρισαν από τον Βάνδαλο ηγέτη και δυτικοί αξιωματούχοι που συνελήφθησαν αιχμάλωτοι αργότερα, κατά την εκπόρθηση της Ρώμης, και μαζί με τον πλούτο της μεταφέρθηκαν στην Αφρική. Ο χρονογράφος του 6ου αιώνα Μαλάλας αναφέρει ότι στο πλήθος των αιχμαλώτων, που ο Γιζέριχος οδήγησε στην Καρχηδόνα, συγκαταλέγονταν πολλοί συγκλητικοί με τις γυναίκες τους, ανάμεσα τους και η αυτοκράτειρα Ευδοξία με τις κόρες της, Ευδοκία και Πλακίδια, τις οποίες ο Βάνδαλος «έν τιμή εἶχεν μεθ' ἑαυτοῦ».⁴³⁰ Δυτικές πηγές αναφέρουν επίσης ότι ο Γιζέριχος, κατά την επιστροφή του στην Καρχηδόνα, φρόντισε να μεταφέρει από τη Ρώμη ως αιχμαλώτους πολλούς τεχνίτες και επαγγελματίες για την ενίσχυση της επαγγελματικής και οικονομικής οργάνωσης της χώρας του.⁴³¹

Διαφορετική, κατά το «Στρατηγικόν» του Μαυρίκιου, υπήρξε η μεταχείριση των αιχμαλώτων από τους Σλάβους. Στο δ' κεφάλαιο του 11ου Λόγου της παραπάνω στρατιωτικής πραγματείας, στο οποίο περιγράφεται ο καθημερινός τρόπος ζωής και οι στρατιωτικές τους ικανότητες, εμπεριέχεται και μία άμεση μνεία περί των αιχμαλώτων πολέμου που έχει ως έξης: «Τούς δέ ὄντας ἐν αἰχμαλωσίᾳ παρ' αὐτοῖς οὐκ ἀορίστῳ χρόνῳ, ὡς τὰ λοιπὰ ἔθνη, ἐν δουλείᾳ κατέχουσιν, ἀλλὰ ῥητόν ὀρίζοντες αὐτοῖς χρόνον, ἐν τῇ γνώμῃ αὐτῶν ποιοῦνται, εἴτε θέλουσιν ἐν τοῖς ἰδίῳις ἀναχωρῆσαι μετὰ τινός μισθοῦ ἢ μένειν ἐκεῖσε ἐλεύθεροι καὶ φίλοι».⁴³² Ἔτσι, ὡπως παρατίθεται ἡ πληροφορία, φαίνεται ὅτι ἀφορᾶ σε ὅλους τοὺς αἰχμαλώτους, ἀνεξάρτητα ἀπὸ τὴν κοινωνικὴ προέλευση ἢ τὴν οικονομικὴ τους κατάσταση. Μολονὶ τὴ πιστὴ καὶ καθολικὴ ἐφαρμογὴ αὐτοῦ τοῦ κανόνα θα ἦταν, προφανῶς, ἀδύνατη σε μιὰ κοινωνία «ἀγριῶν» ἀκόμη ἠθῶν, ἐντούτοις, ἡ μαρτυρία μιᾶς ἀλλῆς πηγῆς ἐκείνης τῆς ἐποχῆς ἐνισχύει τὴν πρώτη ὡς πρὸς τὸ δεύτερο, τουλάχιστον, σκέλος τῆς που ἀναφέρεται στὴ δυνατότητα τῶν αἰχμαλώτων νὰ παραμένουν στὴ χώρα τῶν Σλάβων καὶ ἐλεύθεροι νὰ ἐντάσσονται στὴν κοινωνία τους. Στις Πράξεις τοῦ Ἁγίου Δημητρίου, ὁ βιογράφος του, ἀναφερόμενος σε ἐπιδρομὲς Ἀβαροσλάβων ἐναντίον βυζαντινῶν ἐπαρχιῶν καὶ πόλεων, περιγράφει τὴ μεταφορὰ καὶ ἐγκατάσταση πλῆθους βυζαντινῶν αἰχμαλώτων ἀνάμεσα σε ἔθνη βαρβαρικὰ (Ἀβαροσλάβους

⁴²⁹ Ibid, 325-326

⁴³⁰ I. Μαλάλας, Χρονογραφία, Ηλιοδρόμιον, Αθήνα, 2001, 365-366

⁴³¹ E. Stein, Histoire du Bas-Empire, τ. Ι1 καὶ Ι2, Desclée de Brouwer, Paris, 1959, 366 κ 593

⁴³² Μαυρίκιος, Τακτικά Στρατηγικά. Το Στρατηγικόν του Μαυρικίου, (μετάφραση: Σ. Γυφτοπούλου), Αντ. Σταμούλης, Θεσσαλονίκη, 2016

και Βούλγαρους). Ενδιαφέρον παρουσιάζει η συνέχεια της αφήγησης, στην οποία γίνεται λόγος για επιμειξία των αιχμαλώτων με ντόπιους, για σύναψη επιγαμιών, για δημιουργία νέων οικογενειών με σεβασμό και προσήλωση στα «ρωμαϊκά» ήθη και έθιμα, για ελεύθερη έκφραση των θρησκευτικών - χριστιανικών τους πεποιθήσεων, άλλα και για το διακαή πόθο της επιστροφής στην πατρίδα που πραγματοποιήθηκε ύστερα από 60 ολόκληρα χρόνια.⁴³³

Η σημαντική αυτή μαρτυρία επιβεβαιώνει πράγματι τον ισχυρισμό του Μαυρικού, κατά τον οποίο όσοι από τους αιχμαλώτους των Σλάβων δεν εξαγοράζονταν, μπορούσαν ελεύθερα να ενταχθούν στη δική τους κοινωνία. Ομαδικές μετοικίσεις αιχμαλώτων, κυρίως μετά από καταλήψεις πόλεων,⁴³⁴ αναφέρονται από τις βυζαντινές πηγές σε πολλές περιπτώσεις. Αξίζει να καταγραφούν επιλεκτικά ορισμένα παραδείγματα: Ο Τιβέριος έδωσε εντολή να μεταφερθούν και να εγκατασταθούν στην Κύπρο χιλιάδες Περσών, που συνελήφθησαν αιχμάλωτοι από το στρατηγό Μαυρίκιο μετά την κατάληψη φρουριών της Αρζανηνής.⁴³⁵ Την ίδια εποχή ο Βούλγαρος μονάρχης (χαγάνος) Κρούμος, μετά την πολιορκία και την κατάληψη της Αδριανούπολης, μετέφερε στη Βουλγαρία όλους τους κατοίκους της, μεταξύ των οποίων ήταν και ο αρχιερέας της Μανουήλ.⁴³⁶ Στο πλήθος των αιχμαλώτων συγκαταλέγονταν επίσης οι γεννήτορες του μετέπειτα βυζαντινού αυτοκράτορα Βασιλείου Α', οι οποίοι μαζί με τον αρχιερέα Μανουήλ και το πιστό στο Χριστό πλήθος διέδωσαν το Χριστιανισμό στους κατακτητές τους και έριξαν τα πρώτα σπέρματα της χριστιανικής διδασκαλίας στη βουλγαρική γη.

Είναι γεγονός πως από το πλήθος των αιχμαλώτων, που απομακρυνόταν από τις οικίες του, λίγοι μόνον επέστρεφαν πίσω στον τόπο τους μέσω των ανταλλαγών ή διά της εξαγοράς, ενώ οι περισσότεροι παρέμεναν για μακρά χρονικά διαστήματα ή για ολόκληρη την υπόλοιπη ζωή τους στις χώρες των κατακτητών. Η ανάγκη για επιβίωση τους ωθούσε να ενταχθούν στη νέα κοινωνία και να προσαρμοστούν στις συνθήκες και τους κανόνες ζωής που τους υπαγόρευε η νομοθεσία και η εθιμική παράδοση του νέου τόπου. Κατ' αυτήν την έννοια, μία μεγάλη ομάδα βυζαντινών αιχμαλώτων, που είχαν μεταφερθεί το 635 σε αραβικό έδαφος, μετατράπηκαν από τον τοπικό άραβα ηγεμόνα Abu Ubaydah σε καλλιεργητές των κτημάτων της Συρίας, δεδομένου ότι εκείνη την εποχή η πιο σοβαρή απασχόληση για τους Άραβες ήταν ο πόλεμος, με συνέπεια τη σοβαρή μείωση των γεωργών.⁴³⁷ Το ίδιο όμως συνέβαινε και στο Βυζάντιο, όπου,

⁴³³ P. Lemerle, *Les plus anciens recueils des miracles de saint Démétrius et la pénétration des Slaves dans les Balkans. I. Le Texte, Commentaire.* In: *Revue des études byzantines*, t. 40, Paris, 1982, 228

⁴³⁴ Σημειώνεται ότι κατά τη βυζαντινή εποχή, αιχμάλωτοι δε θεωρούνταν μόνον όσοι συλλαμβάνονταν στα πεδία των μαχών αλλά και όλοι οι κάτοικοι των πόλεων και των φρουριών που έπεφταν στα χέρια του εχθρού.

⁴³⁵ Θ. Σιμοκάττης, *Ιστορία, Κανάκης, Αθήνα, 2005, 143*

⁴³⁶ Γ. Κεδρηνός, *Σύνοψις Ιστοριών, Ex Typographia Bartholomei Javarina, Venetiis, 1729, 184*

⁴³⁷ R. A. Khouri al Odetallah, *Άραβες και Βυζαντινοί. Το πρόβλημα των αιχμαλώτων πολέμου (διδασκαλική διατριβή) Θεσσαλονίκη, 1983, 53*

σύμφωνα με τον Κωνσταντίνο Πορφυρογέννητο, το 10ο αιώνα, Σαρακηνοί εκχριστιανισθέντες αιχμάλωτοι παρέμειναν στα βυζαντινά εδάφη ως γεωργοί.⁴³⁸

Σε αυτό το τμήμα της διατριβής επιχειρήθηκε μια γενική προσέγγιση του θέματος με την καταγραφή πληροφοριών σχετικών με τους νομικούς, ηθικούς, και παραδοσιακούς κανόνες συμπεριφοράς των νικητών προς τους αιχμαλώτους, που καθόριζαν συνακόλουθα και την περαιτέρω τύχη τους. Η αποσπασματικότητα των πηγών δεν επιτρέπει, δυστυχώς, εκτενέστερη περιγραφή του νομικού πλαισίου και του περιεχομένου του θεσμού της αιχμαλωσίας κατά την πρώιμη και μέση βυζαντινή εποχή.

A.2.3 Δίκαιος πόλεμος:

Κατά τα μεσαιωνικά χρόνια η έναρξη του πολέμου προϋπέθετε αυτός να είναι δίκαιος, να γίνεται για κάποιον ιερό σκοπό. Πρόκειται, με απλά λόγια, για το δόγμα του «δίκαιου πολέμου», που δεν έκανε τίποτε άλλο από το να παρέχει στους πιστούς μία δικαιολογία για τη συμμετοχή τους στις εχθροπραξίες. Ο συλλογισμός ήταν ο εξής: η φυσική τάξη είναι αντανάκλαση της θεϊκής τάξης. Δεδομένου ότι ο σκοπός δικαιολογεί τα μέσα του πολέμου (δηλ. τις εχθροπραξίες), που έλαβαν χώρα για την επίτευξη του σκοπού, αυτά τα μέσα απαλλάσσονται από την αμαρτία. Ο πόλεμος χαρακτηρίζεται ως δίκαιος από τη θρησκευτική ιεραρχία και άρα είναι ένας πόλεμος επιθυμητός από το Θεό. Ο αντίπαλος είναι, επομένως, ο εχθρός του Θεού και δεν μπορεί παρά να διεξάγει έναν άδικο πόλεμο.⁴³⁹

Ορισμένες προϋποθέσεις πρέπει φυσικά να πληρούνται για να είναι ένας πόλεμος δίκαιος κατά το δόγμα αυτό. Πρώτα απ' όλα θα πρέπει να διεξάγεται για μια δίκαιη αιτία: για την απώθηση μιας επίθεσης ή την επανόρθωση ενός σφάλματος. Ο Άγιος Αυγουστίνος καταδίκασε του επεκτατικούς πολέμους.⁴⁴⁰ Αλλά, αν ανατρέξει κανείς σε όλη την ιστορία, πολύ δύσκολα θα εντοπίσει μία περίπτωση, στην οποία ένα κράτος θα υποστηρίξει ότι ο πόλεμος, που ξεκίνησε, ήταν άδικος ή ότι αγωνίστηκε για οποιονδήποτε άλλον σκοπό παρά για να αποκαταστήσει ένα λάθος, που διαπράχθηκε εναντίον του από τον αντίπαλο. Άλλωστε, είναι αδύνατο να είναι κανείς δικαστής και διάδικος ταυτόχρονα στην ίδια υπόθεση. Όποιος κατανοεί την ανθρώπινη φύση γνωρίζει πολύ καλά ότι κατά κανόνα δίκαιος πόλεμος θεωρείται αυτός, που ξεκινάει από εμάς, ενώ άδικος πόλεμος θεωρείται αυτός που δεχόμαστε από τους άλλους.

Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η σταυροφορία του 1099, όπου ο «χριστιανικός» κατά τα άλλα στρατός αιματοκύλησε την Ιερουσαλήμ αμέσως μετά την κατάληψή της. Ακόμα χειρότερα ήταν τα πράγματα στην πρώτη άλωση

⁴³⁸ N. Οίκονομιδης, Οι βυζαντινοί δουλοπάροικοι, *Byzantina Symmeikta*, 5, 1983, 301-302, <http://dx.doi.org/10.12681/byzsym.689>

⁴³⁹ G. Draper, The just war doctrine, *Yale Law Journal*, Vol. 86, 1978, 370

⁴⁴⁰ Σ. Παπαδόπουλος, Αυγουστίνος Ιππώνος. Ο μέγιστος εκκλησιαστικός πατέρας της Δύσεως, *Θεολογία*, τομ. 79, 2008

της Κωνσταντινούπολης από τους σταυροφόρους το 1204. Για εννέα αιώνες, αυτή η πόλη ήταν η καρδιά του πολιτισμού και της χριστιανικής θρησκείας της Ανατολικής Αυτοκρατορίας. Ωστόσο, η σφαγή διήρκεσε 3 ημέρες, χωρίς να εξαιρέσουν από τις λεηλασίες ούτε τους μοναχούς ούτε τους ναούς. Το εντυπωσιακό στοιχείο αυτού του πολέμου είναι ότι επιτιθέμενοι και αμυνόμενοι ήταν χριστιανοί καθώς και ότι το πρόσχημα για τη χρήση βίας είναι η πίστη και η δικαιοσύνη.

Ένα άλλο στοιχείο, που πρέπει να ληφθεί υπόψη, είναι ότι οι μεσαιωνικοί στρατοί ως επί το πλείστον συγκροτούνταν από μισθοφόρους, οι οποίοι ήταν συνήθως άτομα χαμηλού οικονομικού επιπέδου, που δεν είχαν άλλο τρόπο εξασφάλισης των ιδίων πόρων, και που, προκειμένου να επιβιώσουν και να ζήσουν τις οικογένειές τους, προθυμοποιούνταν να θέσουν σε κίνδυνο τη ζωή τους, πολεμώντας και υπολογίζοντας πάντοτε στα λάφυρα των λεηλασιών ως επιπλέον ανταμοιβή. Η πρακτική αυτή είχε ως συνέπεια την επίδειξη βαρβαρότητας εκ μέρους τους και την απάνθρωπη μεταχείριση των κατακτημένων.

Στον παραμερισμό των προφορικών κανόνων του δικαίου του πολέμου, που ίσχυσαν κατά την αρχαιοελληνική και ρωμαϊκή περίοδο, συνέτεινε και η επιδίωξη αρκετών προκαθήμενων της καθολικής εκκλησίας να εξουσιάσουν όλους τους κατακτημένους λαούς της αυτοκρατορίας, αναγνωρίζοντας δικαιώματα και προνόμια μόνο στους χριστιανούς που ασπάζονταν το ρωμαιοκαθολικισμό και αρνούμενοι στους αλλόθρησκους, όχι μόνο τα βασικά ανθρώπινα δικαιώματα, αλλά και δικαιώματα που σχετίζονταν με τις αρχές του χριστιανισμού, για τον οποίο οι πάπες δήθεν κόπτονταν. Αντιπροσωπευτικές εικόνες του πελάγους της θηριωδίας των παπών της εποχής εκείνης ανευρίσκονται στις επιστολές του πάπα Πίου Ε'.⁴⁴¹

Τα πρώτα δείγματα αυξανόμενης αποδοχής κάποιων περιορισμών στη διεξαγωγή των ενόπλων συγκρούσεων και η ενίσχυση του δόγματος της προσωπικής ευθύνης για παραβάσεις κανόνων του πολέμου, που είχαν εθμικά διαμορφωθεί, εμφανίζονται στην Ευρώπη του Μεσαίωνα αν και σε γενικές γραμμές, κατά κοινή παραδοχή, η μεσαιωνική περίοδος χαρακτηρίστηκε από φανατισμό και ιδιαίτερα αιμοβόρες μάχες. Ένας αριθμός δικών, με κατηγορούμενους πρόσωπα που φέρονται ως δράστες παράνομων πράξεων που έχουν διαπραχθεί κατά την διάρκεια εμπολέμων καταστάσεων την εποχή εκείνη, προοιωνίζει τη μεταγενέστερη ανάπτυξη του δικαίου του πολέμου. Την εποχή αυτή των φεουδαρχών, οι κατηγορούμενοι για αδικήματα κατά του «δικαίου των όπλων», προσάγονταν σε ειδικά δικαστήρια ιπποτών, ανεξάρτητα από την εθνικότητα των δραστών ή των θυμάτων.⁴⁴²

⁴⁴¹ L. J. A. De Potter, *Lettres de Saint Pie V* (1827), Kessinger Publishing, Whitefish, 2010, 54

⁴⁴² M. Keen, *The Laws of War in the Late Middle Ages*, Routledge, London – New York, 1965, 3

Ο Bassiouni παραθέτει αυτό που θεωρεί ως την «πρώτη καταγραφείσα δίωξη για την έναρξη ενός άδικου πολέμου».⁴⁴³ Το 1268 στη Νάπολη, ο Konradin Von Hohenstaufen κατηγορήθηκε για το αδίκημα αυτό, δικάστηκε και καταδικάστηκε σε θάνατο, αφού ως βασιλιάς της Σικελίας επιτέθηκε στην Αγία Ρωμαϊκή αυτοκρατορία. Μόλις έντεκα χρόνια αργότερα, ο Νόμος του Westminster, το 1279, παρείχε εξουσιοδότηση στο Στέμμα να «τιμωρεί τους στρατιώτες σύμφωνα με τον νόμο και τα έθιμα του βασιλείου».⁴⁴⁴ Αργότερα, το 1305, ένα αγγλικό δικαστήριο δίκασε και καταδίκασε τον Σκωτσέζο Sir William Wallace για φρικαλεότητες κατά τη διεξαγωγή του πολέμου εναντίον ενός Άγγλου φεουδάρχη. Ο Wallace κατηγορήθηκε για υπερβάσεις των ορίων του πολέμου «χωρίς έλεος για την ηλικία ή το φύλο, για καλόγερους ή καλόγριες».⁴⁴⁵ Ωστόσο, πρέπει να σημειωθεί ότι ο Wallace ήταν πρωταγωνιστής του πολέμου κατά των Άγγλων για την ανεξαρτησία της Σκωτίας, στη διάρκεια του οποίου έλαβαν χώρα πολυάριθμες εκτελέσεις Σκωτσέζων.⁴⁴⁶ Ως εκ τούτου, οι αντίπαλοί του, οι Άγγλοι, επιθυμούσαν τον παραμερισμό του (μάλλον την εξόντωσή του).

Τόσο ο Hohenstafen όσο και ο Wallace καταδικάστηκαν από τα εθνικά τους δικαστήρια, για παραβιάσεις κανόνων που είχαν θεσπίσει τα ίδια τους τα κράτη. Όμως, η δίκη του Peter von Hagenbach, το 1474 στο Breisach της Αυστρίας, διαφορετική στο περιεχόμενο της από τις προηγούμενες, συχνά αναφέρεται ως η πρώτη καταγραφείσα διεθνής δίωξη για εγκλήματα πολέμου.⁴⁴⁷ Ο Hagenbach είχε διοριστεί από τον Δούκα Κάρολο της Βουργουνδίας (Κάρολος ο Τρομερός) ως τοποτηρητής μιας περιοχής και δικάστηκε για τις ωμότητες, που είχε διαπράξει στην προσπάθειά του να εξαναγκάσει τον πληθυσμό της πόλης του Breisach να υποταχθεί στην εξουσία των Βουργουνδών. Οι πράξεις του Hagenbach κατά των πολιτών του Breisach ήταν ιδιαίτερα βάρβαρες, με αποτέλεσμα, μετά την απελευθέρωση της πόλης από την Αυστρία και τους συμμάχους της (Βέρνη, Γαλλία και από τους ιππότες του Άνω Ρήνου), ο Hagenbach να προσαχθεί ενώπιον ενός δικαστηρίου, που συστάθηκε ειδικά για τη δική του περίπτωση (ad hoc) και το οποίο αποτελείτο από εικοσιοκτώ δικαστές που προέρχονταν από τις συμμαχικές χώρες. Το δικαστήριο τον καταδίκασε για τα εγκλήματα της δολοφονίας, του βιασμού, της παράβασης του όρκου του, καθώς και για άλλα εγκλήματα κατά των «νόμων του Θεού και των ανθρώπων». Ως τιμωρία, του αφαίρεσε τον τίτλο του ιππότη και τον καταδίκασε σε θάνατο.⁴⁴⁸

Δίδεται μεγάλη σημασία στη δίκη του Hagenbach, διότι χαρακτηρίζεται ανεπιφύλακτα ως η πρώτη διεθνής δίκη για εγκλήματα πολέμου και πολλοί

⁴⁴³ M. S. Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Law*, Dordrecht, 1992, 197

⁴⁴⁴ J. W. Bishop, *Justice under fire: A study of military law*, Charterhouse, 1974, 4

⁴⁴⁵ Ibid

⁴⁴⁶ F. Watson, *Under the Hammer: Edward I and Scotland*, Tuckwell Press, Edinburgh, 1998, 85

⁴⁴⁷ G. Schwarzenberger, *International Law as Applied in International Courts and Tribunals*, vol 2, *The Law of Armed Conflict*, Steven and Sons, London, 1968, 462

⁴⁴⁸ Ibid

μελετητές στηρίζονται σε αυτήν ως διεθνές νομικό προηγούμενο, για σύγκριση με τις σύγχρονες εξελίξεις στο ζήτημα της δίωξης των εγκληματιών πολέμου. Ωστόσο, η σημασία της δίκης, ως νομικού προηγούμενου υπόθεσης που σχετίζεται με την τέλεση εγκλημάτων πολέμου, θα πρέπει να εξετασθεί κάτω από το πρίσμα μιας σοβαρής επιφύλαξης: Ο πόλεμος μεταξύ Ελβετίας και Βουργουνδίας, δεν ξεκίνησε πριν από το 1476 και οι φρικαλεότητες του Hagenbach δεν έγιναν στο πλαίσιο του πολέμου αυτού. Εννοείται πως το συγκεκριμένο αυτό γεγονός δεν είναι σε θέση να δικαιολογήσει τις πράξεις του, θέτει, ωστόσο, υπό αμφισβήτηση το χαρακτηρισμό των ενεργειών του ως εγκλημάτων πολέμου.⁴⁴⁹

Εκείνο που δεν μπορεί, πάντως, να αμφισβητηθεί είναι ότι, πριν από περίπου 540 χρόνια, οι πράξεις του Hagenbach χαρακτηρίστηκαν ως εγκληματικές στα πλαίσια μιας εμπόλεμης κατάστασης, ότι συστάθηκε ένα ad hoc «διεθνές δικαστήριο» και διεξήχθη μία δίκη που καταγράφηκε στην ιστορία του ανθρωπιστικού δικαίου ως η πρώτη δίκη εγκληματία πολέμου. Ειδικότερα, μάλιστα, όταν και η βασική υπερασπιστική γραμμή του κατηγορουμένου στηρίχθηκε στο επιχείρημα της «υποχρέωσης υπακοής στις διαταγές του ανωτέρου», ένα επιχείρημα που ακούστηκε και στις δίκες των εγκληματιών πολέμου, που ακολούθησαν μερικούς αιώνες αργότερα.⁴⁵⁰

A.2.4 Κύριοι παράγοντες διαμόρφωσης του δικαίου του πολέμου

Οι κανόνες του πολέμου, ως σώμα υποχρεωτικού στρατιωτικού εθίμου, εμφανίσθηκαν την εποχή του Μεσαίωνα, κάτω από μια αμοιβαία επίδραση της πρακτικής της ιπποσύνης από την μία πλευρά και του Ρωμαϊκού Δικαίου από την άλλη, όπως αυτό μελετήθηκε και καθιερώθηκε στη δικαστηριακή πρακτική μετά τον δωδέκατο αιώνα.⁴⁵¹ Τον 14ο αιώνα, ο συνδυασμός αυτός, δημιούργησε ένα τυπικό σύστημα στρατιωτικού δικαίου, *ius militare*, η επιβολή του οποίου κατά τον εκατονταετή πόλεμο πρέπει να υπογραμμισθεί με σημασία. Κατηγορίες που διατυπώθηκαν σε βάρος παραβατών των κανόνων αυτών, κατέληξαν να δικαστούν από ειδικά στρατοδικεία ή βασιλικά δικαστήρια. Στο Δικαστήριο της Ιπποσύνης της Αγγλίας και το ανάλογο της Βουλής των Παρισίων στη Γαλλία, οι συνήγοροι υπεράσπισης εξειδίκευσαν και προσδιόρισαν με λεπτομέρειες τις

⁴⁴⁹ T. McCormack, *The Law of War Crimes: National and International Approaches*, Springer, London, 1997, 38

⁴⁵⁰ Weinstein, *The 'Double Tenth' Trial: War Crimes Trials*, *The International Law Quarterly*, Vol. 4, William Hodge & Co Ltd, London, 1951, 530

⁴⁵¹ R. Stacey, *The Age of Chivalry*, στο M. Howard, G. J. Andreopoulos, M. R. Shulman, *The Laws of War: Constraints on Warfare in the Western World*, Yale University Press, 1994, 31

αρχές του *ius militare*. Από τότε και για αρκετό διάστημα, έγιναν πολλές προσπάθειες για να αποτυπωθούν οι εθιμικοί αυτοί κανόνες γραπτά χωρίς σοβαρά αποτελέσματα, με σημαντικότερη εκείνη του Bouvet στο έργο του: "The Tree of Battles". Η πραγματική ιστορία των κανόνων του πολέμου την εποχή του Μεσαίωνα, είναι βυθισμένη στις εκατοντάδες των μικρών υποθέσεων που δικάστηκαν και στα κείμενα των χρονογράφων που παρακολουθούσαν και κατέγραψαν τις συνήθειες των εμπολέμων.⁴⁵²

Οι παραδοσιακές αρχές της ιπποσύνης ήταν η πίστη, η υπακοή, η αγάπη, η τιμή, η αρετή, το πνεύμα προσφοράς και το έλεος στον αδύναμο. Οι αξίες αυτές συνέβαλαν σε κάποιο βαθμό στην εξέλιξη του διεθνούς δικαίου. Οι δηλώσεις έναρξης του πολέμου, το καθεστώς εκείνων που έφεραν μια σημαία εκειχειρίας, και η απαγόρευση ορισμένων όπλων αποτελούν μέρος της κληρονομιάς της ιπποσύνης. Οι ιππότες πίστευαν, δηλαδή, ότι στον πόλεμο, όπως και στο σκάκι, θα πρέπει να υπάρχουν κανόνες.⁴⁵³

Ο αντίκτυπος αυτών των κανόνων μειώθηκε σημαντικά από το γεγονός ότι ίσχυαν μόνο για τους χριστιανούς και φυσικά μόνο μέσα στον κλειστό κόσμο των ευγενών. Αξίζει, επίσης, να σημειωθεί ότι το status του ευγενή μερικές φορές υπερίσχυε έναντι εκείνου του εχθρού. Για παράδειγμα, μόνον ένας αιχμάλωτος ιππότης μπορούσε να γλιτώσει τη ζωή του και να εξαγοράσει την ελευθερία του. Επιπλέον, δεν ήταν ανεκτό, ένας ιππότης με λαμπερή πανοπλία να διατρέξει ο ίδιος τον κίνδυνο να σκοτωθεί από απόσταση από ένα βέλος! Για το λόγο αυτό τα βέλη απαγορεύονταν και οι αντίπαλοι τοξότες απαγχονίζονταν, χωρίς δίκη και χωρίς απολογία, ανεξαρτήτως των προθέσεών τους, με βάση τους άγραφους κανόνες του ιπποτισμού.⁴⁵⁴ Ωστόσο, η απαγόρευση αυτή δεν εφαρμόστηκε στην πράξη. Υπήρχε, δηλαδή, μία επιλεκτική εφαρμογή κανόνων ανθρωπιστικού δικαίου, ανάλογα με την κοινωνική και οικονομική τάξη του αντιπάλου.

Στα τέλη του 14ου αιώνα, η στρατιωτική ιστορία έφτασε σε ένα αποφασιστικό σημείο καμπής, με την άφιξη των πυροβόλων όπλων στο πεδίο της μάχης. Το πυροβολικό έφερε βαθιές αλλαγές στην τέχνη του πολέμου αλλά και στην κοινωνική διαστρωμάτωση. Τα κανόνια ήταν ακριβά και μόνον οι βασιλείς και οι αυτοκράτορες μπορούσαν να τα αντέξουν οικονομικά. Κατά συνέπεια, τα στρατεύματα αποτελούνταν κυρίως από τους μονάρχες και τους μισθοφόρους στρατιώτες. Η ιπποσύνη έφυγε από τα πεδία της μάχης και εισήλθε στα ιστορικά βιβλία.

Συνδυάζοντας τη ρωμαϊκή νομική σκέψη, που αφορούσε στους τρόπους διεξαγωγής του πολέμου, με την αρχαιοελληνική ηθική και τη θεολογική διάσταση της χριστιανικής θρησκείας, οι Λατίνοι πατέρες, Άγιος Αμβρόσιος (339-397), ιερός Αυγουστίνος (354-430) και Θωμάς Ακινάτης (1225-1274), θέλησαν

⁴⁵² Ibid

⁴⁵³ Ibid

⁴⁵⁴G. Draper, The Interaction of Christianity and Chivalry in the historical development of the Law of War, International Review of the Red Cross, Vol. 5, 1966, 14

να βοηθήσουν τους πιστούς να καθορίσουν τη θέση τους απέναντι στο φαινόμενο του πολέμου.⁴⁵⁵

Σύμφωνα με εκείνους, οι αρχές του χριστιανισμού θα έπρεπε να έχουν εφαρμογή και στο πεδίο της μάχης. Οι βασικές αρετές που διακρίνουν κάθε χριστιανό είναι η σύνεση, η μετριοπάθεια, η αγάπη, η ευσπλαχνία και η δικαιοσύνη. Πάνω σε αυτή την τελευταία αρετή, στη δικαιοσύνη, στηρίχθηκε ένα πολύ μεγάλο μέρος της λατινογενούς αντίληψης περί των στρατιωτικών καθώς έγινε (και εδώ) η διάκριση μεταξύ δίκαιου και άδικου πολέμου. Διατυπώθηκε, λοιπόν, η γνώμη ότι δεν επιτρέπεται να κυνηγά κανείς τη νίκη με κάθε μέσο και ότι η νίκη που κερδίζεται με ανέντιμο τρόπο θεωρείται ντροπιαστική.⁴⁵⁶

Η Εκκλησία πρότεινε στον Δυτικό κόσμο, το 1027, αυτό που ονομάστηκε «Η Εκεχειρία του Θεού». Σύμφωνα με αυτή την εκεχειρία, απαγορεύεται ο πόλεμος την Κυριακή –από το Σάββατο το βράδυ έως το πρωί της Δευτέρας. Αυτό το είδος «στρατιωτικού Σαββατοκύριακου» αργότερα επεκτάθηκε ώστε να ξεκινάει την Παρασκευή το βράδυ και τελικά από την Πέμπτη το βράδυ. Αυτή η εκεχειρία, περισσότερο ή λιγότερο σεβαστή, δεν ήταν αρκετή για να εξαλείψει τις φρίκες του πολέμου, αλλά αποτέλεσε ένα βήμα προόδου.⁴⁵⁷

Η Εκκλησία υποστήριζε ότι ο κάθε στρατιώτης όφειλε να υπακούει στις διαταγές των ανωτέρων του και της πολιτικής ηγεσίας. Αντιμετώπιζε, δηλαδή, τον κάθε μαχητή ως εκτελεστικό όργανο, που είχε περιορισμένες δυνατότητες δράσης και κυρίως αντίδρασης. Αναγνώριζε με αυτόν τον τρόπο τον διαχωρισμό των αρμοδιοτήτων κράτους (παλαιότερα βασιλείου ή αυτοκρατορίας) και θρησκευτικής αρχής. Με αυτό το συλλογισμό διακήρυττε ότι η αμαρτία για την έναρξη και τη διεξαγωγή ενός άδικου πολέμου βάρυνε τους κυβερνώντες και όχι το λαό που μαχόταν αναγκαστικά.⁴⁵⁸

Σύμφωνα με το χριστιανικό δόγμα ο μαχητής δεν πρέπει να αγωνίζεται για τη δόξα, τη φήμη, τα προσδοκώμενα οικονομικά οφέλη και την εκδίκηση, αλλά μόνον όταν παρίσταται αδήριτη ανάγκη, όπως π.χ. για την υπεράσπιση της εδαφικής ακεραιότητας και της εθνικής ανεξαρτησίας της πατρίδας του, για την απελευθέρωση των κατακτημένων εδαφών και συμπολιτών του καθώς και για την πίστη του. Με απλά λόγια, θα πρέπει να συντρέχει κάποιος σοβαρός λόγος για την προσφυγή σε πόλεμο και όχι να ελλοχεύουν ευτελή κίνητρα επεκτατισμού και μαξιμαλισμού, ούτως ώστε να χαρακτηριστεί δίκαιος ο πόλεμος. Είναι χαρακτηριστικός ο λόγος για τον οποίο μάχονταν οι Έλληνες κατά τον εθνικοαπελευθερωτικό αγώνα του 1821: «υπέρ πίστεως και πατρίδος», μία φράση που μας παραπέμπει ευθέως στην αρχαιοελληνική ρήση «υπέρ βωμών και εστιών».

⁴⁵⁵ D. Cole, *When God Says War is Right: The Christian's Perspective on When and How to Fight*, Colorado Springs: Waterbrooks Press, 2002, 77-107

⁴⁵⁶ S. Chesterman, *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford University Press, New York, 2001, 13

⁴⁵⁷ Ibid

⁴⁵⁸ Ibid

Ο Θωμάς Ακινάτης, ο καλούμενος και «αγγελικός διδάκτωρ» (Doctor Angelicus), πίστευε ότι σκοπός των κρατών είναι η ύπαρξη ασφάλειας, ειρήνης και δικαιοσύνης. Οι νόμιμοι κυβερνήτες του κράτους είχαν υποχρέωση να διατηρήσουν την ασφάλεια του κράτους από τις εξωτερικές επιβουλές. Σε σχέση με τους τρόπους διεξαγωγής του πολέμου αναγνώριζε ως νόμιμο το δικαίωμα να αφαιρεθεί μία ανθρώπινη ζωή προκειμένου να προστατευθεί το σύνολο των πολιτών.⁴⁵⁹

Μία σημαντική παράμετρος του έργου του είναι ότι συνέβαλε στην ιδέα του κανόνα του διπλού αποτελέσματος: οι πράξεις, που συνδυάζουν καλά και άσχημα αποτελέσματα, επιτρέπονται μόνο στην περίπτωση κατά την οποία τα άσχημα αποτελέσματα είναι ακούσια, ανάλογα του επιδιωκόμενου καλού και αναπόφευκτα, με την έννοια ότι δεν υπάρχει άλλος τρόπος ενέργειας. Με το συλλογισμό αυτό δικαιολογεί τις ανθρωποκτονίες στην περίοδο του πολέμου.⁴⁶⁰

Σε αυτό το σημείο κρίνεται σκόπιμο να γίνει λόγος και στα «έργα ελεημοσύνης», που αποτελούσαν συνήθειες πρακτικές των χριστιανών. Οι πρακτικές αυτές είναι δημοφιλείς στην καθολική εκκλησία, τόσο ως πράξη μετάδοσης της θρησκείας όσο και ως πράξη φιλανθρωπίας. Επιπλέον, η μεθοδιστική εκκλησία διδάσκει ότι τα έργα του ελέους είναι ένα μέσο χάριτος που οδηγεί στην αγιότητα.⁴⁶¹ Η χριστιανική παράδοση διδάσκει ότι ο άνθρωπος δεν περιμένει μόνο το έλεος του Θεού, αλλά οφείλει να δείχνει και ο ίδιος έλεος προς τους συνανθρώπους του. Τα «έργα ελεημοσύνης» εμπνεύστηκαν από την παραβολή της τελικής κρίσης,⁴⁶² που απηύθυνε ο Ιησούς στους ανά τους αιώνες μαθητές του. Η ερμηνεία αυτής της παραβολής οδηγεί στη θεία εντολή για προσευχή υπέρ του εχθρού και για ευεργεσία του αντιπάλου. Η ευεργεσία προς τον εχθρό συνεπάγεται την παροχή τροφής, νερού και ενδυμάτων και την εν γένει μέριμνα για τη ζωή του. Οι οδηγίες αυτές του Χριστού συντείνουν στην αρμονική συνύπαρξη των διαφορετικών λαών, στον περιορισμό ή και στην αποφυγή του πολέμου καθώς και στην πιο ανθρώπινη μεταχείριση των εμπολέμων. Μπορούν, λοιπόν, να θεωρηθούν και οι εντολές του Κυρίου πρόδρομος των κανόνων του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου.

A.3 Το δίκαιο του πολέμου στην Αναγέννηση

Κατά τη διάρκεια της ιστορικής περιόδου της αναγέννησης (1450-1650), σημειώνεται μεγάλη ανάπτυξη στο εμπόριο και την οικονομική ζωή της Ευρώπης. Τα αστικά επαγγέλματα εξαπλώνονται και τα αστικά στρώματα εμπλουτίζονται με τις νέες τάξεις των εμπόρων των τραπεζιτών και των λογίων.⁴⁶³ Σε αυτό

⁴⁵⁹ T. Nardin, *The Ethics of War and Peace*, Princeton University Press, New Jersey, 1998, 20

⁴⁶⁰ R.W. Dyson, R. Geuss, Q. Skinner, eds, *Aquinas, Political Writings*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, 240

⁴⁶¹ J. S. Bowden, *Encyclopedia of Christianity*, Oxford University Press, 2011

⁴⁶² Ματθ. 25, 31-46

⁴⁶³ Κ. Γαγανάκης, *Κοινωνική και Οικονομική Ιστορία της Ευρώπης*, Ε.Α.Π., Πάτρα, 1999, 85

το κοινωνικό και οικονομικό πλαίσιο εμφανίζεται το κίνημα της Αναγέννησης το οποίο επιφέρει εντυπωσιακή πρόοδο στη λογοτεχνία, στην τέχνη και στη διανοήση. Η Αναγέννηση υμνεί την ομορφιά της φύσης και του ανθρώπου, ξεφεύγει από τα αυστηρά θεοκρατικά όρια του Μεσαίωνα και στρέφει το ενδιαφέρον της στην κλασική Αρχαιότητα, αναπτύσσοντας τις κλασικές σπουδές. Ο πυρήνας της Αναγεννησιακής κοσμοθεωρίας είναι ανθρωποκεντρικός γι' αυτό η Αναγέννηση εντάσσεται και στο διανοητικό κίνημα του ουμανισμού.⁴⁶⁴ Η εφεύρεση της τυπογραφίας και η οικονομική ανάπτυξη συνέβαλαν στην πρόοδο της παιδείας, μέσω της οποίας διαδόθηκαν οι ανθρωπιστικές αντιλήψεις. Επιπλέον, αναπτύχθηκε ένα δίκτυο σχέσεων μεταξύ των διανοούμενων της εποχής, μέσα από την αλληλογραφία και τα ταξίδια, δημιουργώντας μια «Δημοκρατία των Γραμμάτων» (*respublica litterarum*).⁴⁶⁵

Ο ουμανισμός της αρχαίας Ελλάδας και της Ρώμης επανέρχεται στο προσκήνιο στην περίοδο της Αναγέννησης, μέσω της διάδοσης των ιδεών των λογίων της εποχής, οι οποίοι δημιούργησαν μία ιδεατή κοινότητα ανθρώπων, που ανήκαν στην πνευματική ελίτ.⁴⁶⁶ Αυτός ο κύκλος των ανθρώπων αποτελείται κυρίως από κληρικούς, εμπόρους, τυπογράφους, ιατρούς, ευγενείς, και πολιτικούς, οι οποίοι κινούνταν γύρω από τα τυπογραφεία και τις πανεπιστημιούπολεις της Ευρώπης.⁴⁶⁷ Ο αντιπροσωπευτικότερος εκπρόσωπος του ουμανισμού στη Βόρεια Ευρώπη ήταν ο Έρασμος (*Desiderius Erasmus Roterodamus*, 1466-1536) ο οποίος οδήγησε τον ουμανισμό στο απόγειό του. Το έργο του «Εγχειρίδιο του Χριστιανού Ιππότη» (*Institutio principis christiani*) επηρέασε το δίκαιο του πολέμου. Το ευρωπαϊκό ουμανιστικό κίνημα ασχολείται με κοινωνικά ζητήματα της εποχής, αν και εμφανίζεται αδύναμο να αντιμετωπίσει τη δουλεία, πληγή που εμφανίζεται εκ νέου με την ανακάλυψη της Αμερικής. Η χρήση του όρου «Δημοκρατία των Γραμμάτων» εντοπίζεται ήδη από την εποχή του Έρασμου έως το Βολταίρο.⁴⁶⁸

Δυστυχώς, χρειαζόταν ακόμα πολύς δρόμος για να συμπορευθούν η θεωρία με την πράξη. Το 1521, όταν οι άνδρες του Cortez κατέλαβαν το Tenochtitlan, στην περιοχή που σήμερα είναι η Πόλη του Μεξικού, κατέστρεψαν ολόκληρη την πόλη, ενώ δεν παρέλειψαν να συλήσουν τους 400 ναούς της. Το 1527, οι στρατιώτες του Καρόλου Ε' πέρασαν τέσσερις μήνες καταστρέφοντας την πόλη της Ρώμης, χωρίς να εξαιρέσουν ούτε τη βασιλική του Αγίου Πέτρου. Αυτά είναι κάποια παραδείγματα μεταξύ πολλών άλλων. Γιατί υπήρξε αυτή η

⁴⁶⁴ Κ. Ράπτης, Γενική Ιστορία της Ευρώπης από τον 6ο έως τον 18ο Αιώνα, Ε.Α.Π., Πάτρα, 1999, 124

⁴⁶⁵ S. Berstein & P. Milza, Από τη Ρωμαϊκή Αυτοκρατορία στα Ευρωπαϊκά Κράτη 5ος-18ος αιώνας, Τόμος Α', Αθήνα, Εκδ. Αλεξάνδρεια, 1997, 313

⁴⁶⁶ Γ. Βάρσος, Ιστορία της Ευρωπαϊκής λογοτεχνίας. Από τον 6ο έως τις αρχές του 18ου αιώνα, Ε.Α.Π., Πάτρα, 1999, 159

⁴⁶⁷ Ι. Δ. Ψαράς, Ιστορία της Νεότερης Ευρώπης 1492-1815. Από την ανακάλυψη της Αμερικής έως το Συνέδριο της Βιέννης, Βάνιας, Θεσσαλονίκη, 2003, 59

⁴⁶⁸ L. Daston, *The Ideal and Reality of the Republic of Letters in the Enlightenment*. *Science in Context*, Vol. 4, 1991, 367-386, 368

καταφανής αντίφαση με το πνεύμα της Αναγέννησης; Η απάντηση σε αυτό το ερώτημα έγκειται στα χρήματα! Τα στρατεύματα της εποχής απαρτίζονταν από μισθοφόρους, οι οποίοι ήταν κακοπληρωμένοι. Οι νέοι που δεν είχαν στην κατοχή τους γη για να καλλιεργήσουν ή κάποια άλλη επαγγελματική διέξοδο, στρέφονταν στο στρατό για να βιοποριστούν. Ο κίνδυνος της ζωής και της σωματικής ακεραιότητας, που συνεπαγόταν η συμμετοχή στη μάχη, αναλαμβανόταν από αυτούς που δεν είχαν κάτι καλύτερο να κάνουν στη ζωή τους. Επομένως, θέλοντας να αυξήσουν τις χαμηλές τους αποδοχές, οι μισθοφόροι επιδίδονταν σε βανδαλισμούς και λεηλασίες των κατακτημένων λαών. Το ζήτημα αυτό αντιμετωπίστηκε αργότερα, στην αρχή του Διαφωτισμού, με τις μεταρρυθμίσεις του Λουδοβίκου XIV της Γαλλίας και του Φρειδερίκου II της Πρωσίας, που τα μισθοφορικά συγκροτήματα άρχισαν να μετατρέπονται σε τακτικούς στρατούς, εθνικής φύσης και σύνθεσης, που στηρίζονταν σε αυστηρά πειθαρχημένα πολεμικά τμήματα. Τότε, ξυπνούσε και το επιστημονικό στρατιωτικό πνεύμα.⁴⁶⁹

Μετά τον Ερρίκο Δ΄ της Γαλλίας (1589-1610), ο οποίος ονομάστηκε Μέγας, σεβόμενος την ανθρώπινη διάσταση των αντιπάλων,⁴⁷⁰ ο βασιλιάς της Σουηδίας Γουσταύος Β΄ Αδόλφος (1594-1632) έδωσε πρώτος το παράδειγμα ύψιστης γενναιοφροσύνης και φιλανθρωπίας, πολεμώντας από τα δεκαεπτά του έτη (ήτοι από το 1611 οπότε και ανέλαβε το θρόνο) μέχρι το τέλος της ζωής του, και ονομάστηκε δικαίως «Πατέρας του Σύγχρονου Πολέμου».⁴⁷¹ Ο ίδιος υποστήριζε ότι δεν πολεμούσε τους χωρικούς και ότι μάλλον επιθυμούσε να τους προστατεύσει παρά να τους καταστρέφει. Οι δε αξιωματικοί του λάμβαναν τη διαταγή να φέρονται πάντοτε προς τους αντιπάλους τους σύμφωνα με τις χριστιανικές αντιλήψεις και αρχές, ανεξαρτήτως της θρησκείας των τελευταίων. Δικαίως, λοιπόν, θεωρείται ο πρώτος ηγεμόνας που εφάρμοσε στον πόλεμο τις γενικές αρχές του δικαίου του πολέμου, ορμώμενος από τα εσωτερικά του ευγενή αισθήματα.⁴⁷²

Σε όλη τη διάρκεια του 16ου και του 17ου αιώνα, παρατηρήθηκε μια ξεχωριστή δραστηριότητα στις ευρωπαϊκές χώρες, οι οποίες άρχισαν να εισάγουν γραπτούς νόμους που ρύθμιζαν τη διεξαγωγή των ενόπλων συγκρούσεων. Για παράδειγμα, το 1590 η Ελεύθερη Ολλανδία ενέκρινε τα Άρθρα περί Πολέμου (Articles of War) και το 1621 ο Βασιλιάς Γουσταύος Β΄ Αδόλφος της Σουηδίας δημοσίευσε τα Άρθρα περί Στρατιωτικών Νόμων που έπρεπε να τηρούνται στους πολέμους (Articles of Military Lawwes to be Observed in the Warres).⁴⁷³ Τα άρθρα του Γουσταύου Αδόλφου μεταφράστηκαν στα αγγλικά το 1639 και αποτέλεσαν τη βάση για τα Άρθρα περί Πολέμου (Articles of Wars), που δημοσιεύθηκαν τόσο

⁴⁶⁹ J. Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1985

⁴⁷⁰ Voltaire, *Essai sur les mœurs et l'esprit des nations*, Ch. 174

⁴⁷¹ M. Roberts, *Sweden as a great power 1611–1697*, St. Martin's Press, London, 1968, 67

⁴⁷² Richelieu, *Memoirs*, T. VI, 419

⁴⁷³ W. H. Parks, *Command Responsibility for War Crimes*, *Military Law Review*, Vol. 62, 1973, 6; Οι λέξεις lawwes και warres αποτελούν παρελθούσα/ξεπερασμένη ορθογραφία (obsolete spelling) των λέξεων laws και wars (<https://www.wordnik.com/words/warre>).

από τους επαναστάτες όσο και από τους οπαδούς του Βασιλιά Καρόλου κατά τη διάρκεια του Αγγλικού Εμφυλίου Πολέμου.

Έτσι, με την κατάργηση του συστήματος των ιδιωτικών πολέμων (μεταξύ φεουδαρχών) ήδη από το 14^ο αιώνα, κάθε άνθρωπος ως μέλος ενός κράτους σε περίοδο πολέμου όφειλε να παρέχει αρωγή στο κράτος του, όχι ως ιδιώτης (ιππότης ή χωρικός) αλλά ως πολίτης του κράτους, θυσιάζοντας ακόμη και τα δικαιώματα τα οποία απέκτησε ως μέλος του κράτους και της ανθρωπότητας. Οσαύτως διατυπώθηκε το εξής αξίωμα: «Τα άτομα ως απλοί ιδιώτες δεν είναι πολέμιοι, ως πολίτες ενός κράτους μετέχουν στην εμπόλεμη κατάσταση αυτού.» Το αξίωμα αυτό στηρίζεται στην άποψη ότι ο πόλεμος είναι σχέση που αφορά μόνο τα κράτη και δυστυχώς αφήνει εκτός πεδίου εφαρμογής του δικαίου του πολέμου τις συρράξεις μεταξύ ενόπλων ομάδων εντός (ή και εκτός) των ορίων ενός κράτους.⁴⁷⁴

Από το 16ο αιώνα, οι συνήθειες πλέον πρακτικές περίθαλψης των αιχμαλώτων πολέμου οδήγησαν στην ανάπτυξη ενός συστήματος “*cartels and capitulations*” ανάμεσα στους διοικητές των αντιτιθέμενων πλευρών. Μία συνθήκη μπορεί να λάβει διάφορες ονομασίες. Τα *Cartels* αποτελούσαν μια μορφή συνομιλίας των αντίπαλων ηγετών λίγο πριν ή και κατά τη διάρκεια του πολέμου με περιεχόμενο τη ρύθμιση των δικαιωμάτων των αιχμαλώτων, που θα συλλαμβάνονταν από κάθε πλευρά. Η συνθηκολόγηση (*capitulation*) ήταν μια συμφωνία, κατά την οποία μία στρατιωτική μονάδα παραδινόταν υπό όρους. Αυτή η συμφωνία οφελούσε και τα δύο συμβαλλόμενα μέρη, καθόσον η πλευρά που παραδινόταν απέφευγε τις ανώφελες και μάταιες ανθρώπινες απώλειες μιας μάχης χωρίς ελπίδα επικράτησης και η άλλη πλευρά κέρδιζε χρόνο και μπορούσε να διαθέσει τις δυνάμεις της σε άλλο σημείο του πολέμου.⁴⁷⁵

Μεταξύ του 1581 και του 1864 είχαν συναφθεί 291 τέτοιες συμφωνίες.⁴⁷⁶ Μία τέτοιου είδους συμφωνία καθομολογήθηκε νωρίτερα, το 1393 και έμεινε γνωστή ως το Σύμφωνο του Semach μεταξύ των καντονιών της Ελβετίας, με ρήτρες που απαιτούσαν το σεβασμό για τους τραυματίες και για τις γυναίκες. Για το λόγο αυτό, το Σύμφωνο του Semach είναι κοινώς γνωστό ως «*Frauenbrief*».⁴⁷⁷ Σε αυτό καθορίζεται ότι οι γυναίκες και τα υπάρχοντά τους πρέπει να παραμείνουν εκτός του πολέμου και ότι οι τραυματίες θα μείνουν ανέπαφοι.

Επίσης τον 16ο αιώνα, ο σχηματισμός των σύγχρονων κρατών και η παρακμή της παπικής εξουσίας οδήγησαν σε μια νέα αντίληψη του δικαίου των εθνών. Αντίστοιχα, το *ius gentium* έγινε *ius inter gentes*, σύμφωνα με το οποίο οι

⁴⁷⁴ Ibid

⁴⁷⁵ S. Ghosh, Treaty making powers and limitations of the U.S.A. under the Constitution, *India Quarterly*, Vol. 15, No. 2, 1959, 151-164

⁴⁷⁶E. Gurlt, *Zur Geschichte der internationalen und freiwilligen Krankenpflege im Kriege*, F.C.W. Vogel, Leipzig, 1873

⁴⁷⁷ Στα ελληνικά κατά λέξη σημαίνει «γράμμα για τις γυναίκες»

πολιτικές οντότητες – τα κράτη – έλαβαν τη θέση των ατόμων ως προς το δίκαιο.⁴⁷⁸

Σε αυτό το σημείο βρίσκουν εφαρμογή και ανταπόκριση οι θεωρίες της σχολής του φυσικού δικαίου, η οποία αποτελεί κύρια εκδήλωση στο χώρο της νομικής επιστήμης και του τρόπου επιστημονικής σκέψης που επικράτησε στη δυτική Ευρώπη μετά το 1600. Ονομάστηκε έτσι, διότι θεωρήθηκε ότι ο κόσμος διέπεται αποκλειστικά από νόμους καθολικής ισχύος, οι οποίοι δεν στηρίζονται στην αυθεντία ενός διανοητή ή ενός θεόπνευστου κειμένου, αλλά στην εμπειρική παρατήρηση της φύσεως της κοινωνίας, ως χώρου δράσεως του ανθρώπου.⁴⁷⁹ Οι θεωρητικοί αυτής της Σχολής, προκειμένου να προσδιορίσουν τη βάση για μια δίκαιη κοινωνία (just society), ανέπτυξαν τον προβληματισμό τους κυρίως γύρω από το ζήτημα της αμοιβαίας σχέσης μεταξύ της διακυβέρνησης μιας κοινωνίας και των ατόμων που την αποτελούν. Δόμησαν τις θεωρίες τους πάνω στην ανάλυση της φύσης των ανθρώπων και πάνω στις διαπροσωπικές σχέσεις.

Οι φιλόσοφοι σε αυτή την περίοδο άσκησαν ευεργετική επίδραση στους κανόνες του πολέμου. Ο Ισπανός Francisco de Vitoria (1483-1546), για παράδειγμα, επανεξέτασε τις ιδέες του Αγίου Αυγουστίνου και του Αγίου Θωμά Ακινάτη και τις ενσωμάτωσε σε ένα ενοποιημένο δόγμα. Οι απόψεις του για την ανθρωπότητα ήταν πράγματι μπροστά από την εποχή του. Παρόλο που δεν είχε ξεφύγει εντελώς από την έννοια του «δίκαιου πολέμου», υποστήριξε ότι ένας πόλεμος μπορούσε να είναι και για τις δύο πλευρές αυτό που ο Francisco Suarez (1548-1617) ονόμασε παράλογο. Βασίζοντας το επιχειρήμα του στο «φυσικό δίκαιο», ο μοναχός, θεολόγος νομομαθής και αργότερα καθηγητής στο Πανεπιστήμιο του Παρισιού Francisco de Vitoria κατήγγειλε την περιττή τλαιπωρία και τη σφαγή των αθώων αμάχων. Μαζί με τον Las Casas (1484-1566), αρνήθηκαν ότι το δόγμα του δίκαιου πολέμου νομιμοποιούσε τη σφαγή των αυτοχθόνων στις αμερικανικές αποικίες. Οι απόψεις τους, όμως, δεν επεκτάθηκαν και στους Σαρακηνούς, όπου θεώρησαν ορθή την εξόντωση των φυλακισμένων και την οδήγηση των γυναικών και των παιδιών στη δουλεία.⁴⁸⁰ Ο Francisco de Vitoria στα συγγράμματά⁴⁸¹ του εξέτασε επιμελώς τα ζητήματα του πολέμου, ιδίως όσον αφορά στην κήρυξη αυτού και στις έννομες συνέπειες που επιφέρει ο δίκαιος πόλεμος. Αναγνώρισε την ανάγκη ύπαρξης φιλόανθρωπων όρων στη διεξαγωγή του πολέμου και στηλίτευσε τους βάρβαρους πολέμους που διεξήγαν τότε οι Ισπανοί στη Νότια Αμερική κατά των ομοεθνών τους.

Έπειτα, η Μεταρρύθμιση μοίρασε το Δυτικό Χριστιανισμό σε δύο τμήματα (καθολικούς και προτεστάντες) και έπρεπε να βρεθεί μια νέα βάση για την

⁴⁷⁸ C. Galloro, The international law today: Ius gentium or ius inter gentes?, Journal on European History of Law, Vol. 9, 2018, 80-98

⁴⁷⁹ Ι.Π. Αραβαντινός, Εισαγωγή στην Επιστήμη του Δικαίου, β' έκδ., Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήναι, 1983, 178

⁴⁸⁰ G. C. Marks, Indigenous Peoples in international law: the significance of Francisco de Vitoria and Bartolome de Las Casas, Australian Year Book of International Law, 13, 1992, 1 et seq.

⁴⁸¹ Fr. Victoria, Relectiones theologicae, Apud Jacobum Boyerium, Lyon, 1557

καθολικότητα στις διεθνείς σχέσεις. Η μεγάλη αυτή μεταρρύθμιση του 16^{ου} αιώνα «κατέλυσε το κράτος της παπικής εκκλησίας» κι έδωσε μια νέα πραγματική ώθηση στο δίκαιο και εν γένει την επιστήμη, η οποία απελευθερώθηκε από τον «αφόρητο ζυγό» των ποικίλων θρησκευτικών δοξασιών και άρχισε να επιτελεί το μέγα έργο της.⁴⁸² Ξεκίνησε, έτσι, σταδιακά η εξέλιξη από το δίκαιο των εθνών στο δίκαιο της ανθρωπότητας. Η επικοινωνία των λαών της γης και οι συνεχώς διευρυνόμενες εμπορικές σχέσεις, που αναπτύχθηκαν από τις τότε ακμάζουσες ιταλικές πόλεις, κατέστησαν επιτακτική την ανάγκη δημιουργίας συν τω χρόνω κανόνων του δικαίου του πολέμου προς το αμοιβαίο συμφέρον των διαφόρων πολιτειών, που διέτρεχαν παρεμφερείς κινδύνους σε περίπτωση πολέμου. Οι κύριοι αρχιτέκτονες αυτής της εξέλιξης - αυτή τη φορά επρόκειτο για προτεσταντική υπόθεση - ήταν ο Grotius και οι διάδοχοί του.

Ο Hugo Grotius το 1625 με το έργο του "De jure belli ac pacis", το οποίο η Καθολική Εκκλησία διατηρούσε στον κατάλογο απαγορευμένων βιβλίων μέχρι το 1899, υποστήριζε με θέρμη τις απόψεις του περί «δικαίου πολέμου» και δεν δίσταζε να εφοδιάσει τους ηγέτες με υπερβολική δικαιοδοσία, αναγνωρίζοντάς τους το δικαίωμα να δικάζουν, όχι μόνο όσους έχουν προκαλέσει ζημιές στους ίδιους και στους υπηκόους τους, αλλά και εκείνους, που έχουν παραβιάσει σοβαρά το «Δίκαιο της Φύσης» ή το «Δίκαιο των Εθνών». Επέμενε στο ότι η βία πέρα από αυτή που ήταν αναγκαία για τη νίκη δεν ήταν δικαιολογημένη.⁴⁸³ Επιχειρεί με απλά λόγια να συμβιβάσει τους καθιερωμένους κανόνες, που ρυθμίζουν τις διεθνείς σχέσεις, με τα καθήκοντα, που επιβάλλει η φιλανθρωπία.

Για τον Grotius, ο νόμος δεν έπρεπε πλέον να θεωρείται προϊόν θείας δικαιοσύνης αλλά ανθρώπινης λογικής. Δεν προηγήθηκε της δράσης, αλλά προέκυψε από τη δράση. Το δίκαιο κάθε έθνους προέκυψε από το έθνος, που το δημιούργησε στο πλαίσιο της κυριαρχίας του. Ως εκ τούτου, κατ' αυτόν, η εθνική νομοθεσία είχε ως βάση το φυσικό δίκαιο. Ο Grotius διακήρυξε ότι η άσκηση των δικαιωμάτων, που προέρχονταν από το φυσικό δίκαιο, έπρεπε να εξασφαλίζεται από τις δημόσιες αρχές κάθε κράτους. Στον καιρό του πολέμου, όταν το δίκαιο μιας χώρας δεν προστάτευε τους πολίτες της από τον εχθρό, μόνο το διεθνές δίκαιο θα μπορούσε να παράσχει αυτή την προστασία. Δε θα ήταν υπερβολή να χαρακτηριστεί ο Grotius ως σκαπανέας του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, ευρισκόμενος υπό την επήρεια των φρικαλεοτήτων του τριακονταετούς πολέμου.⁴⁸⁴

Ο Baltasar Ayala (1548-1584) στο σύγγραμμά⁴⁸⁵ του περί του δικαίου και των υποχρεώσεων του πολέμου διακήρυξε πρώτος ότι το δικαίωμα έναρξης

⁴⁸² H. Ruckert, Kulturgeschichte des deutschen Volkes in der Zeit des Uberganges aus den Heidentum in das Christentum, G. Grote'sche Verlagsbuchhandlung, Berlin, 1886

⁴⁸³ J. Reeves, The First Edition of Grotius' De Jure Belli Ac Pacis, 1625, The American Journal of International Law, Vol. 19, No. 1, 1925, 12-22

⁴⁸⁴ A. Gindely, Geschichte des dreißigjährigen Krieges, Hansebooks, Norderstedt, 2016, Ανατύπωση έκδοσης 1869

⁴⁸⁵ B. Ayala, De jure et officiis bellicis et disciplina militari, libri III, John Westlake, Washington, Carnegie Institution, 1912

πολέμου ανήκει αποκλειστικώς στην εκάστοτε πολιτεία και ότι η διαφορά του θρησκευματος δεν είναι νόμιμη αιτία πολέμου. Διατράνωσε, επίσης, ότι οι μη χριστιανοί έπρεπε να απολαμβάνουν όλα τα δικαιώματα που απορρέουν και αναγνωρίζονται από το δίκαιο του πολέμου.

Ο Ισπανός Ιησουίτης Franciscus Suarez (1548-1617) υποστήριξε στο έργο του «Περί των Νόμων και του Θεού ως Νομοθέτου», ότι μεταξύ των κρατών δεν ισχύουν μόνο οι συνθήκες που έχουν συνομολογήσει αλλά και τα έθιμα που ακολουθεί ο λαός, θέλοντας να επικρατήσει η τήρηση των ανθρωπιστικών εθίμων της αρχαιότητας.⁴⁸⁶

Ο Albericus Gentilis (1552-1608), καθηγητής στην Οξφόρδη, θεωρήθηκε ως ο πρόδρομος και εμπνευστής του Grotius.⁴⁸⁷ Μίλησε με σαφήνεια για την υποχρέωση διεξαγωγής του πολέμου μεταξύ ενόπλων και όχι εναντίον άοπλου πληθυσμού. Οι άοπλοι εν γένει, γυναίκες, παιδιά και γεωργοί, που ασχολούνταν μόνο με την καλλιέργεια της γης τους δεν θα έπρεπε να υπαχθούν υπό τη βία του νικητή, εφόσον δεν αναμείχθηκαν στις στρατιωτικές επιχειρήσεις. Τόνιζε, ακόμη, τη ρητή απαγόρευση καταστροφής ναών και ευαγών ιδρυμάτων, μη δυνάμενων να προσφέρουν το στιδήποτε στις δραστηριότητες του πολέμου.⁴⁸⁸

Επομένως, γίνεται αντιληπτό ότι το δίκαιο του πολέμου οφείλει τη σύγχρονη ανάπτυξή του στην πρόοδο της επιστήμης, στην άνθιση του πολιτισμού και στη διάδοση των χριστιανικών ιδεωδών, τουλάχιστον για τον δυτικό κόσμο. Η αντίληψη των αρχαίων λαών, κατά την οποία ήταν πολέμιος ο κάθε ξένος (εννοείται κάθε αλλοεθνής) και η αντίληψη των μεσαιωνικών χρόνων, κατά την οποία ο άνθρωπος έχει δικαιώματα μόνον εφόσον ανήκει στο ημέτερο θρήσκευμα, καταρρίπτονται. Κάθε άνθρωπος, ως μέλος της ανθρωπότητας, έχει δικαιώματα σχετικά με την προσωπικότητά του, την τιμή του, την περιουσία του, τα οποία ο πόλεμος δε δύναται να επηρεάσει ή ορθότερα δε θα έπρεπε να δύναται να επηρεάσει.

A.4 Το δίκαιο του πολέμου στην εποχή του Διαφωτισμού

Είναι γνωστό ότι στον πόλεμο επικρατούσε η αρχή ότι «ο πόλεμος οφείλει να συντηρεί τον πόλεμο».⁴⁸⁹ Συνεπώς, όλα τα πράγματα του ηττημένου που περιέρχονται στην εξουσία του νικητή, τα τρόφιμα και εν γένει τα χρήσιμα για τη διατήρηση των ανδρών του στρατού και των υποζυγίων του, θεωρούνταν δίκαια

⁴⁸⁶ Fr. Suarez, *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore*, Consejo Superior de Investigaciones Cientificas, Madrid, 2010

⁴⁸⁷ H. Wheaton, *Histoire Des Progrès Du Droit Des Gens En Europe Et En Amérique: Depuis La Paix de Westphalie Jusqu'a Nos Jours*, Vol. 1, Nabu Press, 2010

⁴⁸⁸ Al. Gentilis, *De jure belli libri tres*, Clarendon Press, Oxford, 1877, 142

⁴⁸⁹ P. Poast, *The Economics of War*, McGraw-Hill Irwin, New York, 2006, 34

και νόμιμη λεία του νικητή. Προς το σκοπό αυτό, ο πρόεδρος των ΗΠΑ George Washington (1732-1799) εισήγαγε τη λόγω ανάγκης του πολέμου εισφορά (requisition) στους κατοίκους της καταλαμβανόμενης χώρας, ούτως ώστε να περιορισθούν τα φαινόμενα άκρατων λεηλασιών και να ακολουθηθεί σύννομη διαδικασία οικονομικής στήριξης του νικητή.⁴⁹⁰

Σύμφωνα με τη νέα αυτή πρακτική ο αρχηγός του νικηφόρου στρατού όφειλε να μην προβεί μόνος του στην αφαίρεση των χρήσιμων αντικειμένων για το στράτευμά του, αλλά να απευθύνει έγγραφο προς τον αρχηγό της καταληφθείσας πόλης, με το οποίο να του ζητά τα είδη και την ποσότητα αυτών που είχε ανάγκη ο στρατός του. Ο δε επικεφαλής των ηττημένων δυνάμεων είχε την υποχρέωση να μεριμνήσει για τη συλλογή των αντικειμένων αυτών, αφού γνώριζε καλύτερα από τον κατακτητή, πού βρίσκονταν και δεν θα χρειαζόταν να ασκήσει βία ή εκφοβισμό για να τα αφαιρέσει από τους κατοίκους της πόλης του. Από την άλλη πλευρά, οι κάτοικοι και κάτοχοι των αφαιρούμενων υλικών δικαιούνταν αποζημίωση και απόδειξη παροχής! Σε περίπτωση, όμως, άρνησης ή έκτακτης ανάγκης επιτρεπόταν και η χρήση βίας. Μερικές φορές, μάλιστα, γίνονταν χρηματικοί έρανοι (contributions) προς αποφυγή καταστροφών και διώξεων από τους νικητές. Οι έρανοι αυτοί είχαν επιπλέον ως όφελος τη μη εξαθλίωση των ειρηνικών άμαχων πληθυσμών.⁴⁹¹

Αναφορικά με την εσωτερική νομοθεσία των κρατών ξεχωρίζει η περίπτωση της Γαλλίας, όπου καταγράφηκαν το πρώτον διατάξεις επί των νόμων και των εθίμων του πολέμου.⁴⁹² Στο νόμο της 20^{ης} Ιουνίου 1792 τέθηκαν υπό την προστασία του γαλλικού έθνους οι αιχμάλωτοι πολέμου.

Έτσι, στο στρατιωτικό ποινικό κώδικα της Γαλλίας του 1796,⁴⁹³ εντοπίζονται για πρώτη φορά διατάξεις σχετικές με τις υποχρεώσεις των ανδρών του στρατού καθώς και με τις αυστηρές ποινές σε περίπτωση παράβασης, οι οποίες είναι άκρως χαρακτηριστικές. Αναμφισβήτητα στη συντελούμενη διαμόρφωση του δικαίου του πολέμου, οι ανακηρυχθείσες αρχές της γαλλικής επανάστασης περί των δικαίων του ατόμου και των ελευθεριών των λαών συνεισέφεραν ουσιαστικά. Είναι βέβαια κατανοητό ότι οι αρχές αυτές, υπό τις περιστάσεις υπό τις οποίες εξαγγέλθηκαν, δεν ήταν δυνατόν να αποδώσουν αμέσως το προσδοκώμενο δικαιικό αποτέλεσμα, λόγω και του λανθάνοντος σκοπού της γαλλικής κοσμοκρατορίας, κατά μίμηση ίσως των ρωμαϊκών ιδεών πάντως σίγουρα επηρέασαν τις γενικότερα επικρατούσες αρχές περί του δικαίου.

Γενικότερα, οι θαλάσσιες επιδρομές διέπονταν κυρίως από το συμβατικό δίκαιο. Έτσι, εντοπίζεται διάταξη, σύμφωνα με την οποία απαγορευόταν η εξόπλιση καταδρομέων στη σύμβαση μεταξύ Σουηδίας και Ολλανδίας του 1675. Επίσης, και στην ήδη μνημονευθείσα συνθήκη μεταξύ Πρωσίας και ΗΠΑ του 1785,

⁴⁹⁰ H. Arendt, *On Violence*, Harcourt, San Diego, 1970, 127

⁴⁹¹ J. L. Kluber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, Hachette Livre BNF, Paris, 2017, 65

⁴⁹² Décret de l'assemblée nationale 21 Septembre 1792

⁴⁹³ Code Penal Militaire de 1796

η οποία ανανεώθηκε το 1795, απαγορεύθηκε ρητώς η εξόπλιση των ιδιωτών καταδρομέων σε περιόδους πολέμου.⁴⁹⁴

Στο *Consolato del Mare*⁴⁹⁵ αναγραφόταν ως αρχή η ελευθερία της ιδιοκτησίας των ουδετέρων. Σύμφωνα με αυτή μόνο το εχθρικό εμπόρευμα σε ουδέτερο πλοίο προστατεύεται και όχι το ουδέτερο εμπόρευμα σε εχθρικό πλοίο. Η αρχή αυτή αναγνωριζόταν από όλες σχεδόν τις συνθήκες και από τα θαλάσσια δικαστήρια μέχρι το 17^ο αιώνα. Από τότε και μέχρι την υιοθέτηση του συστήματος ουδετερότητας που εισάγει η Διακήρυξη του 1856, παρατηρήθηκε η δημιουργία δύο αντίθετων τάσεων στις υπογραφείσες συνθήκες.⁴⁹⁶

Για την ακρίβεια, από το 1649 μέχρι το 1780, τριάντα έξι συνθήκες μεταξύ διαφόρων κρατών αναγνώρισαν ότι η ουδέτερη σημαία καλύπτει το εχθρικό εμπόρευμα αλλά όχι το ουδέτερο εμπόρευμα επί εχθρικού πλοίου, ενώ δεκαπέντε συνθήκες περιελάμβαναν διατάξεις περί του αντιθέτου.⁴⁹⁷ Αν και με συνθήκες καθοριζόνταν τα δικαιώματα των ουδετέρων στους θαλάσσιους πολέμους, δεν γίνονταν πάντοτε σεβαστά από πλευράς των εμπολέμων, ιδίως αφότου η Γαλλία και η Ισπανία αναμίχθηκαν το 1778 και το 1779 στον πόλεμο της Αγγλίας κατά των αποικιών της στην Αμερική.

Για την ασφαλή προστασία των δικαιωμάτων των ουδετέρων, προτάθηκε το 1780 από την Αυτοκράτειρα Αικατερίνη Β΄, με τη Διακήρυξη της 28^{ης} Φεβρουαρίου, το σύστημα της ένοπλης ουδετερότητας.⁴⁹⁸ Σύμφωνα με αυτό το σύστημα, τα πλοία των ουδετέρων μπορούσαν να πλέουν ελεύθερα από λιμένα σε λιμένα, συμπεριλαμβανομένων των λιμένων των εμπολέμων κρατών, μεταφέροντας εμπορεύματα μη υποκείμενα σε δέσμευση ανεξαρτήτως της προέλευσής των, με την εξαίρεση του λαθρεμπορίου.⁴⁹⁹ Τη διακήρυξη αυτή έσπευσαν να αποδεχθούν η Δανία, η Σουηδία, η Ολλανδία, η Πρωσία, η Αυστρία και η Πορτογαλία. Η Γαλλία και η Ισπανία, παρόλο που είχαν αναμειχθεί σε πόλεμο με την Αγγλία, αποδέχθηκαν αμέσως το σύστημα της ένοπλης ουδετερότητας, το οποίο συν τοις άλλοις απέκλειε εντελώς τη Βαλτική, ως κλειστή θάλασσα, από κάθε επιχείρηση εχθροπραξίας. Αντίθετα, η Αγγλία διαμαρτυρήθηκε στην αυλή της Αγίας Πετρούπολης για τη διάταξη αυτή και

⁴⁹⁴ H. Wheaton, *Éléments du droit international*, F. A. Brockhaus, Leipzig, 1858, 358

⁴⁹⁵ Πρόκειται για το Ναυτικό Κώδικα που χρησιμοποιήθηκε στη Μεσόγειο έως το 17^ο αιώνα. Με την ίδρυση του πρώτου Προξενείου της Θάλασσας στη Βαλένθια, ο βασιλιάς Πέτρος III της Αραγονίας (περιοχή της Ισπανίας) αποφάσισε να εφαρμόσει το εθιμικό δίκαιο της θάλασσας που ίσχυε στη Βαρκελώνη και ονομαζόταν *costums de mar*, το οποίο δεν είχε ακόμη κωδικοποιηθεί. Το Βιβλίο του Προξενείου της Θάλασσας εκδόθηκε λίγο μετά το θάνατό του, τη δεκαετία του 1320 και ήταν το πρώτο έργο που συγκέντρωσε και κωδικοποίησε τους διάσπαρτους κανόνες των ρωμαϊκών, ελληνικών, βυζαντινών, ροδιακών, ιταλικών, γαλλικών και ισπανικών ναυτικών εθίμων.

⁴⁹⁶ J. M. Pardessus, *Collection de lois maritimes*, Imprimerie Royale, Paris, 1828, 231

⁴⁹⁷ *Ibid*

⁴⁹⁸ C. Bergbohm, *Die bewaffnete Neutralität 1780-1783: Eine Entwicklungsphase des Völkerrechts im Seekriege*, Puttkammer & Mühlbrecht, Berlin, 1884

⁴⁹⁹ Η πρώτη συνθήκη που αναγνώρισε την αρχή αυτή ήταν η συνθήκη μεταξύ Ολλανδίας και Ισπανίας του 1650. Πρβλ. J. K. Bluntschli, *The Theory of the State*, Third Edition, Hansebooks, Berlin, 2017, 294

αρνήθηκε να ακολουθήσει αυτό το σύστημα, ισχυριζόμενη ότι επιθυμεί να συντάσσεται μόνο με τους γενικούς κανόνες του διεθνούς δικαίου.⁵⁰⁰

Παρατηρείται, πάντως, ότι το κίνητρο υιοθέτησης ανθρωπιστικών κανόνων για τις θαλάσσιες μάχες που προστατεύουν την ελευθερία ναυσιπλοΐας και το διαμετακομιστικό εμπόριο, δεν είναι πάντοτε αγαθό. Εν προκειμένω, το σύστημα ουδετερότητας σήμαινε ταυτόχρονα την επιχειρησιακή υπεροχή της Γαλλίας και της Ισπανίας και τη συνεπαγόμενη χειροτέρευση της κατάστασης της Αγγλίας, δεδομένου ότι προέβλεπε τη μη στρατιωτική αξιοποίηση των κλειστών θαλασσών. Άρα, το προσδοκώμενο στρατιωτικό πλεονέκτημα κυρίως και λιγότερο η φροντίδα για το εμπόριο παρακίνησαν ορισμένες χώρες να συνυπογράψουν άμεσα την εν λόγω Διακήρυξη, αν και σε πρώτη ανάγνωση πίσω από τις γραμμές της διαφαίνεται η βούληση των κυβερνήσεων για όσο το δυνατόν μικρότερη επίδραση στον εφοδιασμό των ειρηνικών πληθυσμών με τα απαραίτητα υλικά για τη συνέχιση των βιοτικών τους δραστηριοτήτων.

Το 1800, λόγω του μακρού πολέμου μεταξύ Γαλλίας και Αγγλίας, έλαβε χώρα η δεύτερη ένοπλη ουδετερότητα, η οποία ανανέωσε και βελτίωσε τις αρχές της πρώτης, καθορίζοντας με σαφήνεια τα σχετικά με το λαθρεμπόριο του πολέμου και το ναυτικό αποκλεισμό. Δεν διήρκεσε, όμως, και αυτή για ικανό χρονικό διάστημα, εξαιτίας της ναυτιλιακής συνθήκης μεταξύ Ρωσίας και Αγγλίας, στην οποία αναγκάστηκαν να προσχωρήσουν η Δανία και η Σουηδία. Η θαλασσοκράτειρα Βρετανία φρόντισε να δείξει με κάθε μέσον, ακόμη και με την προσφυγή στην ένοπλη βία κατά της Δανίας με το βομβαρδισμό της Κοπεγχάγης, την αποστροφή της προς το θεσμό της ένοπλης ουδετερότητας. Πρόκειται για ιστορικά γεγονότα που δείχνουν πως η υιοθέτηση ή η απόσχιση από μία διεθνή συνθήκη είναι προϊόν βίας, αιτία έναρξης πολέμου, αντικείμενο διαπραγμάτευσης της ειρήνης και εν τέλει αποτέλεσμα του πολέμου ταυτόχρονα. Ο πόλεμος, δηλαδή, συντείνει στην υιοθέτηση κανόνων διεθνούς ναυσιπλοΐας, αποτελώντας καταλυτικό παράγοντα για τη θέσπιση ενός συγκεκριμένου συνόλου κανόνων.⁵⁰¹

Φυσικά, οι οικονομικοί λόγοι ήταν αυτοί που λάνθαναν υπό τον πόλεμο και συγκεκριμένα η επιθυμία της Αγγλίας να διατηρήσει και να ενισχύσει την ισχύ του εμπορικού της στόλου. Έτσι, εφηύρε τρόπους να βλάπτει ουσιαστικά το εμπόριο των ουδετέρων, παραχωρώντας στα πολεμικά της πλοία το δικαίωμα της επίσκεψης επί των πλοίων των ουδετέρων κρατών, μη αναγνωρίζοντας πλήρως το ότι η σημαία καλύπτει το εμπόρευμα και δημιουργώντας ποικίλους κινδύνους.

Όπως ήταν αναμενόμενο, η στάση αυτή της Αγγλίας αντιμετωπίστηκε με προβληματισμό από τα υπόλοιπα κράτη, τα οποία της καταλόγισαν ότι ερμήνευε μονομερώς, εσφαλμένα και μόνο προς το συμφέρον της τα διεθνή συμβατικά κείμενα. Με βάση την αρχή της αμοιβαιότητας, αξίωσαν την κατανόηση της

⁵⁰⁰ G. F. Martens, *Recueil de Traités et Conventions par la conclus Russie avec les puissances étrangères*, II, Petersbourg, Devrient, 1878, 346

⁵⁰¹ *Ibid*

ουσίας της συμβατικής προστασίας του εμπορίου των ουδετέρων κρατών από τη Γηραιά Αλβιώνα, η οποία φάνηκε να συμμορφώνεται προϊόντος του χρόνου.⁵⁰²

A.4.1 Οι βασικοί εμπνευστές του δικαίου του πολέμου

Στο Διαφωτισμό (1650-1800) η ιδέα του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας σε κάθε περίπτωση μεταφράζεται σε συγκεκριμένους κανόνες, με το Voltaire και το Φιλοσοφικό Λεξικό του (1764), στο οποίο καταγγέλλει την κατάρα της «λιμοκτονίας, της πανούκλας και του πολέμου» και φυσικά με τη Γαλλική Διακήρυξη του 1789 και λίγο αργότερα την Αμερικανική Διακήρυξη Δικαιωμάτων του ανθρώπου του 1795. Ενώ ο Voltaire και ο Rousseau σκέφτονται και γράφουν με αφηρημένους όρους, όσοι έχουν εμπειρία από συμμετοχή στο πεδίο των μαχών διατυπώνουν πρακτικές προτάσεις για εισαγωγή συγκεκριμένων ανθρωπιστικών συνθηκών για τους τραυματίες πολέμου.⁵⁰³ Για τον John Locke στο «Κοινωνικό Συμβόλαιο» η φυσική κατάσταση των πραγμάτων είναι η ειρήνη, οι άνθρωποι διακρίνονται για την καλή τους θέληση και τη διάθεση για αμοιβαία βοήθεια και προστασία.⁵⁰⁴

Οι θετικιστές θεωρητικοί του δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων,⁵⁰⁵ από την άλλη πλευρά, δεν ένιωθαν τη δέσμευση και την ύπαρξη ενός ανώτερου φυσικού δικαίου αλλά εξέφρασαν την άποψη ότι ο αμοιβαίος σεβασμός στον πόλεμο είναι η πιο συμφέρουσα και ωφέλιμη συμπεριφορά, τόσο για κάθε στρατιώτη χωριστά όσο και για τα αντιμαχόμενα μέρη εν συνόλω. Είναι αξιοσημείωτη η άποψη του J. Bentham, θεμελιωτή του σύγχρονου ωφελιμισμού, κατά την οποία ως αφετηρία για κάθε νομική και ηθική σκέψη αποτελεί το όφελος, που θα αποφέρει στην κοινωνία.⁵⁰⁶ Πρόδρομος της σκέψης: «μεγαλύτερη ευημερία σε όσο το δυνατόν περισσότερους» υπήρξε λίγο νωρίτερα ο Ιταλός ποινικολόγος C. Beccaria, ο οποίος είχε στραφεί προς τις φιλοσοφικές μελέτες υπό την επίδραση του έργου του Montesquieu.⁵⁰⁷

Στη χώρα του ανατέλλοντος ηλίου, από την άλλη, στην Ιαπωνία, στα μέσα του 17^{ου} αιώνα, ο θεωρητικός της μοντέρνας στρατηγικής, Soko Yamaga, θεωρεί ότι, κύριος στόχος της στρατηγικής, είναι η διατήρηση της δικαιοσύνης, της ανθρωπιάς και της ειρήνης και η αποφυγή της περιττής αφαίρεσης ζωής. Ο Ogyu Sorai (1666 – 1728), ένας άλλος φιλόσοφος της στρατηγικής, διδάσκει μέσα από τη μελέτη του πάνω στην στρατιωτική τακτική ότι ο ανθρωπισμός είναι το κλειδί για την επιτυχία μιας στρατιωτικής επιχείρησης επειδή χωρίς ανθρωπισμό τα

⁵⁰² Ibid

⁵⁰³ I. Χατζηλουκάς, Διεθνές Δίκαιον του Πολέμου, Τύποις Υπουργείου Στρατιωτικών, Αθήναι, 1912

⁵⁰⁴ Ibid

⁵⁰⁵ T. Meron, Human Rights in International Law, Oxford University Press, London, 1984, 79

⁵⁰⁶ J. Bentham, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, Dover, New York, 2007, 231 (originally printed in 1780, and first published in 1789)

⁵⁰⁷ C. Beccaria, Beccaria: 'On Crimes and Punishments' and Other Writings, Cambridge Texts in the History of Political Thought (Translation: R. Bellamy, R. Davies), Cambridge University Press, Cambridge, 1995 (first published in 1764)

στρατιωτικά τμήματα δεν μπορούν να είναι ενωμένα και χωρίς ενότητα, δεν θα υπάρξει ποτέ νίκη.⁵⁰⁸

Για την εξέλιξη και εφαρμογή του δικαίου του πολέμου κατά την περίοδο του Διαφωτισμού, υπήρξε σημαντική η οργάνωση των στρατευμάτων σε τακτικό στρατό, σε αντίθεση με την αρχαιότητα, στη διάρκεια της οποίας έφερε όπλα αυτοδικαίως κάθε ικανός να συμμετάσχει στις πολεμικές επιχειρήσεις και σε αντίθεση με το μεσαιώνα, στη διάρκεια του οποίου οι στρατοί αποτελούνταν κυρίως από μισθοφόρους. Ο τακτικός στρατός είχε και έχει το πλεονέκτημα να διοικείται από στρατιωτικούς, που έχουν γνώση όχι μόνο των επιχειρησιακών ζητημάτων αλλά και των διεθνών υποχρεώσεων της χώρας τους επί τη βάση των κανόνων του δικαίου του πολέμου. Η εκπαίδευση των αξιωματικών δεν στόχευε μόνον στη διάπλαση ανδρείων στελεχών αλλά και στη διαμόρφωση κοινής στρατιωτικής και ανθρωπιστικής συνείδησης, βασιζόμενης στην υποταγή στον κανόνα δικαίου, συμβατικό ή προφορικό.

Στη μετά τον Grotius εποχή, διασημότερος νομικός, φιλόσοφος και ιστορικός υπήρξε ο Puffendorf, ο οποίος δεν αποδεχόταν γενικά τη θετικότητα του διεθνούς δικαίου ως εκ της έλλειψης νομοθέτη των εθνών με υπερεθνική νομοπαρασκευαστική αρμοδιότητα. Υποστήριξε έντονα τη θεωρία ότι το φυσικό δίκαιο, που εφαρμόζεται επί των λαών, είναι ο κορμός του διεθνούς δικαίου.⁵⁰⁹ Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να επιτρέπει σε κάθε αντιμαχόμενη πλευρά κάθε βίαιη πράξη μέχρι του σημείου της αγριότητας. Ως προς την ισχύ των συνθηκών πίστευε ότι αυτή υφίσταται μόνον εφόσον επρόκειτο για συνθήκες αποκατάστασης ή διατήρησης της ειρήνης.⁵¹⁰ Γενικότερα, θεωρούσε μη δυνατή την αναγνώριση βασικών ανθρωπίνων δικαιωμάτων κατά την περίοδο του πολέμου, θεωρία που στηρίζεται στις απόψεις του περί φυσικού δικαίου, το οποίο ωθεί κάθε άνθρωπο εκ της φύσης του, καθώς και εκ της φύσης του πολέμου, να μετέρχεται κάθε βίαιο μέσο. Για τις θεωρίες του αυτές επικρίθηκε από τους περισσότερους σύγχρονους και μεταγενέστερους συγγραφείς.⁵¹¹

Ο Justinus Gentilis στο έργο του «Dissertatio de eo quod in bello licet» επιζητούσε να επιβάλει τα δίκαια της ανθρωπότητας στη βία του πολέμου και διακηρύττει την τεράστια διαφορά που υπάρχει μεταξύ των αντιπάλων, που λαμβάνουν μέρος στη μάχη, και των αμάχων, συμπεριλαμβανομένων των αναπήρων, των γυναικών και των παιδιών, έναντι των οποίων δεν επιτρέπει καμία βίαιη συμπεριφορά, προσταγή που απορρέει από τις συνήθειες αρχαίων

⁵⁰⁸S. Adachi, *The Asian Concept*, στο *International Dimensions of Humanitarian Law*, Institut Henry-Dunant, Geneva, 1988, 16

⁵⁰⁹ S. Puffendorf, *Of the Law of Nature and Nations: Eight Books*, (Translation: B. Kennett), 4th Edition, Lawbook Exchange Ltd, London, 2005, 60 (πρωτότυπος τίτλος: *De jure naturae et gentium*), (first published in 1672)

⁵¹⁰ S. Puffendorf, *On the Duty of Man and Citizen according to Natural Law*, (Translation: M. Silverthorne) Cambridge University Press, Cambridge, 1991, 136 (πρωτότυπος τίτλος: *De Officio Hominis et Civis Juxta Legem Naturalem Libri Duo*), (first published in 1673)

⁵¹¹ H. Schiedermaier, *Das Phänomen der Macht und die Idee des Rechts bei Gottfried Wilhelm Leibniz*, F. Steiner, Berlin, 1970

λαών και από την πρόοδο του πολιτισμού. Είναι ιδιαίτερα σημαντικό ότι δεν τάσσεται μόνο κατά της άκριτης καταστροφής πόλεων και χωριών αλλά επιπλέον, πρώτος εκφράζει τη γνώμη για την ανάγκη λήψης διεθνών μέτρων κατά των πράξεων αυτών, με δικαιολογητικό λόγο τη μη επίδρασή τους επί του αποτελέσματος του πολέμου και την ανεπανόρθωτη βλάβη του ειρηνικού πληθυσμού.⁵¹²

Εξίσου σοβαρή είναι η συμβολή του διάσημου Ολλανδού νομικού Cornelius Van Bynkershoek, ο οποίος, μετά τη δημοσίευση των δύο συγγραμμάτων του περί της κυριότητας της θάλασσας⁵¹³ και περί της δικαιοδοσίας των πρέσβων,⁵¹⁴ προέβη στην έκδοση του έργου του περί ζητημάτων δημοσίου δικαίου,⁵¹⁵ στο οποίο εξετάζει λεπτομερώς θεματικές διεθνούς δικαίου. Πρώτος αυτός μίλησε περί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των ουδετέρων στον πόλεμο. Αποδέχεται, όμως, το απόλυτο δικαίωμα ζωής και θανάτου επί πάντων ανεξαιρέτως των πολεμίων ως κανόνα του δικαίου του πολέμου, προερχόμενο *ex usu et ratione* (δηλ. εκ συνηθείας και λογικής). Ομολογεί, πάντως, ότι συν τω χρόνω το απόλυτο αυτό δικαίωμα εξασθένησε ουσιωδώς.⁵¹⁶

Είναι αξιοπρόσεκτο το γεγονός ότι και ο Justinus Gentilis και ο Cornelius Van Bynkershoek, στηρίχθηκαν αμφότεροι στη μακρόχρονη συνήθη πρακτική των λαών για να υποστηρίξουν τις μεταξύ των αντίθετες θεωρίες περί του δικαίου του πολέμου και συγκεκριμένα περί του αφανισμού των αμάχων. Το γεγονός αυτό εξηγεί ότι σε άλλους πολέμους παρατηρήθηκε η επίδειξη ανθρωπιστικής συμπεριφοράς ενώ σε άλλους ακολουθήθηκε βάρβαρη αντιμετώπιση των ηττημένων. Ως προς το ποια συμπεριφορά του νικητή ήταν κρατούσα (η ανθρωπιστική ή η βάρβαρη), η ιστορική πλάστιγγα γέρνει προδήλως υπέρ των αιματηρών επινίκιων διαδικασιών. Παρά ταύτα διαφαίνεται και μία αισιόδοξη τάση φιλανθρωπικής (κατά κυριολεξία) στάσης του νικητή.

Ο φιλόσοφος Christian Friedrich Wolff ερείδεται επί της αρχής, ότι στον πόλεμο μόνο τα κράτη και όχι οι ιδιώτες είναι εχθροί, υποστηρίζοντας ότι επειδή ο πόλεμος είναι πράξη προς επίτευξη δίκαιου αποτελέσματος, γι' αυτό όλα τα μέσα είναι επιτρεπτά κατ' αυτόν. Στο περίφημο εννέα τόμων έργο του επί του φυσικού δικαίου, θεωρεί τον πόλεμο ως γεγονός στρεφόμενο εναντίον όλων των πολιτών του εχθρού, συμπεριλαμβανομένων των γυναικών και των παιδιών, που υπόκεινται δικαίως, κατά τη θεωρία του, όχι μόνο σε αιχμαλωσία αλλά και σε δουλεία.⁵¹⁷

⁵¹² C. Phillipson, Albericus Gentilis, *Journal of the Society of Comparative Legislation*, Vol. 12, No. 1, 1911, 52-80 (<http://www.jstor.org/stable/752335>)

⁵¹³ C. van Bynkershoek, *De Dominio Maris Dissertatio*, 1702

⁵¹⁴ C. van Bynkershoek, *De foro Legatorum*, 1721

⁵¹⁵ C. van Bynkershoek, *Quaestiones Juris Publici*, 1737

⁵¹⁶ C. Phillipson, Cornelius van Bynkershoek, *Journal of the Society of Comparative Legislation*, Vol. 9, No. 1, 1908, 27-49

⁵¹⁷ C. F. Wolff, *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*, Wildy & Sons, New York - London, 1964, 74

Εκείνος, όμως, που πρώτος επιχείρησε να διατυπώσει με νομικές διατάξεις τους όρους του δικαίου του πολέμου, τους οποίους είχαν λιγότερο ή περισσότερο αποδεχθεί, εκ φιλανθρωπίας προφανώς, αρκετοί αρχηγοί των μονίμων πλέον στρατών, ήταν ο Ελβετός νομικός Emer de Vattel, ο οποίος προσπάθησε να δώσει πραγματική νομική υπόσταση στο ισχύον την εποχή εκείνη προφορικό δίκαιο του πολέμου, επί τη βάσει του αξιώματος ότι τα ανθρώπινα δικαιώματα δεν εξαφανίζονται κατά τη διάρκεια των στρατιωτικών επιχειρήσεων.⁵¹⁸ Πρόκειται για ιδέες που προηγούνται τουλάχιστον έναν αιώνα της εποχής τους. Αν και είχαν απήχηση, η κωδικοποίησή τους σε νομικό κείμενο ήταν πρωτοφανής. Φωτεινή εξαίρεση αποτέλεσαν δύο στρατιωτικοί ηγέτες, οι Earl of Stair και Duke of Noailles, οι οποίοι το 1743, στη διάρκεια του πολέμου της Αυστριακής διαδοχής, συμφώνησαν να σέβονται το απαραβίαστο των στρατιωτικών νοσοκομείων. Η συμφωνία τηρήθηκε όσο ήταν οι ίδιοι διοικητές και παραμερίστηκε όταν άλλαξε η ηγεσία.⁵¹⁹

Είναι ξεχωριστή η επιρροή, που είχαν οι ιδέες του Vattel στα ιδρυτικά κείμενα των ΗΠΑ, ήτοι στη Διακήρυξη της Ανεξαρτησίας και στο αμερικανικό σύνταγμα. Ήταν, άλλωστε, ο συγγραφέας με τις περισσότερες αναφορές σε νομικές υποθέσεις και δικαστικές διαδικασίες κατά τη διάρκεια του 19ου αιώνα. Στο έργο του δεν βρίσκουμε απλά ένα θεωρητικό πλαίσιο για την εξήγηση της διεθνούς συμπεριφοράς, αλλά και έναν πρακτικό μηχανισμό για την εφαρμογή του πλαισίου αυτού με τη συμβολή της διπλωματικής πρακτικής. Αυτό που θεωρείται σήμερα ο πυλώνας του διεθνούς δικαίου - ότι η διεθνής νομική κυριαρχία βασίζεται στην αναγνώριση, την ελευθερία και την ισότητα - αντλεί την αρχική του έμπνευση από τον Vattel. Το 1762 εισήχθη σε αρκετές αποικίες το έργο του Vattel και οι απόψεις του διαδόθηκαν ευρέως μεταξύ των κορυφαίων πολιτικών της εποχής. Το έργο του "Droit des gens" προσέφερε μια συνταγή για το πώς ένα αναδυόμενο κράτος μπορεί να διαδραματίσει πρωταγωνιστικό ρόλο στη διεθνή σκακιέρα, κάτι το οποίο καμία άλλη πραγματεία δεν μπορούσε να προσφέρει. Η σημασία του γίνεται αντιληπτή, καθόσον διακήρυξε στους αποίκους όχι μόνο τους λόγους για την κυριαρχία και την ανεξαρτησία τους, αλλά και για τη διεθνή αναγνώριση και την ισότητά τους με τα άλλα κράτη.⁵²⁰

Παρόλο που σε μερικά σημεία, ιδίως αναφορικά με την ιδιωτική περιουσία των εμπολέμων δεν απομακρύνθηκε από τις απόψεις των προγενέστερων συγγραφέων, απέκρουσε την ιδέα ότι ο νικητής έχει δικαίωμα ζωής και θανάτου επί των ηττημένων, υπογραμμίζοντας ότι αυτό το δικαίωμα υφίσταται μόνο κατά τη διάρκεια του πολέμου και όχι μετά το πέρας αυτού. Επ' ουδενί, όμως, λόγω δεν επιτρέπεται ο φόνος του αντιπάλου που παραδίνεται ή τυγχάνει τραυματίας ή γενικότερα ανίκανος να συνεχίσει τη μάχη. Εντούτοις, αποδέχεται τη χρήση

⁵¹⁸ K. Stapelbroek – A. Trampus (eds), *The Legacy of Vattel's Droit des gens*, Palgrave Macmillan, London, 2019, 125

⁵¹⁹ Ibid, 130

⁵²⁰ J. Steinhauer, *Emer Vattel and His Influence on Early America*, Library of Congress, 2016, <https://blogs.loc.gov/kluge/2016/05/the-influence-of-emer-vattel/>

οιουδήποτε μέσου και όπλου, όσο άγριου κι αν είναι, προκειμένου να επιτευχθεί ο σκοπός του πολέμου, αλλά θεωρεί ότι δεν υπάρχει κανένας λόγος για εκδικητική συμπεριφορά αμέσως μετά τη λήξη των μαχών.⁵²¹

Ο Vattel βασίζεται στο γενικό νόμο της φύσης, ο οποίος προέρχεται όχι από τις θεϊκές επιταγές αλλά από τη λογική και τα έθιμα: η συμπεριφορά του ηθικώς δίκαιου ατόμου είναι πάντοτε σύμφωνη με το φως της λογικής, που φωτίζει τις αρχές της ανθρώπινης κοινωνικότητας. Το «Δίκαιο των Ανθρώπων» (Droit des gens) ήταν απλώς το δίκαιο της φύσης όπως αυτό εφαρμόστηκε στα έθνη· προήλθε κυρίως από την ανθρώπινη λογική και εν μέρει από την οικειοθελή συγκατάθεση των εθνών. Αλλά, όπως τα άτομα που βρίσκονται στην άγρια φύση είναι απολύτως ελεύθερα, έτσι και τα έθνη διατηρούν τη φυσική τους ελευθερία στο διεθνή στίβο. Αυτή η γενική αρχή της μη παρέμβασης στο εσωτερικό του άλλου κράτους έθεσε τις βάσεις για την ανάπτυξη του θετικού διεθνούς δικαίου το 19ο αιώνα. Το όραμα του Vattel ανταποκρίθηκε σε μια διεθνή τάξη κρατών, όπου ήταν υποχρεωμένα να φυλάσσουν την ελευθερία τους και να αλληλεπιδρούν εξίσου μεταξύ τους για την προώθηση των βέλτιστων διεθνών σχέσεων.⁵²²

Τα μέσα του 18ου αιώνα, όταν οι ιδέες του Vattel κυριάρχησαν, ήταν μια εποχή μεγάλης γοητείας για το φυσικό δίκαιο, καθώς οι πολιτικοί φιλόσοφοι προσπάθησαν να καταλάβουν το κανονιστικό πλαίσιο για την ανθρώπινη συμπεριφορά. Ενώ πολλοί απέρριψαν έντονα οποιαδήποτε πρόταση μιας «θείας εντολής», πολύ λίγοι, συμπεριλαμβανομένου του ίδιου του Vattel, επέμειναν σε μια ουσιαστική αναλογία μεταξύ του φυσικού δικαίου και του δικαίου των εθνών. Περιχαράκωσε το φυσικό δίκαιο με τις αρχές της λογικής, της ελευθερίας και της ισότητας, με στόχο όλα τα κράτη να διατηρήσουν τη δύναμή τους. Πρωταρχικό ρόλο στη σκέψη του ήταν το ζήτημα της ανθρώπινης κοινωνικότητας. Σε αντίθεση με την πιο απαισιόδοξη άποψη του Rousseau, για τον οποίο μόνο μια μικρή κοινότητα ατόμων μπορεί να παράγει τα επιθυμητά αποτελέσματα της φιλανθρωπίας, η άποψη του Vattel ήταν πολύ πιο αισιόδοξη: η κοινωνικότητα οδηγεί στην ανθρώπινη πρόοδο και η κοινωνία των ιδιωτών, οργανωμένη σε ένα σύστημα κρατών, έπρεπε να ακολουθήσει τις ίδιες αρχές λογικής και αμοιβαιότητας.⁵²³

Η κληρονομιά του Vattel φαίνεται όλο και πιο σημαντική για εμάς σήμερα: η ιδέα του κυρίαρχου κράτους παρουσιάζει στενή ομοιότητα και επαφή με το κάθε αυτόνομο άτομο. Όλοι επιθυμούν να είναι ελεύθεροι και να ζουν σε ελεύθερα κράτη, αλλά όπως υπενθυμίζει συνεχώς το «Δίκαιο των Εθνών», αυτή η ελευθερία

⁵²¹ K. Stapelbroek – A. Trampus (eds), *The Legacy of Vattel's Droit des gens*, Palgrave Macmillan, London, 2019, 132

⁵²² J. Steinhauer, *Emer Vattel and His Influence on Early America*, Library of Congress, 2016, <https://blogs.loc.gov/kluge/2016/05/the-influence-of-emer-vattel/>

⁵²³ J. E. G. de Montmorency, *The Great Jurists of the World*, *Journal of the Society of Comparative Legislation*, Vol. 10, No. 1, Cambridge University Press, British Institute of International and Comparative Law, 1909, 17, 30

απαιτεί μια υπεύθυνη στάση απέναντι στο συνάνθρωπο, ανεξαρτήτως ιθαγένειας.

A.4.2 Η άνθιση των συνθηκών

Σπουδαία συνθήκη και λόγω της εποχής της, τα πρώτα χρόνια του Διαφωτισμού, θεωρείται η συνθήκη του 1673 μεταξύ Γαλλίας και Ισπανίας. Με βάση αυτήν οι ιατροί και οι νοσοκόμοι δεν ήταν δυνατόν να γίνουν αντικείμενο σύλληψης και θα έπρεπε να αφήνονται εντελώς ελεύθεροι, ώστε να εκτελούν απερίσπαστοι τα καθήκοντά τους. Επίσης, προβλέφθηκε η χορήγηση ειδικών διαβατηρίων από το Γενικό Αρχηγό του Στρατού προς αυτούς, με σκοπό την ανεμπόδιστη επιστροφή τους στις οικίες τους. Επιπλέον, απαγορεύθηκε να καταστούν αιχμάλωτοι πολέμου. Εντυπωσιακή κρίνεται και η επιταγή περίθαλψης των αιχμαλώτων, που ήταν τραυματισμένοι, με παράλληλη υποχρέωση αποζημίωσης για τη σχετική δαπάνη από την πολιτεία στην οποία ανήκαν. Αναφορικά δε με τους τεθνεώτες, προβλεπόταν η έκδοση επίσημων καταλόγων σε τακτά χρονικά διαστήματα.

Εξίσου επωφελής για την ανθρωπότητα χαρακτηρίστηκε η συνθήκη, που υπέγραψε ο Βρετανός κόμης και στρατηγός Stair με το Γάλλο Δούκα στρατάρχη De Noailles το 1743, κατά την οποία οι τραυματίες είχαν το δικαίωμα να μεταφέρονται όπου επιθυμούσαν υπό τον όρο της μη επανένταξής τους στο στράτευμα μετά την αποκατάσταση της υγείας τους. Επιτρεπόταν, ακόμη, η ανταλλαγή τραυματιών μεταξύ των δύο πλευρών καθώς και η καταβολή λύτρων για την εξαγορά τους. Οι κανόνες αυτοί επαναλαμβάνονται σε μεγαλύτερη μάλιστα κλίμακα στη συνθήκη Γαλλίας – Πρωσίας της 7^{ης} Σεπτεμβρίου 1759.⁵²⁴

Για αυτήν περίπου την εποχή, ο Laurent αναφέρει ότι υπήρχαν συνθήκες, που καθόριζαν την απελευθέρωση των φτωχών αιχμαλώτων χωρίς λύτρα, πλην όμως το μέτρο αυτό δεν έτυχε ευρείας εφαρμογής. Αντιπροσωπευτικά παραδείγματα τέτοιων συνθηκών ήταν η συνθήκη Γαλλίας – Ολλανδίας του 1646, η συνθήκη Γαλλίας – Αγγλίας του 1655 και η συνθήκη Πρωσίας – Ηνωμένων Πολιτειών Βορείου Αμερικής του 1785.

Φυσικά τα συμβατικά αυτά κείμενα δεν περιόρισαν το πεδίο εφαρμογής τους στο στρατό ξηράς αλλά επεκτάθηκαν και στο θαλάσσιο χώρο. Έτσι, για πρώτη φορά με τη συνθήκη Γαλλίας – Ρωσίας της 11^{ης} Ιανουαρίου 1737 δόθηκε το δικαίωμα στα πλοία κάθε κράτους να εκπλεύσουν με το φορτίο τους από τα εχθρικά λιμάνια εντός προθεσμίας έξι μηνών. Είχε δε προηγηθεί η παροχή προστασίας στα πλοία των ουδέτερων κρατών καθώς και των φίλιων πλοίων, που μετέφεραν φορτίο του αντιπάλου, στη συνθήκη Γαλλίας – Τουρκίας του

⁵²⁴ J. Guillermand, The contribution of army medical officers to the emergence of humanitarian law, *International Review of the Red Cross*, Vol. 29, 1989, 306, 323

1604.⁵²⁵ Ο κανόνας αυτός συμπεριελήφθη και στις συνθήκες Γαλλίας – Ολλανδίας του 1646, Αγγλίας – Πορτογαλίας του 1654 και Αγγλίας – Γαλλίας του 1655.⁵²⁶

Ιδιαίτερης μνείας χρήζει η συναφθείσα συμμαχία Ρωσίας – Δανίας το 1780 επί Αικατερίνης της Β΄, στην οποία σύντομα προσχώρησε και η Σουηδία. Με αυτό το διεθνές νομικό κείμενο υποχρεώθηκαν οι εμπόλεμοι να σεβαστούν τους θεμελιώδεις κανόνες του ναυτικού δικαίου, ιδίως όσον αφορά στην ιδιωτική περιουσία των ουδετέρων κρατών. Ο σημαντικός στόχος αυτής της συνθήκης αναγνωρίστηκε από αρκετά κράτη με αποτέλεσμα να προσχωρήσουν σε αυτή η Πρωσία, η Αυστρία, η Πορτογαλία και η Ολλανδία.⁵²⁷

Σπουδαιότερη από τις συνομολογηθείσες μέχρι την εποχή εκείνη συνθήκες θεωρείται δικαίως η συνθήκη μεταξύ Πρωσίας και Ηνωμένων Πολιτειών του 1785.⁵²⁸ Είναι χαρακτηριστικές οι διατάξεις του άρθρου 23 της συνθήκης αυτής σύμφωνα με το οποίο: σε περίοδο πολέμου μεταξύ των δύο κρατών, οι γυναίκες, τα παιδιά, οι επιστήμονες, οι γεωργοί, οι αλιείς και οι έμποροι, οι οποίοι είναι άοπλοι και κατοικούν σε πόλεις και χωριά και γενικώς σε μη οχυρωμένα μέρη καθώς και όλοι όσοι ασχολούνται με επιτηδεύματα, που συντελούν στο γενικό καλό της ανθρώπινης κοινωνίας, θα είναι ελεύθεροι να εξακολουθήσουν τις ασχολίες τους ανενόχλητοι. Τα κτήματα και τα σπίτια τους ούτε θα καίονται ούτε θα καταστρέφονται και για κάθε ζημία, που προέρχεται από τον πόλεμο, θα αποζημιώνονται. Όλα τα εμπορικά πλοία, που εξυπηρετούν τις ανάγκες του εμπορίου και της παραγωγικής δραστηριότητας προς τη διευκόλυνση του καθημερινού βίου θα δύνανται να πλέουν ανενόχλητα, χωρίς την παρεμπόδιση από καταδρομικά πλοία.

Επίσης, το άρθρο 24 της συνθήκης αυτής, της οποίας τη μέγιστη σημασία αντιλαμβάνεται κανείς ευχερώς, ορίζει ότι οι αιχμάλωτοι πολέμου δεν θα κλείνονται σε φυλακές και ανήλια μέρη, αλλά θα τρέφονται όπως ακριβώς και οι στρατιώτες του αιχμαλωτίζοντος εμπολέμου μέρους. Οι αξιωματικοί θα μπορούν να παραμένουν ελεύθεροι σε ορισμένα μέρη, δίνοντας όρκο στο λόγο της τιμής τους! Για τις δαπάνες τους δε το κράτος στο οποίο ανήκουν υποχρεούται σε αποζημίωση.

Ομολογουμένως, η συνθήκη αυτή αποτέλεσε θετικό βήμα σημαντικής προόδου του δικαίου του πολέμου. Δυστυχώς, όμως, κατά την ανανέωση αυτής το 1798, ο τότε πρόεδρος των Ηνωμένων Πολιτειών Adam ζήτησε τη διαγραφή του άρθρου 23, εκείνου ακριβώς που κατέστησε ιστορική τη συνθήκη αυτή. Εντούτοις, ο πρόεδρος Monroe, διασημότερος για το ομώνυμο δόγμα του, υπέβαλε το 1823 στις κυβερνήσεις της Γαλλίας, της Αγγλίας και της Ρωσίας «Σχέδιο Διεθνούς Συμφωνίας προς Κανονισμό των Αρχών της Εμπορικής και

⁵²⁵ I. de Testa, Recueil des traités de la Porte Ottomane, I, Paris Amyot, Toronto, 1864, 141

⁵²⁶ J. Dumont, Corps universel diplomatique du droit des gens, II, L'Honoré et Chatelain, 1726, 39

⁵²⁷ Ibid

⁵²⁸ G. F. Martens, Recueil Des Traités Et Conventions Conclues Par La Russie Avec Les Puissances Étrangères, II, Petersbourg, Devrient, 1878, 572

Ναυτικής Ουδετερότητας», στο οποίο περιλαμβανόταν αυτούσιο το ανωτέρω άρθρο 23 της συνθήκης Πρωσίας – Ηνωμένων Πολιτειών.⁵²⁹

Σημειωτέον ότι η Πρωσία το 1794 θέσπισε κανόνες σχετικούς με την πολεμική λεία, οι οποίοι όριζαν σαφώς ότι αυτή δεν ήταν πλέον στη διάθεση κάθε στρατιώτη, αλλά απαιτείτο ειδική άδεια του κράτους. Η παρουσία μπορούσε να γίνει αντικείμενο λείας, εφόσον ο αρχηγός του στρατού έδινε ρητά την αντίστοιχη άδεια, με εξαίρεση τα ακίνητα, τα οποία σε καμία περίπτωση δεν μπορούσαν να συλληθούν. Ανάλογες διατάξεις καταρτίσθηκαν και για το θαλάσσιο εμπόριο. Έτσι, προστατευόταν το εμπόρευμα ουδέτερου κράτους σε εχθρικό μεταγωγικό πλοίο καθώς και το ουδέτερο πλοίο που μεταφέρει εμπόρευμα εχθρικού κράτους. Εντυπωσιακή (για την εποχή της) είναι η εξαίρεση που προβλέπεται από τη ναυτική προστασία για τα πλοία και τα πληρώματά τους που επιδίδονται σε λαθρεμπόριο.⁵³⁰

Προσέτι δε κάθε καταδρομέας όφειλε να εφοδιάζεται με έγγραφη άδεια, άνευ της οποίας θεωρείτο πειρατής. Όσον αφορά στα πράγματα, που μπορούσαν να λογισθούν ως αντικείμενο λείας θα χαρακτηρίζονταν ωσαύτως ή κατά το έγγραφο της άδειας ή κατά τις διμερείς συνθήκες μεταξύ Πρωσίας και του κράτους, στο οποίο ανήκε το συλληφθέν πλοίο.⁵³¹

Τον 18ο αιώνα, ο πόλεμος έγινε αγώνας μεταξύ επαγγελματικών στρατών με μικρότερο αριθμό στρατιωτών. Οι πολίτες δεν ήταν πλέον άμεσα εμπλεκόμενοι. Ο πόλεμος είχε γίνει τέχνη με τους δικούς του κανόνες, και παρόλο που αυτοί παραβιάστηκαν μερικές φορές, οι παραβιάσεις αποτελούσαν την εξαίρεση. Ο εξανθρωπισμός του πολέμου προχώρησε γρήγορα, τουλάχιστον στην Ευρώπη. Το πιο αξιοσημείωτο νομικό κείμενο αυτής της περιόδου είναι η «Συνθήκη Φιλίας και Εμπορίου» που υπέγραψαν ο Φρειδερίκος ο Μέγας (Πρωσία) και ο George Washington (ΗΠΑ) το 1785, που περιείχε διατάξεις σχετικές με την προστασία των ιδιωτών που δεν λάμβαναν μέρος στις μάχες, οι οποίες ανάγονται σε επίπεδο αρχών. Με βάση αυτή τη συνθήκη οι αιχμάλωτοι πολέμου θα τρέφονταν με τον ίδιο τρόπο όπως οι στρατιώτες της δύναμης του νικητή και ένας άνθρωπος «εμπιστοσύνης» θα μπορούσε να τους επισκεφθεί και να τους φέρει υλική βοήθεια.⁵³²

Εξίσου σημαντική είναι η διαπίστωση ότι στη συνθήκη αυτή καταγράφηκαν αρκετοί από τους μέχρι τότε εθιμικά διαμορφωμένους κανόνες του πολέμου: Τα νοσοκομεία έπρεπε να σημαίνονται με ειδικές σημαίες, με διαφορετικά χρώματα για κάθε στρατό. Οι τραυματίες και οι άρρωστοι δεν θεωρούνταν αιχμάλωτοι πολέμου. Αυτοί θα έπρεπε να φροντίζονται όπως οι τραυματισμένοι στρατιώτες του νικηφόρου στρατού και να στέλνονται σπίτι

⁵²⁹ I. Χατζηλουκάς, Διεθνές Δίκαιον του Πολέμου, Τύποις Υπουργείου Στρατιωτικών, Αθήναι, 1912, 102 επ.

⁵³⁰ Ibid

⁵³¹ Ibid

⁵³² M. A. Giunta, (eds.) Documents of the Emerging Nation: U.S. Foreign Relations 1775-1789, Scholarly Resources Inc., Wilmington - Delaware, 1998, 228

τους αφού θεραπευτούν. Οι γιατροί και οι βοηθοί τους δεν επιτρέπεται να κρατούνται ως αιχμάλωτοι και έπρεπε να επιστρέφονται στη δική τους πλευρά. Οι ζωές των αιχμαλώτων πολέμου προστατεύονταν από τις μαζικές θανατώσεις και επιβαλλόταν να ανταλλάσσονται χωρίς λύτρα. Τέλος, ο ειρηνικός άμαχος πληθυσμός εξαιρείτο των εχθροπραξιών.⁵³³

Αυτές οι διατάξεις έφτασαν σε τέτοιο βαθμό τελειότητας ώστε να γραφτεί ότι «σχεδόν όλες οι θετικές διατάξεις της Σύμβασης της Γενεύης του 1949 βρίσκονται σε προηγούμενες συνθήκες και, πρέπει να ειπωθεί ότι, είναι από πολλές απόψεις πληρέστερες πιο ξεκάθαρες, και συχνά συνταγμένες με πιο δίκαιο και πρακτικό τρόπο».⁵³⁴ Ωστόσο, επιβάλλεται να υπογραμμισθεί ότι η συνθήκη αυτή είχε τοπικό πεδίο εφαρμογής τις συγκρούσεις μεταξύ των συγκεκριμένων μόνο κρατών, δηλαδή μεταξύ της Πρωσίας και των ΗΠΑ.

Από την μελέτη των συνθηκών συνάγεται ότι στο 18^ο αιώνα συνάπτονται ως επί το πλείστον διμερείς συμφωνίες ανάμεσα σε εμπόλεμα μέρη (συμπράξεις/cartels). Αυτές διακρίνονται σε τρεις κατηγορίες, ανάλογα με το χρόνο σύναψής τους: Πριν την έναρξη των εχθροπραξιών, οπότε ρύθμιζαν ζητήματα ανθρωπιστικής μεταχείρισης των τραυματιών και των συλληφθέντων μαχητών κατά τη διάρκεια των εχθροπραξιών, οπότε ρύθμιζαν πράξεις παράδοσης των αιχμαλώτων, των τραυματιών και εν γένει των πολιτών και, τέλος, μετά την παύση των εχθροπραξιών και την υπογραφή συνθηκών ειρήνης ή εκχειρίδας, οπότε, πέρα από τα πολιτικά και στρατιωτικά θέματα, καθόριζαν και ανθρωπιστικού χαρακτήρα ζητήματα, όπως π.χ. ανταλλαγές αιχμαλώτων πολέμου. Οι συμφωνίες αυτές, όμως, κρίθηκαν ως ένα αναποτελεσματικό μέσο περιορισμού του πολέμου, διότι συνήθως επικυρώνονταν μετά τη λήξη των εχθροπραξιών, μένοντας κατ' ουσίαν ανεφάρμοστα.⁵³⁵

Γενικότερα παρατηρεί κανείς την καταβαλλόμενη προσπάθεια, με τις συνθήκες αυτές, να διαχωριστεί ο εμπόλεμος πληθυσμός από τον άμαχο και ειρηνικό κόσμο, που εξακολουθεί να δραστηριοποιείται στα προ του πολέμου έργα του. Αναπτύσσεται, δηλαδή, σταδιακά η αντίληψη ότι ο άμαχος πληθυσμός δεν είναι σωστό να υφίσταται τις βιαιότητες του πολέμου και τις απεχθείς συνέπειές του, στις οποίες υπόκεινται οι ενεργά αναμιγνυόμενοι.

Στο δεύτερο ήμισυ του 18^{ου} αιώνα, εκτός από την υπογραφή συνθηκών, ξεχωρίζουν και οι διάφορες δίκες που έλαβαν χώρα, τόσο στην Μεγάλη Βρετανία όσο και στις Ηνωμένες Πολιτείες, κατά τις οποίες, άτομα κατηγορήθηκαν ότι διέπραξαν αδικήματα διεθνούς χαρακτήρα, παρά το ότι οι πράξεις τους αυτές δεν χαρακτηρίζονταν ως εγκληματικές κατά το εσωτερικό δίκαιο των δύο αυτών χωρών. Το 1796, ένα Αγγλικό δικαστήριο, έκανε δεκτή την κατηγορία για παροχή ανθυγιεινής τροφής σε Γάλλους αιχμάλωτους πολέμου, απορρίπτοντας τον

⁵³³ Ibid

⁵³⁴ C. Lueder, *La convention de Genève au point de vue historique, critique et dogmatique*, Édouard Besold, Erlangen, 1876, 96

⁵³⁵ M. – N. Μαρούδα, *Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο*, Ι. Σίδερης, Αθήνα, 2015, 53

ισχυρισμό που προβλήθηκε, ότι η πράξη «δεν ερχόταν σε σύγκρουση με κανένα δημόσιο, ηθικό ή αστικό καθήκον».⁵³⁶ Ανάλογες αποφάσεις εμφανίζονται και σε Αμερικανικά δικαστήρια, τα οποία, εφαρμόζοντας το «common law of crimes», δίκασαν άτομα για πράξεις αντίθετες με το δίκαιο των εθνών, χωρίς προηγούμενη νομοθετική πρόβλεψη από το εσωτερικό τους δίκαιο.⁵³⁷

A.5 Το δίκαιο του πολέμου από το 19^ο αιώνα έως τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο

Κατά τα τέλη του 18ου αιώνα και καθ' όλη τη διάρκεια του 19ου, άρχισε σε αυξανόμενο βαθμό να επικρατεί η εφαρμογή στρατιωτικών κωδίκων που έθεταν περιορισμούς στη διεξαγωγή των ενόπλων συγκρούσεων και επέβαλλαν ποινές σε εκείνους που είχαν καταδικαστεί για παραβιάσεις των σχετικών διατάξεων. Η ατομική ευθύνη για τις παραβιάσεις αυτές, ρητά επεκτάθηκε στους στρατιωτικούς διοικητές και κατά την περίοδο μέχρι την έναρξη του Α' Παγκοσμίου Πολέμου, με αποτέλεσμα να διεξαχθούν σε διάφορες χώρες αρκετές δίκες διοικητών για παράβαση ανάλογων κανόνων.⁵³⁸

Το δόγμα της στρατιωτικής ευθύνης του διοικητή εφαρμόστηκε σε αρκετές περιπτώσεις πολιτικών και στρατιωτικών δικαστηρίων των ΗΠΑ καθ' όλο το 19^ο αιώνα. Κατά τον πόλεμο του 1812, τα στρατεύματα έκαψαν χωρίς λόγο ορισμένα κτίρια στο St. David του Καναδά και για τον λόγο αυτό ο διοικητής τους «απαλλάχθηκε των καθηκόντων του με συνοπτικές διαδικασίες».⁵³⁹ Ένα παρόμοιο περιστατικό συνέβη λίγα χρόνια αργότερα στο Long Point, στην ίδια περιοχή του Καναδά. Στην περίπτωση εκείνη, ο διοικητής δικάστηκε από στρατοδικείο των ΗΠΑ.⁵⁴⁰ Το 1818, δύο Άγγλοι, ο Arbuthnot και ο Ambrister δικάστηκαν και καταδικάστηκαν σε θάνατο από αμερικανικό στρατοδικείο των ΗΠΑ για παραβιάσεις των «νόμων και των εθίμων του πολέμου», επειδή διαπιστώθηκε ότι παρακίνησαν τους Ινδιάνους Creek να πολεμήσουν κατά των ΗΠΑ και να χρησιμοποιήσουν «κτηνώδεις» πολεμικές μεθόδους, κατασφάζοντας οικογένειες και παιδιά των στρατιωτών. Στην περίπτωση της τελευταίας δίκης υπήρξε μεγάλη δημόσια οργή στη Βρετανία, καθώς οι ΗΠΑ ασκούσαν ποινική δικαιοδοσία έναντι βρετανών πολιτών όχι με βάση νόμο του κράτους, αλλά «το νόμο των εθνών». Όμως, παρά την εσωτερική αυτή αντίδραση, η βρετανική κυβέρνηση αποδέχθηκε την απόφαση του δικαστηρίου.⁵⁴¹ Ο Λοχαγός Henry Wirz, Ελβετός γιατρός, που βοήθούσε τις Ομοσπονδιακές δυνάμεις των ΗΠΑ και ήταν

⁵³⁶ E. Hyde, *A Treatise of the Pleas of the Crown*, Vol. 2, London, 1806, 821

⁵³⁷ S. Glueck, *War Criminals: their prosecution & punishment*, Knopf, New York, 1944, 101

⁵³⁸ Ibid

⁵³⁹ E. Colby, *War Crimes*, Michigan Law Review, Vol. 23, 1925, 606, 610

⁵⁴⁰ J. Paust, *My Lai and Vietnam: Norms, Myths and Leader Responsibility*, Military Law Review, Vol. 57, 1972, 113

⁵⁴¹ J. W. Garner, *Punishment of Offenders against the Laws and Customs of War*, The American Journal of International Law, Vol. 14, 1920, 70, 73

υπεύθυνος για 45.000 αιχμαλώτους πολέμου στο στρατόπεδο συγκέντρωσης του Andersonville κατά τον Αμερικανικό Εμφύλιο, δικάστηκε από μία στρατιωτική επιτροπή, που συγκλήθηκε στην Πολιτεία της Ουάσιγκτον τον Αύγουστο του 1865. Ο Wirz καταδικάστηκε σε θάνατο και εκτελέστηκε, επειδή προσπάθησε «με δολιότητα, προμελέτη και προδοσία» να «βλάψει την υγεία και να καταστρέψει τις ζωές» αμερικανών στρατιωτών, που κρατούνταν ως αιχμάλωτοι, παραβιάζοντας τις αρχές του πολέμου.⁵⁴²

Το έργο των δημοσιολόγων και των επιστημόνων της εποχής είχε σπουδαία επίδραση επί του δικαίου του πολέμου για την εν γένει πρόοδό του και ειδικώς έδωσε δυναμική ώθηση όσον αφορά στην κωδικοποίηση των κοινώς κρατουσών διατάξεων περί της τύχης των τραυματιών πολέμου και την επί τα βελτίω τροποποίηση αυτών. Έτσι, εν έτει 1821 ο ιατρός Wasserfuhr έγραψε ότι είναι καιρός πλέον να ορισθεί ως κανόνας του διεθνούς δικαίου το πρώτιστο εκ των ανθρωπίνων καθηκόντων: «η συνδρομή προς τους αδελφούς μας τους τραυματίες και ασθενείς του πολέμου».⁵⁴³ Αλλά και πολύ προ τούτου, ο Γάλλος Chamousset, εν έτει 1764, προέταξε την ιδέα της ανάγκης κοινής προστασίας εκ μέρους των κρατών για τους τραυματίες πολέμου, η οποία έπρεπε να εξασφαλίσει ειδικά για αυτούς θεραπευτήρια.⁵⁴⁴

Η διάκριση μεταξύ των κλάδων του δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου κατέστησε συν τω χρόνω καταφανή την ανάγκη ύπαρξης ενός (ή και περισσοτέρων, όπως αποδεικνύεται από τη σημερινή τυπολογία των κανόνων του δικαίου του πολέμου) συστηματοποιημένου συνόλου όρων, αρχών και κανόνων για τη διεξαγωγή των πολεμικών επιχειρήσεων, σύμφωνα με το οποίο έπρεπε να μένουν διακριτά τα δικαιώματα των ιδιωτών και να απαλλάσσονται από τις επιπτώσεις των εχθροπραξιών. Η αναγραφή δε στους στρατιωτικούς κώδικες ανθρωπιστικών διατάξεων, που ανάγονται στα ατομικά δικαιώματα των μαχητών, ως μελών της αυτής ανθρώπινης κοινωνίας, καταδεικνύει ότι είχε αρχίσει να ωριμάζει η ιδέα λήψης κοινών μέτρων για τον πόλεμο από όλα τα κράτη.⁵⁴⁵

Από τις μεταξύ των διαφόρων κρατών συμφωνίες, στις οποίες άρχισαν να καταγράφονται δειλά δειλά «φιλανθρωπικές» διατάξεις, ξεχωρίζει η σύμβαση της 30^{ης} Νοεμβρίου 1851 μεταξύ της πόλης Tournay και του Alexander Farnese, Δούκα της Πάρμας,⁵⁴⁶ η οποία περιέχει ενθαρρυντικές διατάξεις για την τύχη των

⁵⁴² M. S. Bassiouni, Crimes against Humanity in International Criminal Law, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1992, 198

⁵⁴³ A. F. Wasserfuhr, Beiträge für die Militaer-Heilpflege im Krieg und im Frieden, Palm und Enke, Erlangen, 1857, 41

⁵⁴⁴ A. Cochin, Le service de santé des armées avant et pendant le siège de Paris, Revue Des Deux Mondes (1829-1971), Vol. 90, No. 1, 1870, 58

⁵⁴⁵ A. Alexander, A Short History of International Humanitarian Law, European Journal of International Law, Vol. 26, Is. 1, 2015, 109, 112

⁵⁴⁶ F. v. Martens, Einleitung in das positive Europäischen Völkerrecht auf Verträge und Herkommen gegründet, Nabu Press, Leipzig, 2014, 198

τραυματιών πολέμου και την προστασία του υγειονομικού προσωπικού των ενόπλων δυνάμεων, το οποίο θα επικουρείτο σε κάθε ανάγκη του.

Από το έτος 1851, οπότε συνομολογήθηκε η συνθήκη αυτή μέχρι τη σύναψη της περίφημης Πρώτης Σύμβασης της Γενεύης για τη βελτίωση της τύχης των τραυματιών και των ασθενών στις ένοπλες δυνάμεις που βρίσκονται σε εκστρατεία το 1864, υπεγράφησαν παραπάνω από 300 συνθήκες με άρθρα σχετικά με την τύχη των τραυματιών πολέμου και των ιατρών.⁵⁴⁷

Αν και θεωρείτο δυσχερής η λήψη σχετικών αποφάσεων για από κοινού θέσπιση κανόνων του πολέμου, δεν έλειπαν οι προσπάθειες διαφόρων κρατών, είτε διά οδηγιών προς το στράτευμά τους, είτε διά συμβάσεων με έτερα κράτη, περί των τηρητέων διατυπώσεων σε ενδεχόμενο μεταξύ τους πόλεμο και τον εκ των προτέρων διακανονισμό των διαφόρων ζητημάτων αυτού.⁵⁴⁸ Όλα αυτά συνέτειναν φυσικά στην ωρίμανση μιας κοινής συνείδησης που εκδηλώθηκε πασιφανώς στο Συνέδριο των Παρισίων του 1856,⁵⁴⁹ στο οποίο λήφθηκαν για πρώτη φορά ομόθυμα από όλα σχεδόν τα κράτη, είτε αμέσως είτε δια της μετέπειτα προσχώρησης, αποφάσεις διαμόρφωσης κανόνων διεξαγωγής του πολέμου.⁵⁵⁰

Στον Κριμαϊκό πόλεμο μεταξύ Ρωσίας αφενός και Αγγλίας, Γαλλίας, Πρωσίας και Σαρδηνίας αφετέρου οφείλεται το επόμενο σοβαρό βήμα προόδου του δικαίου του πολέμου, καθόσον με την έναρξή του, η Αγγλία και η Γαλλία δήλωσαν με τις διακηρύξεις της 27 και 29 Μαρτίου 1854⁵⁵¹ ότι παραχωρούσαν προθεσμία (*delai de faveur*) έξι εβδομάδων στα εμπορικά ρωσικά ατμόπλοια να εξέλθουν των λιμένων στους οποίους έτυχε να βρίσκονται κατά την έναρξη του πολέμου. Δήλωσαν, επίσης, ότι επί των ουδετέρων πλοίων θα κατάσχονταν μόνο τα αγαθά, που σχετίζονταν με το λαθρεμπόριο του πολέμου, και ότι δεν προετίθεντο να εκδώσουν (*letters de marque*) άδειες επιδρομής. Το παράδειγμα τούτο μιμήθηκε και η Ρωσία και έκτοτε επικράτησε το διεθνές αυτό έθιμο στους περισσότερους πολέμους μετά τον Κριμαϊκό.⁵⁵²

⁵⁴⁷ E. Gurlt, *Zur Geschichte der Internationalen und freiwilligen Krankenpflege im Kriege*, F.C.W. Vogel Leipzig, 1873, 74

⁵⁴⁸ I. Χατζηλουκάς, *Διεθνές Δίκαιον του Πολέμου*, Τύποις Υπουργείου Στρατιωτικών, Αθήναι, 1912, 63

⁵⁴⁹ Πρόκειται για την ειρηνευτική διεθνή διάσκεψη που πραγματοποιήθηκε στο Παρίσι, το 1856, μεταξύ των εκπροσώπων των εμπολέμων χωρών του Κριμαϊκού πολέμου, αμέσως μετά την υπογραφή της ανακωχής, προκειμένου να συνομολογηθεί ισχυρή συνθήκη ειρήνης.

⁵⁵⁰ *Ibid*

⁵⁵¹ *Déclaration Francaise 27 Mars 1854. Order in council 29 March 1854.*

⁵⁵² Έτσι, κατά το γαλλογερμανικό πόλεμο του 1870-71, η Γερμανία χορήγησε προθεσμία έξι εβδομάδων ενώ η Γαλλία τριάντα ημερών. Κατά τον ισπανοαμερικανικό πόλεμο του 1898 οι ΗΠΑ χορήγησαν, επίσης, προθεσμία τριάντα ημερών, η δε Ισπανία πενήμερη προθεσμία, σύμφωνα με το Διάταγμα της 26^{ης} Απριλίου 1898. Κατά το ρωσοιαπωνικό πόλεμο (1904-1905) η Ρωσία έδωσε προθεσμία 48 ωρών και η Ιαπωνία επταήμερη προθεσμία συνοδευόμενη με την άκρως φιλελεύθερη διάταξη ότι τα ρωσικά πλοία, που απέπλεαν από ιαπωνικά λιμάνια πριν την προθεσμία αυτή θα εδύναντο να καταπλεύσουν ελεύθερα και να εκφορτώσουν ανεμπόδιστα σε οιοδήποτε λιμάνι εμπλεκόμενο στον πόλεμο.

Η τήρηση των δηλώσεων αυτών καθ' όλη τη διάρκεια του πολέμου αυτού, προέτρεψε τις κυβερνήσεις της Αγγλίας, της Γαλλίας, της Αυστρίας, της Πρωσίας, της Σαρδηνίας, της Ρωσίας και της Τουρκίας να υπογράψουν μαζί με τη συνομολόγηση της ειρήνης της 30^{ης} Μαρτίου 1856 και τη Δήλωση της 16^{ης} Απριλίου 1856.⁵⁵³

Ο πρόεδρος του Συνεδρίου των Παρισίων, όπου υπεγράφη η Δήλωση αυτή, κόμης Colonna Walewski, αντιπρόσωπος της Γαλλίας, ζήτησε με τις εργασίες του συνεδρίου να συντελεστεί τόσο σημαντική πρόοδος στο διεθνές δίκαιο του πολέμου, ώστε να γίνει αποδεκτή από όλο τον κόσμο με αισθήματα ζωηρής ευγνωμοσύνης. Το Συνέδριο της Βεστφαλίας, προσέθεσε, καθιέρωσε την ελευθερία της συνειδήσεως και το Συνέδριο της Βιέννης την κατάργηση του εμπορίου των μαύρων και την ελευθεροπλοΐα των ποταμών. Θα ήταν αντάξιο αυτών, το Συνέδριο των Παρισίων εάν έθετε τέλος στις μακρές διαφωνίες, καθορίζοντας τις βάσεις ομοιόμορφου ναυτικού δικαίου για τις πολεμικές περιόδους.⁵⁵⁴

Ο Άγγλος αντιπρόσωπος Clarendon υπενθύμισε ότι η Αγγλία όπως και η Γαλλία από την αρχή του πολέμου ζήτησαν να μετριασθούν οι συνέπειές του και ιδιαίτερα αυτές που αφορούσαν στους ουδέτερους πληθυσμούς. Αυτό που προξενεί θετική εντύπωση είναι η διατύπωση της γνώμης ότι οι καταδρομικές λεηλατήσεις εχθρικών και ουδέτερων πλοίων δεν ήταν τίποτε άλλο παρά οργανωμένη και νομιμοποιημένη πειρατεία. Οι πειρατές χαρακτηρίστηκαν ως η μεγαλύτερη μάλιστα του πολέμου και σημειώθηκε ότι ο πολιτισμός και ο ανθρωπισμός επέβαλαν να τεθεί τέρμα στο σύστημα αυτό, το οποίο δεν άρμοζε στη δεδομένη ιστορική περίοδο.⁵⁵⁵

Έπειτα, ο αντιπρόσωπος της Πρωσίας, βαρόνος Von Manteuffel, δήλωσε ότι οι ναυτικές αρχές του πολέμου, τις οποίες το Συνέδριο προτίθεται να συνομολογήσει, ήταν αναγνωρισμένες προφορικώς από τη χώρα του και εφαρμόζονταν αδιαλείπτως. Διαβεβαίωσε συνάμα ότι ήταν εξουσιοδοτημένος να λάβει μέρος στην υπογραφή κάθε πράξης, που είχε ως αντικείμενο την οριστική αποδοχή των αρχών αυτών στο δημόσιο ευρωπαϊκό δίκαιο.⁵⁵⁶

Σε αυτή την ιστορική Διακήρυξη των Παρισίων, οι συμβαλλόμενοι διαπίστωσαν ότι το ναυτικό δίκαιο σε περίοδο πολέμου γινόταν αντικείμενο λυπηρών ερίδων, ιδίως μεταξύ ουδετέρων και εμπολέμων, ένεκα της σύγχυσης των ορίων των δικαιωμάτων εκάστου. Δεν θα μπορούσαν, λοιπόν, οι αντιπρόσωποι των κρατών να πράξουν κάτι καλύτερο, από το να θέσουν ορισμένους κανόνες επί των διεθνών ναυτικών συγκοινωνιών. Για το λόγο αυτό

⁵⁵³ I. Χατζηλουκάς, Διεθνές Δίκαιον του Πολέμου, Τύποις Υπουργείου Στρατιωτικών, Αθήναι, 1912, 193

⁵⁵⁴ H. Temperley, The Treaty of Paris of 1856 and Its Execution, The Journal of Modern History, Vol. 4, No. 4, 1932, 523

⁵⁵⁵ I. Χατζηλουκάς, Διεθνές Δίκαιον του Πολέμου, Τύποις Υπουργείου Στρατιωτικών, Αθήναι, 1912, 195

⁵⁵⁶ Ibid

υπέγραψαν τη Διακήρυξη του Συνεδρίου των Παρισίων το 1856, τα κυριότερα σημεία της οποίας είναι τα εξής: α) καταργούνται οι καταδρομικές λεηλασίες πλοίων, β) η σημαία ουδέτερου κράτους κάλυπτε το εχθρικό εμπόρευμα και δεν επέτρεπε την κατάσχεσή του, υπό την εξαίρεση του λαθρεμπορίου, γ) το ουδέτερο εμπόρευμα σε πλοίο με εχθρική σημαία δεν υπόκειται σε κατάσχεση και δ) ο ναυτικός αποκλεισμός για να ήταν υποχρεωτικός έπρεπε να είναι πραγματικός, ήτοι να διενεργείτο με επαρκείς δυνάμεις για να εμποδίζεται πράγματι κάθε προσέγγιση στο εχθρικό λιμάνι.⁵⁵⁷

Άλλο χαρακτηριστικό σημείο προόδου του δικαίου του πολέμου σημειώθηκε επίσης στον Κριμαϊκό πόλεμο, μέσω των κοινών οδηγιών που εξέδωσαν οι πολιτικές ηγεσίες Αγγλίας και Γαλλίας προς τους κυβερνήτες των πολεμικών πλοίων τους, σύμφωνα με τις οποίες εξαιρούνταν της αιχμαλωσίας οι συλλαμβανόμενες στα εχθρικά πλοία γυναίκες και παιδιά και εν γένει πρόσωπα αμέτοχα εντελώς του πολέμου.⁵⁵⁸ Επιπλέον, αξίζει να σημειωθεί ότι οι κυβερνήσεις των υπογραψάντων τη Διακήρυξη ανέλαβαν την πρωτοβουλία να γνωστοποιήσουν το διεθνές αυτό συμβατικό κείμενο στα κράτη που δεν συμμετείχαν στο Συνέδριο των Παρισίων και τα προσκάλεσαν να προσχωρήσουν σε αυτό με τη βεβαιότητα ότι οι αρχές που καθιερώνονταν εγγράφως θα ετύγγαναν της επιδοκμασίας όλου του κόσμου και ότι οι προσπάθειες για γενική αποδοχή αυτής της συνθήκης θα στέφονταν από πλήρη επιτυχία.⁵⁵⁹

Με το Δελτίο νόμων της 12^{ης} Ιουνίου 1858⁵⁶⁰ του Υπουργείου Εξωτερικών της Γαλλίας, έγινε γνωστό στον αυτοκράτορα Ναπολέοντα Γ' ότι η εν λόγω Διακήρυξη γνωστοποιήθηκε στα κράτη που δεν μετείχαν στο Συνέδριο των Παρισίων και ότι τα περισσότερα εξ αυτών (ήτοι τριάντα επτά) προσχώρησαν σε αυτή. Η Ελλάδα προσχώρησε με το από 8/20 Ιουνίου 1856 έγγραφο στο οποίο δήλωσε ότι «προσχωρεί εις απάσας και εις έκαστην κατ' ιδίαν των τεσσάρων διατάξεων της Δηλώσεως ταύτης υποσχομένη να τηρήσει ταύτας ακριβώς, τυχούσης περιστάσεως». Όμως, η τόσο εσπευσμένη προσχώρηση του ελληνικού κράτους επικρίθηκε στο εσωτερικό της χώρας καθόσον αμφισβητήθηκε το εάν συνάδει με το ελληνικό συμφέρον, ο περιορισμός των δυνατοτήτων του παγκοσμίως αναγνωρισμένου ελληνικού ναυτικού. Οι επικριτές μίλησαν για «υπερβολική απλότητα και εγκληματική άγνοια» στη σκέψη των κυβερνώντων ως προς την ενδεχόμενη επωφελή χρήση των πολεμικών μεθόδων, που απαγορεύθηκαν από τη Διακήρυξη.⁵⁶¹

Η κυβέρνηση των ΗΠΑ, με τις διακοινώσεις του Υπουργού των Εξωτερικών De Marcy της 14^{ης} και 28^{ης} Ιουλίου 1856, αρνήθηκε να προσχωρήσει

⁵⁵⁷ Th. Funck Brentano, La déclaration du Congrès de Paris de 1856 et son application dans les temps modernes, *Revue Générale de Droit International Public (RGDIP)*, vol. 1, 1894, 324

⁵⁵⁸ F. H. Geffcken, *Zur geschichte des orientalischen krieges 1853-1856*, Hansebooks, Berlin, 2016, 203

⁵⁵⁹ *Ibid*

⁵⁶⁰ *Bulletin des Lois* 12 Juin 1858

⁵⁶¹ Ι. Χατζηλουκάς, *Διεθνές Δίκαιον του Πολέμου*, Τύποις Υπουργείου Στρατιωτικών, Αθήναι, 1912, 196

στην εν λόγω Διακήρυξη με την αιτιολογία ότι δεν εξασφαλιζόταν τελείως η ιδιωτική περιουσία στη θάλασσα μέσω των διατάξεων της, καίτοι ήταν σύμφωνη με την όλη ιδέα της Διακήρυξης. Την ίδια παρατήρηση εξέφρασε η Ισπανία και το Μεξικό. Την άρνησή τους εξέφρασαν επίσης μεταξύ άλλων η Βραζιλία, η Βολιβία και η Βενεζουέλα, ενώ η Ουρουγουάη την αποδέχθηκε επί της αρχής, υπό την αίρεση της εσωτερικής νομοθετικής έγκρισης. Οπωσδήποτε, πάντως, έγινε ένα σημαντικό βήμα με την αποδοχή της Διακήρυξης από τριάντα επτά κράτη.⁵⁶²

Λόγω της μεγάλης σημασίας που έχει η σοβαρή αυτή διεθνής πράξη επί του δικαίου του πολέμου, επιβάλλεται διεξοδικότερη ανάλυση των όρων της. Η λαφυραγωγία στη θάλασσα τις περιόδους των πολέμων παρακινούσε τους ιδιώτες να εξοπλίζουν τα πλοία τους με όπλα, με σκοπό τη βλάβη του εμπορίου, όχι μόνο των εμπολέμων αλλά και των ουδέτερων μερών. Από τα τέλη του 14^{ου} αιώνα εισήχθη ως αρχή στο δίκαιο της Ευρώπης η απαγόρευση των ιδιωτικών πολέμων, οι οποίοι δεν εντάσσονταν στην έννοια του πολέμου μεταξύ δύο κρατών. Η Γαλλία με το διάταγμα της 7^{ης} Δεκεμβρίου 1400 τόνισε ότι ουδείς δύναται να οπλισθεί ως καταδρομέας και να επιδοθεί σε λεία άνευ αδείας του Ναυαρχείου. Ωσαύτως έπραξε και η Αγγλία το 1414 και η Ολλανδία το 1487.⁵⁶³

Έκτοτε η λαφυραγωγή στη θάλασσα γινόταν από κρατικά πλοία ή από ιδιωτικά πλοία, που εφοδιάζονταν με τα «σύλης ή ρυσίων γράμματα».⁵⁶⁴ Αξίζει, εντούτοις, να σημειωθεί ότι ο λαφυραγωγός έδιδε και κάποια εγγύηση και υποχρεούταν να προσκομίσει τη λεία του στο ειδικά συγκροτούμενο δικαστήριο λειών για να κριθεί αν η λεία αποκτήθηκε νομίμως στην ανοικτή θάλασσα, οπότε και μόνον διαμοιραζόταν αναλογικά μεταξύ των κυβερνήσεων και των καταδρομέων – λαφυραγωγών.

Οπωσδήποτε, πάντως, η αποδοχή της κατάργησης της λαφυραγωγίας, η οποία προσέφερε πολύτιμες υπηρεσίες ιδίως στα κράτη εκείνα που διέθεταν ικανό αριθμό εμπορικών πλοίων, από τόσα κράτη με την προσχώρηση σε ένα ενιαίο συμβατικό κείμενο, καταδεικνύει σαφώς τη γενική επιθυμία βελτίωσης της τύχης της ιδιωτικής περιουσίας στους θαλάσσιους πολέμους.

Ο δεύτερος και ο τρίτος όρος της Διακήρυξης του 1856 επέφερε τη λύση δύο σπουδαιότατων ζητημάτων του εμπορίου όχι μόνο των ουδέτερων αλλά και των εμπολέμων κρατών. Οι όροι αυτοί είναι σύμφωνοι με τις γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου, καθόσον η ratio της διάταξης ότι η ουδέτερη σημαία καλύπτει το εχθρικό εμπόρευμα εντοπίζεται στη σκέψη ότι το πλοίο θεωρείται επέκταση του εδάφους της ουδέτερης χώρας, και όπως επί του εδάφους ουδέτερης χώρας δεν επιτρέπεται στον εμπόλεμο να επιχειρήσει το οτιδήποτε ακόμη, κι αν σκοπός του είναι η βλάβη μόνο του αντιπάλου και όχι του ουδέτερου κράτους, έτσι και στο πλοίο που φέρει σημαία ουδέτερου κράτους, δεν έχει καμία δικαιοδοσία.

⁵⁶² Ibid, 197

⁵⁶³ Ibid

⁵⁶⁴ Ibid

Ο έτερος όρος, κατά τον οποίο το ουδέτερο εμπόρευμα επί εχθρικού πλοίου δεν κατάσχεται, επίσης, αρμόζει στις γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου, αφού οι κτήσεις που ανήκουν σε ουδέτερα κράτη αλλά βρίσκονται εντός της αντίπαλης χώρας εξαιρούνται των εχθροπραξιών, δεδομένου ότι δεν ελέγχονται από τον εχθρό και δεν επηρεάζουν την έκβαση του αγώνα.

Η εξαίρεση που θέτει για τους ανωτέρω κανόνες η Διακήρυξη του 1856 περί του λαθρεμπορίου του πολέμου, υπαγορεύεται από τη λογική ότι οι ουδέτεροι δεν δικαιούνται να προβούν σε πράξεις ή παραλείψεις ικανές να βλάψουν ή να ωφελήσουν μία από τις αντιμαχόμενες πλευρές, γιατί με αυτό τον τρόπο θα αναμειχθούν ενεργά στις εχθροπραξίες και θα πάψουν να είναι αμέτοχοι.

Ο τέταρτος και τελευταίος όρος της Διακήρυξης του 1856, κατά τον οποίο ο αποκλεισμός για να είναι υποχρεωτικός πρέπει να είναι και πραγματικός, στόχευε και αυτός στην εξυπηρέτηση του εμπορίου των ειρηνικών πληθυσμών, που ήταν εκτεθειμένο σε μύριους κινδύνους από τους λεγόμενους «επί χάρτου αποκλεισμούς» (*blocus sur papier*). Με τους «επί χάρτου αποκλεισμούς» κηρύσσονταν αποκλεισμένοι αρκετοί λιμένες μόνο με μια απλή γνωστοποίηση, χωρίς να δύναται φυσικώς να διατεθεί επαρκής δύναμη πολεμικών πλοίων για την πραγματοποίηση των αποκλεισμών αυτών.⁵⁶⁵

Σε αυτό το σημείο αξίζει να θυμηθεί κανείς τους γνωστούς παραλογισμούς του Μεγάλου Ναπολέοντα και της Αγγλικής κυβέρνησης στις αρχές του 19^{ου} αιώνα, οι οποίοι προσπάθησαν με αυτόν τον τρόπο να αποκλείσουν σχεδόν όλα τα λιμάνια του κόσμου! Από νομικής πλευράς το θέμα αυτό εγείρει ζήτημα δικαιοδοσίας, καθόσον ο Γάλλος και ο Βρετανός μονάρχης με έγγραφά τους (με διοικητικές πράξεις τους θα λέγαμε σήμερα) επέβαλαν τη βούλησή τους επί αλλότριας επικράτειας. Θεωρούσαν αυτονόητο ότι είχαν το δικαίωμα να καθορίζουν τα τεκταινόμενα επεμβαίνοντας στο εσωτερικό των οικονομικά ανταγωνιστικών κρατών, επιδεικνύοντας την υποτιθέμενη ανωτερότητά τους, οφειλόμενη κατ' αυτούς σε φυλετικούς λόγους καταγωγής καθώς και στην ένοπλη ισχύ τους. Ενώ σήμερα θεωρείται αυτονόητο ότι η γαλλική και η αγγλική κυβέρνηση δεν μπορούν να καθορίζουν τους κανόνες ναυσιπλοΐας των λοιπών παράκτιων κρατών, την εποχή εκείνη υπήρξε η ανάγκη καταγραφής του κανόνα αυτού σε διεθνές συμβατικό κείμενο, αφού η πλεονεξία των ισχυρών δεν μπορούσε να περιορισθεί με γνώμονα μόνο τη λογική. Πλέον, σύμφωνα με το σύστημα της ενόπλου ουδετερότητας καθιερώθηκε η αρχή του πραγματικού αποκλεισμού, ο οποίος όφειλε να είναι διαρκής και έπαυε *ipso jure* εφόσον τα αποκλείοντα πλοία απομακρύνονταν του αποκλεισμένου λιμένος.

Γίνεται, συνεπώς, φανερή η σημαντική επίδραση της Διακήρυξης του 1856 στην εξέλιξη του δικαίου του πολέμου. Ατυχώς, όμως, η δήλωση αυτή δεν

⁵⁶⁵ W. F. Spencer, *The Mason Memorandum and the Diplomatic Origins of the Declaration of Paris*. in: N. N. Barker, M. L. Brown (eds) *Diplomacy in an Age of Nationalism*. Springer, Berlin, 1971, 44, 51

επεξέτεινε τα θετικά αποτελέσματά της και στον πόλεμο επί της ξηράς, περιοριζόμενη στο να καθορίσει μόνο τα δικαιώματα των εμπορικών πλοίων στον καιρό του θαλάσσιου ένοπλου αγώνα. Οπωσδήποτε, πάντως, καίτοι δεν ήταν πλήρες το περιεχόμενο της Διακήρυξης του 1856, θα πρέπει να θεωρηθεί ως ένα σπουδαίο βήμα στην κωδικοποίηση του δικαίου του πολέμου.

Οι επενέργειες της Διακήρυξης του 1856 και οι προσπάθειες που καταβλήθηκαν έκτοτε προς επέκταση των αρχών της αποτυπώνονται άκρως χαρακτηριστικά στη μεγάλη εμπορική Συνέλευση της Βρέμης της 2 Δεκεμβρίου 1859. Η συνέλευση αυτή καταγράφει στο πρακτικό της,⁵⁶⁶ τη σύνδεση ηθικής και πνευματικής σχέσης των λαών, χωρίς την οποία η ευημερία δεν θα είναι εφικτή, ως αναγκαία και ικανή συνθήκη να οδηγήσει στο σεβασμό των προσώπων και της ιδιοκτησίας τους σε καιρό πολέμου. Η προστασία της ιδιωτικής περιουσίας των εμπολέμων πρέπει να γίνεται αποδεκτή από τα έθνη που θεωρούνται πολιτισμένα, διατρανώνουν οι συμμετέχοντες.

Επιπλέον, οι συμμετέχοντες στη Συνέλευση της Βρέμης χαρακτηρίζουν ως αδικίες τις ληστρικές επιδρομές σε βάρος των περιουσιών ειρηνικών πληθυσμών, τις κατασχέσεις των εμπορευμάτων των εμπορικών πλοίων και την αιχμαλωσία των πληρωμάτων τους. Η «κοινή γνώμη κηρύσσεται γενικώς εναντίον των αδικιών αυτών» και διαβλέπει στη Διακήρυξη της Συνόδου των Παρισίων του 1856 τη γενεσιουργό αιτία μεγάλης προόδου. Η επιδοκιμασία στηρίζεται, όχι μόνο στην προστασία των συμφερόντων των υπηκόων των ουδετέρων κρατών, αλλά και στην εξασφάλιση της περιουσίας των αντιμαχομένων κρατών όταν αυτή βρίσκεται επί ουδετέρου πλοίου.⁵⁶⁷

Θέτει μάλιστα η Συνέλευση αυτή τους στόχους για τις επικείμενες συνόδους των μεγάλων ευρωπαϊκών δυνάμεων, τονίζοντας την ανάγκη συμπλήρωσης του έργου των προκατόχων τους μέσω της αποβολής εκ του ναυτικού δικαίου των «αυθαίρετων αρχών» των παρελθόντων ετών.⁵⁶⁸ Αυτό που έχει ξεχωριστή σημασία είναι η ευθεία σύνδεση, που γίνεται μεταξύ των κανονιστικών διατάξεων, που αφορούν στο δίκαιο του πολέμου, και της προόδου του πολιτισμού. Είχε γίνει από τότε σαφές ότι ο σεβασμός της ζωής και των υλικών αγαθών των εμπολέμων ήταν δείγμα σεβασμού των πανανθρώπινων αρχών της φιλαλληλίας και της προοδευτικής αρμονικής συνύπαρξης των λαών. Φαίνεται, δηλαδή, πως είχαν κατανοήσει την αξία του πολιτισμού και προσδοκούσαν σε μια καλύτερη ειρηνική περίοδο, εφόσον ο πόλεμος ήταν «εκπολιτισμένος».

Η λέξη «εκπολιτισμένος» εγείρει ορισμένες σκέψεις. Πρώτα απ' όλα, εάν ο πόλεμος με στοιχειοθετημένους κανόνες δικαίου, που γίνονται σεβαστοί από τα

⁵⁶⁶ J. M. Lemnitzer, *Power, Law and the End of Privateering*, Palgrave Macmillan, London, 2014, 73

⁵⁶⁷ R. Hobson, *Prussia, Germany and Maritime Law from Armed Neutrality to Unlimited Submarine Warfare 1780–1917*, in R. Hobson, T. Kristiansen (eds.), *Navies in Northern Waters. 1721–2000*, Routledge, London 2004, 97, 104

⁵⁶⁸ J. M. Lemnitzer, *A Few Burghers in a Little Hanseatic Town – Die Bremer Seerechtskampagne von 1859*, *Bremisches Jahrbuch*, Vol. 83, 2004, 85, 91

αντιμαχόμενα μέρη, χαρακτηρίζεται εκπολιτισμένος, αυτό σημαίνει ότι οι πόλεμοι, που διεξάγονταν (και στις μέρες μας εξακολουθούν να διεξάγονται) χωρίς το σεβασμό του δικαίου του πολέμου είναι «απολίτιστοι». Συνεκδοχικά σκεπτόμενος κανείς θα πει ότι και οι λαοί που διεξάγουν τέτοιους πολέμους είναι και αυτοί απολίτιστοι. Η αλήθεια είναι ότι υπό αυτή την ερμηνεία δίδεται στην έννοια του πολιτισμού μία θετική χροιά, ενώ στην πραγματικότητα είναι μία *media vox*, μία μέση λέξη μη έχουσα εξ ορισμού θετική ή αρνητική σημασία. Εκ τούτου προκύπτει ότι η διεξαγωγή του πολέμου χωρίς κανόνες – ή με αρκετά λιγότερους κανόνες δικαίου – είναι δείγμα πολιτισμού, ενός άλλου πολιτισμού διαφορετικού από αυτόν, που θέλουν τα κράτη μέλη των σημερινών συνθηκών της Γενεύης. Αυτό, όμως, δεν επιτρέπει την αμφισβήτηση της ύπαρξης πολιτισμού των κοινωνιών, που επιδίδονταν σε αιματηρούς πολέμους και της αντίληψής τους για το φαινόμενο του πολέμου.

Η σκέψη ότι στον πόλεμο όλα επιτρέπονται και ότι ο στόχος είναι να νικηθεί ο αντίπαλος με κάθε μέσο κρύβει μία φιλοσοφία από πίσω της. Μία φιλοσοφία εγωιστική αλλά πάντως είναι σημείο πολιτισμού, που επικράτησε για αρκετούς αιώνες και ίσως ακόμα και σήμερα εξακολουθεί να ισχύει σε κάποιες περιοχές. Μπορεί τα αποτελέσματα ενός τέτοιου πολέμου να μην είναι ευάρεστα σε πολλούς ανθρώπους, αλλά αυτό δεν σημαίνει ότι αποκόπτονται από τα συστατικά στοιχεία των πολιτισμών των διαφόρων λαών. Έτσι, λοιπόν, η υιοθέτηση κανόνων δικαίου του πολέμου πρέπει ορθότερα, κατά τον γράφοντα, να χαρακτηριστεί ως μεταστροφή στον πολιτισμό, ως ουσιώδης αλλαγή του πολιτισμού και όχι ως εκπολιτισμός, αφού τα έθνη που δεν ακολουθούσαν κανόνες στον πόλεμο είχαν τα ίδια πολεμικό πολιτισμό, βασιζόμενο στον κανόνα πως όλα είναι επιτρεπτά.

Παρά την επισήμανση αυτή, οι συμμετέχοντες στη Συνέλευση της Βρέμης υποστήριξαν ότι είναι καθήκον όλων των φίλων της προόδου και της ανάπτυξης της ανθρωπότητας να υψώσουν τη φωνή τους στις κυβερνήσεις των εθνών, προκειμένου να εφαρμόσουν αυτά την ομόθυμη ευχή του «πολιτισμένου» κόσμου σχετικά με τις αρχές του δίκαιου πολέμου. Η Συνέλευση της Βρέμης επέδωσε ψήφισμα προς τη Γερουσία της Βρέμης με το οποίο την παρακαλεί να γίνει αντιπρόσωπος των ιδεών της συνέλευσης και να ενεργήσει έτσι ώστε να διαδοθούν σε όλη τη Γερμανία και στα υπόλοιπα κράτη, που επιθυμούν την πρόοδο και την ευημερία του πολιτισμού, και εν τέλει να γίνουν αποδεκτές από την παγκόσμια κοινότητα.⁵⁶⁹

Δεν πρέπει να παροραθεί ότι η Συνέλευση της Βρέμης ήταν μία εμπορική συνέλευση, στην οποία μετείχαν εφοπλιστές και έμποροι. Συνεπώς, η επανάληψη της λέξης πολιτισμού και των παραγώγων της στο κείμενο των συμπερασμάτων πρέπει να ιδωθεί όχι μόνο από τη σκοπιά της προόδου και της ανάπτυξης του πολιτισμού αλλά και από τη σκοπιά των οικονομικών συμφερόντων, μιας και οι

⁵⁶⁹ I. Χατζηλουκάς, Διεθνές Δίκαιον του Πολέμου, Τύποις Υπουργείου Στρατιωτικών, Αθήναι, 1912, 73 επ.

πρώτοι, που θα επωφελούνταν από μια διεθνή συνθήκη, που θα περιείχε διατάξεις σεβασμού των εμπορικών και περιουσιακών δικαιωμάτων των εμπολέμων θα ήταν οι συμμετέχοντες στη Συνέλευση. Επομένως, ο εκπολιτισμός είναι ένας όμορφος μανδύας των οικονομικών κινήτρων και περιέχει μία εύκολη δικαιολογία για τις κυβερνήσεις των κρατών να θεσπίσουν ανθρωπιστικούς κανόνες για τον πόλεμο, επικαλούμενες την πολιτισμική υπεροχή τους. Χωρίς αυτό, βέβαια, να υποτιμά το τελικό δικαικό αποτέλεσμα, θέτει μία πιο στέρεη αιτιολογική βάση των κανόνων, που υιοθετήθηκαν.

Δύο χρόνια αργότερα, το 1861 ο Ιταλός Palasciano τόνιζε τις φοβερές ελλείψεις των παρεχόμενων μέσων για την ίαση των τραυματιών πολέμου και την ανάγκη λήψης κοινών μέτρων από όλες τις κυβερνήσεις για την αναγνώριση της ουδετερότητας των νοσοκομείων, των ιατρών, των νοσηλευτών και των τραυματιών ανεξαρτήτως της εθνικότητάς τους.⁵⁷⁰ Συγχρόνως, ο Γάλλος Arrault δημοσίευσε εργασία με περιεχόμενο τις αναγκαίες συμπληρώσεις στα διεθνή συμβατικά κείμενα για τη βελτίωση της κατάστασης των τραυματιών πολέμου.⁵⁷¹

Έτερο σπουδαίο βήμα στην εξέλιξη του δικαίου του πολέμου αποτέλεσαν οι οδηγίες, που εξέδωσε το 1868 η κυβέρνηση των ΗΠΑ προς το στρατό της για κάθε φορά που βρισκόταν σε εκστρατεία.⁵⁷² Οι οδηγίες αυτές έχουν τη μορφή στρατιωτικού εγχειριδίου (Manual) και αποτελούν ως εκ τούτου διατάξεις (θα λέγαμε σήμερα) soft law. Δεν αποτελούν μεν νόμο ψηφισμένο από τα νομοπαρασκευαστικά όργανα των ΗΠΑ (Βουλή ή Γερουσία), αλλά περιλαμβάνουν διατάξεις κανονιστικού χαρακτήρα, που ρυθμίζουν την ανθρώπινη συμπεριφορά σε μια δεδομένη χρονική στιγμή – ή ορθότερα χρονική περίοδο – την περίοδο του πολέμου και ταυτόχρονα προβλέπουν ποινές (αρκετές φορές αυστηρές μέχρι του βαθμού της θανάτωσης των παραβατών) σε περίπτωση μη τήρησης της προβλεπόμενης συμπεριφοράς. Επομένως, η κυβερνητική αυτή πράξη χαρακτηρίζεται ως νομικό κείμενο και εξετάζεται όπως ένα νομοθετικό κείμενο, ανεξάρτητα από την ονομασία, που του απέδωσαν οι συντάκτες του και οι υπογράφωντες αυτό. Εξ απόψεως συγκριτικού δικαίου, επιβάλλεται να μελετηθεί κάθε κείμενο με αυτά τα χαρακτηριστικά, ίσως και κάθε πολιτισμικό στοιχείο, που επιδρά νομικά στην ανθρώπινη συμπεριφορά. Θα ήταν λάθος η επιμονή στην προκατάληψη ότι μόνο ο νόμος με τη στενή έννοια ή οι διεθνείς συνθήκες παράγουν δικαικό αποτέλεσμα άξιο προσοχής και μελέτης.

Επί της ουσίας, τώρα, ερείδονται οι οδηγίες αυτές επί των διδαγμάτων της πείρας και του παρελθόντος και ουσιαστικά αποτελούν ένα κωδικοποιημένο κείμενο εθνικού δικαίου. Συντάκτης των οδηγιών αυτών υπήρξε ο διάσημος

⁵⁷⁰ F. Palasciano, *La neutralità dei feriti in tempo di guerra*, speech given at the Accademia Pontania in Naples on 28 April 1861, <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc-888-bugnion.pdf>

⁵⁷¹ H. Arrault, *Notice sur le perfectionnement du matériel des ambulances volantes*, Chez l'auteur V. Rosier, Paris, 1861

⁵⁷² *Instruction for Government of Armies of the United States in the field*, 1868

Γερμανός καθηγητής Lieber,⁵⁷³ ο οποίος ενήργησε ύστερα από εντολή του προέδρου Lincoln, και υπέβαλε το κείμενο των οδηγιών στην κρίση πολυμελούς επιτροπής ανωτέρων στρατιωτικών, η οποία υπέδειξε ελάχιστες και ασήμαντες τροποποιήσεις.⁵⁷⁴ Ο Δικαστής Lachs χαρακτήρισε τον Κώδικα Lieber ως «μεγάλη επιτυχία, που υπερτερεί όλων των άλλων ανάλογων προσπαθειών, λόγω των μεγάλων ιδεών που προωθεί και της βαθιάς αίσθησης ευθύνης που εισάγει».⁵⁷⁵

Οι οδηγίες αυτές διαπνεόμενες από τις αρχές του ανθρωπισμού αποτελούνται από 157 άρθρα διαιρεμένα σε 10 κεφάλαια. Το πρώτο κεφάλαιο περιλαμβάνει τις γενικές αρχές της στρατιωτικής δικαιοδοσίας σε περίοδο πολέμου.⁵⁷⁶ Αναγράφεται ρητά ότι οι εφαρμόζοντες τον πολεμικό νόμο, στρατιωτικοί και μη, οφείλουν να σέβονται τις αρχές της δικαιοσύνης, της τιμής και του ανθρωπισμού, και ότι απαγορεύονται οι ωμότητες καθώς και κάθε αθέμιτη πράξη, όπως και η συννεοχή σε αυτές, τιμωρούμενες αυστηρά ιδίως στην περίπτωση, που ο δράστης είναι αξιωματικός. Περιλαμβάνεται ακόμη η αρχή της έγκαιρης προειδοποίησης του πληθυσμού, ενόψει βομβαρδισμών, εφόσον η πολεμική ανάγκη το επιτρέπει. Επιπλέον, εντοπίζεται στο κεφάλαιο αυτό η αρχή της διάκρισης μεταξύ μαχητών και αμάχων και μεταξύ στρατιωτικών και πολιτικών στόχων: έτσι, οι άοπλοι πολίτες, οι γυναίκες και τα παιδιά δικαιούνται προστασίας και σεβασμού ως προς τα πρόσωπα και την περιουσία τους.⁵⁷⁷ Γίνεται επίσης μνεία στην αρχή της καλής πίστης, της δικαιοσύνης και της τιμής ως θέτουσες όρια και περιορισμούς στην εξέλιξη του πολέμου, αρχές που συνδέονται με το θυμικό εμπολέμων και το κοινό περί δικαίου αίσθημα.

Το δεύτερο κεφάλαιο περιλαμβάνει διατάξεις, που αφορούν στην προστασία της περιουσίας του εχθρού, της θρησκείας, των τεχνών και των επιστημών και προβλέπει ποινές για αυτούς που διαπράττουν τα σχετικά αδικήματα. Έτσι, στο άρθρο 37 αναγράφεται παραστατικά ότι οι ΗΠΑ αναγνωρίζουν και προστατεύουν τη θρησκεία και τα ήθη των περιοχών που καταλαμβάνουν, τις ιδιωτικές περιουσίες, το προσωπικό θέσμιο των κατοίκων, ιδίως των γυναικών, και την ανάγκη διαφύλαξης της αγνότητας των οικογενειακών τους σχέσεων. Είναι επίσης, εντυπωσιακό το γεγονός ότι περιλαμβάνεται η αρχή του παγκόσμιου ενδιαφέροντος του δικαίου, καθόσον προβλέπεται ότι κάθε παράβαση του στρατιωτικού νόμου, που τελείται από Αμερικανό στρατιώτη, επισύρει ποινή, ανεξαρτήτως σε ποιο κράτος λαμβάνει

⁵⁷³ Ο καθηγητής Lieber υπηρέτησε ως εθελοντής στο στρατό του Blucher και τραυματίστηκε στο Βατερλό. Κατόπιν εξαναγκάστηκε να εκπατριστεί και διερχόμενος από την Ελλάδα κατά την επανάσταση του 1821, απήλθε στην Αμερική, όπου και διέπρεψε στη νομική επιστήμη.

⁵⁷⁴ J. C. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staten: als Rechtsbuch dargestellt*, Beck, Nördlingen, 1872, 91

⁵⁷⁵ M. Lachs, *War Crimes: An Attempt To Define the Issues*, Stevens & Sons, Michigan, 1945, 11

⁵⁷⁶ <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/110>, όπου είναι καταγεγραμμένο ολόκληρο το κείμενο των οδηγιών

⁵⁷⁷ Σύμφωνα με το μοναδικό άρθρο του 9^{ου} κεφαλαίου των Οδηγιών «οι νόμοι του πολέμου δεν επιτρέπουν να διακηρύττεται ότι όποιος αποτελεί μέρος του εχθρικού στρατού, ιδιώτης ή πολίτης του πολέμου κράτους τίθεται εκτός του νόμου και δύναται να φονευθεί άνευ απόφασης του συλλαμβάνοντος οργάνου».

χώρα. Κάθε βίαιη πράξη, που διαπράττεται άνευ ανάγκης εναντίον των κατοίκων της καταληφθείσας χώρας, κάθε κλοπή, λεηλασία ή αρπαγή, κάθε ακρωτηριασμός, κάθε φόνος κατοίκου απαγορεύεται επί ποινή θανάτου.

Γίνεται, λοιπόν, ορατή η καθιέρωση της αρχής της αναγκαιότητας, η οποία αποτυπώνεται γλαφυρά σε αυτό το στρατιωτικό εγχειρίδιο και μάλιστα δίνεται τόσο μεγάλη αξία σε αυτή, ώστε η προβλεπόμενη ποινή για τους παραβάτες να είναι ο θάνατος. Ένας θάνατος, που ήταν δυνατόν να επιβληθεί αμέσως από τον ανώτερο διοικητή του παραβάτη χωρίς προηγούμενη δικαστική διαδικασία. Η ρύθμιση αυτή, του άρθρου 4, μας δείχνει αφενός την ιδιαίτερη σημασία που είχε η αρχή της στρατιωτικής αναγκαιότητας και αφετέρου ότι δεν ήταν επ' αυτής υποχρεωτική η διάκριση μεταξύ στρατιωτικού διοικητή και στρατιωτικού δικαστή. Με απλά λόγια, και ο διοικητής είχε δικαιοδοτικές αρμοδιότητες επί του προσωπικού του και ο θύτης δεν είχε το δικαίωμα πρόσβασης σε δίκαιη δίκη. Από τη μια πλευρά, λοιπόν, η διάταξη αυτή είναι προοδευτική και υπαγορεύει τον περιορισμό της βαρβαρότητας σε βάρος των ηττημένων αντιπάλων, από την άλλη πλευρά, όμως, καταδεικνύει ένα έλλειμμα κράτους δικαίου, με βάση τη σημερινή ορολογία, αναφορικά με τη μη δυνατότητα πρόσβασης σε δίκαιη δίκη του δράστη του στρατιωτικού εγκλήματος.

Το τρίτο κεφάλαιο περιλαμβάνει τα σχετικά με τους λιποτάκτες, τους αιχμάλωτους πολέμου, τους ομήρους και τα λάφυρα της μάχης. Αιχμάλωτοι πολέμου δεν μπορούν να καταστούν οι ιερείς, οι ιατροί, οι φαρμακοποιοί και οι νοσοκόμοι, εφόσον δεν το επιβάλλει αυτό κάποιος αποχρών λόγος. Έπειτα, οι αιχμάλωτοι πολέμου δεν υπόκεινται σε καμία ποινή, ενώ συγχρόνως δεν επιτρέπεται να φονεύσει κάποιος τον εχθρό που κατέστη ακίνδυνος στο πεδίο της μάχης (π.χ. έναν βαριά τραυματία). Ο φόνος ανθρώπων άνευ λόγου ή για λόγους εκδίκησης δεν είναι νόμιμος. Η αμερικανική κυβέρνηση αναφέρει ευθέως και γραπτώς ότι σκοπός του πολέμου δεν είναι η αιματοχυσία, αλλά ότι ο πόλεμος είναι το μέσο προς επίτευξη του σκοπού των μαχόμενων. Για το λόγο αυτό, ο τραυματισμός ή ο φόνος του εχθρού που είναι ανίκανος να συνεχίσει τη μάχη επισύρει την ποινή του θανάτου. Απαγορεύεται, επίσης, ο σφετερισμός των χρημάτων και των κοσμημάτων των αιχμαλώτων. Ο προοδευτικός προσανατολισμός των οδηγιών αυτών διαφαίνεται και στο γεγονός ότι δεν προβλέπεται καμία ποινή για τον αιχμάλωτο πολέμου που αποπειράται να δραπετεύσει, ακόμη κι αν τα καταφέρει και κατόπιν συλληφθεί.

Τα υπόλοιπα κεφάλαια των οδηγιών αυτών αφορούν σε διατάξεις της εσωτερικής υπηρεσίας του εκστρατεύοντος στρατού των ΗΠΑ, περί της ανταλλαγής των αιχμαλώτων, περί των σημαιών, των ανακωχών και των συνθηκολογήσεων. Γίνεται ακόμη λόγος περί επαναστάσεων εμφυλίων πολέμων και αποστασιών και τονίζεται ότι τα πολιτισμένα έθνη αντικρίζουν με φρίκη τις προσφερόμενες αμοιβές για τη δολοφονία κάποιου εχθρού, καταδικάζοντάς τις ως παλινωδία προς τη βαρβαρότητα.

Κατά το υπόδειγμα αυτό της κυβέρνησης των ΗΠΑ, και άλλες κυβερνήσεις εξέδωσαν παρεμφερείς οδηγίες προς τους στρατούς τους, ορμώμενες από τους αυτούς σκοπούς και με το ίδιο πνεύμα, προς καταπράυνση των δεινών του πολέμου, στο βαθμό που αυτό ήταν δυνατόν.⁵⁷⁸

Έτσι, η Ρωσία, ενώ επέκειτο ο ρωσοτουρκικός πόλεμος, εξέδωσε το αυτοκρατορικό διάταγμα της 24^{ης} Μαΐου 1877, στο οποίο καθορίζονται σε δώδεκα άρθρα όλα τα σχετικά με τον κατά ξηρά και θάλασσα πόλεμο από άποψης δικαίου του πολέμου. Το διάταγμα αυτό επιστράτη την προσοχή επί των εθίμων του πολέμου και επί των συμβατικών διατάξεων της Διακήρυξης των Παρισίων του 1856, αναφορικά με τα δικαιώματα των ουδετέρων. Αντίστοιχα γίνεται παραπομπή στη Σύμβαση της Γενεύης της 22ας Αυγούστου 1864 για την τύχη των τραυματιών του πολέμου. Αξίζει να σημειωθεί ότι με το διάταγμα αυτό απαγορεύεται η χρήση ορισμένων εκρηκτικών βλημάτων, ικανών να προκαλέσουν δυσανάλογο πόνο στον τραυθέντα ή και καταστροφές μεγάλων διαστάσεων σε εγκαταστάσεις, με παράπλευρες απώλειες στον άμαχο πληθυσμό. Έπειτα, η ρωσική κυβέρνηση προέβη στην έκδοση ξεχωριστού κανονισμού αναφορικά με τους αιχμαλώτους πολέμου, καθώς και γενικών οδηγιών για το στράτευμα, που συντάχθηκαν από τον καθηγητή *Lauder*.⁵⁷⁹

Και άλλα κράτη προέβησαν συν τω χρόνω στη σύνταξη παρόμοιων γενικών διατάξεων αναφορικά με το δίκαιο του πολέμου και τα έθιμα που διέπουν τον πόλεμο, όπως η Δανία⁵⁸⁰ και η Ολλανδία.⁵⁸¹

Στη Γαλλία ήδη από το 19^ο αιώνα είχαν καταγραφεί διατάξεις σχετικές με το προκείμενο ζήτημα, ιδίως όσων αφορά στην τύχη των αιχμαλώτων και των τραυματιών του πολέμου.⁵⁸² Για τον ειδικότερο καθορισμό των ζητημάτων αυτών εκδόθηκαν ο Κανονισμός της 8^{ης} Οκτωβρίου 1806, το Αυτοκρατορικό Διάταγμα της 4^{ης} Αυγούστου 1811⁵⁸³ και ο Κανονισμός της 6^{ης} Μαΐου 1859.⁵⁸⁴ Λίγο αργότερα, το 1878, η γαλλική κυβέρνηση ενέκρινε την έκδοση εγχειριδίου διεθνούς δικαίου του πολέμου προς χρήση των αξιωματικών της ξηράς⁵⁸⁵ και εξέδωσε νέο κανονισμό περί αντιμετώπισης των αιχμαλώτων.

⁵⁷⁸ I. Χατζηλουκάς, *Διεθνές Δίκαιον του Πολέμου*, Τύποις Υπουργείου Στρατιωτικών, Αθήναι, 1912, 153

⁵⁷⁹ G. Bardonnaut, *Règlement de 1881 sur le service en campagne, modifié le 1er janvier 1888*, Berger-Levrault, Paris, 1896

⁵⁸⁰ *Annuaire de l'Institut de droit international 1879 - 1880*, I, Bâle, S. Karger, Gand, 317, <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.39015062927168;view=1up;seq=9>

⁵⁸¹ *Annuaire de l'Institut de droit international 1881 - 1882*, Gand, 151, <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=njp.32101076878501;view=1up;seq=1>

⁵⁸² *Code penal militaire 1792 και 1796, Code de Justice militaire Napoleon III*, 1857

⁵⁸³ *Le Règlement du 21 mars 1893 (Bulletin officiel du ministère de la guerre, partie réglementaire, premier semestre 1893, n° 12)*, a été publié à la librairie militaire Henri Charles-Lavauzelle, Paris, 1893

⁵⁸⁴ A. J. H. Clercq, J. de Clercq, *Recueil des traités de la France*, VII, Ministère des affaires étrangères, Amyot, France, 1866

⁵⁸⁵ *Manuel de droit international à l'usage des officiers de l'armée de terre: Ouvrage autorisé pour les écoles militaires*, Librairie Militaire de J. Dumaine, 1878

Η Πρωσία επέλεξε και αυτή να εντάξει διατάξεις διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου στο στρατιωτικό ποινικό της κώδικα, μία πρακτική που δείχνει αφενός τη μη αυτοτελή ανάπτυξη αυτού του τομέα του δικαίου και αφετέρου την επιθυμία των κυβερνήσεων να εφαρμοσθούν οι ανθρωπιστικοί κανόνες με την απειλή σοβαρών ποινικών κυρώσεων. Πιο συγκεκριμένα, ο Πρωσικός Ποινικός Κώδικας για το στρατό του 1845 προέβλεπε ποινές για τους κακομεταχειριζόμενους τους αιχμαλώτους πολέμου και τους συλληφθέντες ξένους υπηκόους κατά την πολεμική περίοδο, υποδεικνύοντας έτσι την ήπια συμπεριφορά προς αυτούς.⁵⁸⁶

Η Αυστρία, επίσης, στον κανονισμό εκστρατείας του αυστριακού στρατού του 1867 αντιγράφει τις διατάξεις της Σύμβασης της Γενεύης του 1864. Από μεθοδολογικής άποψης αυτή η αντιγραφή δικαίου κρίνεται περιττή, αφού όντας ήδη μέλος της Σύμβασης της Γενεύης ο αυστριακός στρατός δεσμευόταν από τις διατάξεις της και δεν υπήρχε λόγος συμπερίληψής τους σε εθνικό νομοθέτημα. Το γεγονός αυτό μαρτυρά την «απόσταση», που αισθάνονταν οι στρατιωτικοί ως εφαρμοστές του δικαίου από το διεθνές συμβατικό κείμενο και η επιλογή της αυστριακής κυβέρνησης να το ενσωματώσει σε εθνικό νομικό κείμενο μαρτυρά την επιθυμία της να το περιβάλλει με τον απαιτούμενο εγχώριο «πανηγυρικό» τύπο.

Αντιστοίχως, η Ιταλία στο στρατιωτικό της κανονισμό περιλαμβάνει δύο ειδικά κεφάλαια περί των εθίμων και των συνθηκών του πολέμου.⁵⁸⁷ Η Ισπανία είχε θεσπίσει στρατιωτικό κανονισμό με πληθώρα διατάξεων για το δίκαιο του πολέμου, που ρυθμιζαν όλα τα θέματα από την έναρξη των εχθροπραξιών μέχρι και το πέρας αυτών.⁵⁸⁸ Στο ίδιο πνεύμα κινήθηκε και ο στρατιωτικός κανονισμός της Πορτογαλίας, ο οποίος εν πολλοίς αποτελεί αντιγραφή του ισπανικού.⁵⁸⁹ Την ίδια περίοδο στην Αγγλία εκδόθηκε το Εγχειρίδιο Στρατιωτικού Νόμου, που περιλαμβάνει παρόμοιες διατάξεις δικαίου του πολέμου και απευθύνεται στους αξιωματικούς του αγγλικού στρατού, ορίζοντας τον τρόπο διεξαγωγής των πολεμικών επιχειρήσεων.⁵⁹⁰

Ο Γερμανικός Στρατιωτικός Ποινικός Κώδικας του 1872 (*Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich*), ακολουθώντας μια διαφορετική φιλοσοφία στο ερώτημα αν οι αιχμάλωτοι πολέμου πρέπει να δικάζονται για παράνομες πράξεις, που τέλεσαν πριν την σύλληψη τους, απαντάει αρνητικά. Ενώ τα Βρετανικά δικαστήρια θεωρούσαν ότι είχαν δικαιοδοσία σε τέτοιες υποθέσεις, τα Γερμανικά δικαστήρια εξακολουθούσαν να υποστηρίζουν, μέχρι τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο, ότι οι αιχμάλωτοι πολέμου μπορούσαν να δικαστούν μόνο για πράξεις, που είχαν διαπράξει μετά τη σύλληψή τους, εκτός από κάποιες πράξεις που θεωρούνταν παραβιάσεις του εθιμικού διεθνούς δικαίου, σύμφωνα όμως με

⁵⁸⁶ Preussisches Strafgesetzbuch für das Heer vom 1845

⁵⁸⁷ Il Regolamento di Servizio in Guerra, approvato con R. Decreto 16 settembre 1896

⁵⁸⁸ Reglamenteo del Servicio Militar en Campaña, aprobado por Ley de 5 de enero de 1882, Κεφ. VIII

⁵⁸⁹ Regulamento do Procedimentos de Campanha de 1890, Κεφ. XI

⁵⁹⁰ Manual of Military Law, 1903

το Γερμανικό δίκαιο.⁵⁹¹ Η νομολογία των Γερμανικών δικαστηρίων, πάντως, άλλαξε ριζικά κατά τη διάρκεια του Α' Παγκοσμίου Πολέμου και εξής, οπότε οι αιχμάλωτοι πολέμου της Entente Cordiale δικάστηκαν για παραβίαση των εθίμων του πολέμου και των Κανονισμών της Χάγης για το Χερσαίο Πόλεμο.

Η νομική πράξη μεγίστης σπουδαιότητας για τις ανθρωπιστικές διατάξεις της, αναγόμενες ειδικά στους τραυματίες, τους ασθενείς και το υγειονομικό εν γένει προσωπικό του πολέμου, είναι η Σύμβαση της Γενεύης του 1864 «πρός βελτίωσιν τῆς τύχης τῶν ἐν πολέμῳ τραυματιῶν» (First Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field). Όπως καταδεικνύει η ονομασία της σύμβασης αυτής, σκοπός της ήταν η βελτίωση της τύχης των τραυματιῶν μέσω της θεσμοθέτησης παροχής άμεσης βοήθειας. Τη σφραγίδα των πολύχρονων προσπαθειῶν, οι οποίες ως συμβάσεις μεταξύ δύο ή τριῶν κρατῶν δεν μπορούσαν να τελεσφορήσουν προς το γενικό και οριστικό διακανονισμό του ζητήματος των τραυματιῶν πολέμου, έθεσε η παραπάνω σύμβαση, με την οποία οριστικά δόθηκε μία λύση ευρείας κλίμακας.

Όπως έχει καταγραφεί ανωτέρω, η βελτίωση της τύχης των τραυματιῶν πολέμου είχε αποτελέσει αντικείμενο ειδικῶν συνθηκῶν ήδη από το μέσο του 16^{ου} αιώνα. Όπως γίνεται φανερό, η δημιουργία μόνιμων τακτικῶν στρατῶν συνέβαλε αποφασιστικά στη θεσμοθέτηση διατάξεων δικαίου του πολέμου, καθόσον οι αρχηγοί τους, που εκπαιδεύονταν συστηματικά στα πολεμικά ήθη, προσανατολίσθηκαν ταχέως στις ανθρωπιστικές αρχές, που υπαγόρευε το προφορικό δίκαιο του πολέμου, και έστρεψαν πρωτίστως την προσοχή τους στο κατεξοχήν φλέγον θέμα της βελτίωσης της τύχης των τραυματιῶν του πολέμου.⁵⁹² Η σημασία του θέματος αυτού είναι τέτοια, ώστε να θεωρείται δικαιολογημένη η αναγραφή ρητῶν επί τούτῳ διατάξεων σε όλες σχεδόν τις προγενέστερες συμβάσεις. Αποδεικνύεται, επίσης, ότι η επιτυχία των διάφορων μέσων προς επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού είναι δυνατή μόνο διά αμοιβαίων συνεννοήσεων των ενδιαφερομένων μερῶν, που περιβάλλονται με το κύρος του έγγραφου τύπου των διεθνῶν συνθηκῶν.⁵⁹³

Το βιβλίο, όμως, το οποίο έκαμε ιστορική εντύπωση επί του προκειμένου θέματος και το οποίο ομολογουμένως έδωσε την πραγματική ώθηση προς τη σύναψη της Σύμβασης της Γενεύης είναι το «Μία ανάμνηση από το Σολφερίνο» (Un souvenir de Solférino) του Ελβετού Jean-Henri Dunant, το οποίο εκδόθηκε για πρώτη φορά το 1862 και μεταφράσθηκε αμέσως σε πάρα πολλές γλώσσες. Ο συγγραφέας, αφού βρέθηκε στη μάχη του Σολφερίνο στο πλαίσιο επαγγελματικῶν ταξιδιῶν, αντελήφθη το μέγεθος των ταλαιπωριῶν των τραυματιῶν του πολέμου, ιδίως λόγω της ανεπάρκειας των μέσων προς περίθαλψη αυτῶν. Στο έργο του υπογραμμίζει με έμφαση και υποδεικνύει τα

⁵⁹¹H. Jescheck, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht, Röhrscheid, Bonn, 1952, 51

⁵⁹²C. Lueder, Recht und Grenze der Humanität im Krieg, Erlangen, Édouard Besold, 1880

⁵⁹³Ibid

μέτρα, που έπρεπε να ληφθούν προς ανακούφιση των δεινών των θυμάτων του πολέμου, κυρίως με τη συγκρότηση βοηθητικών σωματείων για την παροχή συνδρομής στους τραυματίες πολέμου και με την προώθηση διατάξεων για την ουδετερότητα του υγειονομικού προσωπικού.⁵⁹⁴

Στις ενέργειές του προς επίτευξη του σκοπού αυτού, υπέρ του οποίου κίνησε το ενδιαφέρον αρκετού κόσμου με τα επί τούτω ταξίδια του σε διάφορες μεγαλουπόλεις, ο Dunant βρήκε πρόθυμη συνεργάτιδα την «Κοινοφελή Εταιρεία της Γενεύης», της οποίας πρόεδρος τύγχανε ο Gustave Moynier, που τάχθηκε αμέσως στο πλευρό του. Η εταιρεία αυτή ανέλαβε πρωταγωνιστικό ρόλο στην όλη υπόθεση και συνέστησε επιτροπή προς μελέτη του τρόπου της επιτυχίας των περιγραφόμενων από τον Dunant σκοπών.⁵⁹⁵

Οι Διασκέψεις Ειρήνης, που έγιναν στη Χάγη το 1899 και το 1907, σηματοδότησαν με την έναρξη του αιώνα, την απαρχή μιας συστηματικής προσπάθειας κωδικοποίησης του εθιμικού δικαίου στο χώρο των πολεμικών επιχειρήσεων. Τρεις ήταν οι βασικοί λόγοι που επέβαλαν τη σύγκληση των Διασκέψεων: η αποδοχή και καταγραφή κοινά αποδεκτών τρόπων ειρηνικής επίλυσης των διεθνών διαφορών, η επεξεργασία ενός κειμένου για την αποφυγή προσφυγής στον πόλεμο και η κωδικοποίηση του εθιμικού δικαίου του πολέμου.⁵⁹⁶

Παρά τη θετική αντίδραση της κοινής γνώμης της εποχής εκείνης για την πρωτοβουλία του Τσάρου Νικόλαου να συγκαλέσει τις Διασκέψεις, οι κυβερνήσεις των περισσότερων κρατών της Ευρώπης δεν ήταν έτοιμες να προχωρήσουν σε αποφασιστικές κινήσεις και πρωτοβουλίες προς την κατεύθυνση του περιορισμού της δυνατότητας προσφυγής στον πόλεμο. Η χρήση βίας (ή ακόμη και ο πόλεμος) εξακολούθησε να αποτελεί επιθυμητή λύση στην προσπάθεια εθνικής επιβίωσης και για το λόγο αυτό, στην τελευταία δεκαετία του 19ου αιώνα, όλες οι κυβερνήσεις της εποχής εκείνης είχαν επιδοθεί σε έναν αγώνα ταχύτητας για την αύξηση των στρατιωτικών τους δαπανών.⁵⁹⁷

Η υιοθέτηση των Συμβάσεων της Χάγης, που υπήρξε ο καρπός των Διασκέψεων, αποτέλεσε το σημαντικότερο βήμα προς την κατεύθυνση του ελέγχου των συνεπειών ενός πολέμου και ήταν η πρώτη φορά, όπου, ανεξάρτητα κράτη, υποκείμενα του διεθνούς δικαίου, συμφώνησαν να υιοθετήσουν κανόνες με δεσμευτικό χαρακτήρα. Έως τότε, αν και ορισμένα κράτη είχαν να επιδείξουν κάποια τάση συμμόρφωσης προς τους διεθνείς εθιμικούς κανόνες του πολέμου, το περιεχόμενο των κανόνων αυτών διέφερε από κράτος σε κράτος και δεν υπήρχε ομοιόμορφη πολιτική αντιμετώπισης του φαινομένου. Αν και οι Συμβάσεις της Χάγης δε θέσπιζαν συλλογικούς μηχανισμούς για την εφαρμογή

⁵⁹⁴ H. Dunant, *A Memory of Solferino*, ICRC, Reprint edition, 1986

⁵⁹⁵ P. Boissier, *Histoire du Comité international de la Croix-Rouge — De Solférino à Tsoushima*, Paris, Librairie Pion, 1963, 281, 282

⁵⁹⁶ G. Best, *Peace Conferences and the Century Of Total War: The 1899 Hague Conference and What Came After*, *International Affairs*, Vol. 75, Is. 3, 1999, 619, 626

⁵⁹⁷ *Ibid*

του νέου συνόλου των νομικών κανόνων, οι κανόνες αυτοί είχαν σημαντικές συνέπειες στην μακροπρόθεσμη εξέλιξη του δικαίου του πολέμου, ως προς την επιβαλλόμενη συμπεριφορά των εμπολέμων κατά την διάρκεια των ενόπλων συγκρούσεων.

Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα έλαβε χώρα το 1914 στη συνοριακή σύγκρουση ΗΠΑ - Μεξικού. Ο Στρατηγός Scott, Διοικητής των αμερικανικών στρατευμάτων στο Fort Bliss στα μεξικανικά σύνορα, απέστειλε αντίγραφο των Κανονισμών της Χάγης του 1907 στην άλλη πλευρά των συνόρων, προς τον αρχηγό των επαναστατών Pancho Villa. Ο Villa, προφανώς επηρεασμένος από το περιεχόμενο τους, μετρίασε τον τρόπο διεξαγωγής των επιχειρήσεων του, απελευθερώνοντας αιχμάλωτους κυβερνητικούς στρατιώτες και επέβαλε αυστηρές ποινές στους δικούς του στρατιώτες σε περίπτωση που διαπιστωνόταν ότι είχαν σκοτώσει αναίτια αντιπάλους.⁵⁹⁸

Την εποχή εκείνη, το δίκαιο του πολέμου επωφελήθηκε τελικά από τη σύμπτωση δύο παραγόντων. Από τη μια πλευρά, υπήρχε η βαθμιαία αυξανόμενη τάση, τα κράτη να τιμωρούν τα ίδια τις παραβιάσεις των κανόνων του πολέμου, και από την άλλη, η διεθνής κοινότητα, έχοντας υιοθετήσει τις Συμβάσεις και τις Διακηρύξεις των Ειρηνευτικών Διασκέψεων της Χάγης, έδειχνε να επιθυμεί να αντιμετωπίσει τη διεξαγωγή του πολέμου κατά τρόπο αποτελεσματικότερο, με κείμενα που περιείχαν διατάξεις που ρύθμιζαν, σε μεγάλο βαθμό, τις προϋποθέσεις διεξαγωγής των ενόπλων συγκρούσεων. Ο συνδυασμός των δύο αυτών εξελίξεων οδήγησε στην αναγνώριση και αποδοχή της αρχής της ατομικής ευθύνης για παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου σχετικά με εγκλήματα πολέμου.⁵⁹⁹

Παρά τις επιφυλάξεις πολλών διεθνολόγων, ως προς την επιτυχία που είχαν οι δύο Διασκέψεις Ειρήνης της Χάγης, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα κείμενα που υπεγράφησαν, ιδιαίτερα όσα αφορούν στους κανόνες διεξαγωγής τού πολέμου, αντιστάθηκαν στο χρόνο και ότι η πρώτη αυτή μορφή κωδικοποίησης δημιούργησε ένα σώμα κανονισμών, γνωστό ως «Δίκαιο της Χάγης», που όχι μόνον δεν ανατράπηκε στα χρόνια που ακολούθησαν αλλά αντιθέτως συμπληρώθηκε με νέες διατάξεις που υπαγορεύτηκαν από τις πολιτικές και τεχνολογικές εξελίξεις του 20^{ου} αιώνα.⁶⁰⁰

Η πρώτη μεγάλη ευκαιρία, για να διαπιστωθεί το πόσο θα άντεχε η τάση επιβολής κανόνων για τον κολασμό εγκληματιών πολέμου, εμφανίστηκε με τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο. Η τάση αυτή απεικόνιζε έντονα και τη βούληση της κοινής γνώμης γενικότερα. Η συμπεριφορά των Γερμανικών δυνάμεων, κυρίως στα εδάφη που κατέλαβαν, έφθασε πολλές φορές στα άκρα και χαρακτηρίστηκε από έλλειψη σεβασμού προς την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και από αδιαφορία για τις συνέπειες των μαζικών παραβιάσεων, συμβατικών και εθιμικών κανόνων

⁵⁹⁸ G. Best, *Restraints on War by Land before 1945*, in M. Howard (ed.), *Restraints on War - Studies in the Limitation of Armed Conflict*, Oxford, 1979, 18

⁵⁹⁹ Από το Προόμιο της Σύμβασης της Χάγης του 1899

⁶⁰⁰ G. J. Simpson, *Law, War and Crime: War Crimes, Trials and the Reinvention of International Law*, Polity Press, Cambridge, 2007, 23

δικαίου. Σταδιακά, όμως, δημιουργήθηκε ένα ρεύμα για ανάληψη μιας γενικότερης δέσμευσης να διωχθούν και να δικαστούν όλοι οι φερόμενοι ως υπεύθυνοι για τις αγριότητες αυτές. Αρκετά αργότερα, κατά τη διάρκεια του πολέμου, οι ευρωπαϊκές κυβερνήσεις ευαισθητοποιήθηκαν από τους λαούς τους και άρχισαν να συζητούν τη σύσταση ειδικών διεθνών δικαστηρίων για τη δίκη γερμανών κατηγορουμένων μετά το τέλος του πολέμου.⁶⁰¹

Καθ' όλη τη διάρκεια του Α' Παγκοσμίου Πολέμου, ένας σημαντικός αριθμός δικών έλαβε χώρα από τα συμμαχικά κράτη, ιδιαίτερα κατά Γερμανών στρατιωτικών. Τα αποκαλούμενα Πολεμικά Συμβούλια στη Γαλλία συνεδρίασαν σε αρκετές μικρές και μεγάλες Γαλλικές πόλεις και δίκασαν Γερμανούς κατηγορουμένους για παραβιάσεις του δικαίου του πολέμου κατά τη γερμανική εισβολή. Υπήρξαν εισηγήσεις σχετικά με την επιβολή ποινών για πράξεις όπως λεηλασίες, εμπρησμούς, ληστείες και δολοφονίες πληγωμένων στρατιωτών στο πεδίο της μάχης. Υπάρχουν, επίσης, μαρτυρίες για δίκες Γερμανών κατηγορουμένων στη Ρωσία, τη Βρετανία και τις ΗΠΑ. Κατά τη διάρκεια των δικών αυτών, τα διάφορα εθνικά δικαστήρια εφάρμοσαν το «δίκαιο των εθνών», με βάση είτε την επικράτεια είτε την ιθαγένεια για τη θεμελίωση της δικαιοδοσίας επί των κατηγορουμένων.⁶⁰² Η εξέλιξη αυτή είναι σημαντική, αν υπολογίσει κανείς ότι οι Κανονισμοί της Χάγης δεν προέβλεπαν τιμωρία για τους παραβάτες των διατάξεων τους. Η ποινική δίωξη και ο κολασμός τέτοιων παραβιάσεων έγιναν μέρος του εθιμικού διεθνούς δικαίου μέσα από την πρακτική των κρατών.⁶⁰³

Σε ανταπόκριση μιας πρωτοβουλίας της ρωσικής κυβέρνησης, η γαλλική και η βρετανική κυβέρνηση συνέπραξαν με την Αγία Πετρούπολη και τον Μάιο του 1915 εξέδωσαν μια κοινή διακήρυξη προς την Οθωμανική Αυτοκρατορία. Στη διακήρυξη απευθύνονταν κατηγορίες προς την οθωμανική κυβέρνηση ότι εκ προθέσεως ακολουθούσε πολιτική εξόντωσης των Αρμενίων.⁶⁰⁴ Δυστυχώς, η διακήρυξη δεν απέτρεψε την οθωμανική κυβέρνηση από την πολιτική της γενοκτονίας, και οι φρικαλεότητες κατά των Αρμενίων συνεχίστηκαν με αμείωτο ρυθμό.

Την περίοδο που εκδόθηκε η εν λόγω διακήρυξη, οι συμμαχικές κυβερνήσεις δεν είχαν συμφωνήσει σε συγκεκριμένες προτάσεις για την υλοποίηση της απειλής τους. Η διακήρυξη εμφανίστηκε περισσότερο ως μια πολιτική αντίδραση στις πράξεις των Οθωμανών παρά ως σοβαρό βήμα προς μια σαφώς δομημένη διαδικασία για την τιμωρία των φερόμενων ως δραστών, σύμφωνα με τις καθιερωμένες αρχές του ανθρωπιστικού δικαίου. Ο

⁶⁰¹J. F. Willis, *Prologue to Nuremberg: the politics and diplomacy of punishing war criminals of the First World war*, Greenwood Publishing Group, Boston, 1982, 10

⁶⁰²E. Colby, *Courts - Martial and the Laws of War*, *American Journal of International Law*, Vol. 17, 1923, 109, 111

⁶⁰³C. A. Pomp, *Aggressive War - an International Crime*, Springer, The Hague, 1953, 176

⁶⁰⁴A. Cassese, *Human Rights in a Changing World*, Temple University Press, Philadelphia, 1990, 243

χαρακτηρισμός των οθωμανικών πράξεων ως «εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και του πολιτισμού» στη διακήρυξη, εισήγαγε μια νέα ορολογία στο δίκαιο και, παρόλο που ο χαρακτηρισμός αυτός έδωσε μια ώθηση για την αναγνώριση μιας συγκεκριμένης κατηγορίας εγκλημάτων, των «εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας», η έλλειψη ομοφωνίας σχετικά με το διεθνές νομικό καθεστώς της κατηγορίας αυτής των εγκλημάτων, δεν συνέβαλε στην υλοποίηση της απειλής.⁶⁰⁵

Στο τέλος του Α΄ Παγκοσμίου Πολέμου, η Συνθήκη των Βερσαλλιών, στα άρθρα 227-230, επέβαλε στο Βερολίνο την παράδοση προς τους συμμάχους της Entente των μελών των γερμανικών ενόπλων δυνάμεων που κατηγορούνταν για παραβιάσεις του δικαίου του πολέμου με σκοπό να δικαστούν, ωστόσο μεταγενέστερες συμφωνίες με τις κυβερνήσεις της Entente επέτρεψαν στη Γερμανία να εκδικαστούν από τα εθνικά της δικαστήρια οι παραβάτες αυτοί, επί τη βάση κατηγορητηρίου που είχαν συντάξει οι Σύμμαχοι. Το αποτέλεσμα υπήρξε τραγελαφικό, καθόσον στις περίφημες δίκες της Λειψίας, από τους 901 Γερμανούς κατηγορούμενους για εγκλήματα πολέμου, τα Γερμανικά Δικαστήρια καταδίκασαν μόλις 13 άτομα, κι αυτά με χαμηλές ποινές, ενώ ο κύριος κατηγορούμενος, ο Kaiser, δεν δικάστηκε ποτέ, γιατί η Ολλανδία, όπου είχε καταφύγει, αρνήθηκε να τον εκδώσει.⁶⁰⁶

⁶⁰⁵ M. S. Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, 141

⁶⁰⁶ L. C. Green, *The contemporary Law of armed Conflict*, Manchester University Press, Manchester - New York, , 1993, 280

Μέρος Β'

Θεωρητική θεμελίωση σύγχρονου δικαίου του πολέμου

Η Νομική Επιστήμη εξελίχθηκε στο χρόνο μέσα από δυνάμεις ενδογενείς, που διαμόρφωσαν την εσωτερική δομή και σταθερότητά της, αλλά και μέσα από έναν εξωτερικό διάλογο με τις άλλες επιστήμες, ιδίως τις κοινωνικές και τις ανθρωπιστικές. Όπως θα επιχειρηθεί να καταδειχθεί στην παρούσα μελέτη, ο διεπιστημονικός αυτός διάλογος δίνει στη Νομική Επιστήμη δυναμισμό και ευελιξία, επιτρέποντάς της να συγχρονίζεται με τις εκάστοτε κοινωνικές εξελίξεις. Το Δίκαιο δεν μπορεί να μείνει κοινωνικά μετέωρο, αποκομμένο από την κοινωνική πραγματικότητα που το περιβάλλει και την οποία το ίδιο ρυθμίζει. Κάθε φορά που οι νομικοί, ορμώμενοι από μια διάθεση να διατηρήσουν το «συντεχνιακό κύρος» της επιστήμης τους, δεν έλαβαν σοβαρά υπόψη τους την κοινωνική αυτή πραγματικότητα, το αποτέλεσμα ήταν ένας στείρος νομικός δογματισμός. Η τυποκρατία και η εννοιοκρατία οδήγησε πάντοτε σε φαινόμενα νομικού απομονωτισμού. Αντίθετα, η διεπιστημονικότητα συμβάλλει ώστε το οικοδόμημα του θετού Δικαίου να περιέχει διατάξεις όχι μόνο νομικά, αλλά και κοινωνικά αποτελεσματικές. Η Κοινωνιολογία του Δικαίου καθίσταται ένα ιδανικό όχημα για την θεωρητικοποίηση και συνάμα την υλοποίηση της διεπιστημονικότητας. Έτσι, το Δίκαιο παραμένει ζωντανό στη συνείδηση των πολιτών, μετουσιώνοντας σε καθημερινή πρακτική τους δημοκρατικούς θεσμούς και προάγοντας τον πολιτισμό και την κοινωνική πρόοδο.⁶⁰⁷

Έχει υποστηριχθεί ότι η διεπιστημονικότητα αποτελεί, για όσους την υπηρετούν, το διανοητικό ισοδύναμο των ταξιδιών σε άλλους τόπους.⁶⁰⁸ Προσφέρει στον επιστήμονα-ερευνητή την ευελιξία που χρειάζεται προκειμένου να απολαύσει τα οφέλη της ακαδημαϊκής ελευθερίας και ταυτόχρονα υπόσχεται και εγγυάται τη συνοχή των επιστημονικών πεδίων - και όχι την πολυδιάσπασή τους όπως είχαν αρχικά φοβηθεί ορισμένοι.⁶⁰⁹ Επιπρόσθετα, με τη διεπιστημονικότητα υπερβαίνονται οι δυσάρεστες καταστάσεις που δημιουργούνται λόγω της προϊούσας υπερ-εξειδίκευσης, κυρίως λόγω της περιορισμένης «οπτικής της σήραγγας».⁶¹⁰

Βάσει αυτής της οπτικής (που είναι ευρύτερα γνωστή στις επιστήμες ως “tunnel vision” ή σωληνοειδής οπτική), ο κάθε επιστήμονας γνωρίζει και

⁶⁰⁷A. Τσαούση, Διεπιστημονικότητα και Νομική Επιστήμη, <https://ejournals.lib.auth.gr/culres/article/download/4641/4739>

⁶⁰⁸ M. Nissani, Ten Cheers for Interdisciplinarity: The Case for Interdisciplinary Knowledge and Research, *The Social Science Journal*, Vol. 34(2), 1997, 201, 209

⁶⁰⁹ R. Frodeman, Julie Thompson-Klein and Carl Mitcham, *The Oxford Handbook of Interdisciplinarity*, Oxford University Press, reprint ed. 2012, 75

⁶¹⁰ *Ibid*, 76

ενδιαφέρεται μόνο για το ρόλο που ο ίδιος διαδραματίζει, παραγνωρίζοντας και αδιαφορώντας για το συνολικό (κοινωνικό, με την πλατιά έννοια) αποτέλεσμα της δράσης του. Με την πάροδο του χρόνου, γίνεται στενόμυαλος και κλειστός σε κάθε διαφορετική προοπτική. Ο κίνδυνος της μονοδιάστατης οπτικής ελλοχεύει και για τη νομική επιστήμη, οδηγώντας τους νομικούς να πιστέψουν με έπαρση και επιμονή στην ύπαρξη μιας «αυτόνομης» νομικής επιστήμης. Έτσι, οι μονόφθαλμοι θα καθοδηγούν τους τυφλούς, σε μια πορεία προς την απομόνωση των νομικών και στη διασάλευση των κεκτημένων του νομικού πολιτισμού, ενώ το μέλλον των επιστημών έγκειται στη δυνατότητά τους να επικοινωνούν.⁶¹¹

Δίκαιο δεν είναι μόνο το τυπικό, γραπτό, θετικό δίκαιο, που παράγεται από τα κρατικά όργανα. Εκτός από τα τυπικά κανονιστικά στοιχεία ενός δικαιοσύστηματος, υπάρχουν και τα άτυπα. Η κατανόηση και η εξήγηση των άτυπων αυτών στοιχείων δεν είναι εφικτή παρά μόνο μέσα από ένα πρίσμα διεπιστημονικό. Για παράδειγμα, στο εμπορικό δίκαιο ή στο δίκαιο των εταιριών, είναι καθημερινή πρακτική για επιχειρήσεις και άλλες οργανωμένες ομάδες, οι οποίες ασκούν οικονομική δραστηριότητα, να λαμβάνουν αποφάσεις και να επιλύουν τις διαφορές τους με πρόσβαση σε άτυπους κανόνες, που η συνήθης και μακροχρόνια πρακτική τους έχει αναγάγει σε πηγές δικαίου από άποψη κοινωνιολογική.⁶¹² Άτυποι είναι συχνά και οι κανόνες λειτουργίας στο εσωτερικό οργανώσεων, διότι η άτυπη φύση τους εξυπηρετεί τις ανάγκες για γρήγορη λήψη αποφάσεων, και άρα για αποτελεσματικότητα.

Αυτός ο νομικός πλουραλισμός εντοπίστηκε για πρώτη φορά ως αντικείμενο εμπειρικής μελέτης από το Συγκριτικό Δίκαιο. Παρατηρήθηκε, δηλαδή, ότι το κρατικό δίκαιο διεισδύει και αναδομεί τις υπόλοιπες κανονιστικές τάξεις μέσα από τα σύμβολά του και μέσω του καταναγκαστικού του χαρακτήρα. Παράλληλα, οι μη κρατικές κανονιστικές τάξεις αντιστέκονται και αποφεύγουν ορισμένες φορές την εφαρμογή του κρατικού δικαίου, ή ακόμη περαιτέρω, προσλαμβάνουν και μεταποιούν το κρατικό δίκαιο (π.χ. η χρήση μεταχρονολογημένων επιταγών, αν και νομικά απαγορεύεται, εντούτοις χρησιμοποιείται από την αγορά ευρέως όχι ως ένα μέσο πληρωμής, αλλά ως ένα αξιόγραφο παροχής πίστωσης). Ήταν πράγματι οι κορυφαίοι συγκριτικολόγοι του 19ου και των αρχών του 20^{ου} αιώνα καθώς και άλλοι νομικοί, που έσπασαν τα δεσμά της περιοριστικής αντίληψης του νομικού κρατικοθετικισμού, που κυριάρχησε σε μεγάλη μερίδα της νομικής σκέψης μέχρι και τα μισά του 20ου αιώνα.⁶¹³

Ο Rudolf von Jhering έστρεψε την προσοχή των νομικών στην τελεολογική ερμηνεία, που αναζητά τους κοινωνικούς σκοπούς τους οποίους εξυπηρετεί η

⁶¹¹ A. Τσαούση, Διεπιστημονικότητα και Νομική Επιστήμη, <https://ejournals.lib.auth.gr/culres/article/download/4641/4739>

⁶¹² D. W. Vick, Interdisciplinarity and the Discipline of Law, *Journal of Law and Society*, Vol. 31, Is. 2, 2004, 163-193

⁶¹³ I. J. Kroeze, Legal Research Methodology and the Dream of Interdisciplinarity, *Potchefstroom Electronic Law Journal*, Vol. 16, No. 3, 2013, 36-67

νομοθετική ρύθμιση, κρατώντας το δίκαιο σε διαρκή επικοινωνία με το κοινωνικό του περιβάλλον.⁶¹⁴ Υπενθύμιζε στο νομικό ποιες ήταν οι κοινωνικές ανάγκες, που ώθησαν το νομοθέτη να παρέμβει, αναζητώντας π.χ. ποιες κοινωνικές ομάδες άσκησαν πίεση κατά τη δικαιοπαραγωγική διαδικασία. Ο H. L. Bruhl παρατήρησε πόσο ραγδαία εξελίσσεται η κοινωνία σε σχέση με το δίκαιο. Χαρακτηριστικά ανέφερε ότι μια νομοθετική ρύθμιση θεωρείται ξεπερασμένη ήδη την επόμενη μέρα της δημοσίευσής της!⁶¹⁵ Τέλος, ο Karl Von Savigny επισήμανε την τεράστια σημασία του εθίμου, που εκφράζει με τον ακριβέστερο τρόπο το πνεύμα ενός λαού (Volksgeist).⁶¹⁶

Η διεπιστημονικότητα βοηθά την ερμηνεία να ξεφύγει από το επίπεδο του κειμένου και επιτρέπει στους νομικούς να υπερβούν την τυποκρατία. Νοσηματοδοτεί, έτσι, και υλοποιεί το νομικό πλουραλισμό. Δεν θα έπρεπε να ενδιαφέρει, όπως υποστήριξε ήδη από το 1910 ο αμερικανός νομικός Roscoe Pound, μόνο το «δίκαιο στα βιβλία» (law in books) δηλαδή η θεωρητική ανάλυση του δικαίου, αλλά και το «δίκαιο στην πράξη» (law in action), δηλαδή το εάν και πώς εφαρμόζεται το δίκαιο.⁶¹⁷ Αυτό ακριβώς είναι το «ζωντανό» δίκαιο, που αποτελεί ένα δυναμικό στοιχείο του πολιτισμού κάθε λαού. Οι ιδέες, που προώθησε η Σχολή του Νομικού Ρεαλισμού, μεταμόρφωσαν τη νομική σκέψη και τη δικαστηριακή πρακτική στις ΗΠΑ στο πρώτο τέταρτο του 20ου αιώνα, διευρύνοντας το ρόλο των δικαστών και κατευθύνοντάς τους να λαμβάνουν πάντοτε υπόψη τους τις μεταβαλλόμενες κοινωνικές συνθήκες.⁶¹⁸

Όλες οι κοινωνικές επιστήμες έχουν συνεισφέρει θετικά στη βαθύτερη κατανόηση του δικαίου ως κοινωνικού φαινομένου. Πολύπλευρη και πολύτιμη υπήρξε η συμβολή της Κοινωνιολογίας και των Οικονομικών επιστημών σε όλη τη διάρκεια του 20ου αιώνα, καθώς οδήγησαν στην ανάπτυξη νέων διεπιστημονικών προοπτικών και προώθησαν με τρόπο καταλυτικό την εξέλιξη της σύγχρονης νομικής σκέψης, μέσα από νέα θεωρητικά πλαίσια εξήγησης και ερμηνείας των κανόνων δικαίου, και την ουσιαστική απονομή της δικαιοσύνης, μέσα από νέες μεθοδολογικές προσεγγίσεις, που διαφώτισαν άγνωστες μέχρι τότε πτυχές της δικαστικής πρακτικής.⁶¹⁹

Στο Μέρος αυτό, θα εξετασθούν οι επιστημονικοί και κοινωνικοί παράγοντες, που συν-δημιούργησαν το δίκαιο του πολέμου, η θεσμοθέτηση των κανόνων του οποίου δεν μπορεί να θεωρηθεί τυχαία.

⁶¹⁴ R. von Jhering, *Der Zweck im Recht*, Breitkopf & Hartel, Leipzig, 1877, 18

⁶¹⁵ H. L. Bruhl, *Aspects sociologiques du droit*, Rivière, Paris, 1955, 27

⁶¹⁶ N. Rai, *Volksgeist: In View of Friedrich Carl Von Savigny*, 2010, <https://ssrn.com/abstract=1695389>

⁶¹⁷ I. Δίγκας, *Ο Νομικός Ρεαλισμός στο έργο του Roscoe Pound*, Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2012, 74

⁶¹⁸ N. Ιντζεσίλογλου, *Κοινωνιολογία του Δικαίου: Εισαγωγή σε μια Ρεαλιστική Νομική Επιστήμη – Διεπιστημονική Προσέγγιση του Νομικού Φαινομένου*, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, 148-156

⁶¹⁹ *Ibid*

B.1 Η ηθική προσέγγιση

Ο πρώτος παράγοντας που συνέβαλε στην ανάπτυξη του δικαίου του πολέμου είναι εσωτερικός και καλείται ηθική. Τι είναι όμως, η ηθική; Είναι κοινή για όλους τους ανθρώπους; Οι απαντήσεις σε αυτές τις ερωτήσεις θα φωτίσουν το ζήτημα.

Ήθος σημαίνει έθος, έθιμο, θεσμός. Στην ευρύτερη έννοια του όρου η λέξη σημαίνει την πνευματική στάση και συμπεριφορά του ανθρώπου, το χαρακτήρα, το φρόνημά του.⁶²⁰ Από την άλλη, η ηθική είναι ένας κανόνας και ένα μέτρο για τη συμβίωση και τη συμπεριφορά των ανθρώπων μέσα στην κοινωνία. Για το λόγο αυτό είναι μια από τις μορφές της κοινωνικής συνείδησης. Για τους ιδεαλιστές, η ηθική είναι απόλυτα ανεξάρτητη από τις υλικές συνθήκες της ζωής των ανθρώπων. Ο μαρξισμός – λενινισμός, αντίθετα στηρίζει τις απόψεις για την ηθική και τους ηθικούς κανόνες όχι σε αφηρημένες έννοιες αλλά σε ιστορικά συγκεκριμένες συνθήκες. Έτσι, δεν υπάρχει ηθική έξω από την ανθρώπινη κοινωνία.⁶²¹

Σε αυτό το πλαίσιο αναπτύχθηκαν στη Δύση δυο σχολές σκέψης, του Νομικού Θετικισμού και του Φυσικού δικαίου. Ο Νομικός Θετικισμός εξετάζει αν πρέπει να υπάρχει σχέση ηθικής και νόμου. Η θεμελιώδης αρχή που τον χαρακτηρίζει είναι το ότι το δίκαιο δεν είναι συνδεδεμένο με την ηθική. Οι νόμοι είναι αντιληπτοί ως εντολές ή άλλες *ex officio* διακηρύξεις ενός ανώτατου άρχοντα ή μιας αναγνωρισμένης εξουσίας, χωρίς καμιά αναφορά σε ηθικούς προβληματισμούς.⁶²²

Αναπτύχθηκε για πρώτη φορά πλήρως από το νομικό θεωρητικό του 19ου αιώνα John Austin, ο οποίος στηρίχτηκε στις ιδέες του Hobbes και του Bentham, ενώ αναφέρεται στο νομικό σύστημα της Μεγάλης Βρετανίας, που αποτέλεσε το κύριο παράδειγμά του.⁶²³ Εντός της σχολής, δυο είναι οι επικρατούσες απόψεις – τάσεις: η πρώτη θέλει το δίκαιο – το νόμιμο και η ηθική να είναι δυο εντελώς διαφορετικές έννοιες, που δεν τις συνδέει τίποτα και η άλλη θεωρεί πως η ηθική δεν είναι απαραίτητο να έχει σχέση με το δίκαιο, αλλά βεβαίως είναι απαραίτητο το ισχύον δίκαιο να έχει κάποια κοινά στοιχεία με την ηθική και να συναντώνται. Η έποψη αυτή εντάσσεται κατά κάποιους μελετητές εντός του πλαισίου του νομικού ή κρατικού θετικισμού, ενώ κατ' άλλους είναι ξεχωριστή.⁶²⁴

Ο Kant, που κατά πολλούς αποτελεί έναν από τους βασικότερους εκπροσώπους του νομικού θετικισμού, αναφέρει πως το δίκαιο δεν αποτελεί παρά το σύνολο των προϋποθέσεων κάτω από τις οποίες η προαίρεση του ενός

⁶²⁰ H. Leisegang, *Einführung in die Philosophie*, Sammlung Göschen, De Gruyter, Berlin, 1951, 176

⁶²¹ Ibid

⁶²² A. Bullock – S. Trombley, *The New Fontana Dictionary of Modern Thought*, Harpercollins Pub Ltd, New York, 2000, 860

⁶²³ W. Rumble, Eds., *Austin: The Province of Jurisprudence Determined* (Cambridge Texts in the History of Political Thought), Cambridge University Press, Cambridge, 1995, 213

⁶²⁴ Ι. Π. Αραβαντινός, *Εισαγωγή στην Επιστήμη του Δικαίου*, β' έκδ., Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 1983, 39

μπορεί να εναρμονιστεί προς την προαίρεση του άλλου σύμφωνα με ένα γενικό, καθολικό νόμο, της ηθικής ελευθερίας.⁶²⁵ Έτσι, λοιπόν, γίνεται αντιληπτό πως, για τον Kant, το δίκαιο και η ηθική δεν είναι αντίθετα πράγματα, αλλά ταυτίζονται, καθώς έχουν ως κοινή επιδίωξη τους την ελευθερία. Γι' αυτό το λόγο ο Kant θεωρείται ότι κινείται μεταξύ υλισμού και ιδεαλισμού. Ο Lenin, υποστήριξε πως το ουσιώδες χαρακτηριστικό της φιλοσοφίας του Kant είναι ότι συνένωσε σε ενιαίο σύστημα, δυο φιλοσοφικά ρεύματα διαφορετικά και αντίθετα.⁶²⁶

Η προσέγγιση αυτή, όμως, δεν αναιρεί τη θεμελιακή θέση του νομικού θετικισμού, που δεν δέχεται την ταύτιση ηθικής και δικαίου κατά βάση, αλλά πιστεύει πως η σχέση τους είναι διαφορετική παρά τις κοινές επιδιώξεις, καθώς το δίκαιο -κυρίως το θετό δίκαιο- αποτελεί «ρύθμιση ετερόνομη, ενώ η ηθική ρύθμιση αυτόνομη, διότι αποτελεί αυτοδέσμευση της ηθικής συνειδήσεως, της όποιας έχει το άτομο στο πλαίσιο την ελευθερίας του».⁶²⁷ Παράλληλα, το δίκαιο ενδιαφέρεται, επί της αρχής, κατ' ουσία για την εξωτερική έκφραση των πολιτών, ενώ η ηθική αφορά το εσωτερικό φρόνημα αυτών. Ως εκ τούτου, το δίκαιο αποτελεί σύνολο κανόνων, που ισχύουν, επειδή έχουν τεθεί από τα αρμόδια όργανα και όχι επειδή έχουν σχέση με άλλα συστήματα, που πιθανόν να τους νομιμοποιούν. Ο Schopenhauer, μάλιστα, υποστήριξε ότι η νομική επιχειρηματολογία δεν πρέπει να συγχέεται με την ηθική και επομένως η κριτική του δικαίου με βάση την ηθική δεν είναι νομικά δεσμευτική.⁶²⁸ Αντίθετα, ο Hart αναγνώρισε την αξία της ηθικής, καθώς δέχεται ότι, πρώτον η ηθική γινόταν πάντα αποδεκτή από το λαό και την κοινωνία και δεύτερον ότι, αν δεν εφαρμοστεί, σε ορισμένες περιπτώσεις ενδεχομένως να προκύψουν σοβαρές επιπτώσεις στην πολιτειακή ζωή.⁶²⁹

Η έτερη σχολή σκέψης, αυτή του Φυσικού Δικαίου, εν αντιθέσει προς τον Νομικό Θετικισμό έχει ως θεμελιώδη θέση το ότι υπάρχει παντοτινή και αναγκαία σχέση μεταξύ ηθικής και δικαίου. Το δίκαιο υπάρχει και εκπορεύεται από τη φύση. Βέβαια, το τι ακριβώς εννοείται με αυτό και το πώς το δίκαιο προκύπτει από τη φύση, ερμηνεύεται διαφορετικά από κάθε φιλόσοφο. Ο Αριστοτέλης πίστευε πως οι φυσικοί νόμοι έχουν καθολική αξία και είναι αναλλοίωτοι και οι στωικοί φιλόσοφοι θεωρούσαν πως το φυσικό δίκαιο στηριζόταν στη λογική.⁶³⁰ Αυτές οι δυο τάσεις είναι οι επικρατούσες εντός της σχολής του Φυσικού Δικαίου, αλλά δεν είναι αυτοαναιρούμενες. Βασίζονται στην ύπαρξη πανανθρώπινων αρχών ηθικής, όπως οι αρχές για την προστασία της ζωής και την αξιοπρέπεια

⁶²⁵ I. Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, <https://www.e-rara.ch/zut/content/titleinfo/4200762>

⁶²⁶ V. I. Lenin, *Υλισμός και εμπειριοκριτικισμός*, Αναγνωστίδης, Αθήνα, 1975, 92

⁶²⁷ I. Π. Αραβαντινός, *Εισαγωγή στην Επιστήμη του Δικαίου*, β' έκδ., Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 1983, 40

⁶²⁸ R. Neidert, *Die Rechtsphilosophie Schopenhauers und ihr Schweigen zum Widerstandsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1966, 159

⁶²⁹ H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 3rd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012, 301

⁶³⁰ A. Bullock – S. Trombley, *The New Fontana Dictionary of Modern Thought*, Harpercollins Pub Ltd, New York, 2000, 284

του προσώπου, που εκπορεύονται συνήθως από το θείο. Άρα, υπό το φως μιας μεταφυσικής προσέγγισης, το ηθικό και το νόμιμο δεν μπορούν να μην ταυτίζονται.⁶³¹

Αυτό δεν σημαίνει ότι δεν πρέπει να χρησιμοποιείται η λογική. Σύμφωνα με τον Αριστοτέλη τούτο ήταν το ιδεατό, καθώς για την καλλιέργεια της ηθικής στο άτομο προϋποτίθεται ο ορθολογισμός του πεπαιδευμένου ατόμου.⁶³² Η φρόνηση κάνει τον άνθρωπο ικανό να κρίνει και του παρέχει το αξιολογικό κριτήριο για να συλλαμβάνει την ηθική αρχή της κάθε πράξης. Επηρεασμένος από τον Αριστοτέλη, αιώνες μετά, ο Θωμάς Ακινάτης υποστήριξε ότι το φυσικό δίκαιο αποτελεί την αντανάκλαση της θείας σοφίας στον άνθρωπο.⁶³³

Η σχολή σκέψης του φυσικού δικαίου, με τον τρόπο που αντιλαμβανόταν και αντιλαμβάνεται την ηθική ως απαρτιζόμενη από επιμέρους ηθικές αξίες, επηρέασε καθοριστικά πλείστους κλάδους του δικαίου. Στο δίκαιο του πολέμου, η επίδραση των θεωριών του φυσικού δικαίου είναι ορατή στη διαμόρφωση του κοινού περί δικαίου αισθήματος. Είναι γενικά αποδεκτό, πως οι ιδέες του φυσικού δικαίου αφορούν ένα ιδεώδες, κάτι ανάλογο με τη «Ρεαλιστική ουτοπία» του Rawls, ένα μοντέλο ρύθμισης των διεθνών σχέσεων, που εισηγείται ο ίδιος.⁶³⁴ Πρόκειται για την προοπτική προαγωγής της ειρηνικής συνύπαρξης των λαών στη βάση της αμοιβαίας αναγνώρισης και εξυπηρέτησης των συμφερόντων τους. Σύμφωνα με τον Rawls, το σενάριο του «είναι και ουτοπικό και εξαιρετικά δελεαστικό, επειδή συνδέει τη λογική και τη δικαιοσύνη με συνθήκες, που επιτρέπουν στους πολίτες να υλοποιούν τα θεμελιώδη συμφέροντά τους».⁶³⁵ Ωστόσο, αυτό δεν σημαίνει ότι ο Rawls όπως και ο Kant δεν γνώριζαν τις αδυναμίες της ανθρώπινης ύπαρξης. Ασφαλώς και τις γνωρίζουν, αλλά θεωρούν πως υπάρχει τελικά η δυνατότητα οι άνθρωποι να υποτάξουν τα πάθη τους στο κοινό συμφέρον. Να υποτάξουν τα άγρια ένστικτα σε ένα σύστημα κανόνων για τη διεξαγωγή του πολέμου. Γιατί, όπως γράφει ο Rawls, «αν μια εύλογα δίκαιη Κοινωνία των Λαών, της οποίας τα μέλη υποτάσσουν τις δυνάμεις τους σε εύλογους σκοπούς, δεν είναι εφικτή και τα ανθρώπινα πλάσματα είναι σε μεγάλο βαθμό ανήθικα, αν όχι αθεράπευτα κυνικά και εγωκεντρικά, θα μπορούσε κανείς να αναρωτηθεί μαζί με τον Kant, αν αξίζει τον κόπο τα ανθρώπινα πλάσματα να ζουν στη γη.».⁶³⁶

Είναι ιδιαίτερα σημαντικό να διευκρινισθεί το περιεχόμενο της έννοιας «στρατιωτική ηθική», καθόσον αποτελεί ουσιαστικό παράγοντα διαμόρφωσης των κανόνων του πολέμου. Αρχικά, πρόκειται για μία έννοια είδους ως προς την έννοια γένους «επαγγελματική ηθική». Δηλαδή, υπάρχει για να εξυπηρετεί τους

⁶³¹ Ibid, 285

⁶³² Αριστοτέλης, Ηθικά Νικομάχεια, 1106, β. 16

⁶³³ J. Barnes, *Metaphysics*, in: J. Barnes (eds.), *The Cambridge Companion to Aristotle*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, 66-108

⁶³⁴ J. Rawls, *Το Δίκαιο των Λαών και η ιδέα της δημόσιας λογικής αναθεωρημένη*, μετάφραση: Α. Παπασταύρου, Ποιότητα, Αθήνα, 2002, 23 επ.

⁶³⁵ Ibid, 24

⁶³⁶ Ibid, 25

επαγγελματίες (στρατιωτικούς), οι οποίοι δεν είναι οι ίδιοι ειδικοί στην ηθική, αλλά πρέπει να εκτελούν τα καθήκοντα, που τους έχουν ανατεθεί, όσο το δυνατόν ακριβέστερα και ορθότερα. Είναι ανάλογη με την ιατρική ηθική ή τη νομική δεοντολογία, με την έννοια ότι η βασική της λειτουργία είναι να βοηθήσει τους επαγγελματίες αυτούς (ιατρούς και νομικούς) να σκεφθούν μέσα από τις ηθικές προκλήσεις και τα διλήμματα, που ενυπάρχουν στην επαγγελματική τους δραστηριότητα, και να κατανοήσουν καλύτερα τα δεοντολογικά ζητήματα, που τους υποβάλλονται, καθώς και να τους επιτρέψει και να τους προτρέψει να ενεργούν καταλλήλως στην εκπλήρωση των επαγγελματικών τους υποχρεώσεων.⁶³⁷

Η κριτική αξιολόγηση του δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων είναι θεμελιώδης συνιστώσα της στρατιωτικής ηθικής, η οποία θεωρείται επαγγελματική ηθική. Τα περισσότερα επαγγέλματα έχουν ένα σώμα νόμων εξειδικευμένο για αυτά, οι οποίοι προβλέπουν δικαιώματα και υποχρεώσεις – περιορισμούς στους επαγγελματίες του κάθε είδους και είναι διαφορετικοί από εκείνους των υπολοίπων πολιτών. Με απλά λόγια, λόγω της επαγγελματικής τους ιδιότητας, οι στρατιωτικοί οφείλουν να ακολουθούν μία σειρά κανόνων δικαίου, που έχουν ως αποδέκτες αυτούς τους ίδιους. Όπως είναι φυσικό, οι εκάστοτε επαγγελματίες χρειάζονται καλή γνώση αυτών των κανόνων. Επιπλέον, δεδομένου ότι η τεχνολογία και η πρακτική της χρήσης στρατιωτικής δύναμης είναι συνεχώς μεταβαλλόμενη και εξελισσόμενη, το δίκαιο έπεται και πιθανότατα υστερεί και απαιτεί προσθήκες ή νέα ερμηνεία, ώστε να παραμείνει χρήσιμο και να επιφέρει τη δικαιοσύνη.⁶³⁸

Η στρατιωτική ηθική, αφού απαιτεί και θάρρος, σφυρηλατείται εξίσου από μη ορθολογικές εκκλήσεις, οι οποίες παρακινούν τους μαχητές στην υπέρβαση, ενθαρρύνοντας συμπεριφορές ηρωικές. Μύθοι, θρύλοι και παραδείγματα από άτομα υποδειγματικά, η δράση των οποίων μπορεί να δώσει μοντέλα στρατιωτικών με σεβασμό στον αντίπαλο, στον ηττημένο, στον άμαχο, βοηθούν στην υιοθέτηση και πρωτίστως στην εφαρμογή του δικαίου του πολέμου. Αλλά πρέπει να χρησιμοποιούνται με προσοχή, γιατί μπορούν εύκολα να γίνουν αφορμή να προκληθούν αποτελέσματα ακραίας βίας και κυνισμού. Η σωστή επιλογή, φυσικά, των κατάλληλων παραδειγμάτων και ηρώων προϋποθέτει την προηγούμενη κατανόηση της αρετής και της αριστείας στη στρατιωτική συμπεριφορά.

Ο Norman θεωρεί ηθικούς τους κανόνες του πολέμου που: α. Ο πόλεμος πρέπει να έχει δίκαια αιτία, β. πρέπει να διεξαχθεί για αυτή την συγκεκριμένη αιτία και όχι για άλλες αιτίες, γ. πρέπει να αποφασίζεται από μία νόμιμη αρχή (π.χ. εκλεγμένη κυβέρνηση) και όχι από άτομα, δ. πρέπει να γίνει επίσημη κήρυξη πολέμου, ε. πρέπει να έχει «λογικές πιθανότητες» επιτυχίας, αφού ένας εκ των

⁶³⁷ M. L. Cook, H. Syse, What Should We Mean by 'Military Ethics'?. *Journal of Military Ethics*, Vol. 9, No. 2, 2010, 119-122

⁶³⁸ Ibid

προτέρων χαμένος πόλεμος φέρνει πολλά δεινά χωρίς λόγο, στ. πρέπει να είναι η τελευταία λύση, όταν όλα τα άλλα μέσα επίλυσης των διαφορών έχουν αποτύχει, ζ. πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η αρχή της αναλογικότητας ως προς τα μέσα και η. πρέπει να προστατεύονται οι άμαχοι. Το επιπλέον ηθικό ζήτημα, που ανακύπτει είναι βέβαια και το θέμα της ερμηνείας των ανωτέρω προϋποθέσεων.⁶³⁹

Απόρροια αυτής της ηθικής προσέγγισης είναι η παρατήρηση της Anscombe η οποία, αναφερόμενη στο Β' Παγκόσμιο πόλεμο, επισημαίνει ότι αντικειμενικός στόχος ενός πολέμου δεν μπορεί να είναι η άνευ όρων παράδοση του αντιπάλου. Πρέπει να μπορούν να προσδιοριστούν άλλοι συγκεκριμένοι στόχοι, που, όταν επιτευχθούν, ο αντίπαλος να μπορεί να οδηγηθεί σε μία ανεκτή συνθηκολόγηση. Σύμφωνα με την αντίληψη αυτή, υπάρχει μόνον ένας επαρκής λόγος για την προσφυγή σε πόλεμο και αυτός είναι η άμυνα απέναντι σε επιθετικό πόλεμο. Έτσι, ο πόλεμος θεωρείται ηθικός μόνο ως αυτοάμυνα. Συνεπώς, η ηθική ανταποκρίνεται και αντικατοπτρίζεται στις διατάξεις του δικαίου του πολέμου.⁶⁴⁰

Η Anscombe επισημαίνει, ακόμη, ότι όταν κηρύχθηκε ο Β' Παγκόσμιος Πόλεμος, ο Αμερικανός Πρόεδρος ζήτησε από τους εμπολέμους να σεβαστούν τους αμάχους. Ο πόλεμος αυτός, όμως, τελείωσε με εντολή του Αμερικανού Προέδρου για τη ρίψη μίας ατομικής βόμβας στη Χιροσίμα. Δύο διαβήματα για συνθηκολόγηση των Ιαπώνων, που είχαν προηγηθεί, αγνοήθηκαν και μία δεύτερη ατομική βόμβα ρίχτηκε στο Ναγκασάκι τρεις μέρες αργότερα, χωρίς να επιδοθεί κανένα τελεσίγραφο. Παρατηρείται, δηλαδή, μία σημαντική ανακολουθία μεταξύ λόγων (υπέρ του σεβασμού του δικαίου του πολέμου) και πράξεων, που παραβιάζουν θεμελιώδεις αρχές του.⁶⁴¹

Ο Norman καταγράφει έναν επιπλέον ηθικό προβληματισμό εν προκειμένω: Ο κάθε άνθρωπος είναι μοναδικός και ως εκ τούτου ο ανθρώπινος θάνατος είναι μη αναστρέψιμος. Μία συλλογική οντότητα δεν είναι μοναδική και μπορεί να επανασυσταθεί. Για παράδειγμα, αν η κυρίευση ενός κράτους μετά από ένοπλη σύρραξη σημαίνει κατά κάποιον τρόπο το «θάνατο» του κράτους – συλλογικής οντότητας, τούτο δε σημαίνει απαραίτητα ότι «χάθηκε για πάντα η ζωή του κράτους» αυτού, όπως συμβαίνει στο θάνατο ενός φυσικού προσώπου, καθόσον υπάρχει η πιθανότητα απελευθέρωσής του.⁶⁴²

Ο Norman καταγράφει, επιπρόσθετα, ότι ο Β' Παγκόσμιος Πόλεμος αιτιολογήθηκε από τους νικητές ως προσπάθεια απελευθέρωσης της ανθρωπότητας από τον Ναζισμό. Όμως, ο Πόλεμος δεν κηρύχθηκε για αυτό το λόγο, παρά για την εισβολή στην Πολωνία. Για τον τερματισμό του δεν απαιτήθηκε η αποχώρηση των Γερμανών από την Πολωνία και τα υπόλοιπα κράτη, που είχαν καταλάβει, αλλά η άνευ όρων παράδοση της Γερμανίας. Παρότι

⁶³⁹ R. Norman, *Ethics Killing & war*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, 63

⁶⁴⁰ G. M. E. Anscombe, T. Nagel, *Ηθικός Πόλεμος – Ηθική εν Πολέμω*, (μετάφραση: Κ. Κωβαίος), Εκκρεμές, Αθήνα, 2002, 199

⁶⁴¹ Ibid

⁶⁴² R. Norman, *Ethics Killing & war*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, 64

οι σύμμαχοι επικράτησαν των Γερμανών, το τέλος του Πολέμου βρήκε την Πολωνία με μία αμφίβολη ανεξαρτησία, υπό Σοβιετική επικυριαρχία, και τον κόσμο χωρισμένο σε δύο στρατόπεδα με έναν ακόμη μεγαλύτερο κίνδυνο, τον πυρηνικό όλεθρο, να αποτελεί μία ρεαλιστική πιθανότητα. Κανείς, παρατηρεί ο Norman, δεν μπορούσε να διανοηθεί το 1939 μια τέτοια εξέλιξη του πολέμου, που μόλις άρχιζε. Αυτές οι παρατηρήσεις προφανώς σημαίνουν ότι στο Β' Παγκόσμιο Πόλεμο αμφισβητήθηκε έντονα η ηθική κατά τον πόλεμο.⁶⁴³

Η ανάλυση αυτή ερμηνεύει συχνά την επικοινωνιακή πολιτική των εμπολέμων. Για παράδειγμα, ανακλύπει μια «ηθική» ανάγκη, που πρέπει να καλυφθεί και έτσι το Ιράκ «έπρεπε» να διαθέτει όπλα μαζικής καταστροφής, για να αποτελεί έναν επικίνδυνο εχθρό, ώστε να δικαιολογηθεί η επίθεση εναντίον του με βάση το δίκαιο.

Υπάρχει, ωστόσο, και ο αντίλογος στην άποψη ότι η ηθική συνείδηση συνέβαλλε στην καθιέρωση των κανόνων του δικαίου του πολέμου. Μπροστά στην ανάγκη να είναι κανείς αποτελεσματικός, ή, ακόμα περισσότερο, μπροστά στην εφιαλτική προοπτική της ήττας, η δέσμευση σε ηθικές αρχές διεξαγωγής του πολέμου βαθμιαία αλλά ταχύτατα φαίνεται να καταργείται. Έτσι, κάθε βιαιότητα ανοίγει το δρόμο στον αντίπαλο να την ξεπεράσει με μία μεγαλύτερη. Ο αμιγής πόλεμος δεν είναι μια θεωρητική σύλληψη. Είναι ο πόλεμος στην καθαρή μορφή του όπως ιστορικά μόνο σε πρωτόγονες εποχές έχει λειτουργήσει. Τότε ο πόλεμος συμπυκνώνονταν σε μία μάχη χωρίς επιζώντες από τη μεριά του ηττημένου. Ο μετριασμός της βίας, που παρατηρείται στους πολέμους της σύγχρονης περιόδου, δε θεωρείται αποτέλεσμα ανθρωπισμού ή ηθικής, αλλά οφείλεται:

α. Σε πρακτική αδυναμία να συμπυκνωθεί ο μετριασμός της βίας σε ένα σημείο του χρόνου και του χώρου λόγω του μεγέθους των κρατών, των λαών και των στρατευμάτων καθώς και στην ευρεία τοπική διασπορά τους. β. Στην οργάνωση, προετοιμασία και ικανότητα των κυβερνήσεων να σχεδιάζουν και να ενεργούν μακροπρόθεσμα. γ. Στην ύπαρξη διαφορετικής βούλησης των διαφόρων πληθυσμιακών ομάδων μέσα στις κοινωνίες.⁶⁴⁴

Από την ίδια την ουσία του πολέμου αντλούνται επιχειρήματα, που αποδεικνύουν ότι η λογική του «δικαίου πολέμου» έχει σοβαρές αδυναμίες. Η πρόσθετη δυσκολία στο πρόβλημα της ηθικής αποτίμησης του πολέμου σε σχέση με την ηθική αποτίμηση των ατομικών πράξεων είναι ότι ο πόλεμος είναι μία συλλογική πράξη, που απαιτεί πολλούς διαφορετικούς ανθρώπινους ρόλους κατά τη διεξαγωγή του και διαρκεί κατά κανόνα μεγάλα χρονικά διαστήματα σε σχέση με τις ατομικές πράξεις. Γενικά, θεωρείται ότι για να είναι μία πράξη ηθικά αποτιμήσιμη θα πρέπει ο πράττων να την έχει επιλέξει ελεύθερα και να έχει επίγνωση του τι πράττει. Θα πρέπει να γνωρίζει δηλαδή τι κάνει, για ποιο λόγο το κάνει, τι μέσα χρησιμοποιεί, και ποια είναι τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα της πράξης του. Όλα αυτά είναι σχετικά απλά όταν γίνονται για προσωπικούς λόγους.

⁶⁴³ Ibid, 65

⁶⁴⁴ Π. Κονδύλης, Θεωρία του Πολέμου, Θεμέλιο, Αθήνα, 1988, 326

Οι ίδιες πράξεις, όμως, σε κατάσταση πολέμου, συσκοτίζονται από πολύ μεγάλη αβεβαιότητα.⁶⁴⁵

Τίθενται, έτσι, ηθικά και ταυτόχρονα νομικά ερωτήματα: Ποιος αποφασίζει την κήρυξη ενός πολέμου; Ένας άνθρωπος, μία κυβέρνηση, μία τάξη, ένας λαός, ο κάθε στρατιώτης ή πολίτης ξεχωριστά; Ποιος γνωρίζει τα μέσα που θα επιλεγούν στις διάφορες φάσεις του πολέμου, λαμβανομένης υπόψη της ιδιαιτερότητας των συνθηκών και των τακτικών επιλογών; Αν είναι δύσκολο να προβλεφθούν οι επιπτώσεις ατομικών πράξεων μέσα στο χάος της πραγματικότητας, τόσο πιο αβέβαιες είναι οι επιπτώσεις πολέμων, που προέρχονται από την αλληλεπίδραση ενός μεγάλου πλήθους παραγόντων!⁶⁴⁶

Έχει γίνει αποδεκτό ως ιστορικό γεγονός ότι η ανάπτυξη νομικών συστημάτων επηρεάστηκε ισχυρά από την ηθική, και αντίστροφα, ότι τα ηθικά πρότυπα έχουν επηρεαστεί βαθιά από το δίκαιο, έτσι ώστε το περιεχόμενο πολλών νομικών κανόνων να αντικατοπτρίζει ηθικούς κανόνες ή αρχές.⁶⁴⁷ Η κοινή φύση της ηθικής και του δικαίου απορρέει από το γεγονός ότι και τα δύο προσπαθούν να οικοδομήσουν μια σωστή κοινωνία. Τόσο το δίκαιο όσο και η ηθική στοχεύουν στην καθοδήγηση της ανθρώπινης συμπεριφοράς. Επομένως, χρησιμοποιούν εντολές ή οδηγίες που διατυπώνονται με γενικούς όρους και αφηρημένους κανόνες. Καθοδηγούν τους ανθρώπους και καθορίζουν την επιλογή της δράσης τους. Πρόκειται για συστήματα, που στοχεύουν στην επίλυση πρακτικών προβλημάτων μέσω της επιλογής μεταξύ εναλλακτικών ενεργειών. Επιπλέον, όπως υποστήριξε ο Hart,⁶⁴⁸ και τα δύο συστήματα μπορούν να θεωρηθούν ότι μιλούν στο όνομα της κοινωνίας ή για λογαριασμό της κοινωνίας, και ως εκ τούτου χρησιμοποιούν εντολές και απαιτούν από τους ανθρώπους να συμμορφώνονται με αυτές για χάρη του δημοσίου συμφέροντος. Σύμφωνα με την ανάλυση αυτή, το δίκαιο, όπως και η ηθική, ενδιαφέρονται να δημιουργήσουν μια καλή κοινωνία, βασισμένη στην ειρηνική συμβίωση, και στην ανάληψη της αντίστοιχης κοινωνικής ευθύνης.

Ωστόσο, παρά την ομοιότητα αυτή, το δίκαιο και η ηθική διαφέρουν σε ορισμένα σημεία στο περιεχόμενό τους και στις μεθόδους, που χρησιμοποιούν για την εφαρμογή των κανόνων τους. Έτσι, η ηθική στοχεύει στη δημιουργία του ιδανικού ανθρώπου, του ενάρετου και αγαθού, ο οποίος βρίσκεται στο ύψιστο επίπεδο των δυνατοτήτων του και έχει ελαχιστοποιήσει τα μειονεκτήματά του. Ως μέτρο σύγκρισης, η ηθική χρησιμοποιεί τη συμπεριφορά του τέλειου ανθρώπου που είναι απαλλαγμένος από τα πάθη του. Αντίθετα, το δίκαιο καθορίζει ένα ελάχιστο επίπεδο κανόνων, χωρίς τους οποίους θα ήταν αδύνατη η

⁶⁴⁵ J. Sweeney, *The Just War Ethic in International Law*, *Fordham International Law Journal*, Vol. 27, Is. 6, 2003, 1865, 1872

⁶⁴⁶ J. H. Yoder, *When war is unjust: Being honest in just-war thinking*, 2nd Ed., Wipf and Stock, Eugene – Oregon, 2001, 256

⁶⁴⁷ H. M. E. Khen, *Aido's and Dike's in International Humanitarian Law: Is IHL a Legal or a Moral System?*, *The Monist*, Vol. 99, Issue 1, 2016, 26, 31

⁶⁴⁸ H. L. A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, *Harvard Law Review*, Vol. 71, Issue 4, 1958, 593, 602

ύπαρξη οργανωμένης κοινωνίας, αφήνοντας ελεύθερο τον άνθρωπο να επιλέξει όλα τα υπόλοιπα ως προς τον τρόπο ζωής του. Ως μέτρο σύγκρισης τίθενται διατάξεις που απαγορεύουν ορισμένες πράξεις και παραλείψεις, αλλά δεν φτάνουν σε σημείο να ρυθμίζουν κάθε πτυχή της ανθρώπινης συμπεριφοράς.⁶⁴⁹

Έχει υποστηριχθεί ότι το δίκαιο του πολέμου μοιάζει περισσότερο με ένα ηθικό σύστημα παρά με ένα νομικό σύστημα. Ο ισχυρισμός αυτός βασίζεται στις εξής δύο διαπιστώσεις: Πρώτον, όπως τα ηθικά συστήματα, έτσι και το δίκαιο του πολέμου θέτει υψηλά πρότυπα συμπεριφοράς και δεν επικεντρώνεται αποκλειστικά σε απαγορεύσεις κατώτερου επιπέδου. Απαιτεί, για παράδειγμα, οι εμπόλεμοι να προειδοποιούν τον αντίπαλό τους πριν ξεκινήσουν την επίθεση και να φροντίζουν τις βασικές ανάγκες διαβίωσης του κατεχόμενου πληθυσμού, σεβόμενοι την τιμή και τη θρησκεία του. Δεύτερον, οι περισσότεροι κανόνες του δικαίου του πολέμου δεν συνοδεύονται από κυρώσεις σε περίπτωση παραβίασής τους, όπως ακριβώς και οι ηθικές επιταγές. Μόνον οι πιο σοβαρές παραβιάσεις των κανόνων του δικαίου του πολέμου υπόκεινται σε ποινικές διαδικασίες, σύμφωνα με τα διεθνή συμβατικά κείμενα.⁶⁵⁰

Έπειτα, η αξιολόγηση μιας πράξης, για το κατά πόσον αυτή είναι σύννομη με βάση το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, εμπεριέχει εκ των πραγμάτων την ηθική αποτίμηση της πράξης αυτής. Για παράδειγμα, για τις περισσότερες περιπτώσεις, που αφορούν στην αρχή της αναλογικότητας, το νομικό σύστημα φαίνεται πολύ λιγότερο κατάλληλο να κρίνει αν η απόφαση ενός στρατιωτικού διοικητή υπακούει στο δίκαιο του πολέμου. Το νομικό σύστημα θα είναι κατάλληλο σε ακραίες περιπτώσεις προφανών παραβιάσεων αυτής της αρχής, οι οποίες θα επισύρουν και ποινικές κυρώσεις. Όμως, στις περισσότερες περιπτώσεις, και υπό την προϋπόθεση ότι δεν υπάρχει πρόθεση παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας από το διοικητή, το ηθικό σύστημα κανόνων θα επιτύχει πολύ καλύτερα την ορθή αξιολόγηση της συμπεριφοράς του, καθώς απαιτεί τη στάθμιση των γεγονότων, αλλά δεν αναμένει μια ξεκάθαρη λύση όταν αυτή είναι αδύνατη πρακτικά.⁶⁵¹

Περαιτέρω, ο σημαντικότερος παράγοντας διαμόρφωσης του ηθικού κώδικα κάθε ανθρώπου είναι η θρησκεία. Η θέση της θρησκείας στο διεθνές νομικό σύστημα, ή σε οποιοδήποτε νομικό σύστημα που θεωρείται ότι είναι κοσμικό, αποτελεί ένα περίπλοκο ζήτημα. Ορισμένοι συγγραφείς επικεντρώνονται μόνο στις θετικές πτυχές μιας συγκεκριμένης θρησκευτικής παράδοσης και απορρίπτουν ή δεν εξετάζουν οποιονδήποτε αρνητικό ρόλο μπορεί να διαδραματίσει μια θρησκεία στον τομέα του δικαίου του πολέμου.⁶⁵² Σίγουρα για πολλά άτομα, η σύνδεση μεταξύ των θρησκευτικών τους

⁶⁴⁹ L. L. Fuller, *The Morality of Law*, Yale University Press, New Haven and London, 1969, 337

⁶⁵⁰ H. M. E. Khen, *Aido's and Dike' in International Humanitarian Law: Is IHL a Legal or a Moral System?*, *The Monist*, Vol. 99, Issue 1, 2016, 26, 33

⁶⁵¹ *Ibid*

⁶⁵² C. G. Weeramantry, *Islamic Jurisprudence: An International Perspective*, Macmillan, London, 1988, 63

πεποιθήσεων και της επαγγελματικής τους δραστηριότητα μπορεί να είναι βαθιά και να επιδρά στον τρόπο εκπλήρωσης της αποστολής τους. Ωστόσο, οι διαφορετικές θρησκείες δεν μπορούν να χρησιμεύσουν ως βάση ενός ενιαίου γενικού στρατιωτικού ηθικού κώδικα σε μια πλουραλιστική κοινωνία.

Η θρησκεία είναι ικανή να διαδραματίσει σημαίνοντα ρόλο στη δημιουργία μιας σειράς αξιών. Μπορεί να πείσει όσους βρίσκονται, ή θεωρούν ότι βρίσκονται, εκτός του πεδίου εφαρμογής του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, και ιδιαίτερα την ολοένα και πιο σημαντική κατηγορία των μη κρατικών δρώντων. Μπορεί, επίσης, να προσθέσει μια σημαντική ηθική και συναισθηματική διάσταση στους λόγους συμμόρφωσης με το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο. Αυτό μπορεί να φανεί εξετάζοντας τέσσερις τομείς: τον τρόπο με τον οποίο η θρησκεία αντιλαμβάνεται την ιδέα της ανθρωπότητας, τη θέση της θρησκείας στην ενίσχυση του σεβασμού των διεθνών κανόνων, το ρόλο της θρησκείας στην παρακίνηση της συμμόρφωσης ή της μη συμμόρφωσης με τους κανόνες του πολέμου και τη σημασία του συμβολισμού της ηγεσίας κάθε θρησκείας.⁶⁵³

Για παράδειγμα, η Διάσκεψη των Καθολικών Επισκόπων των Ηνωμένων Πολιτειών δημοσίευσε ένα ποιμαντικό μήνυμα, με το οποίο προέτρεπε την τήρηση του διεθνούς και ηθικού δικαίου ως απάντηση στις επιθέσεις της 11ης Σεπτεμβρίου 2001, επειδή «κάθε ζωή έχει την ίδια αξία, ανεξαρτήτως αν κάποιος εργάζεται στο Παγκόσμιο Κέντρο Εμπορίου ή αν ζει στο Αφγανιστάν».⁶⁵⁴ Την περίοδο εκείνη, κατά την οποία δημιουργήθηκε ένα συναίσθημα οργής, για εθνικούς λόγους (που είναι κατανοητοί εν προκειμένω), ανέκυψε ο πειρασμός να θεωρηθούν υπαίτιοι της επίθεσης εκείνοι, που είχαν την ίδια φυλή ή και θρησκεία με τους τρομοκράτες. Η στάση αυτή των καθολικών επισκόπων, την οποία ακολούθησαν κι άλλοι θρησκευτικοί ηγέτες,⁶⁵⁵ προσπάθησε να τονίσει την κοινή έννοια της ανθρωπότητας, που περιλαμβάνει τόσο το λαό του Αφγανιστάν όσο και των ΗΠΑ, και αποτέλεσε ένα σημαντικό βήμα στην προσπάθεια να διασφαλιστεί ότι οι κανόνες του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου θα εφαρμόζονταν σε οποιαδήποτε σύγκρουση προέκυπτε με το Αφγανιστάν.

Σύμφωνα με την ισλαμική θεωρία, ο κόσμος είναι διαιρεμένος σε 2 σφαίρες: το dar al Islam (που περιγράφει τα τμήματα του κόσμου, που ασπάζονται τον Ισλαμισμό) και το dar al harb (που περιλαμβάνει εκείνα τα τμήματα, που δεν ασπάζονται ακόμη τον Ισλαμισμό).⁶⁵⁶ Μια κατάσταση μόνιμου πολέμου (χωρίς απαραίτητα να λαμβάνουν χώρα συνεχώς εχθροπραξίες) θεωρείται ότι υπάρχει μεταξύ των δύο σφαιρών μέχρι να πιστέψει ολόκληρη η ανθρωπότητα στον Αλλάχ. Ωστόσο, έχει δοθεί και μία ειρηνιστική προσέγγιση,

⁶⁵³ C. Evans, *The Double-Edged Sword: Religious Influences on International Humanitarian Law*, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 6, Issue 1, 2005, 1, 15

⁶⁵⁴ US Conference of Catholic Bishops, *A Pastoral Message: Living with Faith and Hope after September 11* (2001) www.nccbuscc.org/sdwp/sept11.htm

⁶⁵⁵ Library of Congress, *September 11 Web Archive*, <http://lcweb4.loc.gov/911/911/DrillSearch?x=d&t=Religious&dp=t>

⁶⁵⁶ S. Bahar, *Khomeinism, the Islamic Republic of Iran, and International Law: The Relevance of Islamic Political Ideology*, *Harvard International Law Journal*, Vol. 33, 1992, 145

πάνω σε αυτό τον ιερό κανόνα του Ισλάμ, κατά την οποία η διάκριση των δύο σφαιρών πρέπει να ιδωθεί ως αιτία δίκαιου και ηθικού πολέμου μόνο στην περίπτωση, που η ισλαμική σφαίρα δεχθεί επίθεση από την άλλη σφαίρα.⁶⁵⁷

Αρκετοί, συμπεριλαμβανομένου του Κοινοβουλίου των Θρησκειών του Κόσμου, έχουν υποστηρίξει ότι όλες οι θρησκείες του κόσμου περιέχουν μέσα τους έναν χρυσό κανόνα, σύμφωνα με τον οποίο καθένας θα πρέπει να συμπεριφέρεται στον άλλο όπως ακριβώς θα έπρεπε να συμπεριφερόταν ο άλλος στον εαυτό του.⁶⁵⁸ Συνεπώς, αν οι μαχητές αντιμετωπίζουν τους αντιπάλους τους με τον τρόπο που θα ήθελαν και οι ίδιοι να αντιμετωπίζονται από αυτούς, θα απέχουν από πράξεις άμετρης βίας, και θα δρουν με ανθρωπισμό, καθόσον θα επιθυμούν την αντίστοιχη συμπεριφορά των αντιπάλων τους. Άρα, έστω και ωφελιμιστικά σκεπτόμενοι, θα εφαρμόζουν το δίκαιο του πολέμου.

Οι θρησκείες, σε γενικές γραμμές, αποδεικνύουν τη διαπολιτισμική συνάφεια των κανόνων του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, προσπαθώντας να πείσουν τους θρησκευόμενους ανθρώπους ότι αυτοί οι κανόνες είναι αποδεκτοί ως μέρος της δικής τους θρησκευτικής παράδοσης και ότι δεν αποτελούν προϊόν εξωτερικής επιβολής. Με τη λογική αυτή, οι άνθρωποι από μικρή ηλικία μούνται στις πεποιθήσεις μιας θρησκείας και μαθαίνουν για το ανθρωπιστικό ιδεώδες. Άρα, όταν θα έχουν φτάσει σε ηλικία μαχητή, θα συμπεριφέρονται ασυνείδητα σύμφωνα με τους κανόνες του δικαίου του πολέμου, ακόμα κι αν δεν γνωρίζουν τις ακριβείς διατάξεις του. Συνεπώς, οι περισσότερες θρησκείες διαμορφώνουν έναν ηθικό κώδικα αξιών σε κάθε πιστό τους, ο οποίος επιθυμώντας να «κερδίσει» το υποσχόμενο από τη θρησκεία του υπερφυσικό αγαθό (π.χ. παράδεισο) προσπαθεί να τον ακολουθήσει. Έτσι, ο πιστός θεωρεί ότι οι ανθρωπιστικοί κανόνες είναι δικοί του, αφού αποτελούν κομμάτι της πίστης του.⁶⁵⁹

Η συμμόρφωση, δηλαδή, δεν είναι απλώς θέμα τυπικών νομικών κυρώσεων, δικαστηρίων ή συνθηκών. Από πολλές απόψεις, το πιο σημαντικό κίνητρο συμμόρφωσης είναι η δημιουργία μιας κουλτούρας συμμόρφωσης - μιας νοοτροπίας όπου τα άτομα και οι ομάδες ατόμων βλέπουν τη συμμόρφωση ως σημαντικό μέρος της ακεραιότητας της προσωπικότητάς τους και ως προϋπόθεση του ανήκειν στην ομάδα. Κατά τη διάρκεια του αγγλικού εμφυλίου (1642-1651), συμμορφώθηκαν εν μέρει οι εμπόλεμοι με τους κανόνες δικαίου του πολέμου, επειδή κάθε στρατιώτης έβλεπε τον εαυτό του ως «στρατιώτη, χριστιανό και κύριο».⁶⁶⁰ Το μήνυμα της σημασίας του δικαίου (ειδικά σε ζητήματα όπως οι αιχμάλωτοι πολέμου) διατρανώθηκε από τον άμβωνα και έτσι έγινε

⁶⁵⁷ M. Khadduri, *Jihad as a Concept of Just War*, in G. Lampe (ed), *Justice and Human Rights in Islamic Law*, International Law Institute & Shaybani Society of International Law, Washington, 1997, 91

⁶⁵⁸ J. Nafziger, *The Functions of Religion in the International Legal System*, in M. Janis, C. Evans (eds), *Religion and International Law*, Nijhoff, Leiden, 1999, 2

⁶⁵⁹ Ibid

⁶⁶⁰ B. Donagan, *The Web of Honour: Soldiers, Christians, and Gentlemen in the English Civil War*, *The Historical Journal*, Vol. 44, Issue 2, 2001, 365, 374

αποδεκτό από τους ίδιους τους στρατιώτες βοηθώντας στη δημιουργία μιας σύγχρονης, επαγγελματικής στρατιωτικής ηθικής.⁶⁶¹

Η θρησκευτική επιρροή χρησιμοποιείται, επίσης, για να πιέσει, όχι μόνο τους μαχητές, αλλά και τις κυβερνήσεις πολλών κρατών, να συμπεριφέρονται σύμφωνα με τις απαιτήσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Σε κοινωνίες, όπου η θρησκεία παίζει σημαντικό ρόλο ή στις οποίες οι θρησκευτικοί ηγέτες θεωρούνται και ηθικοί ηγέτες, αυτή η «πίεση» μπορεί να αποτελέσει μέρος της δημιουργίας μιας νοοτροπίας συμμόρφωσης.⁶⁶²

Η θρησκευτική εξουσία μπορεί επίσης να είναι σημαντική για την ανατροπή των θρησκευτικών δικαιολογιών, που χρησιμοποιούνται από εκείνους που παραβιάζουν τους κανόνες του πολέμου. Στον πρώτο πόλεμο του Κόλπου, για παράδειγμα, ο Saddam Hussein προσπάθησε να κερδίσει την υποστήριξη άλλων μουσουλμανικών κρατών για την εισβολή του στο Κουβέιτ, επικαλούμενος το τζιχάντ (ιερός πόλεμος) κατά των δυτικών ενόπλων δυνάμεων που ήταν εναντίον του. Η προσπάθειά του να ονομάσει τις πράξεις του ως τζιχάντ βρήκε αντίθετη την πλειοψηφία των κυριότερων ισλαμικών μελετητών και ηγετών από πολλά μουσουλμανικά κράτη. Για παράδειγμα, η Σχολή της Σαρίας και του δικαίου (Faculty of Shariah and Law) του Πανεπιστημίου Al-Azhar, καταδίκασε την εισβολή στο Κουβέιτ και τις μεθόδους, που χρησιμοποίησε το Ιράκ, χαρακτηρίζοντας τις ως μεγάλο λάθος που αξίζει σοβαρή τιμωρία.⁶⁶³

Ωστόσο, τα σύγχρονα παραδείγματα θρησκευτικών δικαιολογιών, που χρησιμοποιούνται για να υπονομεύσουν τους κανόνες του πολέμου είναι δυστυχώς αρκετά – όπως και οι θρησκευτικοί ηγέτες, που προκαλούν παραβιάσεις του δικαίου του πολέμου. Οι εκκλήσεις για ολικό καταστροφικό πόλεμο, για παράδειγμα, είναι σαφείς στα λόγια του θρησκευτικού ταγού Lashkar-e-Tayyaba, που έχει διακηρύξει ότι «οι Μουσουλμάνοι δεν πρέπει να παραμείνουν ειρηνικοί μέχρι να καταστρέψουμε την Αμερική και την Ινδία».⁶⁶⁴ Ομοίως, το ψήφισμα που εξέδωσε το Παγκόσμιο Ισλαμικό Μέτωπο (μία οργάνωση που ιδρύθηκε από τον Osama bin Laden) στις 22 Φεβρουαρίου 1998, όριζε ότι: «δίνουμε σε όλους τους μουσουλμάνους την ακόλουθη εντολή: Η εντολή είναι να σκοτώσουν και να πολεμήσουν τους Αμερικανούς και τους συμμάχους τους, είτε είναι άμαχοι είτε στρατιωτικοί. Αυτή η υποχρέωση αφορά κάθε μουσουλμάνο σε οποιαδήποτε χώρα».⁶⁶⁵ Τέτοιες οδηγίες παραβιάζουν τη νομική απαίτηση διάκρισης μεταξύ μαχητών και αμάχων, που αποτελεί μια από τις πιο θεμελιώδεις αρχές του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου.

⁶⁶¹ Ibid

⁶⁶² C. Evans, *The Double-Edged Sword: Religious Influences on International Humanitarian Law*, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 6, Issue 1, 2005, 1, 17

⁶⁶³ J. Yemma, *Islam Judges Saddam Hussein; Key Scholars Condemn Actions against Kuwait*, *The Boston Globe*, Boston, 14 January 1991

⁶⁶⁴ A. de Borchgrave, *Oozing Venom and Jihad*, *The Washington Times*, Washington, 19 August 2004, <https://www.washingtontimes.com/news/2004/aug/18/20040818-091726-4057r/>

⁶⁶⁵ J. Esposito, *Unholy War: Terror in the Name of Islam*, Oxford University Press, Oxford, 2002, 24

Βέβαια, η επίκληση της μεταθανάτιας ζωής στον παράδεισο και η συνάντηση με τον προφήτη Μωάμεθ και το θεό Αλλάχ έχει αποτελέσει ισχυρό κίνητρο για την εκπαίδευση μαχητών αυτοκτονίας, ώστε να θυσιάσουν την ίδια τους τη ζωή για τον πόλεμο της θρησκείας τους. Αυτοί οι άνθρωποι δεν ενδιαφέρονται για την επίγεια ζωή τους, άρα δεν φοβούνται από την επιβολή οιασδήποτε κύρωσης. Αντιθέτως, μία πράξη αντίθετη με το δίκαιο του πολέμου για αυτούς είναι επιτρεπτή, αφού κατατείνει στην επίτευξη του στόχου τους.

Η θρησκεία, επομένως, δεν είναι πάντα εύκολος σύμμαχος των ανθρωπιστικών κανόνων. Ακόμα κι αν ορισμένοι από τους κανόνες του πολέμου, που επιτρέπονται από τις θρησκείες, είναι συμβατοί με το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, διάφορες θρησκευτικές διδασκαλίες επιτρέπουν – και μερικές φορές απαιτούν – συμπεριφορές, που είναι ουσιαστικά ασύμβατες με το δίκαιο του πολέμου. Αυτό βοηθά στην εξήγηση και, τουλάχιστον εν μέρει, δικαιολογεί την προσοχή που δείχνουν οι δικαστές του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης, όταν συμπεριλαμβάνουν στις αποφάσεις τους μία αναφορά σε θρησκεία. Συνεπώς, η θρησκεία λειτουργεί στο διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο ως «δίκικοπο μαχαίρι» άλλοτε εμφυσώντας στους πιστούς της ανθρωπιστικούς κανόνες κι άλλοτε δικαιολογώντας ακραίες συμπεριφορές, που υπονομεύουν το δίκαιο του πολέμου.⁶⁶⁶ Αυτό το «δίκικοπο μαχαίρι» παραμένει ένα ισχυρό όπλο, που δεν πρέπει να αφηθεί μόνο στα χέρια εκείνων που υποστηρίζουν τη βία.

⁶⁶⁶ C. Evans, *The Double-Edged Sword: Religious Influences on International Humanitarian Law*, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 6, Issue 1, 2005

B.2 Η Κοινωνιολογική προσέγγιση

Για την πλήρη ανάπτυξη του σύγχρονου δικαίου του πολέμου και των αρχών του, θεωρήθηκε σκόπιμο να αναφερθεί και να παρουσιαστεί εν συντομία η αντιμετώπιση του πολέμου μέσα από τη θεωρία, όπως την προσέγγισαν τρεις εξόχως σημαντικοί σύγχρονοι στοχαστές, ο Michael Walzer, ο James Turner Johnson και ο John Rawls. Στόχος της συγκεκριμένης ενότητας είναι να αναλυθούν επαρκώς οι τοποθετήσεις των Walzer, Johnson και Rawls, ούτως ώστε να αναδειχθεί η προτεραιότητα που εκείνοι δίνουν στην κοινωνιολογική βάση της θεωρίας του δικαίου του πολέμου.

Ο Walzer ξεκινά την παρουσίαση των θέσεών του ερχόμενος σε αντίθεση με την άποψη ότι ο πόλεμος είναι μια φυσική τάση του ανθρώπου, που οφείλεται στην ανάγκη της επιβίωσης και της επικράτησης. Η έναρξη του πολέμου δεν σηματοδοτεί, κατ' αυτόν, το πέρας της επικράτησης των νόμων ενώ οι πράξεις, που περιγράφονται ως απάνθρωπες, είναι τέτοιες, επειδή τελούνται υπό την πίεση της ανάγκης.⁶⁶⁷

Ο Walzer καθορίζει δύο βασικές παραμέτρους για την ηθική του πολέμου. Η μία εξετάζει τους λόγους για τους οποίους ένα κράτος δικαιολογείται να οδηγηθεί στον πόλεμο, ενώ η δεύτερη αφορά τα μέσα που χρησιμοποιεί το κράτος για την επίτευξη της νίκης ή του εκάστοτε στρατιωτικού σκοπού. Βασικά ερωτήματα όπως: γιατί δεν είναι σωστή η προσφυγή σε πόλεμο ή μέχρι ποιου σημείου η άσκηση βίας είναι αιτιολογημένη, ή ακόμα και το πώς πρέπει να μεταχειρίζονται οι άμαχοι, τα αναλύει ο Walzer μέσα από τις παραπάνω παραμέτρους.

Έτσι, ο πόλεμος, για τον Walzer, δεν έχει μόνο τη νομική του πλευρά που καθορίζεται από τις επιμέρους συνθήκες και συμβάσεις, αλλά αποκτά επίσης μία ηθική συνιστώσα, που αφορά στο τι επιτρέπεται να πραγματοποιηθεί και πώς πρέπει να πραγματοποιηθεί από το στράτευμα, αλλά και από τους επιμέρους στρατιώτες. Οι πλέον σημαντικές παράμετροι είναι οι εξής δύο: πρώτον, πότε και πώς μπορούν οι μαχόμενοι να διαπράξουν φόνο και δεύτερον, ποιο μπορεί να είναι το αντικείμενο των πολεμικών ενεργειών. Ο Walzer επικεντρώνεται στο δεύτερο ερώτημα, θεωρώντας ότι κάποιες πληθυσμιακές ομάδες, που δεν έχουν ανάμιξη στον πόλεμο, δεν πρέπει να αποτελούν στόχους. Σε άμεση σχέση με τα παραπάνω, διαπιστώνει κανείς ότι παράγοντες όπως το δίκαιο, π.χ. οι επαγγελματικοί στρατιωτικοί κώδικες, οι θρησκευτικές και ηθικές αρχές συμβάλλουν ο καθένας με τον τρόπο του και με τις αναθεωρήσεις του στον προσδιορισμό των ορίων, μέχρι τα οποία μπορεί να φτάσει η ωμότητα του πολέμου.⁶⁶⁸

⁶⁶⁷ D. Hendrickson, In Defense of Realism: A Commentary on Just and Unjust Wars, Ethics & International Affairs, Vol. 11, 1997, 19, 41

⁶⁶⁸ M. Walzer, Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations, Basic Books, New York, 1992, 3-4

Όσον αφορά στην αναζήτηση ευθυνών για την έναρξη και τη διεξαγωγή ενός πολέμου, κατά τον Walzer, αυτές πρέπει να αναζητηθούν αντίστοιχα στην πολιτική και τη στρατιωτική ηγεσία. Ξεκινώντας από τους πολιτικούς, η σημαντικότερη παράμετρος, που πρέπει να εξεταστεί είναι εάν ο πόλεμος είναι επιθετικός: στο σημείο αυτό ο Walzer διαχωρίζει τη θέση του από τους υποστηρικτές της άποψης ότι το κράτος λόγω της εθνικής κυριαρχίας δεν γνωρίζει ανώτερη εξουσία και έτσι δεν υπάρχει τρόπος να αποδειχθεί και να τιμωρηθεί αποτελεσματικά η εγκληματικότητα των πράξεων που διαπράχθηκαν από τις αναγνωρισμένες πολιτικές αρχές κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους. Για τον Walzer, οι αρχές του κράτους δεν έχουν μόνο την υποχρέωση της τήρησης των κανόνων του δικαίου του πολέμου, αλλά, επιπροσθέτως, φέρουν και ηθική ευθύνη για τις πράξεις τους.⁶⁶⁹

Ως προς τις ευθύνες για την έναρξη του πολέμου, κατά τον Walzer η ευθύνη των πολιτικών αρχηγών είναι μεγάλη, καθώς η θέση τους τους παρέχει την εξουσία, ούτως ώστε τα αποτελέσματα των αποφάσεών τους να εκτείνονται σε ευρεία κλίμακα. Οι υπεύθυνοι πρέπει όχι μόνο να τιμωρούνται, αλλά και να στιγματίζονται, εάν αποδειχθεί ότι επικαλούνται την ηθική ή παρερμηνεύουν το νομικό πλαίσιο για να δικαιολογήσουν στρατιωτικές ενέργειες και να εξυπηρετηθούν άλλα συμφέροντα από αυτά που επιτάσσουν οι ανάγκες και τα δικαιώματα της εκάστοτε εθνικής και συνάμα πολιτικής κοινότητας.⁶⁷⁰

Αναφορικά με τους πολίτες του κράτους που εμπλέκεται σε έναν επιθετικό πόλεμο, μπορούν να λεχθούν τα ακόλουθα: καταρχήν, η αναζήτηση συλλογικής ευθύνης είναι μία δύσκολη υπόθεση, σαφώς δυσκολότερη από την επιβολή συλλογικής τιμωρίας, που μερικές φορές ακολουθεί τη λήξη ενός πολέμου. Η δημοκρατική διακυβέρνηση, στο σημείο αυτό, σαφώς βοηθά στον καταμερισμό των ευθυνών ανάλογα με τη θέση του καθενός στο πολιτικό σύστημα και τις προσωπικές του πολιτικές ενέργειες. Έτσι, στην περίπτωση, που αποφασίζεται ένας επιθετικός πόλεμος από ένα κράτος με ιδανικά δημοκρατική διακυβέρνηση, θα μπορούσε να υποστηρίξει κανείς ότι οι πολίτες, που συμφωνούν με την απόφαση αυτή, και που με την ψήφο τους την στήριξαν, έχουν μερίδιο ευθύνης, ενώ οι πολίτες, που διαφώνησαν ή απείχαν από την ψηφοφορία δε μπορούν να θεωρηθούν ως ένοχοι.⁶⁷¹

Ωστόσο, στην πραγματικότητα τα πράγματα διαφέρουν κατά πολύ, καθώς το αντιπροσωπευτικό σύστημα και η απόσταση που παρεμβάλλεται μεταξύ της εξουσίας και του λαού μπορεί να λειτουργήσουν παραπλανητικά ή και εφησυχαστικά, εφόσον οι πολίτες συχνά βασίζονται αποκλειστικά στις διακηρύξεις των πολιτικών και δεν μπορούν να αλλάξουν την κυβέρνηση αν αυτή μετά τις εκλογές εφαρμόζει πολιτική αντίθετη από τις εξαγγελίες της. Οι πολίτες,

⁶⁶⁹ B. Orend, Michael Walzer on war and justice, University of Wales Press, Cardiff, 2000, 61-68

⁶⁷⁰ J. McMahan, The Sources and Status of Just War Principles, Journal of Military Ethics, Vol. 6, Is. 2, 2007, 91, 99

⁶⁷¹ J. Dubik, Human Rights, Command Responsibility, and Walzer's Just War Theory, Philosophy & Public Affairs, Vol. 11, No. 4, 1982, 354, 363

λοιπόν, δύσκολα μπορούν να κριθούν ένοχοι για τις αποφάσεις της κυβέρνησής τους. Ίσως μόνο να είναι αξιόμεμπτοι για την ψήφο τους.⁶⁷²

Ο Walzer αναπτύσσει μία θεωρία που ερμηνεύει την επιθετικότητα ανάμεσα στα κράτη και που στηρίζεται στις ακόλουθες προτάσεις: α) Υπάρχει μια διεθνής κοινωνία που αποτελείται από τα επιμέρους κράτη, τα οποία υποστηρίζουν τα δικαιώματα των πολιτών τους στη ζωή και την ελευθερία. Τα δικαιώματα αυτά δεν πρέπει να αμφισβητούνται από τα υπόλοιπα κράτη. β) Η διεθνής κοινότητα διασφαλίζει με κανόνες τα δικαιώματα των κρατών: την εδαφική ακεραιότητα και την πολιτική κυριαρχία τους. γ) Κάθε χρήση βίας ή απειλή, προερχόμενη από ένα κράτος που αμφισβητεί την εδαφική ακεραιότητα και την πολιτική κυριαρχία ενός άλλου κράτους, στοιχειοθετεί εγκληματική ενέργεια. Όσον αφορά στο δικαίωμα επέμβασης ενός κράτους στο εσωτερικό ενός άλλου, στην περίπτωση καταπάτησης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ο Walzer θεωρεί ότι η επέμβαση αυτή ίσως αποδειχθεί επικίνδυνη στην πορεία. Επίσης, θεωρεί επικίνδυνη την προσφορά βοήθειας στην περίπτωση απελευθερωτικού πολέμου, τις προσπάθειες αποστρατιωτικοποίησης και την προσπάθεια διάσωσης ατόμων που κινδυνεύουν από μαζικές σφαγές.⁶⁷³

Κατά τον Walzer, η θεωρία αυτή ουσιαστικά στοχεύει στην απάντηση ερωτημάτων, τα οποία σχετίζονται με το εάν ο πόλεμος πρέπει να έχει την υποστήριξη των πολιτών και ακολούθως εάν αυτοί πρέπει να λάβουν μέρος σε αυτόν. Ο Walzer παρουσιάζει και τα επιχειρήματα εκείνων που, υπολογίζοντας την σαφώς μεγαλύτερη υπεροχή του αντιπάλου, προτιμούν το συμβιβασμό, προκειμένου να μην χαθούν αδικώς ανθρωπίνες ζωές σε μία εξαρχής άνιση μάχη. Ωστόσο, ακόμα και στην περίπτωση που ο αντίπαλος είναι κατά πολύ υπέρτερος, το κράτος που επιλέγει να αντισταθεί είναι άξιο επαίνου και η αντίστασή του χαρακτηρίζεται ηρωική, καθώς η τακτική του συμβιβασμού είναι μία κακή λύση.⁶⁷⁴

Ο Walzer αναπτύσσοντας τη θεωρία του, σχετικά με το δίκαιο πόλεμο, ουσιαστικά αποκλείει ένα μεγάλο μέρος των ανθρωπιστικών επεμβάσεων, καθώς, όπως φαίνεται από τις προτάσεις που απαρτίζουν τη θεωρία του, μονάχα η επιθετική ενέργεια αποτελεί αποδεκτή αιτία καταφυγής στη στρατιωτική βία. Μέσα στο πλαίσιο αυτό, απαγορεύεται η ανάμειξη ενός κράτους στις εσωτερικές υποθέσεις ενός άλλου κράτους, καθώς «παρότι τα κράτη έχουν δημιουργηθεί για την προστασία της ζωής και της ελευθερίας, ωστόσο δεν μπορούν να αμφισβητηθούν εν ονόματι της ζωής και της ελευθερίας».⁶⁷⁵ Έτσι, οι πολίτες ενός κράτους αντιπροσωπεύονται και τα δικαιώματά τους προστατεύονται μόνον από τη δική τους κυβέρνηση. Η θεωρία του Walzer ουσιαστικά στηρίζει μία αυστηρή ανάγνωση και ταυτόχρονα μία ερμηνευτική σύνδεση των άρθρων 2(4) και 51 του

⁶⁷² Ibid, 364

⁶⁷³ H. Bull, Recapturing the Just War for Political Theory, World Politics, Vol. 31, No. 4, 1979, 588, 591

⁶⁷⁴ Ibid

⁶⁷⁵ M. Walzer, Η ηθική εντός και εκτός των συνόρων, Μτφρ. Χ. Βλαβιανός, Πόλις, Αθήνα, 2003, 163

Καταστατικού Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, όπου η δυνατότητα αιτιολόγησης της ανθρωπιστικής επέμβασης ουσιαστικά αποκλείεται, καθώς μόνον η άμυνα συνιστά ικανή αιτία για την καταφυγή στη στρατιωτική πράξη.⁶⁷⁶

Επιπλέον, η παρέμβαση στις υποθέσεις ενός άλλου κράτους δεν ενδείκνυται, για το λόγο ότι καμία εξωτερική δύναμη δεν μπορεί να καταστήσει τους πολίτες ενός κράτους ελεύθερους, εάν δεν δημιουργήσουν οι ίδιοι τους δημοκρατικούς θεσμούς και δεν διαμορφώσουν τη διακυβέρνηση που επιθυμούν με τη δική τους προσπάθεια και τον προσωπικό τους αγώνα. Ακόμα και αν η ανθρωπιστική επέμβαση επιτύχει, αυτή η επιτυχία θα είναι ασφαλώς παροδική και το ερώτημα θα είναι, σε πόσο καιρό οι πολίτες θα υποδουλωθούν εκ νέου. Τα όποια δικαιώματα για να έχουν διάρκεια και σταθερή βάση πρέπει να διεκδικηθούν μέσω μίας εσωτερικής πολιτικής διαδικασίας.⁶⁷⁷ Το δικαίωμα των ατόμων να αποκτήσουν το δικό τους κράτος είναι πρωταρχικό και μέσα από τη δημιουργία κράτους μπορούν να διεκδικήσουν την πολιτική ελευθερία και τα συνακόλουθα δικαιώματα του πολίτη, καθώς χωρίς κράτος κανένα δικαίωμα δεν μπορεί να διεκδικηθεί και να αποκτηθεί.⁶⁷⁸ Συνεπώς, αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο η εδαφική ακεραιότητα και η πολιτική ανεξαρτησία κατέχουν τέτοια σημαντική θέση, η οποία υπερκερνά τα όποια άλλα ατομικά δικαιώματα.⁶⁷⁹

Η παραπάνω θεωρία παρουσιάζει σοβαρές ατέλειες, καθώς δεν προσφέρει λύσεις για την περίπτωση κατά την οποία η κυβέρνηση δεν αντιπροσωπεύει το λαό της (π.χ. γιατί έχει αναλάβει την εξουσία με τη βία) ή για την περίπτωση κατά την οποία η κυβέρνηση, αντί να προστατεύει τα δικαιώματα των πολιτών, ως όφειλε, τα περιφρονεί, τα καταπατά και τα παραβιάζει, ενώ οι πολίτες από φόβο, αδυναμία ή για άλλες αιτίες αδυνατούν να προβάλουν αντίσταση σε μία τέτοια τυραννική εξουσία. Έτσι, το δικαίωμα των πολιτών να αποκτήσουν το δικό τους κράτος δεν πρέπει να συγχέεται με το δικαίωμα της επέμβασης στην περίπτωση παροχής βοήθειας προκειμένου να αποκατασταθούν οι δημοκρατικοί θεσμοί, εφόσον μάλιστα δεν υπάρχει η πρόθεση καταπάτησης της εδαφικής ακεραιότητας του κράτους που δέχεται την επέμβαση. Επιπλέον, η θεωρία του Walzer δεν απαντάει σε ερωτήματα τα οποία σχετίζονται με την υποχρέωση ανάληψης δράσης από μία ξένη δύναμη, στην περίπτωση κατά την οποία οι ενέργειες μια κυβέρνησης έχουν φτάσει σε επίπεδο γενοκτονίας.⁶⁸⁰

⁶⁷⁶ Ibid

⁶⁷⁷ J. S. Mill, A Few Words on Non-Intervention in J. S. Mill, (1963-1991). Collected Works, Vol. 21. Toronto: University of Toronto Press, 109, 111

⁶⁷⁸ M. Walzer, The Moral Standing of States: A Response to Four Critics, Philosophy & Public Affairs, Vol. 9, No. 3, 1980, 209, 213

⁶⁷⁹ Το Διεθνές Σύμφωνο του ΟΗΕ για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Πολιτιστικά Δικαιώματα (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) και το Διεθνές Σύμφωνο του ΟΗΕ για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (International Covenant on Civil and Political Rights) αποτυπώνουν αυτό το προβάδισμα της εδαφικής ακεραιότητας και της πολιτικής ανεξαρτησίας έναντι των άλλων ατομικών δικαιωμάτων.

⁶⁸⁰ P. Hubbard, A Realist Response to Walzer's Just and Unjust Wars. in: S. P. Lee (eds) Intervention, Terrorism, and Torture. Springer, Dordrecht, 2007, 64

Σε σχέση με την παραπάνω κριτική, ο Walzer αναγνωρίζει ότι η απαγόρευση της παραβίασης των συνόρων δεν είναι απόλυτη, και δεν ισχύει όταν συντρέχουν οι ακόλουθοι λόγοι: όταν εντός των συνόρων ενός κράτους περικλείονται δύο πολιτικές κοινότητες, εκ των οποίων η μία μάχεται για την ανεξαρτησία της, και όταν σε έναν εμφύλιο πόλεμο τα σύνορα έχουν παραβιασθεί από ένα τρίτο κράτος, που σκοπό έχει να βοηθήσει τη μία πλευρά, οπότε και η αντίπαλη πλευρά αποκτά δικαίωμα να καλέσει κάποιο άλλο κράτος σε βοήθεια. Τέλος, όταν σημειώνονται σοβαρότατες παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως μαζική υποδούλωση ή μαζικές σφαγές, η επέμβαση τρίτων κρατών κρίνεται κατά τον Walzer απαραίτητη.⁶⁸¹

Μέσα σε αυτό το πλαίσιο εξετάζεται και η περίπτωση του προληπτικού πολέμου. Πολλές προσπάθειες έχουν γίνει, προκειμένου να καθοριστούν κάποια κριτήρια, τα οποία να δικαιολογούν την έναρξη ενός προληπτικού πολέμου, ωστόσο οι περισσότερες νομικές αναλύσεις είναι σαφώς απαγορευτικές. Το κλασικό επιχείρημα υπέρ ενός προληπτικού πολέμου είναι ότι δεν στοχεύει απλώς στη διασφάλιση του εθνικού συμφέροντος, αλλά και στη διατήρηση της διεθνούς ισορροπίας. Δεν είναι δύσκολο να κατανοήσει κανείς τους λόγους που κάνουν τόσο επικίνδυνο το παραπάνω σκεπτικό, καθώς είναι πιθανό να οδηγήσει σε πολλές ένοπλες συγκρούσεις, κάθε φορά που θα υπάρχουν αλλαγές στο διεθνές σκηνικό, οι οποίες αλλαγές μπορούν να εκληφθούν ως ανατρεπτικές της διεθνούς ισορροπίας. Άλλωστε, για να μπορέσει κανείς να διακρίνει με σχετική ασφάλεια τις προθέσεις ενός υποτιθέμενου επικίνδυνου γείτονα, πρέπει να υπάρχουν κάποιες πράξεις του, που να αποδεικνύουν ότι η απειλή είναι υπαρκτή και άμεση. Δεν αρκεί μονάχα ο φόβος, πρέπει να υπάρχουν και οι αποδείξεις ότι αυτό που φοβάται κανείς, είναι πραγματικό. Η αύξηση της δύναμης ενός κράτους από μόνη της δεν μπορεί να αποτελέσει δικαιολογία για την κήρυξη πολέμου, γιατί ως αιτία κρίνεται ανεπαρκής. Οι απειλές, που δικαιολογούν έναν πόλεμο, σύμφωνα με τα παραπάνω, πρέπει ασφαλώς να έχουν πραγματική υπόσταση, να μην αποτελούν αποκυήματα της φαντασίας ή να μην οφείλονται στην προπαγάνδα. Άρα, οι δηλώσεις των πολιτικών αρχηγών δεν επαρκούν, όπως επίσης δεν επαρκούν και οι στρατιωτικές προετοιμασίες.⁶⁸²

Ο τρόπος διεξαγωγής των εχθροπραξιών αποτελεί, επίσης, σημαντικό τμήμα της θεωρίας του δικαίου του πολέμου. Έτσι, ο Walzer προσπαθεί να αντιμετωπίσει πληθώρα επιμέρους θεμάτων, τα οποία ανακύπτουν από τις στρατιωτικές εφαρμογές στα σύγχρονα πεδία των μαχών. Μία ιδιαίτερα σημαντική παράμετρος, καθοριστική για τη διεξαγωγή του πολέμου και των εχθροπραξιών, είναι ο καθορισμός των υποχρεώσεων των εμπόλεμων κρατών και κατ' επέκταση των εμπλεκόμενων στρατιωτικών δυνάμεων. Οι υποχρεώσεις

⁶⁸¹ M. Walzer, *Arguing for Humanitarian Intervention*, in N. Mills and K. Brunner, *The New Killing Fields. Massacre and the Politics of Intervention*, Basic Books, New York, 2003, 21

⁶⁸² R. R. Dipert, *Preventive War and the Epistemological Dimension of the Morality of War*, *Journal of Military Ethics*, Vol. 5, Is. 1, 2006, 32, 38

αυτές ισχύουν εξίσου για τα αντιμαχόμενα μέρη, είτε πρόκειται για επιθετικό είτε πρόκειται για αμυντικό πόλεμο. Σύμφωνα με τον Walzer, οι δύο βασικότερες αρχές είναι η ωφέλεια, που θα επιφέρει η στρατιωτική τακτική (κατά πόσο θα συμβάλει στη συντομότερη δυνατή λήξη του πολέμου) και η αναλογικότητα σε σχέση με το κόστος που θα προκληθεί από αυτή. Τόσο η ωφέλεια, όσο και το κόστος εξετάζονται, όχι μόνο ως προς τις άμεσες βλάβες που πιθανώς προκαλούνται, αλλά και ως προς τις γενικότερες επιπτώσεις τους στην ανθρωπότητα.⁶⁸³

Ωστόσο, το κριτήριο της αναλογικότητας είναι δύσκολο να εφαρμοστεί, καθώς δεν υπάρχουν σαφώς καθορισμένες αξίες, βάσει των οποίων να προσδιορίζεται το μέγεθος της καταστροφής του πολέμου. Βάσει δε αυτής της συλλογιστικής, οι σχεδιαζόμενες πολεμικές ενέργειες θα στηρίζονται αποκλειστικά σε στρατηγικούς υπολογισμούς, ενώ οτιδήποτε συμβάλλει στη νίκη αυτομάτως θα επιτρέπεται. Ο καλός στρατιωτικός θα κρίνεται από την ικανότητά του να ελέγχει τους στρατιώτες του και να σχεδιάζει τις στρατιωτικές ενέργειες με τέτοιο τρόπο, ώστε να συμβάλλουν αυτές στην επίσπευση της νίκης και να διασφαλίζουν τις λιγότερες δυνατές απώλειες.⁶⁸⁴

Οι αντίπαλοι στρατοί δεν νομιμοποιούνται, ούτε και δικαιολογούνται να κάνουν οτιδήποτε προκειμένου να οδηγηθούν στη νίκη. Υπάρχουν περιορισμοί, που απορρέουν τόσο από τις διεθνείς συνθήκες, που το εκάστοτε κράτος έχει υπογράψει, όσο και από τις εθιμικές αρχές που αφορούν τον πόλεμο και που διαμορφώθηκαν ανά τους αιώνες. Η νίκη πρέπει να διεκδικείται με τέτοιο τρόπο, ούτως ώστε, όταν τελικά επιτευχθεί, να είναι αποδεκτή από τον ηττημένο και να συμβάλει στην εδραίωση της ειρήνης. Αυτό δεν μπορεί να συμβεί όταν κατά τη διάρκεια του πολέμου έχουν διαπραχθεί, επί παραδείγματι, βιαιότητες με μοναδικό στόχο την -χωρίς περιορισμούς- νίκη. Το δικαιοκ πλαίσιο, προς αποφυγή τέτοιων καταστάσεων, θα πρέπει να αντανακλά το γενικότερο αίσθημα δικαίου, που έχει η πλειονότητα των πολιτών, υποστηρίζει ο Walzer. Μόνον έτσι θα υπάρξει ουσιαστικός φραγμός στις στρατιωτικές αποφάσεις, που δεν εδράζονται σε ηθικές αρχές, και θα είναι δυνατή η διεξοδικότερη ανάλυση της ωφελιμότητας, που προκύπτει από την εκάστοτε στρατιωτική ενέργεια.⁶⁸⁵

Ένας παράγοντας που καθορίζει σε μεγάλο βαθμό τη διεξαγωγή του πολέμου είναι ο κανόνας του διπλού αποτελέσματος. Βάσει αυτού, πολλές φορές αποφασίζεται εάν πρέπει ή όχι να αρθεί η απαγόρευση προσβολής αμάχων πολιτών, η οποία προσβολή δεν είναι πάντα ηθελημένη, αλλά προκαλείται συχνά από την εγγύτητά τους σε έναν νόμιμο στρατιωτικό στόχο. Σύμφωνα με τον κανόνα του διπλού αποτελέσματος, όταν εκτελείται μια πράξη, ο δράστης ευθύνεται και για τις επιδιωκόμενες συνέπειες και για τις προβλέψιμες συνέπειες

⁶⁸³ I. Primoratz, Michael Walzer's Just War Theory: Some Issues of Responsibility, Ethical Theory and Moral Practice, Vol. 5, 2002, 221, 225

⁶⁸⁴ Ibid

⁶⁸⁵ D. Lackey, A Modern Theory of Just War, Ethics, Vol. 92, No. 3, 1982, 533, 537

της πράξης του. Για το λόγο αυτό, ο κανόνας του διπλού αποτελέσματος έχει εφαρμογή όταν πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις: πρώτον, η πράξη προσβολής πρέπει να είναι τουλάχιστον ηθικά ουδέτερη και να αποτελεί νόμιμη στρατιωτική ενέργεια. Δεύτερον, το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα πρέπει να είναι νομικώς αποδεκτό (π.χ. η καταστροφή στρατιωτικού υλικού, η επίθεση εναντίον αντίπαλων στρατιωτών). Τρίτον, αυτός που αποφασίζει και εκτελεί την πράξη πρέπει να επιθυμεί ηθικώς αποδεκτά αποτελέσματα να μην επιδιώκει τις ηθικώς μεμπτές ή τις παράνομες συνέπειες και να μην χρησιμοποιεί ηθικώς απαράδεκτα μέσα, προκειμένου να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, ακόμα και εάν αυτό είναι αποδεκτό. Τέταρτον, το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα πρέπει να είναι ισότιμο ή και να υπερβαίνει τις επιζήμιες συνέπειες μιας ενέργειας (αυτό το τέταρτο σημείο είναι η αρχή της αναλογικότητας).⁶⁸⁶

Σύμφωνα με τον Walzer, τα όσα ήδη αναφέρθηκαν δεν επαρκούν για να δικαιολογηθεί η επίκληση του κανόνα του διπλού αποτελέσματος: πρέπει επιπλέον να ελαχιστοποιηθούν, όσο είναι δυνατόν, οι αναμενόμενες αρνητικές συνέπειες. Δεν αρκεί, δηλαδή, η απουσία της πρόθεσης να πληγούν οι άμαχοι. Αυτό που χρειάζεται είναι να γίνουν θετικές ενέργειες, να ληφθούν τα κατάλληλα μέτρα, προκειμένου να ελαχιστοποιηθούν οι βλάβες στον άμαχο πληθυσμό. Η σπουδαιότητα του εκάστοτε στρατιωτικού στόχου, το επείγον της κατάστασης και η υπάρχουσα τεχνολογία είναι μερικές παράμετροι, που καθορίζουν το πόσο επιτρέπεται να εκτεθούν οι πολίτες στον κίνδυνο. Το δέον πάντως είναι να σταθμίσουν οι υπεύθυνοι τη σπουδαιότητα του στόχου και εν συνεχεία να θέσουν σε κίνδυνο πρώτα τη ζωή των στρατιωτών, και στην περίπτωση που δεν γίνεται διαφορετικά, και τη ζωή κάποιων –όσο το δυνατόν λιγότερων– πολιτών.⁶⁸⁷

Ο James Turner Johnson αποτελεί έναν από τους πλέον σημαντικούς στοχαστές που προσπαθούν να επαναπροσδιορίσουν το νόημα και τις παραμέτρους της θεωρίας του δίκαιου πολέμου, έτσι ώστε η θεωρία αυτή να προσφέρει λύσεις και να απαντά στα καίρια ερωτήματα, που προκύπτουν από τις σύγχρονες στρατιωτικές εφαρμογές, αλλά και από τη συνεχή εξέλιξη των οπλικών συστημάτων, τα οποία αναπόφευκτα επιφέρουν αλλαγές στη διεξαγωγή του πολέμου.⁶⁸⁸

Κατ' αυτόν, οι παράγοντες που καθορίζουν τη μορφή του πολέμου είναι πολλοί, με σημαντικότερους τα όπλα που χρησιμοποιούνται, το ευρύτερο πολιτικό πλαίσιο μέσα στο οποίο πραγματοποιούνται οι εχθροπραξίες και ο χαρακτήρας των πολιτικών κοινοτήτων που εμπλέκονται στον πόλεμο, ανάλογα με τον εθνικό τους πλούτο, το πολιτικό τους σύστημα και τις σχέσεις τους με τον

⁶⁸⁶ P. H. Werhane, *The Principle of Double Effect and Moral Risk: Some Case-Studies of US Transnational Corporations*. in: D. Bevan R. Wolfe, P. Werhane (eds) *Systems Thinking and Moral Imagination, Issues in Business Ethics*, Vol. 48, Springer, Cham, 2019, 107

⁶⁸⁷ Ibid

⁶⁸⁸ J. T. Johnson, *Can Modern War be Just?*, Yale University Press, New Haven, CN and London, 1987, 52

αντίπαλο.⁶⁸⁹ Σημαντικό ρόλο έχει διαδραματίσει το γεγονός ότι την τελευταία εκατονταετία, η διεθνής κοινότητα μέσα από διεθνή νομικά κείμενα έχει περιορίσει την προσφυγή στον πόλεμο, ενώ στην περίπτωση που ο πόλεμος είναι αναπόφευκτος, υπάρχουν απαγορεύσεις χρήσης ορισμένων τύπων όπλων, προκειμένου να προστατευθεί ο άμαχος πληθυσμός, Εξάλλου, μετά τη λήξη του πολέμου τα διεθνή δικαστήρια διερευνούν τυχόν παραβιάσεις των διεθνών κανόνων, με σκοπό την τιμωρία των παράνομων πράξεων και τακτικών.⁶⁹⁰

Μέσα στο πλαίσιο αυτό η σύγχρονη εκδοχή της θεωρίας του δίκαιου πολέμου επιχειρεί να απαντήσει στα εξής ουσιώδη θέματα, που εγείρονται από τη σύγχρονη στρατιωτική πρακτική: τις ανθρωπιστικές επεμβάσεις ως απάντηση στη μεγάλη ανάγκη παροχής βοήθειας σε ένα κράτος, η οποία ανάγκη έχει δημιουργηθεί από εσωτερικές προστριβές· την αδυναμία διάκρισης μεταξύ μαχητών και αμάχων, ως αποτέλεσμα της καταστροφικής δύναμης των σύγχρονων όπλων και εξαιτίας της διεξαγωγής των εχθροπραξιών κοντά ή ακόμα και μέσα στις πόλεις· και την προσπάθεια να τιμωρηθούν οι ένοχοι για παραβιάσεις του δικαίου του πολέμου μετά τη λήξη του πολέμου.⁶⁹¹

Για τον Johnson, αυτό που προσδίδει τον ιδιαίτερο χαρακτήρα του σύγχρονου πολέμου είναι το γεγονός ότι δεν ξεκινά από τα διαφορετικά συμφέροντα ή τις αντιπαλότητες κάποιων υπερδυνάμεων, αλλά συμβαίνει σε τοπικό-περιφερειακό επίπεδο ή αφορά εγκληματικές ενέργειες, που ξεπερνούν τα σύνορα μίας χώρας και είναι προϊόν οργανωμένης χρήσης βίας. Απάντηση στα γεγονότα αυτά έχει δώσει η εφαρμογή μίας νέας πολιτικής, ιδιαίτερα έκδηλης στην αμερικανική εξωτερική πολιτική και στρατιωτική πρακτική: της πολιτικής των επεμβάσεων και των ειρηνευτικών επιχειρήσεων. Η πολιτική αυτή, εάν εξετασθεί με θετική διάθεση, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι αντανάκλα μία επιθυμία των κρατών και των ηγετών τους να συνεργαστούν, προκειμένου να δημιουργηθεί μία διεθνής τάξη, να τερματισθούν οι βίαιες συγκρούσεις και να προστατευθούν αποτελεσματικά τα ανθρώπινα δικαιώματα.⁶⁹² Μία πιο ρεαλιστική οπτική, ωστόσο, υποστηρίζει ότι στην πολιτική και στις διεθνείς σχέσεις δεν υφίστανται τέτοια ιδανικά, ενώ το εκάστοτε κράτος λειτουργεί προκειμένου να εξυπηρετήσει τα εθνικά του συμφέροντα. Ο υπολογισμός των ωφελειών που θα προκύψουν από την επέμβασή του στο εσωτερικό ενός άλλου κράτους, είναι ο παράγοντας που θα καθορίσει τη στάση του. Έτσι, εάν οι προσδοκώμενες ζημιές είναι μεγαλύτερες από τα προσδοκώμενα οφέλη, τότε το κράτος δεν επεμβαίνει.

⁶⁸⁹ J. T. Johnson, *Morality and Contemporary Warfare*, Yale University Press, New Haven, CN and London, 1999, 1

⁶⁹⁰ *Ibid*, 5

⁶⁹¹ J. T. Johnson, *Thinking Broadly About Military Ethics*, *Journal of Military Ethics*, Vol. 1, Is. 1, 2002, 2-3

⁶⁹² J. T. Johnson, G. Weigel, *Just War and the Gulf War*, Ethics and Public Policy Center-University Press of America, Washington, 1991, 32

Η θεωρία του δίκαιου πολέμου βρίσκεται στο μέσο των δύο παραπάνω οπτικών και εκφράζει ιδέες που βρίσκονται στη βάση του δυτικού πολιτισμού, ενώ η εξέλιξή της ιστορικά σημαδεύτηκε, τόσο από την άσκηση της πολιτικής αλλά και της στρατιωτικής πρακτικής, όσο και από την ηθική και πολιτική φιλοσοφία, ακόμα και από θεολογικές πηγές. Όλα τα παραπάνω προσέδωσαν στη θεωρία αυτή ποικίλες μορφές και εκφράσεις σε διαφορετικά πολιτισμικά περιβάλλοντα. Γεγονός πάντως είναι ότι η θεωρία του δίκαιου πολέμου δεν αποτέλεσε ποτέ ως τώρα μία θεωρία που βασίστηκε σε αφηρημένες και γενικές αρχές, αλλά ως σύνολο σκέψεων βρισκόταν πάντα σε διάλογο και αλληλεπίδραση με τα πολιτικά και στρατιωτικά δρώμενα.⁶⁹³

Μία σημαντική συνεισφορά της θεωρίας αυτής είναι ότι έδωσε κατευθύνσεις σε τρεις ομάδες ατόμων η καθεμία των οποίων συμβάλλει στον πόλεμο με τον δικό της τρόπο: Στην πολιτική ηγεσία (σχετικά με τη χρήση βίας από τις πολιτικές κοινότητες, αλλά και με τη σύνδεση των μέσων με τους σκοπούς που επιδιώκει η πολιτική κοινότητα), στη στρατιωτική ηγεσία (για τις ηθικές αξίες που πρέπει να διακρίνουν τους ανήκοντες στο στρατό και για τους περιορισμούς που επιβάλλει το δίκαιο στα μέσα και τις τεχνικές πολέμου) και στους απλούς πολίτες (προκειμένου να κατανοήσουν τις υποχρεώσεις του, που απορρέουν από την ένταξή τους στην πολιτική κοινότητα, αλλά και για να καθοριστούν τα δικαιώματα και οι ευθύνες τους στη χρήση βίας).⁶⁹⁴

Κατά τον Johnson, ιστορικά το *ius ad bellum* απαρτίζεται από αρχές, με βάση τις οποίες ο πόλεμος κρίνεται δικαιολογημένος. Συγκεκριμένα, (α) πρέπει να υπάρχει δίκαιη αιτία (π.χ. άμυνα εναντίον άδικης επίθεσης, διεκδίκηση εδάφους ή αντικειμένου που αφαιρέθηκε άδικα), (β) ο πόλεμος πρέπει να κηρυχθεί από την αρμόδια εξουσία, (γ) πρέπει να υπάρχει σοβαρή πιθανότητα επιτυχίας, (δ) το επιδιωκόμενο θετικό αποτέλεσμα να είναι ανάλογο των προερχόμενων από τον πόλεμο δεινών, (ε) ο πόλεμος να είναι η ύστατη λύση και (στ) να διεξάγεται προς εδραίωση της ειρήνης.⁶⁹⁵

Ο Johnson χρησιμοποιεί τις αρχές της θεωρίας του δικαίου πολέμου για να διερευνήσει ένα πολύ σημαντικό και συνάμα επίκαιρο ερώτημα: Πότε είναι δικαιολογημένη μία ανθρωπιστική επέμβαση; Κατ' αρχήν διατυπώνει το βασικό χαρακτηριστικό των σύγχρονων ανθρωπιστικών επεμβάσεων: το επεμβαίνον κράτος (ή και συνασπισμός κρατών) δεν προσκαλείται απαραίτητα από το κράτος που έχει ανάγκη (όπως γινόταν την περίοδο του Ψυχρού Πολέμου) ούτε προστρέχει μετά τη λήξη των εχθροπραξιών. Η συμμετοχή του είναι πολύ πιο

⁶⁹³ J. T. Johnson, *Just War Tradition and the Restraint of War: A Moral and Historical Inquiry*, Princeton University Press, New Jersey, 1981, 17

⁶⁹⁴ J. T. Johnson, *Historical Roots and Sources of the Just War Tradition in Western Culture*, in J. Kelsay, J. T. Johnson, (eds), *Just War and Jihad: Historical and Theoretical Perspectives on War and Peace in Western and Islamic Traditions*, Greenwood Publishing Group Inc., Oxford, 1991, 62

⁶⁹⁵ J. T. Johnson, *Morality and Contemporary Warfare*, Yale University Press, New Haven, CN and London, 1999, 25, 27

ενεργή σε σχέση με προηγούμενες εποχές.⁶⁹⁶ Προτού διατυπώσει την προσωπική του άποψη, εξετάζει τρεις απόψεις για το δικαίωμα στην ανθρωπιστική επέμβαση: του Paul Ramsey, του Michael Walzer και των καθολικών επισκόπων της Αμερικής.

Ο Ramsey υποστηρίζει ότι η ηθική άσκηση της πολιτικής συνεπάγεται την υποχρέωση των κρατών να συνδράμουν εκείνα τα κράτη που βρίσκονται σε κατάσταση κινδύνου ή ανάγκης. Επειδή, ωστόσο, δεν υπάρχει ανώτερη αρχή μεταξύ των κρατών, η υποχρέωση βοήθειας ανατίθεται στα ισχυρά κράτη, με κυρίαρχο τις Η.Π.Α. Το δίκαιο της επέμβασης δεν προκύπτει από την ισχύ ενός κράτους, αλλά από την ευθύνη να υπηρετηθεί η δικαιοσύνη στη διεθνή κοινότητα. Ο Ramsey θεωρεί εξίσου σημαντική και τη νομική δικαιολόγηση της επέμβασης, όχι όμως ικανή από μόνη της να στηρίξει την απόφαση για μία επέμβαση. Από τα παραπάνω, είναι εμφανές ότι ο Ramsey στηρίζει τη θεωρία του για την ανθρωπιστική επέμβαση στο κριτήριο της σωστής πρόθεσης, που είχε διατυπωθεί και υποστηριχθεί εκτενώς και εις βάθος από τον Αυγουστίνο. Κατά τη γνώμη του, το ορθώς εννοούμενο εθνικό συμφέρον δεν είναι διακριτό από το αίτημα παγκόσμιας δικαιοσύνης.⁶⁹⁷

Οι καθολικοί επίσκοποι της Αμερικής, στην ποιμαντορική επιστολή “The Challenge of Peace: God's Promise and Our Response, a Pastoral Letter on War and Peace”, που γράφτηκε το 1983,⁶⁹⁸ δεν κάνουν λόγο για στρατιωτικές επεμβάσεις, αλλά επικεντρώνονται στο θέμα των πυρηνικών εξοπλισμών και δικαιολογούν τον πόλεμο μόνο ως απάντηση σε μία επίθεση, ενώ αναφέρονται εκτενώς σε μη-στρατιωτικά μέσα απάντησης σε μία επιθετική ενέργεια. Μία δεκαετία αργότερα, το 1993, στο πλαίσιο διεθνούς συνεδρίου με θέμα “The Harvest of Justice is Sown in Peace”, αναγνωρίζουν τις ανθρωπιστικές επεμβάσεις ως ασπίδες προστασίας της ανθρώπινης ζωής και των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Μέσα στο πλαίσιο αυτό η εθνική κυριαρχία και η αρχή της μη-επέμβασης δεν είναι απόλυτες έννοιες, ενώ οι μη-στρατιωτικές επεμβάσεις αποκτούν το προβάδισμα. Τονίζουν, πάντως, ότι σε καμία περίπτωση οι ανθρωπιστικές επεμβάσεις δεν πρέπει να αποτελέσουν το πρόσχημα για έναν πόλεμο επεκτατισμού ή να οδηγήσουν σε έναν αέναο πόλεμο υποκινούμενο από αλτρουιστικά κίνητρα.⁶⁹⁹

Ο Johnson στο θέμα των ανθρωπιστικών επεμβάσεων σημειώνει μία σύγκρουση υποχρεώσεων: από τη μια πλευρά υπάρχουν οι υποχρεώσεις προς τις πολιτικές κοινότητες που επιθυμούν να βοηθήσουν στη λήξη των εχθροπραξιών, κι από την άλλη οι υποχρεώσεις προς τα θύματα των πολέμων. Η πλέον σημαντική υποχρέωση είναι ο σεβασμός της εδαφικής ακεραιότητας και η αναγνώριση του απαραβίαστου των συνόρων· έτσι, οι ανθρωπιστικές

⁶⁹⁶ Ibid, 73

⁶⁹⁷ Ibid, 81

⁶⁹⁸ Ολόκληρο το κείμενο παρατίθεται εδώ: <https://www.usccb.org/issues-and-action/human-life-and-dignity/war-and-peace/nuclear-weapons/upload/statement-the-challenge-of-peace-1983-05-03.pdf>

⁶⁹⁹ National Conference of Catholic Bishops, United States Catholic Conference, 1993

επεμβάσεις πρέπει να γίνονται με τέτοιο τρόπο, ώστε να μην παραβιάζουν αυτή την αρχή. Ως συνέπεια της παραπάνω διαπίστωσης αναγνωρίζονται διάφορα είδη ανθρωπιστικής επέμβασης, που κυμαίνονται από την παροχή ανθρωπιστικής βοήθειας στα θύματα της σύγκρουσης μέχρι τις ειρηνευτικές επεμβάσεις.

Όσον αφορά τις υποχρεώσεις των κρατών, που πρόκειται να επέμβουν, υποστηρίζει ότι, επειδή ακόμα και στις ανθρωπιστικές επεμβάσεις υπάρχει κόστος σε πόρους, αλλά και σε ανθρώπινες ζωές, το επεμβαίνον κράτος οφείλει να υπολογίσει τις υποχρεώσεις του προς τη διεθνή κοινότητα και προς τους πολίτες του. Πρόκειται κατ' ουσίαν για μία διπλή υποχρέωση. Τέλος, σχετικά με την υποχρέωση συνδρομής προς τους πολίτες του κράτους, στο οποίο στοχεύει η επέμβαση, υποστηρίζει ότι η βία που θα ασκηθεί από το επεμβαίνον κράτος δεν πρέπει να γίνει αιτία να προκληθούν περαιτέρω ζημίες και να θιγούν οι ανθρωπιστικές αξίες, που αποτέλεσαν την αιτία της επέμβασης. Συνεπώς, κατά τις απόψεις του Johnson, οι πολίτες δεν μπορεί να αποτελέσουν στόχο επίθεσης άμεσα και σκόπιμα, ούτε και η άσκηση βίας να είναι υπέρμετρη σε σχέση με το επιδιωκόμενο ωφέλιμο αποτέλεσμα.⁷⁰⁰

Σχετικά με το θέμα της αρχής της διάκρισης μεταξύ μαχητών και αμάχων, η έμφαση από τον Johnson δίνεται στα οπλικά συστήματα που χρησιμοποιούνται και στις τακτικές που ακολουθούνται, διότι αυτοί οι παράγοντες καθορίζουν εάν η ζημία στους αμάχους προκλήθηκε από τυχαία και όχι ηθελημένη πράξη, καθώς και εάν ο άμαχος πληθυσμός επλήγη ή όχι εκ προθέσεως. Οι δύο αυτές περιπτώσεις διαφέρουν και αντιμετωπίζονται διαφορετικά και από πλευράς ηθικής, αλλά και από την πλευρά του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου. Γεγονός είναι ότι πρέπει να καταβάλλεται κάθε προσπάθεια προκειμένου οι παράπλευρες βλάβες και απώλειες να ελαχιστοποιούνται στο μεγαλύτερο δυνατό βαθμό.⁷⁰¹

Για τον Ramsey, όπως και για τον Walzer η αρχή της προστασίας των αμάχων και η απεμπλοκή τους από τις στρατιωτικές ενέργειες βρίσκεται στο κέντρο της θεωρίας του δικαίου του πολέμου. Η αρχή αυτή είναι που καθορίζει τους νόμιμους στρατιωτικούς στόχους, ενώ καθιστά παράνομη την άμεση και ηθελημένη άσκηση βίας στους πολίτες. Επιπλέον, στην περίπτωση που η αρχή της διάκρισης είναι αδύνατο να εφαρμοστεί, τότε βάσει της αρχής της αναλογικότητας πρέπει να αξιολογηθούν τα προσδοκώμενα οφέλη σε σχέση με τις πιθανές ζημίες. Άρα, η στρατιωτική ενέργεια δικαιολογείται μόνο στην περίπτωση που είναι απολύτως απαραίτητη και που τα οφέλη είναι σαφώς μεγαλύτερα από τις βλάβες.⁷⁰²

Ο Johnson αναγνωρίζει δύο παράγοντες που δυσχεραίνουν τη διάκριση μαχητών και αμάχων στη σύγχρονη εποχή: πρώτον, την περίπλοκη φύση της σύγχρονης κοινωνίας και δεύτερον, την καταστροφικότητα των σύγχρονων

⁷⁰⁰ J. T. Johnson, *Just War Tradition and the Restraint of War: A Moral and Historical Inquiry*, Princeton University Press, New Jersey, 1981, 20

⁷⁰¹ *Ibid*, 21

⁷⁰² J. T. Johnson, *Paul Ramsey and the Recovery of the Just War Idea*, *Journal of Military Ethics*, 1(2), 2002, 136, 138

όπλων. Στην πρώτη περίπτωση έχουμε να κάνουμε με το ρόλο που διαδραματίζουν οι πολίτες σε έναν πόλεμο (π.χ. η εργασία τους σε βιομηχανίες παραγωγής στρατιωτικών υλικών τους εμπλέκει άμεσα), αλλά και με το γεγονός ότι πολλές φορές το στρατιωτικό προσωπικό, για να εκτελέσει μία αποστολή, δεν φέρει στολή και αυτό επιφέρει σύγχυση στους αντίπαλους στρατιώτες. Η δεύτερη περίπτωση αφορά τις συνέπειες, άμεσες και έμμεσες, που προκαλούνται από τη χρήση των σύγχρονων οπλικών συστημάτων και που, εκτός από τους στρατιώτες, επηρεάζουν και τον άμαχο πληθυσμό.⁷⁰³

Όμως, παρά τις δυσκολίες αυτές, πρέπει να γίνεται κάθε δυνατή προσπάθεια για να προστατευθούν και να εξαιρεθούν, κατά το δυνατόν, από τις συνέπειες των εχθροπραξιών οι άμαχοι. Ακριβώς για αυτόν τον λόγο, η χρήση όπλων μαζικής καταστροφής και των πυρηνικών όπλων χαρακτηρίζεται ως παράνομη από τις διεθνείς συνθήκες, σύμφωνα με τον Johnson.

Για τον Johnson, το δυσκολότερο ίσως πρόβλημα που θέτει ο σύγχρονος πόλεμος είναι η επίτευξη μιας πραγματικής συμφωνίας μετά τη λήξη των εχθροπραξιών, η οποία θα διασφαλίσει την έναρξη μιας ειρηνικής περιόδου. Οι πολιτισμικές ή και οι θρησκευτικές διαφορές πολλές φορές δημιουργούν εμπόδια στην ειρηνική μεταπολεμική συνύπαρξη και πυροδοτούν νέες συγκρούσεις. Για το λόγο αυτό, η δίκαιη διεξαγωγή του πολέμου, που εξ ορισμού συνεπάγεται την αποφυγή πρόκλησης βλάβης στους πολίτες, είναι πολύ σημαντική, καθώς θέτει τα θεμέλια για μία γνήσια ειρήνη. Έτσι, ο πόλεμος πρέπει να τερματίζεται με τέτοιο τρόπο που να επιτρέπει τη συμφιλίωση ή το συμβιβασμό.⁷⁰⁴

Ουσιαστικά, αυτό που προτείνει ο Johnson είναι ότι ο πόλεμος και η ειρήνη δεν είναι πολιτικές αλληλοσυγκρουόμενες, αλλά πολιτικές που σχετίζονται πολύ στενά μεταξύ τους και που η μία καθορίζει σε μεγάλο βαθμό την άλλη· για τον λόγο αυτό, δεν πρέπει απλώς να δίνεται βαρύτητα στην τιμωρία των παρανόμων πράξεων που σημειώθηκαν κατά τη διεξαγωγή ενός πολέμου, αλλά πρέπει επίσης να γίνονται ουσιαστικές προσπάθειες προσέγγισης και συμφωνίας μεταξύ των αντιμαχόμενων πλευρών, ούτως ώστε να δημιουργείται πρόσφορο έδαφος για μια πραγματική ειρήνη.⁷⁰⁵

Σε αντιδιαστολή προς τα ανωτέρω, η προσέγγιση, που επιχειρεί ο John Rawls, διαφέρει από τις προσπάθειες των Walzer και Johnson, καθώς αναπτύσσεται στο πλαίσιο του πολιτικού φιλελευθερισμού⁷⁰⁶ και όχι της θεωρίας

⁷⁰³ J. T. Johnson, *The Just War Idea: The State of the Question*, *Social Philosophy and Policy*, Vol. 23, 2006, 167, 174

⁷⁰⁴ J. T. Johnson, *The Quest for Peace: Three Moral Traditions in Western Cultural History*, Princeton University Press, New Jersey, 1987, 46

⁷⁰⁵ N. A. Zehr, James Turner Johnson and the 'Classic' Just War Tradition, *Journal of Military Ethics*, Vol. 8, Is. 3, 2009, 190, 195

⁷⁰⁶ T. Nagel, *Rawls and Liberalism*, 2002, in S. Freeman (ed), 2002 *The Cambridge Companion to Rawls* (Cambridge Companions to Philosophy), Cambridge University Press, Cambridge, 2002, 62, 70

του δίκαιου πολέμου⁷⁰⁷ και αποτελεί προέκταση της φιλελεύθερης αντίληψης της δικαιοσύνης.⁷⁰⁸ Ο Rawls ασχολείται με το πρόβλημα του πολέμου μέσα σε ένα ευρύτερο πλαίσιο, στην προσπάθειά του να καταρτίσει τις αρχές του Δικαίου των Λαών (The Law of Peoples) και να καταδείξει ότι οι συνταγματικές δημοκρατικές κοινωνίες δεν εμπλέκονται σε πόλεμο μεταξύ τους.⁷⁰⁹

Ο Rawls πιστεύει ότι, όπου υπάρχουν οι αξίες της δικαιοσύνης και της ευπρέπειας και ειδικά στις κοινωνίες, που οι αξίες αυτές είναι ενσωματωμένες στα θεσμικά τους όργανα, οι πολίτες των κοινωνιών αυτών θα επιβεβαιώσουν τις αξίες αυτές. Η ιδέα ότι οι άνθρωποι είναι δεκτικοί εκμάθησης της «ηθικής» είναι το κλειδί για τη δυνατότητα πραγματοποίησης μιας ρεαλιστικής ουτοπίας, τόσο στην εγχώρια πολιτική σκηνή όσο και στη διεθνή σκακιέρα. Είναι η ισχυρή ένδειξη ότι όλες οι κοινωνίες του κόσμου μπορούν να συμφωνήσουν σε ένα βασικό κώδικα κανόνων για τον πόλεμο. Ο Rawls χαρακτηρίζει τη θεωρία του αυτή ως πολιτική και όχι ως μεταφυσική. Με σαφείς επιρροές από τον Kant, η θεωρία του στηρίζεται στην αντίληψη ότι μπορεί να υπάρξει μία ευρεία συμφωνία μεταξύ όλων των λαών (αυτό που αποκαλεί «δίκαιο των λαών») σχετικά με τον πόλεμο, με απώτερο σκοπό τη διαιώνιση της ειρήνης. Πρόκειται για ένα δόγμα, που προϋποθέτει τη συνεννόηση, την αμοιβαία κατανόηση και τον αλληλοσεβασμό μεταξύ των λαών, σε σημείο που πλησιάζει την ουτοπία.⁷¹⁰

Τα άτομα, κατά τον Rawls, προστατεύονται στο διεθνές στερέωμα ως φορείς αυταξίας, χωρίς η προστασία τους να προϋποθέτει ότι τα συλλογικά υποκείμενα είναι απλά αθροίσματα των μελών τους.⁷¹¹ Επομένως, κατά το Rawls, ο περιορισμός του πολεμικού φαινομένου καθώς και των ακραίων βίαιων συμπεριφορών κατά τη διεξαγωγή του είναι αποτέλεσμα της ατομικής πρωτοβουλίας και προσπάθειας συμμόρφωσης με το δίκαιο του πολέμου, επί τη βάση του αλληλοσεβασμού μεταξύ των λαών.⁷¹²

B.3 Φιλοσοφική προσέγγιση

Για τον κορυφαίο φιλόσοφο όλων των εποχών, για τον Πλάτωνα, ο πόλεμος είναι η φυσιολογική εκδήλωση των «αρπακτικών» διαθέσεων της «τρυφώσης και φλεγμινούσης πόλεως» προς όλες τις παρόμοιες, που την περιστοιχίζουν.⁷¹³ Και αυτές οι διαθέσεις είναι, με τη σειρά τους, έκφραση της

⁷⁰⁷J. Rawls, Το Δίκαιο των Λαών και «Η ιδέα της δημόσιας λογικής αναθεωρημένη», Μετάφρ. Α. Παπασταύρου, Ποιότητα, Αθήνα, 2003, 187

⁷⁰⁸ R. F. Von Dohlen, Culture War and Ethical Theory, University Press of America, Lanham MD, 1997, 151, 154

⁷⁰⁹ A. Levine, Engaging Political Philosophy: From Hobbes to Rawl, Blackwell Publishing Inc., Oxford, 2001, 178, 196

⁷¹⁰H. L. Williams, The Path to Universal Peace: John Rawls and the Just War Doctrine, <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/788a6662-6eca-41a6-a1a5-94395a9ec17c.pdf>

⁷¹¹ K. Παπαγεωργίου, Πόλεμος και δικαιοσύνη πολιτική φιλοσοφία για τον κόσμο, Πόλις, Αθήνα, 2008, 51

⁷¹² R. Hare, Rawls' Theory of Justice, The Philosophical Quarterly, Vol. 23, No. 91, 1973, 144, 147

⁷¹³ Πλάτων, Πολιτεία 372e, 374d

άρρωστης (δηλ. άδικης) ψυχής εκάστου των μελών της. Η θεραπεία από τα δεινά του πολέμου θα προέλθει, συνεπώς, από τη ριζική ανασύνταξη εσωτερικών ψυχικών δυνάμεων, από τη δημιουργία μιας νέας συνείδησης, μιας νέας αυτογνωσίας. Έτσι, μέσω της παιδείας αλλά και της ευγονικής θα διαπλασθεί ένα «καινόν είδος» ανθρώπου, ο οποίος θα θυσιάζει την υλική πτυχή της υπόστασής του στο βωμό μιας υπερβατικής ιδέας. Με αυτό τον τρόπο όχι μόνο θα ισχύουν ανθρωπιστικοί κανόνες κατά τη διεξαγωγή του πολέμου, αλλά και θα εκλείψουν σταδιακά οι πόλεμοι ως φαινόμενο. Η αντίληψη αυτή έχει βαθιά ιστορική επιρροή, που εκτείνεται έως τις ποικίλες μορφές του ουτοπικού σοσιαλισμού, συμπεριλαμβανομένου και του μαρξισμού.⁷¹⁴

Στα νεότερα χρόνια, ο Immanuel Kant συγγράφει και εκδίδει το περιορισμένο σε έκταση και αντιστρόφως ανάλογο σε σημασία δοκίμιό του «Zum ewigen Frieden».⁷¹⁵ Πρόκειται για ένα πόνημα, που καταπιάνεται με το διαχρονικό και ήδη στην εποχή του πολλαπλώς επεξεργασμένο δίπολο ειρήνης – πολέμου. Στο έργο αυτό ο Kant αποπειράται να σκιαγραφήσει ψύχραιμα, και αποφεύγοντας τους εύκολους αφορισμούς, την ηθική του δίκαιου πολέμου.

Το έκτο προεισαγωγικό άρθρο για την αιώνια ειρήνη έχει να κάνει με την ανάγκη τήρησης μίας ηθικής συμπεριφοράς των εμπολέμων κατά τη διάρκεια των εχθροπραξιών. «Κανένα κράτος σε πόλεμο με άλλο δεν θα επιτρέψει εχθροπραξίες τέτοιες, οι οποίες θα έκαναν αδύνατη την αμοιβαία εμπιστοσύνη σε μελλοντική ειρήνη, όπως είναι: η χρησιμοποίηση δολοφόνων (percussores) ή δηλητηριαστών (venefici), η παραβίαση συνθηκολογήσεων, η υποκίνηση προδοσίας (perduellio) στο αντίπαλο κράτος κ.ο.κ.».⁷¹⁶ Μία ελάχιστη εμπιστοσύνη ανάμεσα στους αντιπάλους πρέπει να διατηρείται ακόμα και εν μέσω πολέμου. Αν αυτό δεν συμβαίνει, τότε η σύναψη ειρήνης καθίσταται αδύνατη και οι εχθροπραξίες μπορούν να καταλήξουν σε έναν πόλεμο εξοντωτικό, από τον οποίο δεν θα προκύψουν παρά μόνον ηττημένοι. Ένας τέτοιος πόλεμος, που αποβλέπει όχι απλώς στην κάμψη της αντίστασης του εχθρού και στον αφοπλισμό του, προκειμένου αυτός να εξαναγκαστεί να εκτελέσει τη θέληση του νικητή, αλλά στην ολοκληρωτική εξολόθρευσή του, οφείλει να είναι απαγορευμένος. Και μαζί με αυτόν απαγορευμένα πρέπει να είναι και τα μέσα διεξαγωγής του.

Ο Kant προτείνει την υιοθέτηση του έλλογου μέτρου και της έντιμης στρατιωτικής συμπεριφοράς στη χρήση της εμπόλεμης βίας ως όρων απαραίτητων για τη δυνατότητα οικοδόμησης της ειρήνης και ως όρων προσιδιαζόντων στην ίδια την αξία του ανθρώπου ως αυτοσκοπό. Αφενός η χρήση «επονειδιστων στρατηγημάτων» στη διάρκεια του πολέμου καθιστά αδύνατη τη μελλοντική αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ των αντιπάλων, με ορατό

⁷¹⁴ Π. Βαλλιάνος, Ο πόλεμος ως ηθικό πρόβλημα: μία σύντομη αναφορά στις φιλοσοφικές πηγές, Ελληνική Επιθεώρηση Πολιτικής Επιστήμης, τ. 25, 2005, 84

⁷¹⁵ I. Kant, Για την αιώνια ειρήνη, μτφ. Α. Ποταγά, Αλεξάνδρεια, Αθήνα, 1992

⁷¹⁶ Ibid, 31

τον κίνδυνο υιοθέτησης αυτών των «διαβολικών και ευτελών τεχνών» από τα κράτη ακόμα και σε περίοδο ειρήνης. Αφετέρου η αξίωση της μη χρησιμοποίησης ιδιαίτερα βίαιων μέσων εναντίον του εχθρού φαίνεται απολύτως συνεπής προς την καντιανή θεώρηση τού έλλογου όντος ως αντικειμενικού αυτοσκοπού, σύμφωνα με την δεύτερη διατύπωση της κατηγορικής προσταγής.⁷¹⁷ Η χρήση αθέμιτων στρατιωτικών μέσων ή η απάνθρωπη μεταχείριση των αντιπάλων δεν συνιστούν απλώς εμπόδια μίας μελλοντικής καλόπιστης ειρήνης. Αποτελούν μάλλον μεθόδους που προσβάλλουν την ίδια την ανθρωπότητα ως αυταξία.

Μια επίθεση σε ακίνδυνο και μη απειλητικό ανθρώπινο στόχο, μέσω του οποίου θα ήταν δυνατή η εξασθένιση του ηθικού του εχθρού (π.χ. εξόντωση άμαχου πληθυσμού), είναι απολύτως ανομιμοποίητη φιλοσοφικά, όχι μόνον επειδή διαταράσσει την ελάχιστη απαιτούμενη καλοπιστία μεταξύ των αντιμαχομένων και καθιστά δυσχερέστερη την αποκατάσταση της ειρήνης, αλλ' επιπλέον και κυρίως, διότι επιφέρει τον θάνατο «αθών πολιτών», για την επίτευξη ενός στρατιωτικού στόχου.

Ο Kant αξιώνει από τα κράτη την υιοθέτηση μίας ηθικής και ανυστερόβουλης στάσης και μετά τη λήξη του πολέμου (post bellum). Το πρώτο προεισαγωγικό άρθρο του για την αιώνια ειρήνη αναφέρει: «Καμία συνθήκη ειρήνης, που συνάπτεται με την κρυφή επιφύλαξη αιτίου για μελλοντικό πόλεμο, δεν πρέπει να θεωρείται έγκυρη».⁷¹⁸ Η διατύπωση επιφυλάξεων (reservatio mentalis) εκ μέρους των μέχρι πρότινος εμπολέμων για μελλοντικές διεκδικήσεις παλαιών αξιώσεών τους, αποτελεί ουσιαστικά εκατέρωθεν αναγνώριση ενός δικαιώματος αθέτησης των συμφωνημένων. Επίκληση και χρήση του δικαιώματος αυτού θα κάνει η πλευρά που θα ανασυντάξει πρώτη τις δυνάμεις της, εγείροντας έναντι της άλλης, αξιώσεις από τις οποίες ποτέ δεν παραιτήθηκε. Επομένως, μία διακρατική συμφωνία με παρόμοιο περιεχόμενο δεν αποτελεί κατά κυριολεξία συνθήκη ειρήνης, αλλά απλή συνομολόγηση ανακωχής και προσωρινής παύσης των εχθροπραξιών. Η ειρήνη αντιμετωπίζεται εδώ όχι ως τελικός σκοπός αλλά ως αναγκαίο μέσο ανασυγκρότησης των δυνάμεων των κρατών, μέχρι τη διεξαγωγή του επόμενου πολέμου.

Απέναντι στις απόψεις του Kant στέκεται ο Hegel. Παρατηρεί ότι στην αιώνια ειρήνη του Kant όλα στηρίζονται στην κυριαρχία της ανθρώπινης βούλησης, άρα όλα είναι συνδεδεμένα με το τυχαίο ή το ενδεχόμενο. Λείπει η αναγκαιότητα. Και η αναγκαιότητα απαιτεί να συμβούν συγκεκριμένα γεγονότα, διαμέσου των οποίων θα συνεχιστεί η εξέλιξη του κόσμου. Ο πόλεμος είναι κατεξοχήν ένα τέτοιο γεγονός, που επιταχύνει την εξέλιξη. Για τον Hegel, δεν είναι το άτομο, τα ανθρώπινα δικαιώματα, η δικαιοσύνη ή η ισότητα, που έχουν σημασία. Η ιστορία είναι ένα «σφαγείο», όπου σταθερά θυσιάζεται η ευτυχία των λαών και η αρετή των ατόμων. Το μέρος – το άτομο χάνεται μέσα στο όλον. Η

⁷¹⁷ Π. Βαλλιάνος, Ο πόλεμος ως ηθικό πρόβλημα: μία σύντομη αναφορά στις φιλοσοφικές πηγές, Ελληνική Επιθεώρηση Πολιτικής Επιστήμης, τ. 25, 2005, 22

⁷¹⁸ I. Kant, Για την αιώνια ειρήνη, μτφ. Α. Ποταγά, Αλεξάνδρεια, Αθήνα, 1992, 51

πορεία του πνεύματος διέρχεται μέσα από την ιδέα του κράτους. Οι αντιμαχόμενοι στους πολέμους νομίζουν ότι πολεμούν για τούς δικούς τους σκοπούς και συμφέροντα. Αγνοούν ότι στην πραγματικότητα εξυπηρετούν απλώς την πορεία του κράτους. Η εξέλιξη που πραγματώνεται μέσα από τον πόλεμο είναι η φυσική κατάσταση και όχι η ειρήνη κι έτσι, με τον πόλεμο οι άνθρωποι φτάνουν στα όρια της ύπαρξής τους.⁷¹⁹

Ο Πόλεμος για τον Hegel έχει δύο θετικές πλευρές: α) Είναι η διαδικασία κάθαρσης και ανανέωσης των λαών. Χωρίς αυτόν η ανθρωπότητα θα κινδύνευε να εκφυλιστεί στο τέλμα της στασιμότητας β) Ο Πόλεμος μάλλον ενώνει παρά χωρίζει τους ανθρώπους. Μ' αυτόν οι λαοί και τα έθνη αποκτούν συνοχή.⁷²⁰ Η αντιμετώπιση των πολεμικών συρράξεων ως αποκλίσεων από την ειρήνη συνιστά κατά το Hegel ευσεβή πόθο. Τέτοια εκτίμηση είναι μεν ηθικώς αξιόπαινη, αλλά δεν παρέχει επαρκή φιλοσοφική εξήγηση, στο βαθμό που η φιλοσοφία σημαίνει «κατανόηση του όντος». Όπως και με τα άλλα κοινωνικά φαινόμενα, για τον Hegel δεν αρκεί εν προκειμένω το να εξανίσταται κανείς ηθικώς, αλλά θα πρέπει να θέτει κανόνες, ώστε η διάρκεια και η ένταση των ενόπλων συγκρούσεων να είναι μικρή, προκειμένου να διατηρηθεί μέσα σε αυτές η δυνατότητα της ειρήνης.⁷²¹

Σχετικά με τις δύο παραπάνω προσεγγίσεις, μπορεί να γίνει μία ενδιαφέρουσα παρατήρηση: Η άποψη του Kant είναι αρκετά ορθολογική και οι προϋποθέσεις που βάζει είναι επίσης αρκετά λογικές, με την έννοια ότι μπορούν να γίνουν δεκτές, χωρίς να απαιτείται η καταφυγή σε μεταφυσικές υποθέσεις. Ότι δηλαδή ο άνθρωπος είναι ορθολογικός, άρα η συμπεριφορά του τείνει να γίνεται όλο και πιο συναινετική, έτσι η ειρήνη είναι όχι μόνο επιθυμητή αλλά και εφικτή με τους όρους που καταγράφει στο έργο του. Αν, παρόλα αυτά, ανατρέξει κανείς στην ιστορία, θα δει ότι αυτή εξηγείται πειστικότερα με την άποψη του Hegel, ενώ οι απόψεις του Kant φαίνονται μη-ρεαλιστικές.⁷²²

Για παράδειγμα, το πρώτο προεισαγωγικό άρθρο της «αιώνιας ειρήνης» του Kant, σύμφωνα με το οποίο κάθε ειρήνη δεν πρέπει να περιέχει αιτίες για μελλοντικό πόλεμο, είναι αρκετά ουτοπικό, επειδή το τέλος κάθε πολέμου έχει συνήθως τα σπέρματα ενός καινούριου, καθόσον ο ηττημένος εξαναγκάζεται να δεχθεί ό,τι του επιβάλλει ο νικητής. Τυπικό παράδειγμα είναι το τέλος του Α΄ Παγκοσμίου Πολέμου, που στέρησε από τη Γερμανία εδάφη και αποικίες και επέβαλε περιορισμούς στις ένοπλες δυνάμεις της. Όλα αυτά υπέθαλψαν το Β΄ Παγκόσμιο Πόλεμο.⁷²³

⁷¹⁹ G. W. F. Hegel, *Reason in history*, translation: R. S. Hartman, Bobbs-Merrill, Indianapolis, 1953

⁷²⁰ G. W. F. Hegel, *The philosophy of right*, translation: T. M. Knox, Clarendon Press, Oxford, 1946

⁷²¹ G. W. F. Hegel, *Βασικές Κατευθύνσεις της Φιλοσοφίας του Δικαίου ή Φυσικό Δίκαιο και Πολιτειακή Επιστήμη*, Μετάφραση: Σ. Γιακουμής, Δωδώνη, Αθήνα, 2004, 52

⁷²² H. Heller, *Hegel und der national Machtstaatsgedanke in Deutschland*, Neudruck, Leipzig & Berlin, 1921

⁷²³ Θ. Βέικος, *Ειρήνη και πόλεμος. Μερικά επίκαιρα φιλοσοφικά ερωτήματα*, Θεμέλιο, Αθήνα 1987, 102

Όσον αφορά, τώρα, το πολύ σημαντικό πρώτο οριστικό άρθρο του Kant, που θέτει ως όρο το πολίτευμα κάθε κράτους να είναι δημοκρατικό, για να εξασφαλισθεί μια φιλειρηνική διευθέτηση των μεταξύ των κρατών διαφορών, μιας και οι ηγεμόνες μπορεί να επιθυμούν πόλεμο, αλλά οι λαοί ποτέ, έχει παρατηρηθεί ότι οι Δημοκρατίες δεν είναι αναγκαστικά φιλειρηνικές.⁷²⁴ Συγκεκριμένα, παρατίθενται ορισμένα ιστορικά παραδείγματα: Η δημοκρατική αρχαία Αθήνα, σύμφωνα με τον Θουκυδίδη, στάθηκε περισσότερο υπεύθυνη για τις βιαιότητες του Πελοποννησιακού Πολέμου από ολιγαρχίες ή τυραννίες, ακριβώς λόγω των βίαιων τάσεων και των παθών του όχλου. Η Γαλλική Δημοκρατία, που προήλθε από τη Γαλλική επανάσταση, υπήρξε επιθετικότερη. Οι Δημοκρατίες προθυμότατα συμμαχούν με «Δεσποτείες» (π.χ. οι συμμαχίες Αγγλίας και Γαλλίας με τη Ρωσία στους 2 παγκοσμίους πολέμους) όταν τα γεωστρατηγικά και οικονομικά συμφέροντα το επιτάσσουν. Υπ' αυτή την έννοια, οι απόψεις του Hegel στέκουν θαυμάσια όταν δοκιμασθούν σε ιστορικά γεγονότα.⁷²⁵

Επομένως, κατά το Hegel η δημοκρατία δεν αποτελεί παράγοντα έναρξης δίκαιου πολέμου, ούτε εγγυάται την εφαρμογή του δικαίου του πολέμου. Ο ίδιος καταδεικνύει, επίσης, ότι υπάρχει μια αδυναμία των εμπλεκομένων σε έναν πόλεμο να προβλέψουν τις εξελίξεις, με αποτέλεσμα ο πόλεμος να απελευθερώνει δυνάμεις, που εξελίσσουν τα πράγματα σε κατεύθυνση ανεξάρτητη από τα σχέδια και τις αρχικές προθέσεις των εμπολέμων. Άρα, η ίδια η φύση των πολεμικών επιχειρήσεων θέτει υπό ισχυρή αμφισβήτηση την εφαρμογή των κανόνων του πολέμου.

Ο Locke, όπως και ο Hobbes, θεωρεί την πολιτική οργάνωση ως κάτι το αναγκαίο για την επιβίωση του ανθρώπου. Αν και διαχωρίζει με σαφήνεια τη φυσική κατάσταση από την εμπόλεμη, εντούτοις, αφήνει να εννοηθεί ότι μοιάζουν, τουλάχιστον ως προς τη βία και την αβεβαιότητα που κομίζουν. Και η φυσική κατάσταση, ακόμα κι αν δεν είναι εμπόλεμη, θα γίνει. Η αυθαιρεσία, που χαρακτηρίζει τον άνθρωπο σε μια μη οργανωμένη κοινότητα, τείνει να αυξάνεται ολοένα και ταχύτερα και αργά ή γρήγορα θα πάρει μη αναστρέψιμες διαστάσεις με αποτέλεσμα την απόλυτη βία του πολέμου. Συνεπώς, η μόνη λύση για την αντιμετώπιση αυτού είναι η κοινή αρχή, η κεντρική εξουσία, που θα παίζει έναν ρόλο δικαστή, θα είναι αδιαπραγμάτευτη, και θα ασκείται κοινή συναινέσει.⁷²⁶

Ο Montesquieu επικρίνει τον Hobbes για τη θεωρία του ότι η φυσική κατάσταση είναι μια κατάσταση πολέμου. Βλέπει στοιχεία της άγριας και φυσικής κοινωνίας στην εποχή του Hobbes στην Αγγλία και θεωρεί ότι ο άνθρωπος δεν έχει επιθετικότητα, αλλά καταλαμβάνεται από αισθήματα φόβου και αδυναμίας. Και αφού όλοι οι άνθρωποι είναι φοβισμένοι ζουν σε ένα

⁷²⁴ Π. Κονδύλης, Από τον 20ο στον 21ο αιώνα, Θεμέλιο Αθήνα, 2000, 213

⁷²⁵ Ibid, 215

⁷²⁶ Γ. Πλαγγέσης, Νεότερη Κοινωνική και Πολιτική Φιλοσοφία, University Studio Press, Θεσσαλονίκη, 2009, 36

καθεστώς ειρήνης. Οι αντιγνωμίες και οι συγκρούσεις, που καταλήγουν όχι σπάνια σε πόλεμο, είναι αποτέλεσμα της συγκρότησης της πολιτικής κοινωνίας. Εύλογο, λοιπόν, είναι το ερώτημα, που θα ήθελε κάποιος να θέσει στο Γάλλο διανοητή γιατί να οργανώνονται κοινωνίες αν ο άνθρωπος αφημένος στη φύση ζει ειρηνικά, ενώ με την κοινωνική οργάνωσή επέρχεται ο πόλεμος. Σύμφωνα με τον Montesquieu ο άνθρωπος αισθάνθηκε την ανάγκη να απαλλαγεί από το φόβο και να νιώσει δυνατός και γι' αυτό σχημάτισε τις κοινωνίες παίρνοντας χωρίς να το καταλαβαίνει ένα ρίσκο. Διότι πράγματι με την οργάνωση των κοινωνιών εξαλείφθηκε η αδυναμία, αλλά ταυτόχρονα κατανόησε ότι έχει τη δυνατότητα (και κυρίως δεν φοβόταν πλέον) να αδικήσει. Οπότε κατέληξε στην ανισότητα, η οποία με τη σειρά της οδηγεί αναπόφευκτα στον πόλεμο.⁷²⁷ Από το σημείο εκείνο κατάλαβε ότι πρέπει να θεσπιστούν νόμοι για να διαφυλάξουν τη ζωή και την ιδιοκτησία μέσα σε μια κοινότητα, αλλά και μεταξύ των κοινοτήτων. Έτσι δημιουργήθηκε (στη δύση) το αστικό, το δημόσιο, το διεθνές δίκαιο καθώς και το δίκαιο του πολέμου. Φυσικά δεν λειτουργούν τα πράγματα με τον ίδιο τρόπο σε όλους τους ανθρώπους και ως εκ τούτου προκύπτουν οι διαφορές στις έννομες τάξεις.

Στον ανθρώπινο κόσμο, κατά την αντίληψη του Montesquieu, το κυριότερο συναίσθημα, που καταλαμβάνει τον άνθρωπο, είναι η αδυναμία η οποία οδηγεί στην έλξη μεταξύ των ανθρώπων, οπότε και σχηματίζεται μια υποτυπώδης μορφή κοινωνίας. Τότε επέρχεται η γνώση και τελικά η πολιτική κοινωνία στην πλήρη μορφή της. Ο άνθρωπος, όμως, αρχίζει και αποβάλλει το αίσθημα της αδυναμίας και κατανοεί ότι είναι σε θέση να υποτάξει τους άλλους και το αποτέλεσμα είναι ο πόλεμος. Μετά τον πόλεμο η αδυναμία κυριεύει ξανά τον άνθρωπο και αυτό το κυκλικό σχήμα συνεχίζεται έπ' άπειρον. Παρότι δεν το αποδίδει στην ειμαρμένη, ωστόσο εδώ διαφαίνονται κοινά σημεία με τον Ηράκλειτο. Ο προσωκρατικός φιλόσοφος από την Έφεσο θεωρούσε τον πόλεμο βασικό τμήμα της εξελικτικής πορείας του ανθρώπινου γένους.⁷²⁸

Αναφορικά με την αρχαία Αθήνα, ο Montesquieu εστιάζει στο νόμο, που επέβαλλε να αναγνωρίζονται τα νόθα παιδιά ως γνήσιοι Αθηναίοι, σε καιρό πολέμου, ώστε να υποχρεωθούν να πολεμήσουν. Ένας τέτοιος νόμος από μόνος του δεν παρουσιάζει κάποιο ψεγάδι, αφού είναι λογικό να υποχρεούνται να πολεμήσουν υπέρ μιας πόλης – κράτους (ή μιας χώρας με σημερινά δεδομένα) άτομα, που ακόμα κι αν δεν έχουν την εθνικότητα ή την υπηκοότητα, διαβιούν στη συγκεκριμένη χώρα. Το παράδοξο με το νόμο αυτό είναι ότι σε καιρό ειρήνης απέκλειε τους μη γνήσιους Αθηναίους, ακόμα κι αυτούς που είχαν πολεμήσει, από τα δικαιώματα των γνήσιων Αθηναίων, όπως π.χ. τα δώρα των ξένων ή τα λάφυρα των εχθρών. Στην πιο παράλογη περίπτωση θα μπορούσε ένας μη

⁷²⁷ Λ. Παπαγιάννης, Νόμος Δίκαιο και Ηθική, <http://ikee.lib.auth.gr/record/112878/files/%CE%A0%CE%B1%CF%80%CE%B1%CE%B3%CE%B9%CE%AC%CE%BD%CE%BD%CE%B7%CF%82.pdf>

⁷²⁸ Ηράκλειτος, Άπαντα, Ζήτρος, Θεσσαλονίκη, 2010

Αθηναίος, που είχε πολεμήσει στο πλευρό των Αθηνών, να μη δικαιούται λάφυρα και αντ' αυτού να επιλεγεί ένας γνήσιος Αθηναίος, που είτε λόγω ηλικίας, είτε σωματικών δυσχερειών δεν είχε προσφέρει τις στρατιωτικές του υπηρεσίες.⁷²⁹

Ο Montesquieu εξετάζει το πώς μια χώρα μπορεί να είναι προετοιμασμένη για τον πόλεμο. Ο πόλεμος λαμβάνει μια ηρακλείτεια διάσταση και αναγνωρίζεται ως κάτι φυσιολογικό, ίσως σαν μια μορφή εξέλιξης. Ο συγγραφέας, βέβαια, δεν ξεφεύγει από τα όρια του ουμανισμού που ο ίδιος έθεσε και ποτέ δεν τάσσεται υπέρ του πολέμου. Αντίθετα, είναι γενναίος υποστηρικτής της άποψης ότι στον πόλεμο πρέπει να υπάρχουν κανόνες. Ο ίδιος καταλήγει στην υποχρέωση του κατακτητή να αποζημιώσει τον ηττημένο. Όσο παράλογος, αλλά και φυσικό επακόλουθο της αμαρτήσασας ανθρώπινης φύσης, είναι ο πόλεμος, άλλο τόσο παραλογοισμό κρύβει η υποχρέωση του νικητή για αποζημίωση, μια υποχρέωση που ανάγεται στην ηθική η οποία λανθάνει στην ανθρώπινη ψυχή ακριβώς για να αντισταθμίσει το έμφυτο κακό του ανθρώπου ή έστω την έμφυτη άγνοια προς το καλό.⁷³⁰

Και στην περίπτωση του Montesquieu, πάντως, η οργάνωση των ανθρώπων σε κοινωνίες, στις οποίες υπάρχουν κεντρική εξουσία, νόμοι και διάκριση των εξουσιών, είναι αποτέλεσμα της ανάγκης. Προκύπτει από το αίσθημα του ανθρώπου να κατανικήσει την αδυναμία και τις φοβίες, που του προκαλεί η ζωή στην αβέβαιη φυσική κατάσταση, και να περάσει σε ένα νέο επίπεδο ζωής απαλλαγμένος από την ανασφάλεια. Η ελευθερία, που γεννάται εντός της κοινωνίας περιορίζεται από τον νόμο, ο οποίος δεν έχει σκοπό την ανελευθερία, αλλά αντίθετα υπάρχει για να διαφυλάξει τις ελευθερίες του άλλου. Ο νόμος, δηλαδή, δεν περιορίζει την ελευθερία του ενός, παρά διευρύνει την ελευθερία του άλλου ή τουλάχιστον έτσι θα πρέπει να συμβαίνει.⁷³¹

Γενικά, η άποψη του Montesquieu, όσον αφορά στη μετάβαση από τη φυσική κατάσταση στην πολιτική κοινωνία, βασίζεται στο φόβο και στην αδυναμία, που υποθέτει ότι ένιωσε ο πρώτος άνθρωπος. Η κοινωνική οργάνωση είναι αυτή που έδωσε τη δυνατότητα στο ανθρώπινο είδος να φτάσει σε υψηλά επίπεδα το βιοτικό του επίπεδο, αλλά και προκάλεσε το αίσθημα ανωτερότητας, που οδήγησε στην αδικία και τον πόλεμο.

Πώς όμως συμβιβάζεται ο φόβος με την έκθεση σε κίνδυνο που συνεπάγεται ο πόλεμος; Σε ατομικό επίπεδο, ο Clausewitz παρατηρεί ότι η ανθρώπινη φυσιολογία είναι τέτοια, που ο άνθρωπος να μην μπορεί να παραιτηθεί από την ακραία βία, αλλά και από την άλλη μεριά να μην μπορεί να ζει

⁷²⁹ Montesquieu, Το Πνεύμα των Νόμων, (Μετάφραση: Π. Κονδύλης, Κ. Παπαγιώργης) Γνώση, Αθήνα, 2006, 187

⁷³⁰ Λ. Παπαγιάννης, Νόμος Δίκαιο και Ηθική, <http://ikee.lib.auth.gr/record/112878/files/%CE%A0%CE%B1%CF%80%CE%B1%CE%B3%CE%B9%CE%AC%CE%BD%CE%BD%CE%B7%CF%82.pdf>

⁷³¹ Montesquieu, Το Πνεύμα των Νόμων, (Μετάφραση: Π. Κονδύλης, Κ. Παπαγιώργης) Γνώση, Αθήνα, 2006, 190

συνεχώς μέσα σε αυτή. Ριζώνει λοιπόν έτσι ένας διχασμός στον άνθρωπο που δεν μπορεί να τον ξεπεράσει η λογική.

Ο Carl von Clausewitz, Πρώσος στρατιωτικός και θεωρητικός του πολέμου, άσκησε σημαντική επίδραση στην εξέλιξη του δικαίου του πολέμου, με το έργο του «Περί Πολέμου» το 1832. Ο ίδιος καταγράφει μία θέση όχι ανθρωπιστική: «σε τόσο επικίνδυνες υποθέσεις, όπως είναι ο πόλεμος, εσφαλμένες ιδέες, που υπαγορεύονται από την ευγένεια της ψυχής είναι ό,τι χειρότερο... Εκείνος, που χρησιμοποιεί τη δύναμη της βίας χωρίς κανένα οίκτο και χωρίς να αισθάνεται καμία φρίκη μπροστά σε οποιασδήποτε έκτασης αιματοχυσία πλεονεκτεί απέναντι στον αντίπαλο, που δεν ενεργεί με τον ίδιο τρόπο... Ο πόλεμος είναι πράξη βίας και στην εφαρμογή της δεν υπάρχει κανένας περιορισμός.»⁷³²

Έπειτα, όταν ο Clausewitz ορίζει τον πόλεμο ως «πράξη βίας προκειμένου να εξαναγκάσουμε τον αντίπαλο να εκτελέσει τη βούλησή μας», λαμβάνει αποκλειστικά υπόψη του υπαρξιακά μεγέθη (βία, αντίπαλος, βούληση, εξαναγκασμός), τα οποία είναι σταθερά και μπορούν να νοηθούν ανεξάρτητα από κάθε συγκεκριμένη κοινωνία, πολιτισμό ή πολιτική, γιατί έτσι ή αλλιώς υφίστανται μέσα σε όλες τις κοινωνίες. Οποτεδήποτε κι αν μιλά ο Clausewitz για τον πόλεμο δεν ξεχνά ποτέ την υπαρξιακή κατάσταση και αντιπαράθεση: «το στοιχείο της ωμότητας, το μίσος και η εχθρότητα που πρέπει να θεωρηθούν ένα τυφλό ορμέφυτο καθώς και ότι το αχαλίνωτο στοιχείο της αυθεντικής έχθρας συνιστά την αυθεντική αρχή του πολέμου».⁷³³ Ακόμη και στους νεότερους πολέμους μεγάλης κλίμακας, οι οποίοι δεν προκαλούνται από το προσωπικό μίσος του ατόμου ενάντια στον κάθε εχθρό και στους οποίους συνεπώς, το εχθρικό αίσθημα μετατρέπεται σε εχθρική πρόθεση, ποτέ δε λείπει η ψυχική διεργασία. Η βιαιότητα, η ανταπόδοση και η εκδίκηση γεννούν η μία την άλλη και ο κύκλος της δράσης τους διευρύνεται στο βαθμό όπου συνδέονται με αισθήματα όπως η φιλοδοξία, η φιλαρχία, ο ενθουσιασμός κλπ. Αυτά όλα είναι «ανθρώπινα ή και ζωώδη, όμως έτσι έχουν τα πράγματα», επισημαίνει ο Clausewitz.⁷³⁴

Η ανίχνευση των παραπάνω υπαρξιακών μεγεθών, ει δυνατόν σε κατάσταση χημικής καθαρότητας, σημαίνει ότι δίχως αυτά, κοντολογίς δίχως εχθρότητα και βία δεν είναι ούτε νοητός ούτε δυνατός ο πόλεμος. Όλα τα άλλα (οργάνωση, οπλισμός κλπ) μπορούν να αφαιρεθούν από τον πόλεμο ως υπαρξιακή αντιπαράθεση, όχι όμως η βία και η εχθρότητα. Σε αυτά τα δύο στοιχεία προστίθεται και μια ακόμη προϋπόθεση: η ένταση, η οποία πρέπει να είναι τέτοια, ώστε να μην ορρωδεί μπροστά στη χρήση της άκρας βίας, που φτάνει στη θανάτωση του αντιπάλου. Όταν, λοιπόν, ο Clausewitz δηλώνει ότι μέσα στη φιλοσοφία του πολέμου, ανεξάρτητα από τις εκάστοτε μορφές του, δεν μπορεί να εμφιλοχωρήσει ποτέ η αρχή του μετριασμού χωρίς να διαπραχθεί ένας

⁷³² C. v. Clausewitz, Vom Kriege, Nikol, Hamburg, 2008, 315 (Μετάφραση του γράφοντος)

⁷³³ Ibid

⁷³⁴ Ibid

παραλογισμός, τότε απλώς θέλει να εκφράσει κάτι το αυτονόητο, ότι δηλαδή, όπου δεν υφίσταται έχθρα και άκρα βία κορυφούμενη στη θανάτωση του άλλου, εκεί δεν μπορεί και να γίνεται λόγος για πόλεμο. Συνεπώς, ο ορισμός του πολέμου δεν είναι το αντίθετο της πραγματικότητάς του, παρά μόνον η εννοιολογική απομόνωση και συμπύκνωση των υπαρξιακών παραγόντων, οι οποίοι τον προκαλούν και συνάμα συνιστούν τον πυρήνα του.⁷³⁵

Σε τι διαφέρουν οι κανόνες του πολέμου σε μία παραδοσιακή και σε μία εξελιγμένη κοινωνία; Σε αυτό το ερώτημα απαντά ο Clausewitz με ανθρωπολογική προσέγγιση, επισημαίνοντας ότι στις συνθήκες ζωής άγριων λαών ο πόλεμος διεξάγεται σε μία και μόνη μεγάλη μάχη, ενώ οι σύγχρονοι πόλεμοι αποτελούνται από περισσότερες μάχες, και τούτος ο κατακερματισμός της δραστηριότητας σε τόσες πολλές μεμονωμένες ενέργειες οφείλεται στη μεγάλη ποικιλομορφία των συνθηκών, οι οποίες γεννούν τον πόλεμο. Ο Clausewitz χαρακτηρίζει την απόφαση για μία και μόνη μάχη ως «όνειρο λογικής», αφού θα περιοριζόταν η άσκοπη δαπάνη δυνάμεων και ανθρωπίνου δυναμικού.⁷³⁶

Στην αντίθεση ενός ολοκληρωτικού πολέμου εκμηδένισης του αντιπάλου και ενός περιορισμένου πολέμου, αναζητά το λόγο, που προκάλεσε τη μετάβαση από την πρώτη κατάσταση στη δεύτερη. Τονίζει μετ' επιτάσεως ότι ο λόγος της μετάβασης δε βρίσκεται σε κάποια υποκειμενική και φιλάνθρωπη προσπάθεια μετριασμού της βίας. Η απάντηση του Clausewitz και σε αυτό το ερώτημα είναι ανθρωπολογική και έχει ως εξής: ο άνθρωπος είναι εκ φύσεως έτσι φτιαγμένος, ώστε δεν μπορεί να παραιτηθεί από την ακραία βία, δηλαδή τη θανάτωση του άλλου, ταυτόχρονα όμως δεν μπορεί να ζήσει διαρκώς με αυτήν.⁷³⁷

Το πλαίσιο προσανατολισμού των ανθρωπολογικών σκέψεων και διαπιστώσεων του Clausewitz παραμένει έτσι ένας διχασμός, ο οποίος ριζώνει μέσα στον ίδιο τον άνθρωπο και γι' αυτό δεν μπορεί να τον ξεπεράσει η φιλοσοφική λογική. Όμως εδώ δεν πρόκειται για την αντίθεση μεταξύ κανονιστικού Λόγου και σκοτεινών ψυχόρμητων, η οποία βρισκόταν πάντα στο επίκεντρο της παραδοσιακής ηθικής φιλοσοφίας. Μια τέτοια αντίθεση δεν ενδιαφέρει τον Clausewitz, επειδή, κατά την αντίληψή του, ο άνθρωπος πάντοτε καθοδηγείται και παρορμείται από αισθήματα. Την ισχυρότερη παρακίνηση για δράση ο άνθρωπος τη δέχεται πάντοτε από συναισθήματα, όντας συνηθισμένος τόσο στα μεγάλα όσο και στα μικρά πράγματα να ενεργεί πιο πολύ σύμφωνα με μεμονωμένες προεξάρχουσες παραστάσεις και αισθηματικές ροπές παρά με μια αυστηρή λογική ακολουθία. Επομένως, ο διχασμός μέσα στον άνθρωπο, ανάμεσα στην άμετρη και μη υπακούουσα σε κανόνες δικαίου πολεμική βία και στον πόλεμο, που διεξάγεται επί τη βάση κανόνων ανθρωπισμού, μπορεί να

⁷³⁵ Π. Κονδύλης, *Θεωρία του Πολέμου*, Θεμέλιο, Αθήνα, 1988, 24

⁷³⁶ Ibid

⁷³⁷ Ibid

προέρχεται από την ύπαρξη δύο αντιτιθέμενων ομάδων αισθημάτων μέσα στην ψυχή του.⁷³⁸

Από τη μία πλευρά, ο άνθρωπος είναι φορέας της αμιγούς αρχής της εχθρότητας και των επικουρούντων αυτήν αισθημάτων, όπως η φιλοδοξία, η φιλαρχία, ο ενθουσιασμός, που είναι ικανά να εξάψουν την αγωνιστική του διάθεση και την ανηλεή αντιμετώπιση του αντιπάλου του. Από την άλλη πλευρά, ο φόβος του ανθρώπου, η όλη ανακολουθία, η ασάφεια και η ατολμία του ανθρώπινου πνεύματος, ο κίνδυνος της ευθύνης και η φυσική αδυναμία είναι συναισθήματα, που καταλαμβάνουν εκ φύσεως τον περιδεή άνθρωπο σε κάθε μεγάλη απόφαση. Δύο ανθρώπινες ιδιότητες εμποδίζουν, λοιπόν, την ολοσχερή εκδίπλωση της εχθρότητας κατά τον Clausewitz: ο πεπερασμένος χαρακτήρας του πνεύματος του ανθρώπου και ο φόβος.

Στην όψιμη φάση της διανοητικής του εξέλιξης, ο Clausewitz συνειδητοποίησε και από συστηματική άποψη τη θεμελιώδη σημασία του ανθρωπολογικού παράγοντα για τη θεωρία του πολέμου με κύριο άξονα τη διαπίστωση ότι η θεωρία οφείλει να λάβει υπόψη της και το ανθρώπινο στοιχείο. Από τις απαρχές της πνευματικής του σταδιοδρομίας αναγκάστηκε συχνά να χρησιμοποιήσει ανθρωπολογικά επιχειρήματα, επειδή υπερασπίστηκε και τότε, όπως και επανειλημμένως αργότερα, την αντίληψη ότι η πολεμική τέχνη έχει να κάνει με ζωντανές ηθικές δυνάμεις. Φορέας αυτών των δυνάμεων είναι ο ίδιος ο άνθρωπος. Αποδίδει, έτσι, στο φόβο ιδιαίτερη σημασία, καθόσον οδηγεί τον άνθρωπο σε απραξία και ατολμία, η οποία μπορεί να οδηγήσει ταυτόχρονα σε περιορισμό της βάνουσης συμπεριφοράς μεταξύ των εμπολέμων. Αυτή ακριβώς η «ατέλεια» του ανθρώπου λειτουργεί προς την κατεύθυνση μετριασμού της βίας.

Ο ίδιος παρέμεινε πεπεισμένος ότι δεν αποφασίζει ο νους του ανθρώπου, αλλά το θυμικό. Το ένα μέλημα του θυμικού είναι το θάρρος και το άλλο είναι ο φόβος. Ο φόβος μπροστά σε μια κρίσιμη απόφαση εμφανίζεται ως αίσθημα φυσικό, δηλαδή ως εκ γενετής γνώρισμα του ανθρώπου, το οποίο δρα στον πόλεμο εξίσου με το χαρτοπαίγνιο, «γιατί ακριβώς σε ό,τι αφορά τα μύχια γνώρισμα της καρδιάς και του πνεύματος... η ανθρώπινη φύση παραμένει η ίδια, ακόμα και μέσα στις διαφορετικές συνθήκες».⁷³⁹ Αυτός ο φόβος αποτελεί την πραγματική αιτία αποδυνάμωσης της φυσικής ισχύος του πολεμιστή και αιτιολογεί την αποστροφή του δικαίου του πολέμου στις αρειμάνιες διαθέσεις.

Ο Clausewitz προτάσσει συνειδητά και συστηματικά την κεντρική ανθρωπολογική του διαπίστωση ότι οι κανόνες του πολέμου ρυθμίζονται από την εχθρότητα και το φόβο. Αυτή την αντιφατική κατάσταση συνοψίζει στην ακόλουθη εύστοχη διατύπωση: «όσο άγρια κι αν είναι η φύση του πολέμου, την αλυσοδέουν οι ανθρώπινες αδυναμίες και κανένας δεν θα απορήσει με την

⁷³⁸ Ibid

⁷³⁹ Αναφέρεται στο Π. Κονδύλης, *Θεωρία του Πολέμου*, Θεμέλιο, Αθήνα, 1988, 30

αντίφαση, που εκδηλώνεται εδώ, ότι δηλαδή ο άνθρωπος επιζητεί και δημιουργεί τον κίνδυνο τον οποίο εντούτοις φοβάται». ⁷⁴⁰

Διαμορφώνεται, έτσι, μια εν μέρει ρητή και εν μέρει άρρητη φιλοσοφία του πολιτισμού. Σύμφωνα με αυτήν, μέσα στον πολιτισμό, ως εξαντικειμενίκευση της διχασμένης ανθρώπινης φύσης υπάρχει τόσο ένα πρακτικά επαρκές ισοζύγιο των αντίρροπων τάσεων του ανθρώπου, έτσι ώστε να διατηρείται η ειρήνη, όσο και αρκετή ένταση, έτσι ώστε να μην αποκλείεται ο πόλεμος, αλλά μάλλον να προετοιμάζεται. Τούτο το μίγμα πολέμου και ειρήνης, το οποίο σε περίοδο ειρήνης προσλαμβάνει τη μορφή πολεμικής προετοιμασίας και δραστηριοτήτων ενόψει της πιθανότητας ένοπλης αναμέτρησης, σε πολέμους μεταξύ «πολιτισμένων» λαών εμφανίζεται ως εμποτισμός του πολέμου με κανόνες του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. ⁷⁴¹

Θα μπορούσε να νομίσει κανείς ότι ο μετριασμός του πολέμου οφείλεται στην πρόοδο της ηθικής και του ανθρωπισμού. Ο Clausewitz, όμως, δεν θα επιδοκίμαζε μια τέτοια ερμηνεία, επειδή δεν πιστεύει ότι η διαμόρφωση της διάνοιας στους πολιτισμένους λαούς συμπορεύεται με την υποχώρηση του στοιχείου της ωμότητας. Έτσι, η αντιπαράθεση βαρβαρότητας και πολιτισμού, διάνοιας και θυμικού, χάνει κάθε ηθική συμπαραδήλωση, οπότε δεν συζητείται καθόλου η δυνατότητα μιας ηθικής προόδου. Η προτεραιότητα του θυμικού στους βάρβαρους λαούς και της διάνοιας στους πολιτισμένους δεν οφείλεται στην ίδια τη φύση της βαρβαρότητας και του πολιτισμού αλλά στις συμπαρομαρτούσες συνθήκες, αφού ακόμα και οι πιο πολιτισμένοι λαοί μπορούν να ξεσπάσουν με ακραία βιαιότητα ο ένας εναντίον του άλλου.

Εφευρέσεις όπως η πυρίτιδα και τα πυροβόλα όπλα δείχνουν ότι η τάση εκμηδένισης του αντιπάλου δεν παρακωλύθηκε στην πράξη από την πρόοδο της παιδείας και των επιστημών. Η πρόοδος του πολιτισμού δεν συνεπάγεται την εξάλειψη της υπαρξιακής πηγής του πολέμου, αλλά αντίθετα συνεπιφέρει την τελειοποίηση της πολεμικής τέχνης. Άλλωστε, από τους πολιτισμένους λαούς δεν λείπει η πολεμική ροπή και η στρατιωτική εξέλιξη. Πάντως, η εκλέπτυνση της διάνοιας συμβάλλει στην υποκατάσταση του πολεμικού πνεύματος με την πνευματική ιδιοφυία, η οποία καθιστά δυνατά τα μεγάλα επιτεύγματα στον πόλεμο. Η χρήση φυσικής βίας σε πλήρη έκταση διόλου δεν αποκλείει τη σύμπραξη της διάνοιας, αφού η βία εξοπλίζεται με τις εφευρέσεις των τεχνών και των επιστημών, όπως π.χ. τα δηλητηριώδη αέρια των θαλάμων αερίων, τα πυρηνικά όπλα και τα όπλα μαζικής καταστροφής.

Για την αρχή της διάκρισης μεταξύ μαχητών και αμάχων και συγκεκριμένα για την επιλογή των κρατών, που σέβονται το θεμελιώδη αυτό κανόνα του δικαίου του πολέμου και δε θανατώνουν τους αιχμαλώτους και τον αστικό πληθυσμό, ο δικαιολογητικός λόγος είναι ότι η διάνοια (ο κοινός νους) υπεισέρχεται στη διεξαγωγή του πολέμου και διδάσκει δραστικότερα μέσα

⁷⁴⁰ Ibid, 31

⁷⁴¹ Ibid, 34

άσκησης βίας από τις ωμές εκδηλώσεις του ενστίκτου. Η τυφλή εφόρμηση με σκοπό την εκμηδένιση του εχθρού καταδικάζεται με βάση το υπέρτερο κριτήριο της αποτελεσματικότητας.⁷⁴²

Η καλύτερη υπηρεσία, την οποία μπορεί να προσφέρει η διάνοια στο στοιχείο της ωμότητας μέσα στην κοινωνική ένωση των ανθρώπων, είναι να το χαλιναγωγήσει σύμφωνα με τη λογική των σκοπών της.⁷⁴³ Η χαλιναγωγήση αυτή πραγματοποιείται μέσα από τους κανόνες δικαίου στις μέρες μας και εμπεδώνεται με την κοινωνική πειθάρχηση, τη στρατιωτική εκπαίδευση αλλά και έμμεσα με την ένταξη των φορέων της εχθρότητας, δηλαδή των κρατών, σε συλλογικές μορφές οργάνωσης, με απλά λόγια σε διεθνείς οργανισμούς και fora.

Αν οι πόλεμοι πολιτισμένων λαών είναι λιγότερο άγριοι και καταστροφικοί από εκείνους των παραδοσιακών, αυτό οφείλεται στην κοινωνική κατάσταση, τόσο εντός όσο και μεταξύ των κρατών. Τούτο σημαίνει ότι η αντιθετική ενότητα ενστίκτου και διάνοιας, ικανής να επιλέγει λογικά τα καλύτερα μέσα προς πραγμάτωση των σκοπών της, βρίσκεται σε συστηματική σχέση προς την αντιθετική ενότητα βίας και ισχύος. Αν ιδωθούν έτσι τα πράγματα, τότε η πολιτική, με την αντικειμενική έννοια της δημόσιας – πολιτικής επικοινωνίας στο πλαίσιο μιας πολιτικής κοινότητας, επιδρά πάντοτε μετριαστικά.⁷⁴⁴

Η πολιτική σχετίζεται με τον πόλεμο όπως ο άνθρωπος με τη βία: Ο άνθρωπος δεν μπορεί να ζει διαρκώς μέσα στη βία αλλά δεν μπορεί και να παραιτηθεί από αυτήν. Αντίστοιχα, η «κοινωνική ένωση» των ανθρώπων δεν μπορεί να διατηρηθεί σε κατάσταση διαρκούς και καθολικής βίας, όμως η δομή και η λειτουργία της γεννούν αναγκαστικά τη βία από καιρού εις καιρόν. Κοινός παρανομαστής όλων των πολέμων είναι η πολιτική επικοινωνία κυβερνήσεων και λαών. Έτσι, κατά τον Clausewitz η πολιτική δεν μετριάζει τη βία του πολέμου, παρά γεννά και καθοδηγεί τον πόλεμο γιατί μόνον έτσι μπορεί να υποτάξει τον πόλεμο στους σκοπούς της. Ο πόλεμος είναι η συνέχιση της πολιτικής με άλλα μέσα, και όχι η αιφνίδια διακοπή της πολιτικής επικοινωνίας. Με αυτή την έννοια η ειρήνη δεν είναι το αντίθετο του πολέμου· αν ήταν έτσι, μια ειρήνη δεν θα μπορούσε να γεννήσει έναν πόλεμο, όμως η ειρήνη μπορεί θαυμάσια να προετοιμάζει έναν πόλεμο. Αντίθετα, και ο πόλεμος και η ειρήνη είναι μέρος του όλου, της πολιτικής, που χαρακτηρίζεται από συγκρούσεις και σε ειρηνικές και σε εμπόλεμες καταστάσεις.⁷⁴⁵

Και τι δημιουργεί τις συγκρούσεις μέσα σε μία πολιτεία; Ο Clausewitz δεν έχει αμφιβολίες: «Η επιδίωξη ισχύος, η οποία διαποτίζει την πολιτική επικοινωνία». Η μόνη διαφορά πολέμου και ειρήνης είναι ότι στον πόλεμο υπάρχει χρήση βίας. Σε αυτή την προοπτική γίνεται κατανοητή και μια

⁷⁴² Ibid

⁷⁴³ P. Kondylis, *Macht und Entscheidung, Die Herausbildung der Weltbilder und die Wertfrage*, Klett-Cotta, Stuttgart, 1984, 80

⁷⁴⁴ Π. Κονδύλης, *Θεωρία του Πολέμου*, Θεμέλιο, Αθήνα, 1988, 40

⁷⁴⁵ Ibid

παρατήρηση του Clausewitz, που από πολλούς θεωρήθηκε παραδοξολογία, ότι, δηλαδή, τον πόλεμο τον αρχίζει ο αμυνόμενος, διότι ο επιτιθέμενος θα επιθυμούσε να κατακτήσει κάτι αμαχητί. Στην ίδια προοπτική γίνεται κατανοητή και η θέση των Μάρξ και Έγκελς, ότι η ειρήνη δεν είναι αυτοσκοπός, διότι η ειρήνη, καθώς και ο πόλεμος, εξυπηρετεί κάποια σκοπιμότητα.⁷⁴⁶

Μία, ακόμη, άποψη του Clausewitz είναι η διάκριση μεταξύ αντικειμενικής και υποκειμενικής λειτουργίας του πολέμου. Διακρίνει, δηλαδή, ανάμεσα στην αντικειμενική λειτουργία του πολέμου και των υποκειμενικών προθέσεων των εμπολέμων. Ο Clausewitz, με τη συστηματική μελέτη ιστορικών παραδειγμάτων, έχει καταδείξει την υπεροχή της αντικειμενικής σε σχέση με την υποκειμενική πολιτική σε έναν πόλεμο. Έχει, δηλαδή, δείξει ότι ο τρόπος διεξαγωγής και η εξέλιξη ενός πολέμου και κατ' επέκταση η τήρηση ή μη του δικαίου του πολέμου επηρεάζεται από αντικειμενικούς παράγοντες (π.χ. οργάνωση και δυναμική της κοινωνίας) πολύ περισσότερο από υποκειμενικούς, όπως είναι οι προθέσεις, όσων λαμβάνουν αποφάσεις σε έναν πόλεμο (π.χ. της πολιτικής και στρατιωτικής ηγεσίας).⁷⁴⁷

Με την εφαρμογή του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου επικαλύπτεται το εχθρικό αίσθημα από την εχθρική πρόθεση, μολονότι, όπως φαίνεται, το πρώτο συνεχίζει να δρα μέσα στη δεύτερη. Ο Clausewitz τονίζει συχνά ότι ο πόλεμος, και μάλιστα ο πόλεμος πολιτισμένων λαών αφορμάται πάντοτε από μια πολιτική κατάσταση και προκαλείται από ένα πολιτικό κίνητρο και από την πολιτική επικοινωνία των κυβερνήσεων και των λαών. Με απλά λόγια η πολιτική γεννά τον πόλεμο. Όστε η πολιτική δεν είναι η κανονιστική διάνοια, η οποία θέλει να εξοβελίσει τις βιαιότερες μορφές του πολέμου μέσα από ένα πλέγμα κανόνων διεθνούς δικαίου, αλλά είναι μια διάνοια ικανή να καθοδηγήσει σε πόλεμο, επειδή οι σκοποί της δεν μπορούν να πραγματοποιηθούν χωρίς τη διεξαγωγή πολέμου. Ο πόλεμος, υπό αυτό το πρίσμα, είναι συνέχιση της πολιτικής, γέννημά της και όχι αιφνίδια κι ανεξήγητη διακοπή της πολιτικής, ούτε κάτι το ξένο προς τη φύση της πολιτικής, γιατί τότε η γένεση και η διεξαγωγή του θα παρέμεναν ακατανόητες.⁷⁴⁸

Ο Clausewitz προ παντός αποφεύγει κάθε αντιδιαστολή της «καλής» πολιτικής και του «κακού» πολέμου, και δεν σπεύδει να απαιτήσει τη χαλιναγωγή του κακού με το καλό, αντίθετα, επιμένει στο γεγονός μιας συνέχειας. Αν ο πόλεμος δεν έχει δική του λογική, τότε προφανώς η λογική της πολιτικής και η λογική του πολέμου συμπίπτουν. Ο πόλεμος είναι μέρος του όλου, δηλαδή της πολιτικής· είναι ιδιαίτερο πεδίο μέσα στο ευρύτερο πεδίο της και συνάμα παραλλαγή της ουσιώδους υφής της. Η δε ιδιομορφία του πολέμου συνίσταται στην ιδιομορφία των μέσων του.⁷⁴⁹

⁷⁴⁶ Ibid

⁷⁴⁷ Ibid

⁷⁴⁸ Ibid

⁷⁴⁹ J. T. Sumida, *Decoding Clausewitz: A New Approach to On War*, University Press of Kansas, Reprint edition, Lawrence KS, 2008, 32

Ο πόλεμος είναι μία σύγκρουση μεγάλων συμφερόντων, η οποία λύεται αιματηρά, και μόνον ως προς τούτο διαφέρει από τις άλλες συγκρούσεις. Άρα, ο πόλεμος είναι μία από τις πολλές συγκρούσεις, οι οποίες βέβαια δεν λύνονται αιματηρά, ωστόσο χαρακτηρίζουν εξίσου την πολιτική κοινωνία. Η πολιτική και ο πόλεμος μπορούν να υπαχθούν από κοινού στην ευρύτερη σύγκρουση και αυτό εξηγεί την ουσιώδη τους συγγένεια, η οποία με τη σειρά της κάνει κατανοητή τη θέση ότι η πολιτική είναι ο κόλπος μέσα στον οποίο «ελλιμενίζεται» και αναπτύσσεται ο πόλεμος. Μπορεί, λοιπόν, να υπαχθεί η πολιτική και ο πόλεμος στην υπερκείμενη έννοια της σύγκρουσης και να βγει το συμπέρασμα ότι οι πολεμικές και οι μη πολεμικές συγκρούσεις συνεχίζουν ή και καθορίζουν οι μεν τις δε.⁷⁵⁰

Καμιά πολιτική επικοινωνία και καμιά κοινωνική συγκρότηση δεν μπορεί να αντέξει την κατάσταση διηνεκούς και γενικευμένης βίας. Άρα, μόνο ο πόλεμος μπορεί να αποτελέσει επί ένα ορισμένο, ίσως μικρότερο, πάντως με ιστορικά μέτρα περιορισμένο διάστημα, συνέχιση της πολιτικής, όμως η πολιτική δεν είναι δυνατόν να αποτελέσει συνέχιση του πολέμου. Μια αντιστροφή του θεμελιώδους αξιώματος αυτής της θεωρίας θα ήταν για τον Clausewitz ανόητη, γιατί η αδιάκοπη και γενικευμένη βία δεν μπορεί ποτέ να είναι ο *modus vivendi* μιας κοινωνίας.⁷⁵¹

Συνεπώς, για τον Clausewitz η εισαγωγή κανόνων δικαίου, που χαλιναγωγούν τη βία του πολέμου, δεν αποτελεί επίτευγμα κάποιας φιλειρηνικής και φιλόανθρωπης σωφροσύνης του ανθρώπου. Η νόηση, επιδιώκοντας ορθολογικά τους σκοπούς της, κατανοεί ότι η τυφλή βία δεν συμβαδίζει με τον ορθολογισμό και ότι μέσα σε μια περίπλοκη κοινωνία, η άμεση και αστόχαστη επιδίωξη του επιθυμητού επιφέρει σημαντική φθορά των οικείων δυνάμεων. Μόλις αυτό συνειδητοποιηθεί, ο άνθρωπος γίνεται πιο προνοητικός και προσεκτικός. Έτσι, η βία μπαίνει στην υπηρεσία της επιδίωξης της ισχύος, η οποία με τη σειρά της θέτει όρια στη βία.

B.4 Πολιτικοϊδεολογική προσέγγιση

Ο Α' Παγκόσμιος Πόλεμος, ο Μεγάλος Πόλεμος για όσους τον έζησαν, ήταν και η πρώτη σύρραξη στην ανθρώπινη ιστορία που θεωρήθηκε ότι θα έθετε τέρμα σε όλους τους πολέμους, ότι θα έφερνε, επιτέλους, την ειρήνη επί της γης για πάντα. Στο πρώτο τουλάχιστον μισό του, μέχρι το 1916 - 1917, οι πολιτικοί ηγέτες των εμπολέμων δικαιολογούσαν τις απίστευτες ανθρωποθυσίες στον βωμό του, όχι απλώς ως αναγκαίο τίμημα για τον τερματισμό του, για την επικράτηση, για τη νίκη ή, έστω, για έναν έντιμο και αξιοπρεπή συμβιβασμό, αλλά ως την έσχατη

⁷⁵⁰ S. L. Melton, *The Clausewitz Delusion: How the American Army Screwed Up the Wars in Iraq and Afghanistan (A Way Forward)* Zenith Press, Minneapolis, 2009, 114

⁷⁵¹ B. Heuser, *The Strategy Makers. Thoughts on War and Society from Machiavelli to Clausewitz*, Praeger, Santa Barbara, 2010, 79

καταβολή φόρου σε ανθρώπινο αίμα για την επίτευξη μιας ουτοπίας, για τη λύτρωση της ανθρωπότητας από την ίδια τη μάστιγα του πολέμου.

Η επίτευξη της διηνεκούς ειρήνης που είχε ονειρευτεί ο Καντ, έγινε, για πρώτη φορά ένα όραμα ζωντανό στο νου των ανθρώπων, που πίστεψαν ότι με την επικράτηση της ουτοπίας, της όποιας ουτοπίας συνέβαινε να έχουν κατά νου, θα θεραπεύονταν αυτόματα και τα αίτια, που προκαλούσαν τους πολέμους. Για τον Woodrow Wilson, επί παραδείγματι, το μυστικό ήταν η εθνική αυτοδιάθεση και η εγκαθίδρυση δημοκρατικών καθεστώτων σε παγκόσμια κλίμακα. Στην άλλη όχθη πάλι, για τον Lenin, ο πόλεμος προσέφερε τη μεγάλη ευκαιρία για την έναρξη της επανάστασης, για την αρχή του τέλους της κοινωνικής εκμετάλλευσης, για την υπέρβαση της ανάγκης -και άρα για την έλευση μιας αληθινά ισότιμης, ειρηνικής, δημοκρατικής και τέλειας κοινωνίας, για τον επίγειο παράδεισο.⁷⁵²

Προϊόντος του χρόνου, παρατηρείται η βαθιά νοητική αλλαγή, που λαμβάνει χώρα από τις αρχές του 20^{ου} αιώνα και εξής, αναφορικά με τη νεωτερική αντίληψη του κόσμου σχετικά με τον πόλεμο, η οποία έρχεται σε αντίθεση με τις προηγούμενες απόψεις. Χωρίς αμφιβολία, η παραδοσιακή περί πολέμου εικόνα ήταν αποτέλεσμα της μεταφυσικής πίστης, των δεισιδαιμονιών και των προλήψεων, που στερεώνονταν σε πρακτικές αιώνων. Παράλληλα, περιελάμβαναν και τη σοφία της πείρας. Με άλλα λόγια, ο πλουραλισμός των απόψεων για την απαλλαγή από το πολεμικό φαινόμενο αντικαθίσταται στη σύγχρονη εποχή από την κυρίαρχη ιδέα ότι οι νέες (πολιτικές) ιδεολογίες μπορούν να οδηγήσουν με ασφάλεια τον κόσμο σε ένα μέλλον χωρίς πολέμους. Υποσχόμενα την άμεση, εγκόσμια απαλλαγή των ανθρώπων από τα όποια δεινά, τα πολιτικά δόγματα της νεότερης ιστορίας εμφανίστηκαν ως δραστικά θρησκευτικά υποκατάστατα, εντάσσοντας τη ζωή και τις πράξεις των ανθρώπων στις δικές τους εσχατολογικές προοπτικές.⁷⁵³

Στη νεωτερικότητα, για πρώτη φορά στην ανθρώπινη ιστορία, προσφέρονται λύσεις για την οριστική απαλλαγή από τα δεινά του πολέμου σε αυτήν τη ζωή, όχι σε κάποια άλλη, μέσα στον κόσμο, εδώ και τώρα. Και αυτές οι λύσεις δεν είναι άλλες από εκείνες, που προτείνονται από τις σύγχρονες, κοσμικές ιδεολογίες, οι οποίες, η καθεμιά με τον τρόπο της, εξηγούν τον κόσμο με σκοπό όχι απλώς να τον βελτιώσουν, αλλά να τον τελειοποιήσουν. Ουσιαστικά, πάντως, η υλοποίηση της τέλειας κοινωνίας συνδέεται με το ιδανικό της αυτοδιάθεσης στις διάφορες παραλλαγές του, με την «πραγματική» δημοκρατία, όπως η καθεμιά ιδεολογία την εννοεί. Αυτή η ιδανική δημοκρατία (το όραμα, όχι η πραγματικότητα) δεν μπορεί παρά να επιφέρει και την εξάλειψη των αιτίων του πολέμου. Και απομένει, φυσικά, στην κάθε ιδεολογία ξεχωριστά, να προσδώσει στην τέλεια αυτοδιάθεση, που ευαγγελίζεται, στη δική της ουτοπική δημοκρατία,

⁷⁵² J. M. Cooper, *Reconsidering Woodrow Wilson: Progressivism, Internationalism, War, and Peace*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, Maryland, 2008, 192

⁷⁵³ Π. Λέκκας, *Ο πόλεμος στη νεωτερικότητα και οι μύθοι της νεωτερικής ιδεολογίας*, Ελληνική Επιθεώρηση Πολιτικής Επιστήμης, 24, 2004, 74

τον επιθετικό προσδιορισμό που τη χρωματίζει: φιλελεύθερη δημοκρατία ή κοινωνική δημοκρατία.⁷⁵⁴

Το φάσμα του πολέμου ουδέποτε στο παραδοσιακό παρελθόν υπήρξε τόσο καταστροφικό όσο στη σύγχρονη εποχή.⁷⁵⁵ Υπάρχει, λοιπόν, κάποια συνάρτηση στη νεωτερικότητα ανάμεσα, αφενός, στην καταστροφικότητα του πολέμου και, αφετέρου, στην κυριαρχία της ιδεολογίας, η οποία εξορκίζει τον πόλεμο -και, ίσως, οι έως τώρα επισημάνσεις πείθουν πως η συνάρτηση αυτή δεν έχει ακόμη διερευνηθεί και κατανοηθεί επαρκώς.⁷⁵⁶

Σύμφωνα με την «ορθόδοξη» άποψη των πολιτικώς δρώντων για τη διαμόρφωση του δικαίου του πολέμου, οι κανόνες που αφορούν στον πόλεμο υπήρχαν ανέκαθεν για να περιορίζουν τις καταστροφικές συνέπειες του πολέμου.⁷⁵⁷ Οι αρχαίοι πολιτισμοί, οι ιππότες των μεσαιωνικών ετών και οι νομικοί της πρώιμης σύγχρονης περιόδου φαίνεται να επιβεβαιώνουν αυτή τη διαπίστωση.⁷⁵⁸ Και δεν πρόκειται μόνο για μια «ανησυχία» των δυτικών. Πολιτισμοί όπως η Κίνα, η Ιαπωνία, η Ινδία και ο ισλαμικός κόσμος έχουν τις δικές τους παραδόσεις για τους κανόνες του πολέμου. Ωστόσο, παρά την παγκόσμια αυτή προσπάθεια θεσμοθέτησης ανθρωπιστικών κανόνων για τον πόλεμο, έχουν καταγραφεί διάφορες αποτυχίες και μόλις το 19^ο αιώνα ξεκίνησε η εντατική διαδικασία κωδικοποίησης του δικαίου του πολέμου.⁷⁵⁹

Αυτή η «ορθόδοξη» αφήγηση τείνει να συνδυάζει τη μακρά ιστορία των εθιμικών κανόνων του πολέμου με το σύγχρονο ΔΑΔ.⁷⁶⁰ Αν και αναγνωρίζει ότι παλαιότερες προσεγγίσεις των κανόνων αυτών δεν είναι ίδιες με το σύγχρονο ΔΑΔ, οι κοινές ανθρωπιστικές αξίες τους τονίζονται και καταγράφονται ως σημεία αναφοράς και συνέχειας ανά τους αιώνες.⁷⁶¹

Υπάρχει όμως και μια διαφορετική αφήγηση από τους πολιτικούς διαμορφωτές του σύγχρονου ΔΑΔ, οι οποίοι περιγράφουν την ιστορία του όχι ως μια διαδικασία εκπολιτισμού των κανόνων του πολέμου, αλλά μάλλον ως μια προσπάθεια νομιμοποίησης της βίας κατά το ιμπεριαλιστικό πρότυπο.⁷⁶²

⁷⁵⁴ Ibid

⁷⁵⁵ H. Joas, *The Modernity of War*, *International Sociology*, Vol. 14, 4, 1999, 457, 461

⁷⁵⁶ B. Wittrock, *History, War and the Transcendence of Modernity*, *European Journal of Social History*, Vol. 4, 1, 2001, 53, 55

⁷⁵⁷ J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck (eds), *Customary International Humanitarian Law*, *International Committee of the Red Cross and Cambridge University Press*, Geneva and Cambridge, 2005, ix

⁷⁵⁸ H. McCoubrey, *International humanitarian law: Modern developments in the limitation of warfare*, Ashgate Pub, Aldershot, UK, 1998, 53

⁷⁵⁹ T. Meron, *Bloody Constraint: War and Chivalry in Shakespeare*, *Oxford University Press*, New York, 1998, 12

⁷⁶⁰ M. Sassòli, A. A. Bouvier, eds., *How Does Law Protect in War?: Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, *International Committee of the Red Cross*, Geneva, 1999, *Netherlands International Law Review*, 49, 124-125

⁷⁶¹ C. Greenwood, *Historical Development and Legal Basis in D. Fleck and M. Bothe (eds), The Handbook of International Humanitarian Law*, *Oxford University Press*, Oxford/New York, 1995

⁷⁶² A. Alexander, *A Short History of International Humanitarian Law*, *European Journal of International Law*, Vol. 26, Is. 1, 2015, 109, 121

Σύμφωνα με αυτή την οπτική, η σύναψη των συνθηκών ήταν απόρροια συμβιβασμού και ρεαλισμού. Η Διακήρυξη της Αγίας Πετρούπολης του 1868 χαρακτηρίστηκε ως αποτυχία.⁷⁶³ Οι συμβάσεις της Χάγης του 1907 καθόριζαν ότι η στρατιωτική αναγκαιότητα έχει πρωτεύοντα ρόλο στο δίκαιο του πολέμου με αποτέλεσμα οι πολίτες να είναι πιο ευάλωτοι στο πεδίο της μάχης.⁷⁶⁴ Το Δικαστήριο της Νυρεμβέργης ουσιαστικά βοήθησε τη νομιμοποίηση της ανεξέλεγκτης συμπεριφοράς των μαχητών, αρνούμενο να καταδικάσει ή ακόμη και να διώξει τις παραβιάσεις του δικαίου του πολέμου.⁷⁶⁵

Το κοινό στοιχείο των δύο αυτών αντιδιαμετρικών προσεγγίσεων είναι ότι θεωρούν το σύγχρονο ΔΑΔ ως συνέχεια των άτυπων κανόνων και κωδίκων – εγχειριδίων του πολέμου. Υποστηρίζεται δηλαδή η μακράιωνη ιστορία του και η εξέλιξη του ανά τον κόσμο. Ωστόσο, διαφέρουν ως προς το ότι δίνουν επιχειρήματα τόσο υπέρ όσο και κατά του ίδιου του ΔΑΔ. Για παράδειγμα, οι υποστηρικτές του ΔΑΔ ισχυρίζονται ότι οι αρχές του είναι καθιερωμένες εθιμικά, και ως εκ τούτου αδιαμφισβήτητες ως μέρος μιας μακράς παράδοσης. Από την άλλη πλευρά, οι αρνητές του ισχυρίζονται ότι αυτή η συνεχής πρακτική τους καταπιέζει και προτείνουν την αλλαγή των κανόνων του.⁷⁶⁶

Κατά τους Marx και Engels δεν έχει νόημα η συζήτηση περί δίκαιης διεξαγωγής του πολέμου, διότι κατά τη διάρκεια του πολέμου η βία υποκαθιστά κάθε έννοια δικαίου. Θεωρούν, μάλιστα, ότι οι εμπόλεμοι δεν έχουν λόγους να εφαρμόζουν το δίκαιο του πολέμου, εκτός αν θέλουν να είναι αναποτελεσματικοί. Έχει νόημα, κατ' εκείνους, να γίνεται λόγος μόνον για δίκαιο σκοπό του πολέμου και ο μόνος δίκαιος σκοπός στην ιστορία έχει υπάρξει ο πόλεμος υπόδουλων τάξεων ή εθνών ενάντια στους καταπιεστές τους. Με τη λογική αυτή, κάθε πόλεμος, που εξελίσσει την κοινωνία με το πέρασμα από τη δουλεία στη φεουδαρχία και από εκεί στην άνοδο της αστικής τάξης και τον καπιταλισμό και στην συνέχεια, προοπτικά, στην επικράτηση της εργατικής τάξης και τον κομμουνισμό, είναι δίκαιος πόλεμος. Έτσι, αντί να εξετάζεται μηχανικά ποιός επιτέθηκε πρώτος ή ποιός εισέβαλε στη χώρα του άλλου πρέπει να εξετάζεται η ουσία, που είναι τι σκοπούς έχει κάθε πόλεμος και ποιές τάξεις τον διεξάγουν.⁷⁶⁷

Επίσης, από ειρωνική έως χλευαστική είναι η αντιμετώπιση εκ μέρους τόσο του Clausewitz όσο και των Marx, Engels και Lenin της πλασματικής κατασκευής ότι υπάρχουν και εφαρμόζονται κανόνες διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, οι οποίοι ξεχωρίζουν καθαρά εμπόλεμους από ουδέτερους, και επιβάλλουν δεσμευτικά καθήκοντα και υποχρεώσεις στους μεν και στους δε. Ο Lenin υποστήριζε ότι αν κατά καιρούς δημιουργήθηκαν τέτοιες κατασκευές, π.χ.

⁷⁶³ C. af Jochnick and R. Normand, *The Legitimation of Violence: A Critical History of the Laws of War*, Vol. 35, No. 1, Harvard International Law Journal, 1994, 41

⁷⁶⁴ Ibid

⁷⁶⁵ Ibid

⁷⁶⁶ A. Alexander, *A Short History of International Humanitarian Law*, European Journal of International Law, Vol. 26, Is. 1, 2015, 109, 129

⁷⁶⁷ F. Engels, *Der deutsche Bauernkrieg*, Hofenberg, Berlin, 2017, 225

στην Ευρώπη λόγω της σχετικά παρατεταμένης ειρήνης, όπως προ του 1914, αυτό οφειλόταν στη μετατόπιση του θεάτρου του πολέμου στις αποικίες, όπου εκατομμύρια άνθρωποι εξοντώθηκαν σε πολέμους, που ποτέ δεν κηρύχθηκαν καν επίσημα, χωρίς αυτό να αλλάζει σε τίποτα την ουσία των πραγμάτων.⁷⁶⁸

Σύμφωνα με το Lenin, ο πόλεμος δεν είναι ένα φυσικό και αναγκαίο φαινόμενο στη ζωή των λαών και των κρατών, αλλά ένα ιστορικό γεγονός, που παρουσιάζεται σ' ένα ορισμένο στάδιο εξέλιξης των ανθρώπινων κοινωνιών και βρίσκεται σε στενό δεσμό με καθιερωμένες συνθήκες της κοινωνικής ζωής. Κατά την άποψη αυτή η οργανωμένη πάλη, που διεξάγεται μεταξύ των κοινωνικών τάξεων των σύγχρονων ταξικών κρατών, έχει σκοπό την επικράτηση της ισχυρότερης εκμεταλλεύτριας τάξης, η οποία θα εξακολουθήσει να χρησιμοποιεί βίαια μέσα για να πετύχει τους πολιτικούς και οικονομικούς της σκοπούς σε βάρος και άλλων κρατών. Οι αιτίες, επομένως, κάθε πολέμου βρίσκονται στο σύστημα των οικονομικών σχέσεων και στον οικονομικό χαρακτήρα του κοινωνικού καθεστώτος μιας χώρας, δεν είναι, δηλαδή, στη βάση του ο πόλεμος τίποτε άλλο, παρά μία γιγαντιαία οικονομική επιχείρηση, το αποτέλεσμα της οποίας δεν είναι η, όπως εμφανίζεται, προάσπιση των εθνικών δικαιών και της εθνικής ανεξαρτησίας, αλλά ο προσπορισμός του μεγαλύτερου δυνατού οικονομικού κέρδους στην εκμεταλλεύτρια τάξη, που κρατά στα χέρια της την κρατική εξουσία.⁷⁶⁹

Η σύγχρονη δυτική θεωρία έρχεται να απαντήσει σε αυτή την αντίληψη, ισχυριζόμενη ότι η συνεχής επέκταση και η πυκνότερη διαπλοκή των οικονομιών αλλά και η επικέντρωση της κοινωνικής ζωής στην οικονομική δραστηριότητα και στο διεθνές εμπόριο, με δυο λέξεις η οικονομική παγκοσμιοποίηση, θα δημιουργήσει μια ενιαία παγκόσμια κοινωνία, στην οποία βαθμιαία θα εκλείψουν οι αιτίες των πολέμων. Πρόκειται για την έννοια της παγκόσμιας κοινωνίας των πολιτών, η οποία έχει χαρακτηριστεί και ως φιλελεύθερη ουτοπία.⁷⁷⁰

Η πολιτική οικονομία σαφέστατα επηρέασε τη θεσμοθέτηση κανόνων του πολέμου. Οι κανόνες, που κωδικοποιήθηκαν στα τέλη του 19^{ου} αιώνα, σχεδιάστηκαν για να υποστηρίξουν την αναπτυσσόμενη καπιταλιστική οικονομία διασφαλίζοντας ότι τα συμφέροντα της αγοράς θα είναι ανεξάρτητα και θα προστατεύονται από τις καταστροφές του πολέμου και τις συνέπειες της ήττας. Η ιδιωτική ιδιοκτησία επρόκειτο να προστατευθεί άμεσα μέσω των κανόνων του πολέμου, που σέβονται ρητά την ιδιοκτησία, και έμμεσα από την απαγόρευση παρέμβασης στην οικονομική νομοθεσία των κατεχόμενων εδαφών. Αυτές οι κινήσεις έδωσαν τη δυνατότητα σε εμπόρους, επενδυτές, βιομηχάνους και ιδιοκτήτες γης να συνεχίσουν τις δραστηριότητές τους ως συνήθως ή τουλάχιστον σε μεγαλύτερο βαθμό από ό, τι σε παρελθούσες πολεμικές περιόδους. Αυτό δεν ήταν τυχαίο, αλλά ήταν αποτέλεσμα της αυξανόμενης

⁷⁶⁸ V. Lenin, Για τον πόλεμο και τη σοσιαλιστική επανάσταση, Σύγχρονη εποχή, Αθήνα, 2013, 104

⁷⁶⁹ Ibid

⁷⁷⁰ Π. Κονδύλης, Από τον 20ο στον 21ο αιώνα, Θεμέλιο Αθήνα, 2000, 324

αλληλεξάρτησης μεταξύ της παγκόσμιας πολιτικής και των οικονομικών δεσμών κατά τη διάρκεια αυτής της περιόδου.⁷⁷¹

Εστιάζοντας στην πολιτική των κυβερνήσεων, που συμμετείχαν στην κωδικοποίηση του δικαίου του πολέμου, μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι δεν αποφάσισαν με τόσο ανθρωπιστικά κριτήρια όσο τα παρουσίασαν. Για παράδειγμα, η αρχή της διάκρισης μεταξύ μαχομένων και αμάχων και η συνακόλουθη απαγόρευση επίθεσης εναντίον του άμαχου πληθυσμού, έχει και μια αντίστροφη ανάγνωση: Αντί να επιδιώκεται η προστασία των πολιτών από τα πυρά των μαχομένων, το δίκαιο του πολέμου, που κωδικοποιήθηκε, επιδιώκει την προστασία των μαχομένων από τους αμάχους. Όπως αποδεικνύεται από το γαλλοπρωσικό πόλεμο του 1870-71, οι Γάλλοι συνέχισαν να πολεμούν παρά την επίσημη παράδοση της κυβέρνησής τους, αφού η εποχή του εθνικισμού είχε φέρει στο πεδίο της μάχης τους άμαχους πολίτες, που ήταν πρόθυμοι να πάρουν τα όπλα στα χέρια τους για την υπεράσπιση του έθνους τους. Οι νέοι κωδικοποιημένοι κανόνες του πολέμου, στην πραγματικότητα, είχαν σχεδιαστεί εν μέρει για να προστατεύσουν τους στρατούς και τις κυβερνήσεις τους από τις «πατριωτικές εξεγέρσεις» των απλών πολιτών.⁷⁷²

Τα τέλη του 19^{ου} αιώνα δεν ήταν απλώς η εποχή ανόδου του εθνικισμού, αλλά και η εποχή του εκδημοκρατισμού των κοινωνιών, με το λαό να έρχεται σε σύγκρουση με την καθεστηκυία τάξη των τότε κυβερνήσεων. Σοσιαλιστικά, αναρχικά, φεμινιστικά και ειρηνιστικά κινήματα αναπτύχθηκαν και ανέπτυξαν με τη σειρά τους αντικυβερνητικά αισθήματα στους πολίτες, δεδομένου ότι οι ιδεολογίες, στις οποίες βασίζονταν, έρχονταν σε σύγκρουση με το status quo της εποχής. Το ακόμα χειρότερο ήταν ότι οι επικεφαλής αυτών των κινήματων δεν ήταν αντίθετοι στην ένοπλη σύρραξη μεταξύ του λαού και του εκάστοτε κυβερνητικού – πολιτικού καθεστώτος. Η κινητοποίηση της κοινωνίας των πολιτών από τον πόλεμο της Κριμαίας και μετά (1856 κι έπειτα), αμφισβήτησε τη δημόσια τάξη στην Ευρώπη και ώθησε τις κυβερνήσεις να στηριχθούν στο διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο για να περιορίσουν τις εθνικιστικές και επαναστατικές τάσεις. Οι μονάρχες και οι αυτοκράτορες είδαν το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο ως ένα εργαλείο για να προστατευθούν από τις συνέπειες της τοποθέτησης «ενός όπλου στον ώμο κάθε πολίτη».⁷⁷³

Οι προσπάθειες κωδικοποίησης εκείνης της περιόδου είχαν εμπιστευτικό χαρακτήρα, με την έννοια ότι διεξήχθησαν από πολιτικούς και νομικούς πίσω από κλειστές πόρτες, χωρίς να είναι εφικτή η συμμετοχή στη νομοπαρασκευαστική διαδικασία της κοινωνίας των πολιτών. Το γεγονός αυτό επέτρεψε στις

⁷⁷¹ E. Benvenisti & D. Lustig, *Taming Democracy: Codifying the Laws of War to Restore the European Order, 1856–1874*, University of Cambridge Faculty of Law Research Paper, 2017, http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Taming%20Democracy%20%2008-24-17.pdf

⁷⁷² Ibid

⁷⁷³ E. Benvenisti & A. Cohen, *War is Governance: Explaining the Logic of the Laws of War from a Principal-Agent Perspective*, *Michigan Law Review*, Vol. 112, 2014, 1366

ευρωπαϊκές κυβερνήσεις να διατηρήσουν τον έλεγχο του δημόσιου λόγου και να εμποδίσουν οποιαδήποτε πιθανότητα το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο να επηρεαστεί από κοινωνικές οργανώσεις. Ειρωνικά θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει ότι οι κανόνες του δικαίου του πολέμου συντάχθηκαν όχι τόσο για την περίοδο του πολέμου αλλά για την ειρήνη.⁷⁷⁴

Ωστόσο, αν και η αληθινή πρόθεση των συντακτών των κανόνων του πολέμου εκείνης της εποχής δεν φαίνεται να ήταν η προστασία των αμάχων και ο εξανθρωπισμός του πολεμικού φαινομένου, δεν πρέπει να παραγνωρισθεί ότι συνέβαλαν στην κωδικοποίηση και στην καθιέρωση κανόνων ικανών να περιορίσουν τη βία. Η επίκληση ανώτερων αξιών, εκ μέρους των πολιτικών, αποτέλεσε μάλλον την επικοινωνιακή τους τακτική.⁷⁷⁵

Οι πολιτικοί, όμως, μπορούν να αποτελέσουν και τροχοπέδη στην κωδικοποίηση του δικαίου του πολέμου. Κατά τη διάρκεια αυτής της περιόδου του 19^{ου} αιώνα, που χαρακτηρίζεται από το πατριωτικό αίσθημα και τον εκδημοκρατισμό των πολιτειών, η διάκριση μεταξύ μαχητών και αμάχων του Rousseau απορρίφθηκε από τις κυβερνήσεις των ισχυρών κρατών ως ασύμβατη με τα συμφέροντά τους. Ο Κώδικας Lieber του 1863 αναγνώριζε τη μετατροπή του πολίτη σε νόμιμο στρατιωτικό στόχο ορίζοντας ότι ο πόλεμος είναι «μια κατάσταση ένοπλης εχθρότητας μεταξύ κυρίαρχων εθνών» και ότι «ο πολίτης ή ο κάτοικος μιας εχθρικής χώρας είναι εχθρός».⁷⁷⁶ Η Διακήρυξη των Βρυξελλών του 1874 περιλαμβάνει, επίσης, αυτή την αμφισβήτηση της ιδέας του Διαφωτισμού. Η ρωσική πρόταση στις Βρυξέλλες να συμπεριληφθεί η δήλωση του Rousseau ως γενική αρχή του δικαίου του πολέμου αποσύρθηκε σιωπηρά, καθώς το κείμενο της Διακήρυξης δικαιολογεί τη βλάβη αμάχων, συμπεριλαμβανομένων εκείνων, που παραμένουν στο πεδίο της μάχης μετά την παράδοση.⁷⁷⁷

Το 1762 ο Jean Jacques Rousseau εξέφρασε τον ακόλουθο προβληματισμό: Ο πόλεμος δεν είναι σχέση μεταξύ ανθρώπων, αλλά μεταξύ κρατών, και οι άνθρωποι είναι εχθροί μόνο τυχαία, όχι ως άνδρες ούτε ως πολίτες, αλλά ως στρατιώτες· όχι ως μέλη της χώρας τους, αλλά ως υπερασπιστές της. Το αντικείμενο του πολέμου είναι η καταστροφή του εχθρού. Η άλλη πλευρά έχει το δικαίωμα να σκοτώνει τους αντιπάλους για όσο χρόνο φέρουν όπλα, αλλά μόλις

⁷⁷⁴ E. Benvenisti & D. Lustig, Taming Democracy: Codifying the Laws of War to Restore the European Order, 1856–1874, University of Cambridge Faculty of Law Research Paper, 2017, http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Taming%20Democracy%20%2008-24-17.pdf

⁷⁷⁵ T. Meron, The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience, *American Journal of International Law*, Vol. 94, Issue 1, 2000, 78, 82

⁷⁷⁶ Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code), Arts. 20, 21, 24, April 1863

⁷⁷⁷ E. Benvenisti & D. Lustig, Taming Democracy: Codifying the Laws of War to Restore the European Order, 1856–1874, University of Cambridge Faculty of Law Research Paper, 2017, http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Taming%20Democracy%20%2008-24-17.pdf

παραδοθούν, παύουν να είναι εχθροί ή όργανα του εχθρού και γίνονται και πάλι άνθρωποι, των οποίων τη ζωή κανείς δεν έχει δικαίωμα να αφαιρέσει.⁷⁷⁸

Ο Rousseau, λοιπόν, έθεσε με σαφήνεια τη θεμελιώδη αρχή των σύγχρονων κανόνων του πολέμου. Ξεπέρασε την παλιά σοφιστεία του δίκαιου πολέμου σε αντιπαραβολή με τον άδικο πόλεμο και έβαλε στη θέση της μια πιο σημαντική διάκριση – αυτή, που πρέπει να γίνεται μεταξύ των μαχητών και των αμάχων. Μια μάχη, υποστήριζε, δεν έχει άλλο σκοπό, παρά να επιφέρει την υποταγή του εχθρικού κράτους και τίποτε άλλο πέρα από αυτό. Ο πολίτης παραδίδει μέρος των δικαιωμάτων του στο κράτος για να αποκτήσει την προστασία του σε αντάλλαγμα. Τέτοιες σκέψεις έχουν αποφασιστική επίδραση στην επιστήμη του δικαίου και στην εφαρμογή της πολιτικής. Αυτές οι ιδέες υιοθετήθηκαν επίσημα από τη Γαλλική Επανάσταση, που διακήρυξε στο Σύνταγμά της ότι «κάθε άνθρωπος κατέχει αναφαίρετα και ιερά δικαιώματα».⁷⁷⁹ Επιπλέον, η γαλλική νομοθεσία απαιτούσε την ίση μεταχείριση των στρατιωτών όλων των εμπολέμων μερών και διευκρίνισε ότι οι κρατούμενοι του πολέμου θα βρίσκονται υπό τη φύλαξη του γαλλικού έθνους και την προστασία των νόμων. Όπως έγραψε ο Holtzendorff, «οι μεγάλες αρχές, που οι Γάλλοι επαναστάτες είχαν διακηρύξει, έχουν γίνει η κληρονομιά των πολιτισμένων κρατών και δίνουν σε αυτή την επανάσταση πρωταρχική σημασία στην ιστορία του δικαίου όλων των εθνών».⁷⁸⁰ Παρά ταύτα, ο διάσημος γιατρός Larrey μόλις και μετά βίας γλύτωσε από τη γκιλοτίνα, επειδή περιέθαλψε έναν τραυματισμένο Αυστριακό αξιωματικό και αργότερα υποστήριξε τον επαναπατρισμό του.⁷⁸¹ Επίσης, όταν ο στρατηγός Westermann συνέτριψε τους εξεγερθέντες στο La Vendee, σκότωσε όλους τους «αντάρτες», άντρες, γυναίκες και παιδιά.⁷⁸²

B.5 Κριτική προσέγγιση

Στην ιστορική του πορεία, ο άνθρωπος έχει σημειώσει σταθερή πρόοδο σε ό,τι αφορά στη συνθετότητα, τα καταστρεπτικά αποτελέσματα και την ωμότητα των όπλων και των μεθόδων διεξαγωγής του πολέμου. Ο διεθνής νομικός έλεγχος των πολεμικών επιχειρήσεων παρακολούθησε μόνον εν μέρει τις εξελίξεις στο πεδίο της οργανωμένης ένοπλης βίας. Τα κράτη, και ειδικότερα οι μεγάλες στρατιωτικές δυνάμεις δεν έχουν αποδεχθεί περιορισμούς καθολικής εφαρμογής, με συνέπεια το σώμα αυτό του δικαίου να περιορίζεται από τις ελλείψεις και την ασάφεια.

⁷⁷⁸ J. J. Rousseau, *On the Social Contract*, (translation: D. A. Cress), 2nd Ed., Hackett, Indianapolis, 2019, 73

⁷⁷⁹ R. Barny, *Jean Jacques Rousseau dans la révolution française (1787-1791)* (Contribution a L'analyse De L'ideologie Revolutionnaire Bourgeoise), *Annales Historiques De La Révolution Française*, Vol. 50, No. 231, 1978, 109, 112

⁷⁸⁰ F. Holtzendorff, *Éléments de droit international public*, Len Pod, Paris, 1891, 46

⁷⁸¹ J. M. DiGioia, J. M. Rocko, K. G. Swan, Baron Larrey. *Modern military surgeon*, *The American Surgeon*, Vol. 49, 1983, 226–230

⁷⁸² R. Secher, *A French Genocide: The Vendee*, (translation: G. Holoch), University of Notre Dame Press, Indiana, 2003, 147

Ωστόσο, οι υφιστάμενοι νομικοί κανόνες, όσο ασθενείς και ελλειμματικοί κι αν είναι, περιορίζουν στην πράξη τη συμπεριφορά των κρατών και εισάγουν ένα ελάχιστο κριτήριο ανθρωπιάς σε μία ακραία και απάνθρωπη συμπεριφορά, όπως είναι ο πόλεμος. Η απουσία κανονιστικών προτύπων θα ήταν ακόμη περισσότερο απευκταία: θα άφηνε χωρίς κανέναν απολύτως περιορισμό τις μεγάλες στρατιωτικές δυνάμεις -ή, εν προκειμένω, οποιοδήποτε κράτος, ακόμη και το φτωχότερο, εάν ελάμβανε υποστήριξη από μία από τις μεγάλες δυνάμεις- ακόμη και τις ομάδες ή τα κράτη, που προβαίνουν σε τρομοκρατικές ενέργειες. Εξάλλου, είναι ακριβώς η φύση των κανόνων για τον πόλεμο, η οποία καθιστά σαφές, πως στο πεδίο αυτό, περισσότερο απ' ό,τι σε οποιοδήποτε άλλο πεδίο, τα νομικά πρότυπα έχουν μία σημαντική μετανομική αξία: αποτελούν ταυτόχρονα το ηθικό και πολιτικό κριτήριο, βάσει του οποίου η κοινή γνώμη και οι μη κυβερνητικές ομάδες και ενώσεις μπορούν να αξιολογήσουν εάν, και σε ποιο βαθμό, παρεκτρέπονται των κανόνων οι εμπόλεμοι.

Είναι πλέον σύνηθες να παρατίθεται η διάσημη παρατήρηση την οποία έκανε, το 1952, ο Sir Hersch Lauterpracht ότι «εάν το διεθνές δίκαιο βρίσκεται, κατά κάποιον τρόπο, στο σημείο φυγής του δικαίου, το δίκαιο του πολέμου βρίσκεται, ίσως ακόμη πιο ξεκάθαρα, στο σημείο φυγής του διεθνούς δικαίου».⁷⁸³

Η φράση αυτή περικλείει μεγάλο βαθμό αλήθειας. Περισσότερο από οποιοδήποτε άλλο σώμα νομικών κανόνων, το διεθνές δίκαιο αποτελεί άμεση και σαφή αντανάκλαση των σχέσεων ισχύος. Περιορίζει τη συμπεριφορά των κρατών μόνον εν μέρει. Ο πόλεμος σηματοδοτεί το πέρασμα από τις σχετικώς αρμονικές σχέσεις στον ένοπλο ανταγωνισμό. Ο πόλεμος αποτελεί το πεδίο στο οποίο κορυφώνονται οι πολιτικές ισχύος και το δίκαιο χάνει σε μεγάλο βαθμό τον έλεγχο στις διεθνείς σχέσεις. Στην καθημερινή αντιπαράθεση μεταξύ ισχύος και δικαίου, το τελευταίο, κατ' ανάγκη, χάνει έδαφος: οι διεθνείς νομικοί κανόνες κρατούν σε ελάχιστα ασφαλή απόσταση τον «Αρμαγεδδώνα». Πρώτον, το δίκαιο δεν επιβάλλει περιορισμούς στις πλέον επικίνδυνες μορφές ένοπλης βίας. Δεύτερον, πάρα πολύ συχνά, οι υφιστάμενοι νομικοί περιορισμοί υποσκελίζονται από την ισχύ, αυτή καθαυτή. Τούτο το γεγονός είναι φυσικό, εάν ληφθεί υπόψη ο ψυχισμός των περισσοτέρων ανθρώπων και, κάτι που είναι πιο σημαντικό, η διαίρεση της παγκόσμιας κοινότητας σε έθνη-κράτη που αναζητούν ταυτότητα, καθένα από τα οποία θεωρεί ότι αποτελεί – όπως παρατήρησε ο Suarez – *communitas perfecta*, τέλεια κοινότητα.⁷⁸⁴ Κατά την έννοια αυτή, με ρεαλιστικούς όρους, μπορεί κάποιος να περιμένει από το δίκαιο του πολέμου να μετριάξει τουλάχιστον ορισμένες μόνο από τις πιο τρομακτικές εκφάνσεις της ένοπλης σύρραξης. Αυτό ακριβώς επιχειρούν να επιτύχουν οι κανόνες του.

Οι πόλεμοι αποτελούν, από αμνημονεύτων χρόνων, ένοπλες συρράξεις, στην ωμότητα και καταστροφή των οποίων εμπλέκεται συνήθως το σύνολο του

⁷⁸³ H. Lauterpracht, *The problem of the revision of the law of war*, BYIL, 29, 1952, 382

⁷⁸⁴ Παρατίθεται από τον H. A. Rommen, *De Legibus of Francisco Suarez*, *Notre Dame Law Review*, Vol. 24, Issue 1, 1948, 70, 75

πληθυσμού των αντιμαχόμενων μερών, ενώ οι άμαχοι υποφέρουν πολλές φορές εξίσου με τους ένοπλους στρατιώτες. Ωστόσο, για πολλούς ιστορικούς λόγους, μεταξύ των ετών 1648 και 1789, οι πόλεμοι έπαιρναν συχνά τη μορφή αντιπαραθέσεων μεταξύ επαγγελματιών, και διεξάγονταν υπό μορφή «παιχνιδιού», χωρίς την άμεση ανάμειξη του άμαχου πληθυσμού, γεγονός που συνάδει με τη θεμελιώδη αρχή της διάκρισης μεταξύ μαχητών και αμάχων, σύμφωνα με το δίκαιο του πολέμου. Αυτό οφειλόταν σε πολλούς παράγοντες: την αντίδραση στους αιματηρούς και μακροχρόνιους πολέμους των αρχών του 17ου αιώνα, τη συγκρότηση δαπανηρών στρατευμάτων, που απαρτίζονταν από επαγγελματίες με υψηλή κατάρτιση, των οποίων ο θάνατος στον πόλεμο θα αποτελούσε μεγάλη απώλεια για τα κράτη· την έλλειψη εθνικής συνείδησης στους στρατιωτικούς και τη συνεπαγόμενη έκδηλη απροθυμία για διεξαγωγή της μάχης μέχρις εσχάτων για την προάσπιση του κράτους· το γεγονός ότι το επάγγελμα του στρατιωτικού ήταν, σχεδόν παντού, γνώρισμα της αριστοκρατικής τάξης, κάτι που είχε ως αποτέλεσμα το αίσθημα του ανήκειν στην ίδια κοινωνική τάξη, που ήταν κοινή για τους αξιωματικούς όλων των χωρών· την επίδραση των αριστοκρατικών αρχών της ιπποσύνης.⁷⁸⁵

Ωστόσο, τα νέα ιδεώδη της Γαλλικής Επανάστασης και η εφαρμογή τους στο δίκαιο του πολέμου (οι στρατιώτες δεν ήταν πλέον επαγγελματίες, ενώ κάθε πολίτης γινόταν πατριώτης και μέλος ενός μαζικού στρατεύματος) προκάλεσαν ολοκληρωτικούς πολέμους. Οι καταστροφικές ένοπλες συρράξεις, στις οποίες ενεπλάκη ο Ναπολέων Βοναπάρτης (1792-1815), αποτέλεσαν μια ακόμη πιο βίαιη άρνηση του αξιώματος του Rousseau ότι ο πόλεμος δεν ήταν σχέση μεταξύ ανδρών, αλλά μεταξύ κρατών, στην οποία τα μεμονωμένα πρόσωπα ήταν εχθροί μόνον περιστασιακά. Ο Πρώσος στρατηγός Clausewitz, ο οποίος είχε πολεμήσει απέναντι στο Ναπολέοντα, δέχθηκε εν τέλει στην πραγματεία του «Περί του Πολέμου» (1832) την ανάγκη οι πόλεμοι να είναι μάχες ζωής ή θανάτου, στις οποίες να εμπλέκεται το σύνολο του πληθυσμού των αντιμαχομένων κρατών.⁷⁸⁶

Οι περισσότερες ένοπλες συρράξεις που ξέσπασαν μετά από την περίοδο του Ναπολέοντα ανήκουν στην κατηγορία πολέμων την οποία ο Clausewitz περιγράφει ως ολοκληρωτικούς. Αυτή η κατηγορία των ενόπλων συρράξεων έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τα έθιμα και τους κανόνες του δικαίου του πολέμου.

Αποτέλεσμα όλων αυτών ήταν ότι στη Διάσκεψη των Βρυξελλών, το 1874, καθώς και στις Συνδιασκέψεις Ειρήνης της Χάγης, το 1899 και το 1907, το παραδοσιακό δίκαιο του πολέμου, κατά το μείζον μέρος του, είτε επαναδιατυπώθηκε και κωδικοποιήθηκε, είτε αναπτύχθηκε. Αξιοσημείωτο είναι ότι το δίκαιο αυτό στηρίχθηκε τελικώς στην προσέγγιση του Rousseau και όχι σε αυτήν του Clausewitz. Βασιζόμενο στην παραδοχή ότι οι πόλεμοι είναι συρράξεις μεταξύ των στρατών των κρατών, έκανε διάκριση μεταξύ μαχητών και αμάχων και επεδίωξε να θωρακίσει τους τελευταίους, στο μέτρο του δυνατού, έναντι της

⁷⁸⁵ Π. Κονδύλης, Θεωρία του Πολέμου, Θεμέλιο, Αθήνα, 1988, 259

⁷⁸⁶ Ibid

ένοπλης βίας. Το σώμα δικαίου αυτό προέκυψε ουσιαστικά από την ένταση και τη σύγκρουση συμφερόντων μεταξύ:

(1) των Μεγάλων Δυνάμεων και των ασθενέστερων κρατών·

(2) των ναυτικών δυνάμεων, όπως η Βρετανία και η Γαλλία, και άλλων κρατών (η Βρετανία και η Γαλλία ήταν ιδιαίτερος καχύποπτες απέναντι σε κάθε εξέλιξη στο δίκαιο του πολέμου στη θάλασσα, η οποία θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο την υπεροχή τους. Για τούτο επέμειναν στο να αφήνεται στα εμπόλεμα μέρη όσο το δυνατόν μεγαλύτερος βαθμός ελευθερίας δράσης στη θάλασσα, σε αντίθεση φυσικά με άλλα κράτη, τα συμφέροντα των όποιων ήταν διαφορετικά και τα οποία επεδίωξαν να διαφυλάξουν, στο μέτρο του δυνατού, ανεμπόδιστο το θαλάσσιο εμπόριο μεταξύ των εμπολέμων και των ουδετέρων κρατών)·

(3) των χωρών που επεδίωκαν να παραμείνουν αμέτοχες στις περιπτώσεις πολέμου, αφενός, και εκείνων που ακολουθούσαν επεκτατική πολιτική – και για τούτο στρέφονταν στον πόλεμο – αφετέρου.⁷⁸⁷

Οι κανόνες που διατυπώθηκαν το 1874 και τέθηκαν σε ισχύ στις Συνδιασκέψεις του 1899 και του 1907, καθώς και το εθιμικό δίκαιο που είχε αναδυθεί, μπορούν να αναγνωσθούν ως ακολούθως:⁷⁸⁸

Ρυθμίστηκαν μόνον οι διακρατικές ένοπλες συρράξεις. Δεν υιοθετήθηκε κανένας κανόνας αναφορικά με τις εμφύλιες συρράξεις. Η διεξαγωγή πολέμου από επαναστάτες παρέμεινε αντικείμενο του εσωτερικού δικαίου (εκτός της περίπτωσης στην οποία το ενδιαφερόμενο κράτος θα αναγνώριζε στους επαναστάτες καθεστώς εμπόλεμου).⁷⁸⁹

Η εφαρμοσιμότητα των διεθνών συμβάσεων περί διεξαγωγής του πολέμου ήταν πάντοτε αβέβαιη και επισφαλής. Πράγματι, όλες αυτές οι συμβάσεις περιελάμβαναν την καλούμενη ρήτρα *si omnes*, κατά την οποία οι συμβάσεις εφαρμόζονταν σε μια ένοπλη σύρραξη, υπό την προϋπόθεση ότι όλοι οι εμπόλεμοι ήταν συμβαλλόμενα μέρη. Κατά συνέπεια, αρκούσε ένα από τα εμπόλεμα μέρη να μην δεσμεύεται από μια συγκεκριμένη σύμβαση, ώστε η σύμβαση να μην έχει εφαρμογή στις σχέσεις μεταξύ των άλλων εμπολέμων μερών *inter se*. Τα εμπόλεμα κράτη φοβούνταν ότι, εάν, σε αντίθεση με αυτά, ένα άλλο εμπόλεμο μέρος δεν δεσμευόταν από μια συγκεκριμένη σύμβαση, θα μπορούσε να προκύψει ανισορροπία σε βάρος τους, και για τούτο προτιμούσαν να επιδιώκουν λύσεις ευνοϊκές για αυτά, αλλά καταστροφικές για τους αμάχους (και, εν τέλει, τους μαχητές). Η σύμβαση δεν θα τύγχανε εφαρμογής σε κανένα εμπόλεμο μέρος, και κατά συνέπεια δεν μπορούσε να περιορίσει την ελευθερία δράσης του. Άρα, σε κάθε πόλεμο εφαρμοζόταν αναμφισβήτητα μόνον το εθιμικό δίκαιο – και ως εκ τούτου, το πλέον γενικό αλλά συνάμα και πλέον χαλαρό σώμα νομικών κανόνων.⁷⁹⁰

⁷⁸⁷ A. Cassese, *Διεθνές Δίκαιο*, Μετάφραση: Γ. Σαριδάκης, Gutenberg, Αθήνα, 2012, 471

⁷⁸⁸ *Ibid*

⁷⁸⁹ *Ibid*

⁷⁹⁰ *Ibid*

Το παραδοσιακό δίκαιο του πολέμου αντιμετώπιζε ως νόμιμους μαχητές τα μέλη των τακτικών στρατών, καθώς και τις πολιτοφυλακές και τα σώματα εθελοντών που πληρούσαν ορισμένες προϋποθέσεις. Πέραν τούτου, δεχόταν την εμπλοκή στον πόλεμο του συνόλου του αμάχου πληθυσμού για λόγους άμυνας απέναντι στον εχθρό, πάλι υπό ορισμένες προϋποθέσεις.⁷⁹¹

Σε ό,τι αφορά στα μέσα διεξαγωγής του πολέμου, υπήρχαν ορισμένες ειδικές απαγορεύσεις συγκεκριμένων όπλων, πέραν της διατύπωσης μερικών γενικών αρχών. Επιτρέπονταν διάφορες μέθοδοι διεξαγωγής της μάχης, υπό τον όρο τα εμπλεκόμενα μέρη να διασφάλιζαν ότι οι μάχες θα στρέφονταν μόνο σε βάρος των εμπολέμων. Στην πράξη, η προστασία του αμάχου πληθυσμού ήταν σποραδική. Τα βασικά μέσα διασφάλισης της συμμόρφωσης με το δίκαιο αφήνονταν στη διακριτική ευχέρεια κάθε εμπόλεμου μέρους, το οποίο μπορούσε να καταφύγει σε πολεμικά αντίποινα ή στη δίωξη και τιμωρία των μαχητών του εχθρού, που είχε συλλάβει.

Κοντολογίς, το παραδοσιακό δίκαιο του πολέμου ευνοούσε κατά κανόνα τις μεγάλες και μεσαίες δυνάμεις, τουλάχιστον σε τρεις σημαντικούς τομείς: τα μέσα διεξαγωγής της μάχης, τις μεθόδους διεξαγωγής της μάχης και τους μηχανισμούς επίτευξης της συμμόρφωσης με το δίκαιο.⁷⁹²

Είχαν ακόμη διατυπωθεί εκτενείς κανόνες για την ουδετερότητα, τουτέστιν για τις σχέσεις μεταξύ των εμπολέμων, αφενός, και των τρίτων κρατών, αφετέρου. Τα συμφέροντα των εμπολέμων κρατών προφανώς δεν ταυτίζονται με τα συμφέροντα των μη εμπολέμων: κανένα εμπόλεμο μέρος δεν επιθυμεί ο αντίπαλός του να υποστηριχθεί από τρίτες χώρες, μέσω στρατιωτικής ή οικονομικής βοήθειας· κατά την έννοια αυτή, κάθε εμπόλεμο μέρος ενδιαφέρεται να αποκόψει τις συναλλαγές του εχθρού του με τρίτες χώρες. Αντιθέτως, τα ουδέτερα κράτη επιθυμούν να διατηρήσουν απεριόριστες εμπορικές σχέσεις με τα αντιμαχόμενα μέρη, χωρίς ωστόσο να εμπλακούν στην ένοπλη σύρραξη. Η στάση της ουδετερότητας, την οποία ακολούθησαν οι ΗΠΑ την περίοδο 1804-1815 έναντι των χωρών που είχαν εμπλακεί στους ναπολεόντειους πολέμους και, εν συνεχεία, η στάση της Βρετανίας και άλλων ευρωπαϊκών χωρών έναντι του Αμερικανικού Εμφυλίου (1861-1865) συνέβαλαν σημαντικά στην ανάπτυξη ενός συνόλου κανόνων, με τους οποίους επιτεύχθηκε ένας σχετικά ευτυχής συμβιβασμός μεταξύ των αντικρουόμενων συμφερόντων.⁷⁹³

Οι βασικές αρχές που διείπαν τότε την ουδετερότητα ήταν οι εξής: (1) τα ουδέτερα κράτη έπρεπε να αποφεύγουν να παρέχουν άμεση ή έμμεση βοήθεια σε οποιοδήποτε από τα εμπόλεμα μέρη – ειδικότερα δε, έπρεπε να αποτρέπουν τη χρήση του εδάφους τους προς όφελος ενός από τα αντιμαχόμενα μέρη (για παράδειγμα, για λόγους στρατολόγησης). (2) τα εμπόλεμα μέρη έπρεπε να

⁷⁹¹ Π. Κονδύλης, *Θεωρία του Πολέμου*, Θεμέλιο, Αθήνα, 1988, 262

⁷⁹² A. Cassese, *Διεθνές Δίκαιο*, Μετάφραση: Γ. Σαριδάκης, Gutenberg, Αθήνα, 2012, 472

⁷⁹³ Ibid

αποφεύγουν να χρησιμοποιούν το ουδέτερο έδαφος για οποιαδήποτε πολεμική ενέργεια και, σε περίπτωση που τα στρατεύματά τους βρουν καταφύγιο σε ουδέτερο έδαφος, έπρεπε να συναινέσουν στην κράτησή τους από το ουδέτερο κράτος. Ωστόσο, (3) τα εμπόλεμα μέρη είχαν το δικαίωμα να ερευνούν και να επισκέπτονται, καθώς επίσης και να κατάσχουν, πλοία του ουδέτερου κράτους, που μετέφεραν λαθραία εμπορεύματα (δηλαδή αγαθά τα οποία ήταν δυνατόν να συνδράμουν τον εχθρό στη διεξαγωγή του πολέμου).· ακόμη, δικαιούνταν να αποκλείσουν την ακτογραμμή του αντιπάλου, αποτρέποντας κατά τον τρόπο αυτό την πρόσβαση σε οποιοδήποτε πλοίο, συμπεριλαμβανομένων των πλοίων των ουδετέρων κρατών.⁷⁹⁴

Πρέπει να σημειωθεί ότι ούτε στη Χάγη, το 1899 και το 1907, ούτε σε αλλά διεθνή fora κατέστη δυνατό να επιτευχθεί συμφωνία ως προς το ποιες κατηγορίες ουδετέρων αγαθών αποτελούσαν αντικείμενο «λαθρεμπορίου πολέμου», υποκείμενο σε δέσμευση από τα πλοία των εμπολέμων. Τελικά, το πλαίσιο αυτό επέτρεπε στους εμπολέμους να χαρακτηρίζουν κατά την κρίση τους, ως προερχόμενα από «λαθρεμπόριο πολέμου» όχι μόνον αντικείμενα που θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν, πέραν πάσης αμφιβολίας, ως πολεμικό υλικό, αλλά επίσης και κάθε άλλο αγαθό το οποίο, κατά την άποψή τους, θα μπορούσε να εξυπηρετήσει τα συμφέροντα του εχθρού. Αυτό ήταν συνεπώς σημαντικό χτύπημα στα συμφέροντα των ουδετέρων κρατών, τα οποία αντιμετώπιζαν τις εμπορικές συναλλαγές τους ως ζωτικής σημασίας.⁷⁹⁵

Την περίοδο μετά από τη Χάγη, έλαβε χώρα μια σειρά γεγονότων, αποτέλεσμα των οποίων ήταν να αποδειχθεί η κωδικοποίηση ελαττωματική ή εν πολλοίς ανεπαρκής.

Καταρχάς αναδύθηκαν νέες κατηγορίες μαχητών. Στη διάρκεια του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, οι αντάρτες και τα αντιστασιακά κινήματα διαδραμάτισαν σημαντικό ρόλο σε ορισμένες ευρωπαϊκές χώρες, που τελούσαν υπό γερμανική κατοχή (κυρίως στην Ελλάδα, τη Γιουγκοσλαβία, τη Γαλλία, την Ολλανδία, την Πολωνία και τη Σοβιετική Ένωση). Οι κατηγορίες αυτές των μαχητών (δηλαδή οι αντιστασιακοί) δεν είχαν τυπική νομιμοποίηση με βάση το υφιστάμενο τότε δίκαιο του πολέμου, διότι επιχειρούσαν σε περιοχές υπό στρατιωτική κατοχή, καθώς επίσης και διότι συχνά δεν κάλυπταν μία ή περισσότερες από τις αναγκαίες προϋποθέσεις για την αναγνώρισή τους ως νόμιμων μαχητών. Ειδικότερα, κατά κανόνα δεν έφεραν εμφανώς τα όπλα, ούτε και είχαν κάποιο διακριτικό σήμα αναγνωρίσιμο από απόσταση. Μετά από τον πόλεμο, δημιουργήθηκε η γενική πεποίθηση στους Συμμάχους ότι τα κίνητρα των αντιστασιακών κινήματων ήταν πολιτικώς βάσιμα, και για το λόγο αυτό θα

⁷⁹⁴ E. Golson, *Neutrality in War*. In J. Eloranta, E. Golson, A. Markevich, N. Wolf (eds), *Economic History of Warfare and State Formation. Studies in Economic History*. Springer, Singapore, 2016, 265

⁷⁹⁵H. L. Stimson (eds), *Neutrality and war Prevention*. Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921-1969), vol. 29, pp. 121-140, 129, 1935, JSTOR, www.jstor.org/stable/25656913

έπρεπε να υπάρξει κάποια μελλοντική πρόνοια η οποία θα τους νομιμοποιούσε. Στη συνέχεια, όταν ξέσπασαν εμφύλιες συρράξεις στις αποικίες, η πλειονότητα των κρατών θεώρησε ότι οι αντάρτες, οι οποίοι κατά κανόνα δεν πληρούν τις αναγκαίες νομικές προϋποθέσεις θα έπρεπε να αναβαθμισθούν στο επίπεδο των νομίμων μαχητών, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις.⁷⁹⁶

Κατά δεύτερο λόγο, οι πόλεμοι αναπτύχθηκαν σε δύο αντίθετες κατευθύνσεις: τους «πολέμους των πλουσίων», δηλαδή τις ένοπλες συρράξεις στις οποίες εμπλέκονταν οι χώρες με υψηλό δείκτη οικονομικής ανάπτυξης, οι οποίες έκαναν χρήση εξελιγμένων οπλικών συστημάτων, και τους «πολέμους των φτωχών», δηλαδή τους εθνικοαπελευθερωτικούς αγώνες, τους οποίους διεξήγαγαν εθνικοαπελευθερωτικά κινήματα σε αποικιακές ή κατεχόμενες χώρες, κατά κανόνα με τη συμμετοχή ανταρτών. Πρέπει να σημειωθεί ότι και οι δύο κατηγορίες πολέμου (οι οποίες συχνά συνυπήρχαν, όπως για παράδειγμα στη σύρραξη του Βιετνάμ την περίοδο 1964-1974) είχαν ως αποτέλεσμα να αυξηθούν δραματικά οι απώλειες αμάχων. Στους σύγχρονους πολέμους, οι άμαχοι είναι αυτοί που υποφέρουν τα μέγιστα από την ένοπλη βία.⁷⁹⁷

Κατά τρίτο λόγο, το μείζον βάρος της διεξαγωγής των πολεμικών επιχειρήσεων δόθηκε στα νέα μέσα καταστροφής, στα αεροσκάφη, που χρησιμοποιήθηκαν για πρώτη φορά στον ιταλοτουρκικό πόλεμο (1911-1912), και στη συνέχεια στη διάρκεια του Α' Παγκοσμίου Πολέμου (1914-1918). Απέκτησαν εξαιρετική σημασία και στη διάρκεια του Ισπανικού Εμφυλίου (1936-1939), όταν τα γερμανικά αεροσκάφη συμμετείχαν μαζικά στις συρράξεις. Οι τεχνολογικές εξελίξεις οδήγησαν έπειτα στην ανάπτυξη της ατομικής βόμβας και στη χρήση της (στις 6 και 9 Αυγούστου 1945, αντιστοίχως σε Χιροσίμα και Ναγκασάκι) και εν συνεχεία στην παραγωγή και συσσώρευση πυρηνικών όπλων. Τα οπλοστάσια των μικρών και των μεγάλων Δυνάμεων (οι τελευταίες τροφοδοτούσαν τις πρώτες) μεγάλωναν αδιάκοπα, με την προσθήκη πυραύλων, χημικών και βιολογικών όπλων και άλλων σύγχρονων οπλικών συστημάτων.

Τέταρτον, οι εμφύλιοι πόλεμοι διαδόθηκαν με δραματικό ρυθμό. Σε ορισμένες περιπτώσεις, οι Μεγάλες Δυνάμεις αντιμάχονταν η μία στην άλλη μέσω τρίτων, με την παροχή στρατιωτικής βοήθειας στις διάφορες φατρίες, που μάχονταν στο έδαφος κυρίαρχων κρατών. Στις οικονομικά αναπτυσσόμενες χώρες, οι ιστορικές και κοινωνικές συνθήκες – κατά κύριο λόγο οι φυλετικές και πολιτικές διχόνοιες – δημιουργούσαν συγκρούσεις μεταξύ των αντίπαλων ομάδων και διευκόλυναν την έκρηξη εμφύλιων ταραχών, καθώς επίσης και εθνοτικών ή φυλετικών συγκρούσεων.⁷⁹⁸

Πέμπτον, η τρομοκρατία, μείζον δεινό για την παγκόσμια κοινότητα, είχε επίσης επίπτωση στις ένοπλες συρράξεις. Οι επιθέσεις σε βάρος αμάχων (ακόμη

⁷⁹⁶ J. Klabbers, *Rebel With a Cause? Terrorists and Humanitarian Law*, EJIL, Vol. 14, 2003, 299, 306

⁷⁹⁷ A. V. Rogers, *Law on the Battlefield*, 2nd ed., Manchester University Press, Manchester, 2004, 214

⁷⁹⁸ G. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, 2010, 168

και μαχητών) που στοχεύουν να σπείρουν τον τρόμο έχουν πολλαπλασιασθεί, ιδίως σε κατεχόμενες περιοχές (για παράδειγμα, στα παλαιστινιακά εδάφη που τελούν υπό τη στρατιωτική κατοχή του Ισραήλ, στο Αφγανιστάν και στο Ιράκ).· ακόμη, η τρομοκρατία έχει συχνά αποτελέσει τη θρυαλλίδα διεθνών ενόπλων συρράξεων (χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί ο πόλεμος κατά του Αφγανιστάν, τον οποίο πυροδότησαν οι τρομοκρατικές επιθέσεις της 11ης Σεπτεμβρίου 2001 στις ΗΠΑ).⁷⁹⁹

Τέλος, οι κανόνες περί ουδετερότητας αγνοήθηκαν, με όλο και μεγαλύτερη συχνότητα, ενώ έφθινε σταδιακά ο θεσμός, συνολικά, της ουδετερότητας. Η διαδικασία αυτή ξεκίνησε στη διάρκεια των δύο Παγκοσμίων Πολέμων, όταν οι κανόνες για την ουδετερότητα έφθασαν να βάλουν σε εξίσου δεινή με τους εμπολέμους θέση τα κράτη που επιθυμούσαν να κρατήσουν απόσταση από τον πόλεμο. Άλλοι παράγοντες ήταν η ίδρυση του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών, ο οποίος εδραζόταν στην αρχή ότι, εάν ανέκυπτε ανάγκη, οποιοδήποτε κράτος – μέλος θα έπρεπε να αναλάβει ένοπλη δράση σε βάρος ενός επιτιθέμενου, καθώς και ο πολλαπλασιασμός των συμφώνων ειρήνης, όταν κατέστη σαφές ότι το συλλογικό σύστημα των Ηνωμένων Εθνών ήταν αναποτελεσματικό. Το καθοριστικό κτύπημα στην ουδετερότητα έδωσε η δημιουργία πολιτικών ομάδων και συμμαχιών, καθεμία από τις οποίες, αργά ή γρήγορα, συμπαρατασσόταν με ένα από τα εμπόλεμα μέρη στη διάρκεια των ενόπλων συρράξεων. Το γεγονός αυτό έβαλε στο περιθώριο την υποχρέωση της ουδετερότητας, ιδιαιτέρως δε της μη παροχής στρατιωτικής βοήθειας σε κανένα από τα αντιμαχόμενα μέρη. Ακόμη, τα κράτη συνειδητοποιούσαν όλο και περισσότερο ότι τα προσκόμματα στις οικονομικές σχέσεις μεταξύ ουδετέρων και εμπολέμων ήταν δυσβάστακτα από οικονομικής άποψης και δεν νομιμοποιούνταν από τις νέες περιστάσεις.⁸⁰⁰

Όλες αυτές οι εξελίξεις ώθησαν τα κράτη να αναθεωρήσουν και να επικαιροποιήσουν τους παραδοσιακούς κανόνες περί διεξαγωγής του πολέμου. Αντιθέτως, τα κράτη δεν θεώρησαν αναγκαίο να εκσυγχρονίσουν τους κανόνες περί ουδετερότητας. Η νομοθετική διαδικασία ξεκίνησε το 1949, όταν μια διπλωματική σύνοδος υιοθέτησε τις τέσσερις Συμβάσεις της Γενεύης για τα θύματα του πολέμου (τους τραυματίες και τους ασθενείς στο πεδίο της μάχης, τους τραυματίες, τους ασθενείς και τους ναυαγούς στη θάλασσα, τους αιχμαλώτους πολέμου και, τέλος, τους αμάχους). Το 1977, μια άλλη διπλωματική σύνοδος υιοθέτησε τα δύο Πρόσθετα Πρωτόκολλα, ένα για τις διεθνείς και ένα για τις μη διεθνείς ένοπλες συρράξεις. Τα Πρωτόκολλα αυτά αναθεώρησαν και επικαιροποίησαν σε σημαντικό βαθμό, τόσο τους Κανονισμούς της Χάγης του 1907, όσο και τις Συμβάσεις της Γενεύης του 1949. Στη συνέχεια, υπογράφηκαν συνθήκες, που απαγόρευαν ορισμένα σύγχρονα όπλα μαζικής καταστροφής.

⁷⁹⁹ B. Saul, *Terrorism and International Humanitarian Law*, Sydney Law School Research Paper No. 14/16, 2014, 208, 223

⁸⁰⁰ L. Müller, *Neutrality in War History*, Routledge, New York – London, 2019, 94

Το νέο δίκαιο δεν έχει υποσκελίσει το παλαιό· αντιθέτως, το έχει σε γενικές γραμμές επεξεργασθεί περαιτέρω και συμπληρώσει ή, σε άλλες περιπτώσεις, αποσαφηνίσει και συγκεκριμενοποιήσει.

Ακόμη, το νέο δίκαιο δεν απέχει σημαντικά από την «κατά Rousseau» αντίληψη των ενόπλων συρράξεων, στην οποία είχε βασισθεί το παραδοσιακό εθιμικό δίκαιο. Λαμβάνει υπόψη του το γεγονός ότι οι σύγχρονοι πόλεμοι τείνουν, όλο και συχνότερα, να αποτελούν διαμάχες ζωής ή θανάτου, «ολοκληρωτικές» συρράξεις. Κατά συνέπεια, οι νέοι κανόνες αναγνωρίζουν τη διαρκώς αυξανόμενη συμμετοχή στην πολεμική προσπάθεια, τόσο αμάχων όσο και μη στρατιωτικών μέσων (πολιτικών εγκαταστάσεων, όπως εργοστασίων, κλπ). Αυτό που έχει σημασία, ωστόσο, είναι ότι ακόμη και το νέο σώμα κανόνων δεν έχει εγκαταλείψει τη βασική παραδοχή ότι πρέπει σε κάθε περίπτωση να γίνεται διάκριση μεταξύ μαχητών και προσώπων που δεν συμμετέχουν (ή δεν συμμετέχουν πλέον) στις εχθροπραξίες, καθώς επίσης και μεταξύ στρατιωτικών και πολιτικών (μη στρατιωτικών) στόχων.

Επιπλέον, το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο εστιάζει λιγότερο στη στρατιωτική αναγκαιότητα και είναι περισσότερο εμποτισμένο με τα ανθρωπιστικά ιδεώδη. Ακόμη, εγκαταλείφθηκε σταδιακά η ρήτρα *si omnes*.⁸⁰¹ Αν και οι περισσότερες διατάξεις από τις Συμβάσεις της Χάγης έχουν μετεξελιχθεί σε εθιμικό δίκαιο, τα πρόσφατα συμβατικά κείμενα, όπως οι τέσσερις Συμβάσεις της Γενεύης του 1949, καθώς και τα Πρωτόκολλα του 1977, εφαρμόζονται ρητώς στα συμβαλλόμενα μέρη μιας ένοπλης σύρραξης, ανεξαρτήτως του εάν κάποιο από τα εμπόλεμα μέρη δεσμεύεται ή όχι με συγκεκριμένη συνθήκη. Στις μέρες μας, είναι πλέον δύσκολο, έως και αδύνατο, να ισχυρισθούν τα εμπόλεμα μέρη ότι μπορούν ελεύθερα να αγνοήσουν το υφιστάμενο δίκαιο του πολέμου.

Η σημαντική εξέλιξη και η προώθηση στη διεθνή κοινότητα των δογμάτων για τα ανθρώπινα δικαιώματα επέφερε σημαντικές αλλαγές και στο δίκαιο του πολέμου. Κατά την έννοια αυτή, η ανθρωποκεντρική προσέγγιση του δικαίου άρχισε να επικρατεί. Προοδευτικά, το αξίωμα του Ρωμαϊκού δικαίου *hominum causa omne ius constitutum est* (το δίκαιο δημιουργείται προς όφελος των ανθρώπων) απέκτησε ισχυρό έρεισμα και στη διεθνή κοινότητα.

Αναφορικά με τη διάκριση μαχητών και αμάχων, στο σύγχρονο δίκαιο του πολέμου διευκρινίζεται ότι ήταν προς το συμφέρον των Μεγάλων Δυνάμεων να εξαιρέσουν από την κατηγορία των νόμιμων μαχητών τα πρόσωπα που δεν συμμετέχουν στον τακτικό στρατό, δεδομένου ότι τα ισχυρά κράτη κατά κανόνα βασίζονται σε μόνιμες στρατιωτικές δυνάμεις, τις οποίες επανδρώνουν με επαγγελματίες, και όταν εισβάλουν στο έδαφος του αντιπάλου, δεν θέλουν να δουν τον πληθυσμό των αμάχων του αντιπάλου να αναβαθμίζεται σε νόμιμο μαχητή. Ακόμη, στην περίπτωση στρατιωτικής κατοχής, και καθώς τα ισχυρά κράτη βρίσκονται συχνά στη θέση της κατέχουσας δύναμης, είναι προς το συμφέρον τους να έχουν όσο το δυνατόν μεγαλύτερη ελευθερία δράσης και, για

⁸⁰¹ A. Cassese, Διεθνές Δίκαιο, Μετάφραση: Γ. Σαριδάκης, Gutenberg, Αθήνα, 2012, 476 επ.

τον ίδιο λόγο, να επιβάλλουν όσο το δυνατόν περισσότερους περιορισμούς στους πληθυσμούς των κατεχόμενων περιοχών. Ωστόσο, η αντίθεση στην προσέγγιση αυτή, πολλών μικρών και μεσαίων κρατών, πέτυχε κατά τον 19ο αι. να γίνουν εξαιρέσεις για τις πολιτοφυλακές και τα σώματα εθελοντών, καθώς και για το σύνολο του άμαχου πληθυσμού, αλλά και να μην επιτρέπεται στη δύναμη κατοχής να αποκτά *ipso jure* κυριαρχικά δικαιώματα στα εδάφη, στα οποία έχει εισβάλει.⁸⁰²

Ένα από τα θετικά σημεία των νέων κανόνων που συμφωνήθηκαν μετά το Β' Παγκόσμιο Πόλεμο ήταν ότι διατυπώθηκαν και συγκεκριμενοποιήθηκαν ορισμένοι κανόνες του δικαίου του πολέμου. Το 1949, προκειμένου να ληφθούν υπόψη *ex post facto* οι ανταρτοπόλεμοι που είχαν κηρυχθεί σε πολλές χώρες της Ευρώπης στη διάρκεια του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, η Τρίτη Σύμβαση της Γενεύης προσέθεσε στο άρθρο 4.A.2, στις κατηγορίες των μαχητών για τους οποίους αναγνωρίζονται τα δικαιώματα προστασίας ως αιχμαλώτων πολέμου σε περίπτωση σύλληψης, την κατηγορία των οργανωμένων αντιστασιακών κινήσεων, τα οποία ανήκουν σε ένα μέρος της σύρραξης και επιχειρούν εντός ή εκτός του εδάφους τους, ακόμη και αν το έδαφος αυτό τελεί υπό κατοχή, εφόσον κάλυπταν τις ίδιες τέσσερις προϋποθέσεις που είχαν διατυπωθεί το 1899 για τις άλλες κατηγορίες ατάκτων μαχητών· διατυπώθηκε ακόμη μία πέμπτη προϋπόθεση, κατά την οποία οι μαχητές πρέπει να συνδέονται με ένα μέρος της σύρραξης.⁸⁰³

Μετά από το 1949, αρχίζει να αποκτά ολοένα και μεγαλύτερη σημασία το ζήτημα των ανταρτών (τουτέστιν, μη τακτικών μαχητών που καταφεύγουν σε ανταρτοπόλεμο στο πλαίσιο διεθνών συρράξεων ή εθνικοαπελευθερωτικών πολέμων). Στη Διάσκεψη της Γενεύης του 1974-1977, οι διαβουλεύσεις ήταν σύνθετες και μακρές, αλλά εν τέλει οδήγησαν στην υιοθέτηση μιας συμβιβαστικής φόρμουλας, η οποία διατυπώθηκε σε μία ιδιαίτερος περίπλοκη διάταξη, στο άρθρο 44. Η διάταξη αυτή δεν είχε επίδραση στις προϋποθέσεις, που είχαν προβλεφθεί το 1899 και το 1949 για τις άλλες κατηγορίες μαχητών (τουτέστιν, να συνδέονται με ένα μέρος της σύρραξης, να βρίσκονται υπό υπεύθυνη διοίκηση και να τηρούν τους νόμους του πολέμου), αλλά συνέπτυξε σε ένα, τα δύο άλλα κριτήρια (της ύπαρξης διακριτικού σήματος αναγνωρίσιμου από απόσταση και της αναφανδόν μεταφοράς των όπλων): οι μαχητές «υποχρεούνται να διακρίνονται από τον άμαχο πληθυσμό κατά την εμπλοκή τους σε μία επίθεση ή σε στρατιωτικές επιχειρήσεις προπαρασκευαστικές μιας επίθεσης» (Άρθρο 44.3, πρώτη πρόταση). Κατά την έννοια αυτή, οι δυο παραδοσιακές απαιτήσεις ανάγονται στη γενικόλογη προϋπόθεση της «διάκρισης από τους αμάχους» (προφανώς, με διακριτικά ή άλλα εμβλήματα, ή επειδή φέρουν αναφανδόν τα όπλα). Ακόμη, οι μαχητές απαιτείται να συμμορφώνονται με την προϋπόθεση

⁸⁰² Ibid

⁸⁰³ H. Jo & J. Niehaus, Through rebel eyes: Rebel groups, Human rights and Humanitarian Law, Law and Contemporary Problems, Vol. 81, No. 4, 2018, 101, 114

αυτή, μόνο στη διάρκεια μιας ένοπλης επίθεσης ή αμέσως πριν από αυτή. Τέλος, οι μη τακτικοί μαχητές, εάν συλληφθούν από τον αντίπαλο, δεν χάνουν την ιδιότητα των νόμιμων μαχητών και, κατά συνέπεια, συνεχίζουν να δικαιούνται μεταχείριση αιχμαλώτων πολέμου.⁸⁰⁴

Την περίοδο 1960-1970, αυξήθηκε σημαντικά ο αριθμός των μισθοφόρων στην Αφρική, όπου χρησιμοποιούνταν τόσο από τις κυρίαρχες ελίτ (στην εσωτερική ασφάλεια, τις υπηρεσίες πληροφοριών, την εκπαίδευση ειδικών δυνάμεων, κλπ.), όσο και από ξένες δυνάμεις ως μηχανισμοί οργάνωσης ή ενίσχυσης κινημάτων, που επεδίωκαν την αποσταθεροποίηση των αφρικανικών καθεστώτων. Σε πολλές περιπτώσεις, ορισμένα αφρικανικά κράτη αντέδρασαν σθεναρά στην τελευταία αυτή πρακτική. Αντιστοίχως, τόσο στα Ηνωμένα Έθνη όσο και στη Διάσκεψη της Γενεύης του 1974-1977, τα αφρικανικά κράτη, με την υποστήριξη άλλων αναπτυσσόμενων χωρών και της Σοβιετικής Ένωσης, υποστήριξαν ότι οι μισθοφόροι θα έπρεπε να θεωρούνται μη νόμιμοι μαχητές και, κατά την έννοια αυτή, να στερούνται των δικαιωμάτων των αιχμαλώτων πολέμου κατά την κράτησή τους. Οι χώρες της Δύσης αντέτειναν ότι οι μισθοφόροι που πληρούν τις διάφορες προϋποθέσεις του διεθνούς δικαίου θα πρέπει να αντιμετωπίζονται ως νόμιμοι μαχητές, άλλως θα εισαγόταν στοιχείο ιδεολογίας στους κανόνες του πολέμου, κάτι που αντίκειται στη βασική ανθρωπιστική αρχή της ίσης μεταχείρισης.⁸⁰⁵

Η αυξανόμενη ενασχόληση με το θέμα αυτό από κράτη - μέλη του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών και του Οργανισμού Αφρικανικής Ενότητας (OAU· σήμερα Αφρικανική Ένωση, AU) αποτυπώθηκε τελικώς στη διατύπωση του Άρθρου 47 της Διάσκεψης της Γενεύης. Η διάταξη αυτή αναφέρει στην παρ. 1 ότι «ο μισθοφόρος δεν θα απολαμβάνει του δικαιώματος του μαχίμου ή του αιχμαλώτου πολέμου» και δίνει, στην παρ. 2 λεπτομερή ορισμό του μισθοφόρου.

Σχετικά με τις συνθήκες απαγόρευσης χρήσης ορισμένων κατηγοριών όπλων, είναι άξιο μνείας το γεγονός ότι το πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο του 1977 απαγορεύει, μεταξύ άλλων, τη χρήση «οποιοδήποτε όπλου του οποίου η πρωταρχική επίδραση είναι ο τραυματισμός με θραύσματα τα οποία διαφεύγουν της ανίχνευσης από ακτίνες X στο ανθρώπινο σώμα».⁸⁰⁶ Το εκπληκτικό είναι ότι η απαγόρευση αυτή αφορά σε όπλα, τα οποία δεν υπάρχουν! Όταν έγινε η πρώτη κίνηση για την απαγόρευση των όπλων αυτών, πιστευόταν εσφαλμένα ότι οι ένοπλες δυνάμεις των ΗΠΑ είχαν χρησιμοποιήσει τέτοια όπλα στο Βιετνάμ. Αν και αργότερα έγινε σαφές ότι τέτοια όπλα δεν είχαν χρησιμοποιηθεί, αλλά ούτε και κατασκευασθεί, και ότι κανένα κράτος δεν σχεδίαζε να τα συμπεριλάβει στο οπλοστάσιό του, η απαγόρευση ψηφίσθηκε, πιθανόν διότι οι μεγάλες στρατιωτικές Δυνάμεις επεδίωκαν να δείξουν την ετοιμότητα τους να κάνουν

⁸⁰⁴ A. Cassese, *Διεθνές Δίκαιο*, Μετάφραση: Γ. Σαριδάκης, Gutenberg, Αθήνα, 2012, 479

⁸⁰⁵ P.W. Singer, *Corporate Warriors: The Rise of The Privatized Industry*, Cornell University Press, New York, 2007, 142

⁸⁰⁶ Resolution 22 adopted at the fourth session of the diplomatic conference

παραχωρήσεις και, διότι σε κάθε περίπτωση το όλο ζήτημα ήταν από στρατιωτική άποψη αδιάφορο. Ωστόσο, η απαγόρευση αυτή είναι ικανή να αποθαρρύνει τα κράτη από την κατασκευή του συγκεκριμένου τύπου όπλου.⁸⁰⁷

B.6 Από το διεθνές έθιμο στις διεθνείς συνθήκες

Από την αρχή της συγκρότησης της διεθνούς κοινότητας, τα κράτη έχουν εξελίξει δύο βασικές μεθόδους για τη διαμόρφωση νομικώς δεσμευτικών κανόνων: τις διεθνείς συνθήκες και το διεθνές έθιμο. Και οι δύο μέθοδοι προσαρμόζονταν, και μάλιστα κατά τρόπο αξιοθαύμαστο, στις απαιτήσεις των δημιουργών τους. Και οι δύο ανταποκρίνονταν στη βασική ανάγκη να μην επιβάλλονται υποχρεώσεις στα κράτη, που δεν επιθυμούσαν να δεσμευθούν από αυτές. Δεν επιτρεπόταν κανένας «εξωτερικός νομοθέτης», αφού το δίκαιο δημιουργείτο από τα ίδια τα κράτη που επρόκειτο να συμμορφωθούν με αυτό. Κατά συνέπεια, υπήρχε απόλυτη σύμπτωση μεταξύ των νομοθετών και των αποδεκτών των κανόνων. Οι συνθήκες, ειδικότερα, δεσμεύοντας μόνο τα συμβαλλόμενα μέρη, αντανάκλασαν τον ατομικισμό που επικρατούσε στη διεθνή κοινότητα. Το έθιμο, το οποίο αποτελούσε πηγή κανόνων δεσμευτικών για όλα τα μέλη της κοινότητας, τελικώς εδραιώθηκε στη συναίνεση. Αντιστοίχως, στο παρελθόν ορισμένοι μελετητές θεωρούσαν ότι το έθιμο προέκυπτε από «σιωπηρή συμφωνία» (*tacitum pactum*). Με άλλα λόγια, οι εθιμικοί κανόνες αποτελούσαν προϊόν σύγκλισης των προσδοκιών των κρατών.⁸⁰⁸

Η απόλυτη ελευθερία των κρατών αντανάκλατο σε ένα άλλο χαρακτηριστικό της διεθνούς δικαιοπαραγωγικής διαδικασίας: την απουσία οποιασδήποτε ιεράρχησης μεταξύ του εθίμου και των συνθηκών ως πηγών του δικαίου. Με άλλα λόγια, οι κανόνες που δημιουργούνταν με διμερείς ή πολυμερείς συνθήκες δεν ήταν ισχυρότεροι ή υπέρτεροι των εθιμικών ή γενικών κανόνων και το αντίστροφο. Τα δύο σύνολα κανόνων διέθεταν ίσο κύρος και υπόσταση. Κατ' ακολουθία, οι σχέσεις μεταξύ των κανόνων, οι οποίοι αντλούνταν από τις δύο αυτές πηγές, διέπονταν από τις τρεις γενικές αρχές, οι οποίες ρυθμίζουν σε κάθε έννομη τάξη τις σχέσεις ανάμεσα στους κανόνες, που απορρέουν από την ίδια πηγή: ο μεταγενέστερος κανόνας υπερισχύει του προγενέστερου (*lex posterior derogat legi priori*), ο ειδικός κανόνας υπερτερεί του γενικού (*lex specialis derogat legi generali*), ο μεταγενέστερος κανόνας γενικού χαρακτήρα δεν μπορεί να υποκαταστήσει προγενέστερο κανόνα με ειδικό χαρακτήρα (*lex posterior generalis non derogat priori specialis*).⁸⁰⁹

Ακόμη, οι δύο κατηγορίες κανόνων μπορούσαν να ρυθμίζουν οποιοδήποτε θέμα και καθ' οιονδήποτε τρόπο θα αποφασιζόταν από τα ενδιαφερόμενα μέρη. Κατά την έννοια αυτή, δύο ή περισσότερα κράτη μπορούσαν να αποφασίσουν *inter se* να παρεκκλίνουν από το εθιμικό διεθνές δίκαιο. Ένας νέος εθιμικός

⁸⁰⁷ A. Cassese, *Διεθνές Δίκαιο*, Μετάφραση: Γ. Σαριδάκης, Gutenberg, Αθήνα, 2012, 484

⁸⁰⁸ D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale* Vol. I, Cedam, Padova, 1964, 71-76

⁸⁰⁹ E. Ρούκουνας, *Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο*, 2^η Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2019, 53

κανόνας μπορούσε να υπερκεράσει μία συνθήκη που είχε συναφθεί από δύο ή περισσότερα κράτη. Ο απολύτως παραπληρωματικός χαρακτήρας των δύο πηγών δικαίου συμμορφωνόταν με την επιθυμία των κυρίαρχων κρατών να μη «δέσουν τα χέρια τους» άπαξ και διά παντός. Ήταν, αντιθέτως, σε θέση να απαλλάσσονται από τις υποχρεώσεις τους με κοινή συμφωνία, μόλις αντιλαμβάνονταν ότι η τήρησή τους αποδεικνυόταν αντίθετη στα συμφέροντά τους.⁸¹⁰

Το διεθνές δίκαιο, κατά τρόπο απολύτως χαρακτηριστικό, πέραν του ότι δεν ρύθμιζε τη διαδικασία διαμόρφωσης εθιμικών κανόνων (κάτι που είναι απολύτως φυσικό, δεδομένων των εγγενών χαρακτηριστικών του εθίμου), δεν όριζε λεπτομερώς τις διαδικασίες σύναψης διεθνών συνθηκών. Όπως είναι γνωστό, στις εσωτερικές έννομες τάξεις τα πράγματα είναι εξόχως διαφορετικά: οι συνταγματικές και λοιπές νομικές διατάξεις ρυθμίζουν κατά κανόνα τις σύνθετες διαδικασίες της νομοθετικής λειτουργίας, προσδιορίζουν τα υποκείμενα και τα θεσμικά όργανα τα οποία καλούνται να νομοθετήσουν, τα διάφορα στάδια της νομοπαρασκευαστικής διαδικασίας κ.ο.κ. Αυτό δεν είναι τυχαίο. Τα κράτη επιθυμούσαν να είναι όσο το δυνατόν πιο ελεύθερα στις μεταξύ τους σχέσεις. Πράγματι, αυτή η ελευθερία των κρατών ήταν το θεμελιώδες χαρακτηριστικό της διεθνούς έννομης τάξης.

Το κύριο γνώρισμα του εθίμου είναι ότι κατά κανόνα δεν συνιστά συνειδητή δικαιοπαραγωγική διαδικασία. Στην περίπτωση των συνθηκών, τα κράτη συνέρχονται με τη δική τους βούληση για να συμφωνήσουν επί νομικών προτύπων συμπεριφοράς, αποδεκτών σε όλους όσοι συμμετέχουν στη νομοπαρασκευαστική διαδικασία. Η κύρια, όσο και συνειδητή, προσπάθειά τους είναι να υιοθετήσουν τα πρότυπα αυτά. Στην περίπτωση του εθίμου, τα κράτη, όταν συμμετέχουν στη δικαιοπαραγωγική διαδικασία, δεν ενεργούν με πρωταρχικό στόχο τη διατύπωση διεθνών κανόνων. Κύριο μέλημά τους είναι η διασφάλιση ορισμένων οικονομικών, κοινωνικών ή πολιτικών συμφερόντων. Η σταδιακή ανάδυση ενός νέου κανόνα είναι η παρενέργεια της συμπεριφοράς των κρατών στις διεθνείς σχέσεις. Για το λόγο αυτό ο Kelsen ορίζει το έθιμο ως «ασυναίσθητη και αθέλητη δικαιοπαραγωγική διαδικασία»⁸¹¹ και ορισμένοι Ιταλοί διεθνολόγοι (Giuliano, Ago, Barile) το προσδιορίζουν ως «αυθόρμητη διεργασία».⁸¹²

Αναφορικά με τους εθιμικούς κανόνες, χρειάζεται να τονισθεί ότι πιθανές περιπτώσεις μη συμμόρφωσης δεν σημαίνουν απαραίτητως ότι ο κανόνας δεν υφίσταται. Η πρακτική των κρατών δεν είναι απαραίτητο να είναι απολύτως

⁸¹⁰ G. M. Danilenko, *The Theory of International Customary Law*, German Yearbook of International Law, Vol. 31, 1988, 14

⁸¹¹ H. Kelsen, *Principles of International Law*, The Lawbook Exchange Ltd, Clark, New Jersey, 2003, 307

⁸¹² M. Giuliano, *La comunità internazionale e il diritto*, Cedam, Padova, 1950, 160 – R. Ago, *Scienza giuridica e diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1950, 78-80 – G. Barile, *La rilevazione e l'integrazione del diritto internazionale non scritto e la libertà di apprezzamento del giudice* Comunicazioni e studi, vol. V, Milan, 1953, 150

ομοιόμορφη. Οι επιμέρους παρεκκλίσεις δεν πρέπει να οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ένας κανόνας δεν έχει αποκρυσταλλωθεί αλλά στην επιβεβαίωση της ύπαρξης ενός εθιμικού κανόνα, κατά το ότι είτε θεωρούνται παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου είτε το εμπλεκόμενο κράτος προβάλλει ότι η συμπεριφορά του δικαιολογείται από εξαιρετικές περιστάσεις.⁸¹³

Μία από τις συνέπειες της θεωρίας του εθίμου ως «σιωπηρής συμφωνίας» ήταν ότι, οποτεδήποτε ένα κράτος μπορούσε να αποδείξει ότι είχε εναντιωθεί ρητώς ή σιωπηρώς σε έναν εθιμικό κανόνα, ο κανόνας αυτός δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί δεσμευτικός για το εν λόγω κράτος. Η άποψη αυτή δεν πέρασε αβρόχους ποσί, μιας και εξέφραζε την τάξη πραγμάτων που υφίστατο πριν από το Β΄ Παγκόσμιο Πόλεμο. Έχει υποστηριχθεί η άποψη πως όταν ένα κράτος αποστασιοποιείται από έναν εθιμικό κανόνα εν τη γενέσει του, δεν δεσμεύεται από τον κανόνα αυτό. Πρόκειται για την καλούμενη θεωρία του «επίμονου αντιρρησία» (*persistent objector*). Ένα κυρίαρχο κράτος, δηλαδή, που έχει αντικρούσει με συνέπεια και σαφήνεια έναν κανόνα του εθιμικού διεθνούς δικαίου από την εμφάνιση του, θεωρεί ότι δεν είναι υποχρεωμένο να τηρεί τον κανόνα αυτό. Η ιδέα είναι ένα παράδειγμα της θετικιστικής διδασκαλίας ότι ένα κράτος μπορεί να δεσμεύεται μόνο από κανόνες στους οποίους έχει συναινέσει.⁸¹⁴ Η βασικότερη υποστήριξη της αρχής αυτής εντοπίζεται στο *Restatement of the Law Third* (1986) των ΗΠΑ, όπου γίνεται αποδεκτή η εφαρμογή της παραδοσιακής αρχής ότι το διεθνές δίκαιο εξαρτάται κατ' ουσίαν από τη συναίνεση των κρατών. Στις μέρες μας πάντως, κάθε κράτος δεσμεύεται από όλους τους προϋφιστάμενους κανόνες του διεθνούς εθιμικού δικαίου και δεν μπορεί να τους αμφισβητήσει νομικά, ακόμη κι αν το κράτος είναι νεοσύστατο. Τούτο μπορεί να συγκριθεί με τα φυσικά πρόσωπα, τα οποία, οποτεδήποτε κι αν έρχονται στη ζωή, δεσμεύονται άνευ συναίνεσής τους στους κανόνες του κράτους την ιθαγένεια του οποίου φέρουν ή και όπου διαμένουν.⁸¹⁵

Είναι ξεκάθαρο ότι και το χρονικό στοιχείο μπορεί επίσης να ποικίλει στη διαμόρφωση εθιμικών κανόνων, ανάλογα με τις ειδικότερες περιστάσεις της κάθε περίπτωσης και τα διακυβευόμενα συμφέροντα των κρατών. Δεν αρκεί, δηλαδή, μία πρακτική με την πεποίθηση συμμόρφωσης με κανόνα δικαίου, που θα μπορούσε να θεωρηθεί ισοδύναμη νομικής υποχρέωσης, αλλά απαιτείται, επιπλέον, μία χρονική συνέχεια, ώστε να καθίσταται παγιωμένη η πρακτική αυτή. Συνεπώς, δεν είναι εύκολο να διαπιστωθεί εάν έχει διαμορφωθεί ένας εθιμικός κανόνας.

Οι έννοιες *usus* και *opinio*, ως στοιχεία του εθιμικού δικαίου, διαδραματίζουν σημαίνοντα ρόλο στον εδώ εξεταζόμενο κλάδο του διεθνούς

⁸¹³ Nicaragua (*meritis*) (Nicaragua v. USA) ICJ Reports 1986,

⁸¹⁴ J. A. Green, *The Persistent Objector Rule in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016, 41

⁸¹⁵ J. Kammerhofer, *Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems*, *European Journal of International Law*, Vol. 15 No. 3, 2004, 523, 525

δικαίου, το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο των ενόπλων συρράξεων. Τούτο οφείλεται στην περιώνυμη ρήτρα Martens, που υιοθετήθηκε το 1899 στη Διάσκεψη Ειρήνης της Χάγης: «Μέχρι την έκδοση ενός πληρέστερου κώδικα για τους κανόνες του πολέμου, τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη θεωρούν σκόπιμο να δηλώσουν ότι, σε περιπτώσεις, που δεν περιλαμβάνονται στους Κανονισμούς τους οποίους υιοθετούν, οι άμαχοι και οι εμπόλεμοι παραμένουν υπό την προστασία και την κυριαρχία (*sous la sauvegarde et sous l' empire*) των αρχών του δικαίου των εθνών, όπως αυτές προκύπτουν από τις καθιερωμένες μεταξύ των πολιτισμένων λαών χρήσεις τους, από τους κανόνες του ανθρωπισμού και από τις επιταγές της δημόσιας συνείδησης.»⁸¹⁶

Η ρήτρα αυτή εισήχθη για πρώτη φορά καθ' υπόδειξη του Ρώσου δημοσιολόγου Fyodor Fyodorovich de Martens (1845-1909) στο προοίμιο της Σύμβασης της Χάγης II, που περιείχε τους κανονισμούς για τους νόμους και τα έθιμα του πολέμου στην ξηρά και επαναλήφθηκε στη Σύμβαση της Χάγης IV, του 1907, για το ίδιο θέμα. Υιοθετήθηκε κατ' ουσία ως διπλωματικό τέχνασμα που στόχευε να αποτρέψει μία σύγκρουση μεταξύ μικρών κρατών και των Μεγάλων Δυνάμεων.⁸¹⁷ Στη συνέχεια επαναλήφθηκε σε μία σειρά συνθηκών, συμπεριλαμβανομένων των Συμβάσεων της Γενεύης του 1949 και του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου του 1977, ενώ αναφέρεται και σε πολυάριθμες αποφάσεις τόσο εθνικών όσο και διεθνών δικαστηρίων, με αποτέλεσμα να αποκτήσει βαρύτητα στις διεθνείς έννομες σχέσεις.⁸¹⁸

Η ρήτρα αυτή υπόκειται σε ποικίλες ερμηνείες, άλλες στενότερες και άλλες πιο διασταλτικές. Κατά τη στενή ερμηνεία η ρήτρα χρησιμεύει ως υπενθύμιση ότι το εθιμικό διεθνές δίκαιο εξακολουθεί να εφαρμόζεται μετά την υιοθέτηση συνθηκών στο πεδίο του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου.⁸¹⁹ Μια ευρύτερη ερμηνεία είναι ότι, καθώς λίγες διεθνείς συνθήκες σχετικά με τους κανόνες της ένοπλης σύγκρουσης είναι πλήρεις, η ρήτρα ορίζει ότι κάτι που δεν απαγορεύεται ρητά από μια συνθήκη δεν επιτρέπεται *ipso facto*.⁸²⁰

Κατά συνέπεια, είναι λογικώς παραδεκτό το συμπέρασμα ότι η προϋπόθεση της αδιάλειπτης και συνεχούς πρακτικής των κρατών για τη διαμόρφωση ενός εθιμικού κανόνα του δικαίου του πολέμου είναι λιγότερο αυστηρή και αναγκαία.⁸²¹ Τι θα μπορούσε να δικαιολογήσει το συμπέρασμα αυτό; Το ερώτημα αυτό θα μπορούσε να διατυπωθεί και ως εξής: ποιο σκοπό θα εξυπηρετούσε, ποιο νόημα θα είχε, να απαιτείται προηγούμενη πρακτική των κρατών για τη διαμόρφωση μιας γενικής νομικής απαγόρευσης, όταν το

⁸¹⁶ Περιέχεται στο Προοίμιο της IVης Σύμβασης της Χάγης 1907

⁸¹⁷A. Cassese, "The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?", 11, EJIL, 2000, 193-202

⁸¹⁸ R. Ticehurst, *The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict*, International Review of the Red Cross, Vol. 37, 1977, 125, 130

⁸¹⁹C. Greenwood, "Historical Development and Legal Basis", in D. Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, Oxford/New York, 1995, 28

⁸²⁰N. Singh, E. McWhinney, *Nuclear Weapons and Contemporary International Law*, 2nd ed., Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989, 46-47

⁸²¹ A. Cassese, *Διεθνές Δίκαιο, Μετάφραση: Γ. Σαριδάκης*, Gutenberg, Αθήνα, 2012, 196

διακύβευμα είναι η χρήση θανατηφόρων μέσων ή μεθόδων διεξαγωγής της μάχης; Η αναμονή για την εκδήλωση πρακτικής θα σήμαινε την εκδήλωση πρωτοβουλίας για νομική παρέμβαση μετά από το θάνατο χιλιάδων αμάχων. Η πρωτότυπη αναδόμηση της δικαιοπαγωγικής διαδικασίας στο πεδίο του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου λειτουργεί με τη ρήτρα Martens ως μια μορφή αντιδότη στην καταστροφική δύναμη του πολέμου. Με άλλα λόγια οι εμπόλεμοι πρέπει να συμμορφώνονται με περιορισμούς επί των πλέον ολέθριων μορφών διεξαγωγής του πολέμου, οποτεδήποτε αυτό τους ζητείται επιτακτικά από τα κράτη και τα άλλα υποκείμενα του διεθνούς δικαίου, ακόμη κι αν οι περιορισμοί αυτοί δεν έχουν προηγουμένως εφαρμοσθεί στην πράξη.⁸²²

Διατρέχοντας τον ιστορικό χρόνο, παρατηρείται η υποχώρηση της επιλογής εθιμικών κανόνων και η προτίμηση της κωδικοποίησης στο πεδίο του δικαίου του πολέμου. Μετά το Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, το έθιμο έχανε έδαφος σταδιακά με δύο κυρίως τρόπους: αφενός οι υφιστάμενοι παραδοσιακοί κανόνες διαβρώνονταν όλο και περισσότερο από τις νέες πρακτικές και αφετέρου τα νέα θέματα που ανέκυπταν ρυθμιζόνταν πλέον σπάνια με εθιμικούς κανόνες. Οι εξελίξεις αυτές οφείλονταν σε μεγάλο βαθμό στην αυξανόμενη επιρροή των σοσιαλιστικών χωρών και στη μαζική παρουσία κρατών του λεγόμενου τρίτου κόσμου στο διεθνή στίβο. Και οι δύο αυτές ομάδες κρατών επέμειναν στη ριζική αναμόρφωση των παλαιών εθιμικών κανόνων, οι οποίοι, κατά την άποψή τους, αποτελούσαν το καταστάλαγμα των παραδοσιακών δυτικών αξιών, την πεμπουσία της πολιτικής στην οποία αντετίθεντο. Απαιτούσαν, λοιπόν, νομική αλλαγή και το έθιμο δεν ήταν το πλέον κατάλληλο μέσο για την επίτευξη της αλλαγής αυτής. Η ανασφάλεια, εγγενές χαρακτηριστικό του άγραφου κανόνα, κατέστησε το έθιμο μη πλεονεκτικό για τις χώρες του τρίτου κόσμου, με αποτέλεσμα τη μεταστροφή της πλειονότητας των κρατών στην κωδικοποίηση των κανόνων μέσω διεθνών συνθηκών.⁸²³

Ένας περαιτέρω γενικός λόγος για την υποβάθμιση του εθίμου είναι ότι η συμμετοχή των κρατών στην παγκόσμια κοινότητα είναι μακράν μεγαλύτερη από την εποχή που το εθιμικό διεθνές δίκαιο βρισκόταν στο απόγειό του. Μέσα σε εκατό χρόνια, ο αριθμός των κρατών αυξήθηκε από περίπου 40 σε περίπου 200. Κάτι που είναι ακόμη πιο σημαντικό, είναι ότι τα μέλη της παγκόσμιας κοινότητας είναι βαθιά διαιρεμένα, στα πεδία της οικονομίας και της πολιτικής. Συνεπώς, είναι εξαιρετικά δύσκολο οι εθιμικοί κανόνες να υποστηριχθούν από τα περισσότερα και τόσο διαφορετικά κράτη της πολυπληθούς αυτής ομάδας κρατών. Για τον ίδιο λόγο είναι πάλι δύσκολο στη σύγχρονη εποχή να εξακριβωθεί κατά πόσον έχει αναδυθεί ένας νέος εθιμικός κανόνας, και τούτο

⁸²² Ibid

⁸²³ M. Byers, *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, 178

γιατί δεν είναι πάντοτε δυνατό να συγκεντρωθεί ο τεράστιος όγκος του αποδεικτικού υλικού, που απαιτείται.⁸²⁴

Το έθιμο και οι συνθήκες, λοιπόν, αποτελούν τις δύο κύριες πηγές του δικαίου του πολέμου. Προκύπτουν από δύο βασικούς «καταστατικούς» κανόνες της διεθνούς κοινότητας, οι οποίοι βρίσκονται στην κορυφή της έννομης τάξης και συχνά προσδιορίζονται με τις λατινικές φράσεις *consuetudo est servanda*, δηλαδή, όλα τα υποκείμενα του δικαίου πρέπει να συμμορφώνονται με τους εθιμικούς κανόνες και *pacta sunt servanda*, δηλαδή τα μέρη των διεθνών συμφωνιών πρέπει να συμμορφώνονται με αυτές.⁸²⁵

Προϊόντος του χρόνου, τα υποκείμενα δικαίου του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου τείνουν να προτιμούν τις συνθήκες έναντι του εθίμου, καθώς αυτές προκύπτουν από την εθελούσια συμμετοχή των συμβαλλομένων μερών στη διαδικασία της διαπραγματεύσεώς τους. Η φυσική αυτή προτίμηση για τις συνθήκες έγινε πιο έντονη, καθώς νέα υποκείμενα δικαίου απέκτησαν δύναμη (πολιτική και στρατιωτική) και άρχισαν ως εκ τούτου να συμμετέχουν πιο ενεργά στις διεθνείς σχέσεις, εμμένοντας στην αλλαγή του παλαιού δικαίου, ώστε να ληφθούν υπόψη οι ανάγκες και οι ανησυχίες τους. Τα παλαιότερα κράτη - υποκείμενα δικαίου θεώρησαν σκόπιμο να συμπληρώσουν το δίκαιο με μια διαδικασία συνομολόγησης συνθηκών, έτσι ώστε να είναι σε θέση να διαπραγματευθούν την προσαρμογή του δικαίου στις νέες πραγματικότητες. Η διαδικασία αυτή ονομάζεται «κωδικοποίηση». Η κωδικοποίηση του δικαίου του πολέμου μπορεί να έχει τα παρακάτω αποτελέσματα:⁸²⁶

Δηλωτικό αποτέλεσμα: με την έννοια ότι οι διεθνείς συμβάσεις απλώς κωδικοποιούν ή αναδιατυπώνουν έναν υφιστάμενο εθιμικό κανόνα.

Αποτέλεσμα αποκρυστάλλωσης: κατά το ότι προκαλούν την ωρίμανση ενός αναδυόμενου εθιμικού κανόνα, δηλαδή ενός κανόνα, που βρίσκεται ακόμη στο στάδιο του σχηματισμού του προ της υπογραφής της συνθήκης.

Δημιουργικό αποτέλεσμα: όταν μία συμβατική διάταξη, που δημιουργεί νέο κανόνα, κινητοποιεί μια διεργασία η οποία, είτε έχει σταδιακά ως αποτέλεσμα τη διαμόρφωση ενός αντίστοιχου εθιμικού κανόνα, είτε συμβάλει στη διαμόρφωση αυτή.

Οι προαναφερθείσες σχέσεις είναι δυνατόν να δημιουργηθούν με αναφορά σε άλλα κείμενα, εκτός από τις συνθήκες, για παράδειγμα ψηφίσματα ή διακηρύξεις. Τα ψηφίσματα και οι διακηρύξεις έχουν κανονιστική ισχύ και ειδικότερα είναι δυνατόν να παρέχουν σημαντικές αποδείξεις για την εξακρίβωση της ύπαρξης ενός κανόνα ή την ανάδυση μιας *opinio juris* ή να δείχνουν τη σταδιακή εξέλιξη της *opinio juris* που απαιτείται για τη θέσπιση ενός νέου κανόνα. Με την πάροδο του χρόνου ο συνηθέστερος τρόπος δημιουργίας διεθνών

⁸²⁴ H. Mosler, *The International Society as a Legal Community*, Revised Edition, Springer, New York, 1980, 71

⁸²⁵ A. Roberts, *Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation*, *American Journal of International Law*, Vol. 95, 2001, 757, 784

⁸²⁶ A. Cassese, *Διεθνές Δίκαιο*, Μετάφραση: Γ. Σαριδάκης, Gutenberg, Αθήνα, 2012, 204

κανόνων είναι η σύναψη συμφωνιών. Αυτές καλούνται επίσης συνθήκες, συμβάσεις, πρωτόκολλα, σύμφωνα, πράξεις κ.ο.κ. Η χρησιμοποιούμενη ορολογία διαφοροποιείται, η ουσία όμως παραμένει η ίδια: όλοι οι όροι αποδίδουν τη σύγκλιση της βούλησης δύο ή περισσότερων υποκειμένων του διεθνούς δικαίου, με σκοπό τη ρύθμιση των συμφερόντων τους μέσω διεθνών κανόνων.⁸²⁷

Αναφορικά με την ερμηνεία των κανόνων, ο Anzilotti τόνιζε ότι δεν υπήρχαν δεσμευτικοί κανόνες. Τα κριτήρια για την ερμηνεία του συμβατικού δικαίου ήταν απλώς «κανόνες της λογικής», δανεισμένοι από τα εθνικά δίκαια των κρατών ή διαμορφωμένοι από τα δικαστήρια ή ακόμη «τα πολύ γενικά αυτά κριτήρια τα οποία μπορούσαν να συναχθούν από τη φύση και το χαρακτήρα της έννομης τάξης».⁸²⁸ Τα υποκείμενα του δικαίου έτειναν να συμφωνούν ότι ο κύριος σκοπός της ερμηνείας των συνθηκών ήταν ο προσδιορισμός και η καταγραφή της πρόθεσης των συντακτών τους. Εντούτοις διέφεραν οι απόψεις για το πώς θα μπορούσε να εντοπισθεί η πρόθεση αυτή. Ορισμένα κράτη, υπό την επίδραση των εσωτερικών νομικών τους συστημάτων, προωθούσαν την προσφυγή στο ιστορικό των διαπραγματεύσεων, την καλούμενη προπαρασκευαστική εργασία, για την ερμηνεία των συνθηκών. Αυτό ίσχυε για χώρες όπως η Γαλλία, η Ιταλία και η ΗΠΑ. Ορισμένοι αναλυτές ονόμασαν την προσέγγιση αυτή «υποκειμενική ερμηνεία». Άλλες χώρες, όπως η Βρετανία, προτιμούσαν αντιθέτως μια ερμηνεία με βάση το κείμενο της συνθήκης και τη διατύπωση των διατάξεών της. Αυτή η μέθοδος ονομάστηκε από ορισμένους μελετητές «αντικειμενική ερμηνεία».⁸²⁹

Οι αρνητικές συνέπειες της έλλειψης νομικώς δεσμευτικών κανόνων σε έναν τόσο «ευαίσθητο» χώρο είναι προφανείς. Ακόμη, η έλλειψη αυτή αποδείχθηκε τελικώς ότι λειτουργούσε σε όφελος των μεγαλύτερων κρατών. Δεν θα πρέπει να εκπλήσσει το γεγονός ότι ένα από τα λίγα αξιώματα περί της ερμηνείας του διεθνούς δικαίου, προήλθε κατευθείαν από τη δομή της παγκόσμιας κοινότητας και την κατισχύουσα αρχή της ελευθερίας των κρατών: το κριτήριο με βάση το οποίο οι διεθνείς υποχρεώσεις θα έπρεπε να γίνονται αντιληπτές κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να επιβάλλουν λιγότερους περιορισμούς στα κράτη, ενώ καμία συνθήκη δεν θα μπορούσε να ερμηνευθεί ως σιωπηρώς περιοριστική της άσκησης του δικαιώματος κυριαρχίας ή αυτοσυντήρησης (*in dubio mitius*: σε περίπτωση αμφιβολίας, θα πρέπει να επιλέγεται η ερμηνεία, που είναι λιγότερο δυσμενής για το φορέα της υποχρέωσης· με άλλα λόγια, οι περιορισμοί στην κυριαρχία των κρατών πρέπει να ερμηνεύονται στενά).⁸³⁰

Στο παρελθόν, ο «θάνατος» των συνθηκών ρυθμιζόταν σε μεγαλύτερο βαθμό απ' ό,τι η «γέννηση» και η «ζωή τους», με βάση μερικούς κανόνες, γεμάτους «παραθυράκια» ερμηνειών. Οι Μεγάλες Δυνάμεις έφτιαχναν τις συνθήκες στα μέτρα τους και αποδεσμεύονταν από τις συμβατικές τους υποχρεώσεις

⁸²⁷ M. Akehurst, Custom as a Source of International Law, *British Yearbook of International Law*, Vol. 47, Issue 1, 1975, 1, 12

⁸²⁸ D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, 4th ed., Cedam, Padova, 1964, 164

⁸²⁹ A. Cassese, *Διεθνές Δίκαιο*, Μετάφραση: Γ. Σαριδάκης, Gutenberg, Αθήνα, 2012, 216

⁸³⁰ *Ibid*, 217

οποτεδήποτε το έκριναν σωστό. Εάν το άλλο συμβαλλόμενο μέρος ήταν κι αυτό Μεγάλη Δύναμη, η προσφυγή στον πόλεμο ίσως αποδεικνυόταν αναγκαία. Αυτό εξηγεί το σκεπτικισμό, που εκφράστηκε ήδη τον 18ο αι. από τον Φρειδερίκο Β' της Πρωσίας για τη σχετική βαρύτητα των συνθηκών και των συμφερόντων των κρατών (κατά την άποψή του έπρεπε, σε τελευταία ανάλυση, να υπερισχύουν πάντοτε τα συμφέροντα).⁸³¹ Εξηγεί επίσης ορισμένα καυστικά σχόλια του Μπίσμαρκ, το 1879 – τα οποία στη σύγχρονη εποχή, όπως αναφέρεται, επαναλήφθηκαν (ευλόγως) σε κάποιο βαθμό από τον Στρατηγό ντε Γκωλ.

Ο Μπίσμαρκ είχε γράψει τα εξής: «Η τήρηση των συνθηκών μεταξύ των Μεγάλων Κρατών είναι πράγματι σχετική, όταν δοκιμάζεται από τον αγώνα για επιβίωση. Κανένα μεγάλο έθνος δεν πρόκειται να θυσιάσει την ύπαρξή του στο βωμό της πίστης σε μια συνθήκη, εάν πρέπει να επιλέξει μεταξύ των δύο. Το αξίωμα *ultra posse nemo tenetur* (κανείς δεν υποχρεούται για περισσότερα από όσα μπορεί να κάνει) δεν μπορεί να ακυρωθεί από καμία ρήτρα συνθήκης».⁸³² Έχει γραφεί, επίσης, ότι ο Στρατηγός ντε Γκωλ κατά την υπογραφή μιας σημαντικής συνθήκης με τη Γερμανία δήλωσε ότι «οι διεθνείς συμφωνίες είναι σαν τα τριαντάφυλλα και τα νεαρά κορίτσια: κρατούν όσο κρατούν».⁸³³

Ειδικότερα, δεν ήταν σαφές υπό ποιες προϋποθέσεις η ουσιώδης παραβίαση συμβατικών διατάξεων έδινε το δικαίωμα στο άλλο συμβαλλόμενο μέρος να θεωρήσει εαυτό αποδεσμευμένο από τις συμβατικές του υποχρεώσεις. Ομοίως, δεν ήταν σαφές αν η κήρυξη πολέμου μεταξύ δύο συμβαλλομένων μερών τερμάτιζε όλες τις μεταξύ τους συνθήκες ή εάν κάποιες από αυτές παρέμεναν ανεπηρέαστες. Η σημασία της αρχής *rebus sic stantibus* (κατά την οποία μια αλλαγή στις βασικές προϋποθέσεις, που αποτέλεσαν τη βάση της σύναψης μιας συνθήκης μπορούσε να σημάνει τον τερματισμό της) ήταν και αυτή συγκεχυμένη, δεδομένου ότι δεν είχε παγιωθεί κατά τρόπο αμετάκλητο η σχετική διεθνής πρακτική. Ο πλέον παραδεκτός τρόπος τερματισμού των συνθηκών ήταν η καταγγελία τους από ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη. Ωστόσο, ακόμη και στο πεδίο αυτό ήταν αμφίβολο εάν, και υπό ποιες προϋποθέσεις, ένα κράτος μπορούσε να καταγγείλει μια συνθήκη, όταν το δικαίωμα της καταγγελίας δεν προβλεπόταν ρητά σε αυτήν.⁸³⁴

B.7 Η εθνική και η διεθνής έννομη τάξη

Παρατηρείται ότι κάθε νομικό σύστημα υπόκειται σε διαρκή αλλαγή και τούτο γιατί το δίκαιο πρέπει να προσαρμόζεται στα νέα δεδομένα της

⁸³¹ Frédéric II, "Histoire de mon temps, Avant-propos", in Oeuvres posthumes de Frédéric II, roi de Prusse, Voss et Fils, Berlin, 1789, I, 11, 14

⁸³² O. von Bismarck, *Gedanken und Erinnerungen*, Gotta, Stuttgart-Berlin, 1922, 287 (Μετάφραση του γράφοντος)

⁸³³ <https://www.planet.fr/societe-qui-a-dit-les-traites-voyez-vous-sont-comme-les-jeunes-filles-et-comme-les-roses-ca-dure-ce-que-ca-dure.1477015.29336.html>, Μετάφραση του γράφοντος.

⁸³⁴ R. Wolfrum, V. Roeben, *Developments of International Law in Treaty Making*, Springer, Berlin – Heidelberg, 2005

πραγματικότητας. Αυτό έχει συχνά ως αποτέλεσμα τη συνύπαρξη παλαιών και νέων θεσμών. Ακόμη και στην περίπτωση των επαναστάσεων είναι δύσκολο να παραγκωνισθούν εν μία νυκτί οι υφιστάμενες δικαιοτικές δομές. Εντούτοις, κατά κανόνα, τα νέα «κομμάτια» του δικαιοκού καμβά εκτοπίζουν τα παλαιά, εξαλείφοντας τις πλέον εξόφθαλμες αναντιστοιχίες.

Στη διεθνή κοινότητα συνυπάρχουν δύο διαφορετικά μοντέλα δικαίου, ένα παραδοσιακό κι ένα σύγχρονο. Υιοθετώντας την κατηγοριοποίηση του διακεκριμένου Βρετανού M. Wight,⁸³⁵ την οποία ανέπτυξε μια άλλη εξέχουσα προσωπικότητα, ο Βρετανός H. Bull,⁸³⁶ θα μπορούσε να ονομασθεί το παραδοσιακό μοντέλο «γκροτιανό» και το σύγχρονο «καντιανό». Στο πρώτο, η διεθνής κοινότητα βασίζεται σε μια κρατικοκεντρική θεώρηση των διεθνών σχέσεων, χαρακτηριζόμενη από τη συνεργασία και τη ρύθμιση της διάδρασης μεταξύ κυρίαρχων κρατών, καθένα από τα οποία ενεργεί για την εξυπηρέτηση του ιδίου συμφέροντός του. Αντιθέτως, το σύγχρονο καντιανό παράδειγμα βασίζεται σε μια καθολική ή κοσμοπολίτικη έποψη, η οποία εντοπίζει στην πράξη της διεθνούς πολιτικής μια πιθανή κοινότητα ανθρώπων και δίνει έμφαση στο στοιχείο της «δι-εθνικής αλληλεγγύης» (*ius cosmopoliticum*).

Οι νέοι δικαιοκοί θεσμοί, που αναπτύχθηκαν εντός του πλαισίου της διεθνούς κοινότητας κατά προσέγγιση μετά το τέλος του Α΄ Παγκοσμίου Πολέμου και με μεγαλύτερη ένταση μετά το 1945 δεν έχουν εκριζώσει ή υποσκελίσει το παλαιό γκροτιανό προέλευσης πλαίσιο. Αντίθετα, έχουν μάλλον κτίσει επάνω του, αν και ο κύριος στόχος τους είναι ο μετριασμός των πλέον εμφανών ελαττωμάτων του παλαιού συστήματος.⁸³⁷

Το Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο, αποτελώντας τμήμα του διεθνούς δικαίου, έχει ως κύριους πρωταγωνιστές της διεθνούς σκηνής τα κράτη και πριν την απόδοση αυτού του όρου, τα σύνολα ανθρώπων που είναι εγκατεστημένα σε μια γεωγραφική περιοχή και έχουν πρωτογενή εξουσιαστική ισχύ. Οι συλλογικές αυτές οντότητες, όπως είναι φυσικό, λειτουργούν μόνο μέσω των ατόμων, τα οποία με τη σειρά τους δεν ενεργούν για δικό τους λογαριασμό, αλλά είναι περιβεβλημένα την ιδιότητα του στρατιωτικού ή του κρατικού αξιωματούχου και λειτουργούν ως εντολοδόχοι των δομών στις οποίες ανήκουν αλλά και ως εκφραστές τους. Για παράδειγμα μια διεθνής συμφωνία συντάσσεται από άτομα και στη συνέχεια εφαρμόζεται από άτομα. Έπειτα, ένα κράτος μπορεί να θεωρεί ότι ένα άλλο κράτος έχει παραβιάσει διεθνή κανόνα του πολέμου και αποφασίζει να αντιδράσει καταφεύγοντας σε αντίμετρα. Τα αντίμετρα αυτά αποφασίζονται και εφαρμόζονται από άτομα, τα οποία ενεργούν ως δημόσιοι λειτουργοί. Πράγματι, στο διεθνές δίκαιο, το φαινόμενο του «πλασματικού προσώπου» είναι πολύ πιο έκδηλο απ' ό,τι σε οποιοδήποτε άλλο πεδίο. Τα άτομα συναλλάσσονται

⁸³⁵ M. Wight, *Western Values in International Relationships*, in H. Butterfield, M. Wight eds, *International Theory – The Three Traditions*, Leicester University Press, London, 1991, 137

⁸³⁶ H. Bull, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*, Macmillan, London, 1977

⁸³⁷ A. Cassese, *Διεθνές Δίκαιο*, Μετάφραση: Γ. Σαριδάκης, Gutenberg, Αθήνα, 2012, 33

ή ενεργούν όχι για λογαριασμό τους, όχι δηλαδή για να προστατεύσουν ή να ενισχύσουν τα δικά τους συμφέροντα, αλλά για λογαριασμό κοινοτήτων ή ομάδων ατόμων.⁸³⁸

Στη διάρκεια του μεσαίωνα ήταν συνήθης η αναφορά ότι δεν υπήρχε σωτηρία εκτός της εκκλησίας (*extra Ecclesiam nulla salus*): τουλάχιστον αυτό έκανε η καθολική εκκλησία τον κόσμο να πιστεύει. Σήμερα, θα μπορούσε να υποστηριχθεί σε σημαντικό βαθμό αληθείας ότι, χωρίς την προστασία ενός κράτους, τα άτομα είναι πιθανό να υποστούν περισσότερα δεινά από όσα τους αναλογούν σε περίοδο πολέμου. Τούτο μαρτυρά άλλωστε η απέλπιδα θέση των απάτριδων ατόμων.

Ακριβώς όπως σε όλα τα παραδοσιακά νομικά συστήματα οι ομάδες ατόμων διαδραματίζουν πολύ σημαντικότερο ρόλο από τα μεμονωμένα άτομα, έτσι και η ευθύνη της παραβίασης των κανόνων που διέπουν τη συμπεριφορά των κρατών δεν βαρύνει τον παραβάτη (τον μεμονωμένο στρατιωτικό ή φορέα) αλλά την ομάδα στην οποία αυτός ανήκει (την κρατική οντότητα). Εδώ εντοπίζεται μια εξόφθαλμη διαφορά σε σχέση με τα εσωτερικά νομικά συστήματα.

Στο εσωτερικό της εθνικής έννομης τάξης, υπάρχει εξοικείωση με την έννοια της ατομικής ευθύνης: όποιος παραβιάζει το νόμο ή διαπράττει αδίκημα, υφίσταται τις συνέπειες του νόμου και θα πρέπει είτε να αποκαταστήσει τη ζημία που προξένησε είτε, εάν εγκλημάτησε, να υποστεί τιμωρία. Αυτός είναι ο κανόνας. Υπάρχουν ωστόσο εξαιρέσεις. Μια τέτοια εξαίρεση είναι η ευθύνη για τον προστηθέντα, (σε όποιες έννομες τάξεις προβλέπεται) κατά την οποία ένα φυσικό πρόσωπο ευθύνεται για τις ενέργειες ενός άλλου φυσικού προσώπου με το οποίο διατηρεί ειδικές σχέσεις (π.χ. ευθύνη του εργοδότη για τις ζημιές που προκαλούν οι εργαζόμενοί του). Ορισμένες φορές, μάλιστα, μια ολόκληρη ομάδα θεωρείται υπεύθυνη για τις πράξεις ενός ή περισσότερων εκπροσώπων της που ενεργούν για λογαριασμό της ομάδας (π.χ. αστική ευθύνη εταιρειών από αδικοπραξία).⁸³⁹

Στη διεθνή έννομη τάξη αυτή η εξαίρεση γίνεται ο κανόνας. Ένας κρατικός αξιωματούχος είναι πιθανό να παραβιάζει το διεθνές δίκαιο: για παράδειγμα ένας στρατιωτικός διοικητής διατάζει την πολεμική αεροπορία να εισβάλει στον εναέριο χώρο ενός γειτονικού κράτους. Σε αυτή την περίπτωση και σε άλλες παρεμφερείς, το κράτος, που υφίσταται τη ζημία, επιτρέπεται να επιβάλει αντίμετρα έναντι ολόκληρης της κοινότητας, στην οποία ανήκει ο εν λόγω στρατιωτικός, ακόμη κι αν η κοινότητα ούτε διέπραξε αλλά ούτε και ζήτησε από το στρατιωτικό αυτό να δώσει αυτή τη διαταγή και να προβεί σε παράβαση του διεθνούς δικαίου. Επομένως, το κράτος, το οποίο υπήρξε θύμα της παραβίασης, δικαιούται να βλάψει άτομα άλλα από τους πραγματικούς υπαιτίους της παραβίασης. Κατά συνέπεια υφίσταται συλλογική ευθύνη, με την έννοια ότι

⁸³⁸ M. S. Korowicz, *The Problem of the International Personality of Individuals*. *The American Journal of International Law*, Vol. 50, No. 3, 1956, 533, 541

⁸³⁹ A. Cassese, *Διεθνές Δίκαιο*, Μετάφραση: Γ. Σαριδάκης, Gutenberg, Αθήνα, 2012, 291

ολόκληρο το κράτος ευθύνεται για κάθε παράβαση κανόνα του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, η οποία διαπράττεται από οποιονδήποτε κρατικό αξιωματούχο, όσο και ότι ολόκληρη η κρατική κοινότητα μπορεί να υποστεί τις συνέπειες της διεθνώς άδικης ενέργειας.⁸⁴⁰

Η μορφή αυτή της ευθύνης είναι χαρακτηριστική, από τις παραδοσιακές κοινωνίες με υποτυπώδη οργάνωση νομικών συστημάτων μέχρι και τα σημερινά κράτη.⁸⁴¹ Το δίκαιο που διέπει τη διεθνή κοινότητα είναι χαρακτηριστικό των παραδοσιακών κοινωνιών, με επιπλέον επιβαρυντικό παράγοντα το γεγονός ότι, σε αντίθεση με τις παραδοσιακές κοινωνίες, οι οποίες έχουν υψηλό βαθμό ολοκλήρωσης, με όλα τα οφέλη που αυτό συνεπάγεται, η παγκόσμια κοινότητα βασίζεται κυρίως στη μη ολοκλήρωση των υποκειμένων της, από την άποψη των κοινωνικών μεταξύ τους συσχετισμών.⁸⁴²

Στις περισσότερες εθνικές έννομες τάξεις τα άτομα, ως πρωταρχικά υποκείμενα του δικαίου, απολαμβάνουν σημαντική ελευθερία σε ό,τι αφορά τις ιδιωτικές τους συναλλαγές. Αυτή η ευρεία ελευθερία περιορίζεται συνήθως από αυτό που κάθε έννομη τάξη ονομάζει χρηστά ήθη και δημόσια τάξη. Περιορισμοί προκύπτουν επίσης από συνταγματικούς ή εθιμικούς κανόνες που περιορίζουν την άσκηση ορισμένων δικαιωμάτων και ελευθεριών καθώς και από θρησκευτικούς κανόνες σε θεοκρατικά κράτη.

Σε αντιδιαστολή με τα παραπάνω, τα υποκείμενα της διεθνούς κοινότητας έχουν μεγάλη ελευθερία για δράση. Στο παραδοσιακό διεθνές δίκαιο, η ελευθερία τους ήταν απρόσκοπτη. Στο σύγχρονο διεθνές δίκαιο, αντιθέτως, έχουν θεσπισθεί περισσότεροι νομικοί περιορισμοί. Σύμφωνα με το παραδοσιακό διεθνές δίκαιο, τα κράτη απολαμβάνουν σχεδόν απόλυτη ελευθερία ως προς την εσωτερική τους οργάνωση. Η παγκόσμια κοινότητα δεν είχε τη δυνατότητα να αναμειχθεί στον τρόπο οργάνωσης του πολιτικού τους συστήματος. Συνεπώς, τα κράτη ήταν ελεύθερα να θεσπίσουν απολυταρχική δομή εξουσίας ή να εγκαθιδρύσουν δημοκρατικό πολίτευμα. Τα κράτη απολάμβαναν, επίσης, απόλυτη ελευθερία αναφορικά με την άσκηση της εξωτερικής τους πολιτικής. Μπορούσαν να αποφασίζουν εάν θα προσχωρήσουν σε διεθνείς συμφωνίες ή όχι. Μπορούσαν να διαμορφώσουν τις διεθνείς τους σχέσεις συνάπτοντας συμμαχίες ή όχι. Η πολιτική της ισχύος, η διαρκής ανάγκη για ισορροπία δυνάμεων, οικονομικοί και κοινωνικοί λόγοι, τα γεωγραφικά δεδομένα, το κύρος και οι παραδόσεις καθώς επίσης και άλλοι παράγοντες συνέβαλαν από κοινού στον περιορισμό της ελευθερίας αυτής.⁸⁴³

⁸⁴⁰ M. S. Korowicz, *Introduction to international law: present conceptions of international law in theory and practice*, Springer, Heidelberg, 1959, 124

⁸⁴¹ H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedberg, Harvard University Press, Cambridge, 1945, 189

⁸⁴² S. Hoffmann, *International Law and the Control of Force*, in K. Deutsch, S. Hoffmann eds, *The Relevance of International Law*, Anchor Books, Garden City New York, 1971, 36

⁸⁴³ J. L. Taulbee, G. von Glahn, *Law among nations: an introduction to public international law*, 11th Ed., Routledge, New York, 2017, 52

Κανένα κράτος δε στάθηκε ικανό να ασκήσει σε μόνιμη βάση έλεγχο επί της παγκόσμιας κοινότητας κατά τρόπο ώστε να επιβάλει ένα σύνολο προτύπων συμπεριφοράς προσαρμοσμένων για να καθορίζουν τη δράση των μελών της. Ως εκ τούτου, απαιτήθηκε η επιστροφή σε μια αρνητική ρύθμιση, η οποία αφήνει σε όλα τα μέλη της διεθνούς κοινότητας την ελευθερία να ενεργούν κατά το δοκούν, εφόσον δεν παραβιάζουν την ελευθερία των άλλων μελών. Η προσέγγιση αυτή δεν μπορούσε παρά να ωφελήσει τις μεγάλες δυνάμεις. Στην πράξη, το διεθνές δίκαιο διαμορφώθηκε κατά τρόπον ώστε να νομιμοποιεί, να «κωδικοποιεί» και να προστατεύει τα συμφέροντα των μεγάλων δυνάμεων.⁸⁴⁴

Μετά από τον Α΄ Παγκόσμιο Πόλεμο, η απεριόριστη ελευθερία των κρατών υπόκειται σε όλο και μεγαλύτερο περιορισμό. Οι εξελίξεις που καταγράφονται στο πεδίο αυτό ανάγονται σε τρεις παράγοντες:⁸⁴⁵

Πρωτίστως, υπάρχει το διαρκώς διευρυμένο πεδίο του δικτύου των διεθνών συνθηκών. Τα περισσότερα κράτη έχουν υπογράψει πολυάριθμες συνθήκες, των οποίων το περιεχόμενο υπεισέρχεται στα εσωτερικά νομικά τους συστήματα. Κατά συνέπεια τα περισσότερα μέλη της παγκόσμιας κοινότητας περιορίζονται σημαντικά ως προς την ελευθερία δράσης τους στο διεθνές γίνεσθαι και συγκεκριμένα στον τρόπο διεξαγωγής του πολέμου. Είναι πάντως γεγονός ότι πολλές από τις δεσμεύσεις, που έχουν αναλάβει τα κράτη, απορρέουν από συνθήκες συμμαχίας και συμμετοχής σε διεθνείς οργανισμούς και θεωρητικώς τα κράτη μπορούν να απαλλαγούν από αυτές εφόσον το επιθυμούν. Στην πράξη, βέβαια, αυτό είναι ένα δύσκολο θέμα. Εμπόδια σε μια τέτοια αποδέσμευση αναδεικνύονται αφενός μεν το εθνικό δίκαιο και αφετέρου πολιτικοί, οικονομικοί, διπλωματικοί, στρατιωτικοί και ψυχολογικοί παράγοντες.⁸⁴⁶

Δεύτερος σημαντικός παράγοντας είναι το διευρυμένο φάσμα περιορισμών στο δικαίωμα χρήσης βίας. Το Σύμφωνο της Κοινωνίας των Εθνών του 1919 θέσπισε σημαντικούς περιορισμούς σε πολλά κράτη. Οι περιορισμοί αυτοί μείωσαν τη δυνατότητα των κρατών να διεξάγουν πόλεμο. Το Σύμφωνο των Παρισίων, που στηρίχθηκε αρχικά από τις ΗΠΑ και τη Γαλλία, ενίσχυσε και επεξέτεινε τους περιορισμούς αυτούς σε μια ευρύτερη και κατά μία έννοια διαφορετική ομάδα κρατών, το 1928. Ο χαρακτήρας των αλλαγών αυτών έλαβε ριζικές και σαρωτικές διαστάσεις το 1945, όταν ο Χάρτης των Ηνωμένων Εθνών απαίτησε από τα κράτη να αποφεύγουν την προσφυγή στη βία ή την απειλή χρήσης οποιασδήποτε μορφής στρατιωτικής βίας, είτε αυτή αποκαλείται «πόλεμος» είτε όχι. Η απαγόρευση χρήσης βίας λογίζεται σήμερα ως αρχή που καλύπτει και αφορά ολόκληρη τη διεθνή κοινότητα, αν και η περιστολή που

⁸⁴⁴ A. Cassese, Διεθνές Δίκαιο, Μετάφραση: Γ. Σαριδάκης, Gutenberg, Αθήνα, 2012, 21

⁸⁴⁵ W. G. Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, Nomos, Baden-Baden, 1984, 141

⁸⁴⁶ Ibid

προκύπτει αναφορικά με την ελευθερία των κρατών έχει δυστυχώς κενά τα οποία επηρεάζουν κατά κύριο λόγο τους μηχανισμούς επιβολής του διεθνούς δικαίου.⁸⁴⁷

Κατά τρίτο λόγο, στη δεκαετία του 1960, αναπτύχθηκε ένας εθιμικός κανόνας στο πλαίσιο της διεθνούς κοινότητας, με βάση τον οποίο ορισμένοι γενικοί κανόνες έχουν μεγαλύτερη νομική ισχύ από άλλους κανόνες και συνεπώς τα κράτη δεν μπορούν να παρεκκλίνουν από τους συγκεκριμένους κανόνες συνάπτοντας διεθνείς συμφωνίες. Αυτό το σώμα αναγκαστικών κανόνων αποτελεί *ius cogens*. Απόρροια αυτής της παραδοχής είναι ότι τα κράτη υποχρεώνονται σήμερα να απέχουν από συμφωνίες που προβλέπουν κάποια από τις δραστηριότητες οι οποίες απαγορεύονται με βάση τους αναγκαστικούς κανόνες όπως π.χ. η αποχή από τα πυρηνικά όπλα. Αν παρόλ' αυτά δε συμμορφωθούν με αυτή την αρχή, οι συμφωνίες τους μπορούν στη συνέχεια να καταστούν άκυρες και μη εφαρμοστέες.⁸⁴⁸

Πέρα από τους κανόνες ουσιαστικού δικαίου που επιβάλλουν στους πολίτες να συμπεριφέρονται με συγκεκριμένο τρόπο, έχουν αναπτυχθεί στις σύγχρονες κοινωνίες και σύνθετοι οργανωτικοί κανόνες. Κατά πρώτο λόγο, απαγορεύθηκε η άσκηση βίας από τα μέλη της κοινωνίας, εκτός από έκτακτες περιπτώσεις, όπως η νόμιμη άμυνα, και τα κράτη μονοπώλησαν το νόμιμο εξαναγκασμό. Κατά δεύτερο λόγο, τα κεντρικά όργανα που ενεργούν για λογαριασμό ολόκληρης της κοινότητας ήταν υπεύθυνα για τρεις κύριες λειτουργίες, τις οποίες και εντοπίζουμε λίγο πολύ σε κάθε νομικό σύστημα: τη νομοθετική, την εκτελεστική και τη δικαστική. Οι εξελίξεις αυτές ήταν αποτέλεσμα της ανάδυσης στο εσωτερικό της κάθε κρατικής κοινότητας μιας ομάδας ατόμων που κατάφεραν να αποκτήσουν ισχύ, να δημιουργήσουν σταδιακά μια ειδική δομή, η οποία στόχευε στη θέσμιση αυτής της ισχύος και στην αποκρυστάλλωση των σχέσεων μεταξύ της κυρίαρχης ομάδας και των υπολοίπων μελών της κοινότητας.

Κατ' αντιδιαστολή, στη διεθνή κοινότητα, κανένα κράτος και καμία ομάδα κρατών δεν έχει καταφέρει να διατηρήσει τη διαρκή ισχύ που απαιτείται για την επιβολή της θέλησής του/της σε ολόκληρη την παγκόσμια κοινότητα. Η ισχύς είναι κατακερματισμένη και διάσπαρτη, χωρίς τούτο να αποτελεί αρνητικό στοιχείο, δεδομένου ότι επιτρέπει τον αυτοπροσδιορισμό, την ανεξαρτησία και την ελευθερία κάθε κράτους. Είναι αλήθεια, βέβαια ότι έχουν αναπτυχθεί ισχυρές συγκλίσεις συμφερόντων μεταξύ δύο ή περισσότερων μελών της διεθνούς κοινότητας. Ωστόσο, οι συμμαχίες αυτές δεν έχουν μετουσιωθεί και εδραιωθεί σε διαρκείς δομές ισχύος. Οι σχέσεις μεταξύ των κρατών, που συναπαρτίζουν τη διεθνή κοινότητα παραμένουν σε μεγάλο βαθμό οριζόντιες. Καμία κάθετη δομή, με την έννοια που εντοπίζεται στις εσωτερικές έννομες τάξεις, δεν έχει διαφανεί έως σήμερα στο διεθνές στερέωμα, τουλάχιστον σε επίσημο νομικό κείμενο. Δεν υπάρχει, δηλαδή, ένα επίπεδο παγκόσμιας διακυβέρνησης, ικανό να

⁸⁴⁷ Ibid

⁸⁴⁸ Ibid

αντιμετωπίζει όλα τα προβλήματα, που προξενούνται από την απειλή ή και την έναρξη ενός πολέμου.⁸⁴⁹

Βασικό επακόλουθο της οριζόντιας διάρθρωσης της διεθνούς κοινότητας είναι το εμβρυικό στάδιο στο οποίο βρίσκονται ακόμη οι οργανωτικοί κανόνες της. Απόκειται, συνεπώς, σε κάθε κράτος το οποίο ενεργεί μαζί με άλλα κράτη και στο πλαίσιο γενικών οικονομικών, πολιτικών και λοιπών παραγόντων να θέτουν νέα νομικά πρότυπα, είτε συνειδητά μέσω της υπογραφής διεθνών συνθηκών, είτε σχεδόν ασυνείδητα όπως στην περίπτωση του εθιμικού δικαίου, μέσα από κανόνες που υιοθετούνται με αυτόματες διεργασίες. Ιδιαίτερη σημασία έχει και το γεγονός ότι κάθε κράτος έχει τη δυνατότητα «ιδίας ερμηνείας» των κανόνων του διεθνούς δικαίου, με πιθανά ζητήματα παρερμηνείας.⁸⁵⁰

Δε θα πρέπει, επιπρόσθετα, να λησμονηθεί το γεγονός ότι οι διεθνείς κανόνες, οι εφαρμοστέοι από τα κράτη εντός του πλαισίου των νομικών συστημάτων ενός εκάστου, πρέπει κατά κανόνα να ενσωματώνονται στο εθνικό τους δίκαιο. Αυτό εξηγείται από το γεγονός ότι η διεθνής κοινότητα απαρτίζεται από κυρίαρχα κράτη, καθένα από τα οποία προσδοκά να ελέγχει τα άτομα, που υπάγονται στη δικαιοδοσία του, και να αποφασίζει για το βαθμό και την έκταση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεών του. Αποτέλεσμα αυτού είναι τις περισσότερες φορές να απαιτείται η μεταφορά των διεθνών κανόνων στην εσωτερική έννομη τάξη.

Για παράδειγμα, προκειμένου να εφαρμοσθεί σε ένα κράτος ένας διεθνής κανόνας, που απαγορεύει τη χρήση συγκεκριμένων κατηγοριών οπλικών συστημάτων (π.χ. χημικών όπλων), θα πρέπει οι στρατιωτικοί του κράτους αυτού να έχουν εθνική υποχρέωση να συμμορφώνονται με αυτό τον κανόνα, να έχουν επίγνωση του πεδίου εφαρμογής του κανόνα και να λαμβάνουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για την εφαρμογή του. Ως εκ τούτου, οι περισσότεροι διεθνείς κανόνες δεν μπορούν να λειτουργήσουν χωρίς τη διαρκή συνδρομή, συνεργασία και υποστήριξη των εθνικών νομικών συστημάτων.

Υπερβάλλοντας κάπως, στο πλαίσιο της αυστηρά δυαδικής του προσέγγισης, ο Γερμανός δημοσιολόγος H. Triepel παρατήρησε ότι το διεθνές δίκαιο μοιάζει με στρατάρχη, ο οποίος μπορεί μόνο να δώσει διαταγές στους στρατηγούς του και μόνο μέσω αυτών μπορεί να απευθυνθεί στα στρατεύματά του. Αν οι στρατηγοί δεν μεταφέρουν σωστά τις διαταγές του στους στρατιώτες στο πεδίο της μάχης, ο στρατάρχης θα ηττηθεί.⁸⁵¹

Σε αυτό το πλαίσιο, το Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο λαμβάνει υπόψη τις υφιστάμενες σχέσεις ισχύος και αποσκοπεί να τις μετουσιώσει σε κανόνες δικαίου. Είναι εύλογο το ερώτημα, γιατί η δύναμη έχει διαδραματίσει τέτοιο προεξάρχοντα ρόλο στη διεθνή κοινότητα, στοιχείο, που προσδίδει στο διεθνές νομικό σύστημα «συντηρητική» χροιά. Η απάντηση βρίσκεται μάλλον στο

⁸⁴⁹ T. G. Weiss, *Global Governance: Why? What? Whither?* Polity, Cambridge, 2013, 97

⁸⁵⁰ T. G. Weiss, R. Wilkinson, *Rethinking Global Governance*, Polity, Cambridge, 2019, 105

⁸⁵¹ H. Triepel, *Die Zukunft des Völkerrechts*, B.G. Teubner, Leipzig-Dresden, 1916, 73

γεγονός ότι η ισχύς ήταν πάντοτε διάσπαρτη και δεν προέκυψε μια ανώτερη αρχή, ικανή να νομιμοποιεί νέες καταστάσεις, αλλά ούτε και ανέπτυξαν τα κράτη έναν πυρήνα νομικώς δεσμευτικών αρχών ικανών να εξυπηρετήσουν αυτό το σκοπό. Συνεπώς, οι κανόνες δικαίου πρέπει κατ' ανάγκη να βασίζονται στη δύναμη, ως το μόνο πρότυπο με βάση το οποίο αξιολογούνται νομικώς τα νέα γεγονότα.⁸⁵²

Η διεθνής κοινότητα χαρακτηριζόταν επί μακρόν από οριζόντια διάρθρωση και έλλειψη ισχυρών πολιτικών, ιδεολογικών και οικονομικών δεσμών μεταξύ των μελών της. Τα χαρακτηριστικά αυτά είχαν ως αποτέλεσμα την τάση των επιμέρους κρατών προς τον αυτοπροσδιορισμό. Το ίδιο συμφέρον κυριαρχούσε. Το φαινόμενο αυτό ήταν επίσης φανερό στον τρόπο με τον οποίο οι κανόνες ουσιαστικού δικαίου διέπουν τη συμπεριφορά των κρατών.⁸⁵³ Στο σημείο αυτό πρέπει να απαντηθεί το ερώτημα πώς η διεθνής κοινότητα απέκτησε τα ανωτέρω χαρακτηριστικά, τα οποία έχει και σήμερα. Με άλλα λόγια ποια ιστορικά γεγονότα οδήγησαν σε αυτή την εξέλιξη του διεθνούς νομικού συστήματος, που προδήλως διαφέρει από τις εσωτερικές έννομες τάξεις.

Η καθιέρωση της διεθνούς κοινότητας στην παρούσα δομή και διαμόρφωσή της χρονολογείται κατά κανόνα στο 16^ο αιώνα. Αποκρυσταλλώθηκε σε μεγάλο βαθμό την περίοδο της Συνθήκης Ειρήνης της Βεστφαλίας το 1648, η οποία έβαλε τέλος στο θηριώδη και αιματηρό Τριακονταετή Πόλεμο. Φυσικά, η διεθνής διάδραση μεταξύ των κρατών προϋπήρχε της συνθήκης αυτής. Την περίοδο του Μεσαίωνα αναπτύχθηκε σταδιακά ένα σώμα δικαίου για τη διεξαγωγή πολεμικών εχθροπραξιών. Αυτές οι σχέσεις διέφεραν ριζικά από τις τρέχουσες διευθετήσεις στο διεθνή στίβο, δεδομένου ότι και ο ίδιος ο καμβάς της διεθνούς κοινότητας ήταν διαφορετικός. Στο Μεσαίωνα δημιουργείτο κάποιο είδος διεθνών σχέσεων ως αποτέλεσμα της διάσπασης κοινοτήτων σε διάφορες ομάδες με επικεφαλής φεουδάρχες. Η διεθνής κοινότητα, όμως, διέφερε από τη σημερινή, διότι δεν υπήρχαν ακόμη κράτη με τη σημερινή σημασία του όρου. Οι δομές κεντρικού ελέγχου, οι οποίες δημιουργήθηκαν σταδιακά στην Ευρώπη από το 1100 έως το 1300, απέκτησαν τα τυπικά χαρακτηριστικά του σύγχρονου κράτους μόνο μετά το 1450.⁸⁵⁴

Αξίζει να σημειωθούν, εδώ, παρενθετικά τα χαρακτηριστικά του σύγχρονου κράτους, κατά τον J. R. Strayer, τα οποία το διαφοροποιούν τόσο από τις «μεγάλες και ατελώς ολοκληρωμένες αυτοκρατορίες» του παρελθόντος όσο και από τις μικρές αλλά με υψηλή εσωτερική συνοχή μονάδες, όπως την πόλη – κράτος της αρχαίας Ελλάδας. Πρωταρχικά γνωρίσματα του σύγχρονου κράτους αποτελούν «η εμφάνιση πολιτικών μονάδων που διαρκούν στο χρόνο και

⁸⁵² G. P. Hofmann, S. Wisotzki, Global governance efforts in tension between humanitarian concerns and statist sovereignty rights. *International Negotiation*, Vol. 19, No. 3, 2014, 487, 501

⁸⁵³ H. H. Koh, Why do nations obey international law? *Yale Law Journal*, Vol. 106 No.8, 1997, 2599, 2611

⁸⁵⁴ C. Tilly, Why and how history matters, in: R. E. Goodin & C. Tilly (Eds.), *The Oxford handbook of contextual political analysis*, Oxford University Press, Oxford and New York, 2006, 417, 421

σταθεροποιούνται στο χώρο, η ανάπτυξη μόνιμων και απρόσωπων θεσμών, η συμφωνία για την ανάγκη ύπαρξης μίας αρχής, η οποία μπορεί να εκδίδει οριστικές αποφάσεις και η αποδοχή της ιδέας ότι η αρχή αυτή πρέπει να τυγχάνει της βασικής εμπιστοσύνης και αναγνώρισης των υποκειμένων της».⁸⁵⁵ Στη βάση αυτών των χαρακτηριστικών εντοπίζεται, αφενός η μετατόπιση της εμπιστοσύνης από την οικογένεια, την τοπική κοινωνία και τη θρησκευτική οργάνωση προς το κράτος και αφετέρου η απόκτηση από το κράτος της ισχύος να υποστηρίζει τη θεσμική του διάρθρωση και τη νομική του υπεροχή.⁸⁵⁶ Επιπλέον, το σύγχρονο κράτος παρουσιάζει ανάπτυξη κεντρικών γραφειοκρατικών δομών, οι οποίες σταδιακά εξελίχθηκαν σε υπουργεία. Αναμφίβολα, η ίδρυση σύγχρονων κρατών ήταν αποτέλεσμα μιας αργής εξελικτικής διαδικασίας.

Η περίοδος που έπεται της Ειρήνης της Βεστφαλίας εγκαινιάζει μια νέα εποχή, κατά μία δεύτερη έννοια. Προηγούμενως, υπήρχε η στραγγαλιστική παρουσία δύο πόλων ισχύος: του Πάπα ως επικεφαλής της Καθολικής Εκκλησίας και του Αυτοκράτορα ως επικεφαλής της Αγίας Ρωμαϊκής Αυτοκρατορίας (η οποία ιδρύθηκε το 800 μ.Χ. από τον Καρλομάγνο και συμπεριέλαβε το μεγαλύτερο τμήμα της Ευρώπης περιοριζόμενη όμως το 17^ο αιώνα στο έδαφος της Γερμανίας στην κεντρική Ευρώπη).

Συνεπώς, αναγκαία προϋπόθεση για την ανάπτυξη του παρόντος πλέγματος κανόνων του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου υπήρξε η άνοδος των σύγχρονων εθνικών κρατών μεταξύ του 15^{ου} και του 17^{ου} αιώνα. Το μείζον αυτό φαινόμενο, το οποίο ευνοήθηκε από την ανακάλυψη της Αμερικής το 1492 και την εξάπλωση του προτεσταντισμού μετά τη θρησκευτική Μεταρρύθμιση, οδήγησε στο σχηματισμό αρκετών ισχυρών κρατών, καθένα από τα οποία επεδίωξε την ανεξαρτησία του έναντι οιασδήποτε ανώτερης αρχής. Τα κράτη της Δύσης από τη μια πλευρά, όπως η Αγγλία, η Ισπανία και η Γαλλία και στη συνέχεια η Ολλανδία και η Σουηδία και της Ανατολής από την άλλη πλευρά, όπως η Οθωμανική Αυτοκρατορία, η Κίνα και η Ιαπωνία, ολοένα και περισσότερο αντιμετώπιζαν το ένα το άλλο, ως διακριτές και αυτόνομες οντότητες, καθεμία από τις οποίες πάσχιζε να υπερκεράσει την άλλη. Απαιτήθηκαν συνεπώς, νέα πρότυπα συμπεριφοράς. Σε αυτό το πλαίσιο, είτε αναμορφώθηκαν οι παλαιοί κανόνες, είτε αναπτύχθηκαν νέες νόρμες.⁸⁵⁷

Στην προσέγγιση αυτή, σημαντική είναι η συμβολή ορισμένων νομικών των οποίων η σκέψη προηγείτο της εποχής τους, όπως των Ισπανών Francisco de Vitoria (1483-1546) και Francisco Suarez (1548-1617), του Ιταλού Alberico Gentili (1552-1608), προτεστάντη που διέφυγε στην Αγγλία, όπου και δίδαξε στην Οξφόρδη και, περισσότερο όλων του Ολλανδού Hugo Grotius (1583-1645).

⁸⁵⁵ J. R. Strayer, *On the Medieval Origins of the Modern State*, Princeton University Press, Princeton, 1979, 9-10

⁸⁵⁶ G. Jellinek, *Ausgewählte Schriften und Reden*, O. Häring, Berlin, 1911, 98

⁸⁵⁷ A. Cassese, *Διεθνές Δίκαιο*, Μετάφραση: Γ. Σαριδάκης, Gutenberg, Αθήνα, 2012, 223

Όλοι τους εργάστηκαν για να προσδώσουν σαφή νομική αιτιολόγηση στο σύνολο κανόνων, που έπρεπε να διέπουν τις πολεμικές επιχειρήσεις προασπίζοντας τα συμφέροντα των αναδυόμενων κρατών.

Η Ειρήνη της Βεστφαλίας έβαλε τέλος σε έναν ιδιαίτερος σκληρό πόλεμο, ο οποίος είχε προκαλέσει την «απώλεια χριστιανικού αίματος και την ερήμωση πολλών επαρχιών».⁸⁵⁸ Οι μεγάλες ευρωπαϊκές χώρες είχαν εμπλακεί σε αυτόν. Οι διενέξεις είχαν ξεκινήσει το 1618, για θρησκευτικούς λόγους και συγκεκριμένα για τη διαμάχη μεταξύ των καθολικών και των προτεσταντικών χωρών, και εξελίχθηκαν σύντομα σε ολοκληρωτική αντιπαράθεση για τη στρατιωτική και πολιτική ηγεμονία της Ευρώπης. Οι συνθήκες ειρήνης υπεγράφησαν το 1648 στη Βεστφαλία στις πόλεις Münster και Osnabrück.⁸⁵⁹

Η επιλογή των δύο σημείων για τη διαπραγμάτευση της ειρήνης έγινε για λόγους κύρους. Η καθολική Γαλλία και η προτεσταντική Σουηδία διαφώνησαν επί του ζητήματος της υπεροχής, με αποτέλεσμα η Γαλλία να έχει την προτεραιότητα στο καθολικό Münster και η Σουηδία στο προτεσταντικό Osnabrück. Εντούτοις, από νομικής άποψης οι δύο συνθήκες αποτέλεσαν ένα αδιάσπαστο σύνολο.⁸⁶⁰

Οι συνθήκες διαμόρφωσαν τη διαχωριστική γραμμή στην εξέλιξη της σύγχρονης διεθνούς κοινότητας. Κατά πρώτο λόγο αναγνώρισαν τον προτεσταντισμό σε διεθνές επίπεδο και κατά συνέπεια νομιμοποίησαν την ύπαρξη των κρατών που βασιζόνταν στο δόγμα του Καλβίνου ή του Λούθηρου. Έκτοτε, ακόμη και από την άποψη της θρησκείας, αναγνωρίστηκε ότι το κράτος ήταν ανεξάρτητο από την εκκλησία. Κατά δεύτερο λόγο, με τις συνθήκες αυτές εκχωρήθηκε στα μέλη της Αγίας Ρωμαϊκής Αυτοκρατορίας (που αποτελείτο από περίπου 300 μικρά κράτη) το *ius foederationis*, δηλαδή το δικαίωμα να συνάπτουν συμμαχίες με ξένες δυνάμεις και να διεξάγουν πόλεμο, εφόσον οι εν λόγω συμμαχίες ή οι πόλεμοι δε στρέφονταν εναντίον της Αυτοκρατορίας ή εναντίον της «δημόσιας ειρήνης». Υπό την έννοια αυτή πολλές μικρές χώρες αναδείχθηκαν σε μέλη της διεθνούς κοινότητας με οιονεί κυριαρχικά δικαιώματα. Κατά τρίτο λόγο, οι συνθήκες αυτές εδραίωσαν μια πολιτική κατανομή στην Ευρώπη, έναν τύπο, ο οποίος επιβίωσε περισσότερο από έναν αιώνα. Η Γαλλία, η Σουηδία και η Ολλανδία αναγνωρίστηκαν ως οι νέες αναδυόμενες Μεγάλες Δυνάμεις. Η Ελβετία και η Ολλανδία απέκτησαν καθεστώς ουδετέρων χωρών. Η Γερμανία διαιρέθηκε σε πολλά σχετικώς μικρά κράτη. Εν ολίγοις, η Ειρήνη της Βεστφαλίας επικύρωσε την ταχεία υποβάθμιση του ρόλου της Εκκλησίας (θεσμού που είχε ήδη πληγεί πολλαπλώς) και τη *de facto* αποσύνθεση της Αυτοκρατορίας. Στο ίδιο πλαίσιο κατέγραψε τη γέννηση ενός διεθνούς συστήματος, το οποίο βασιζόταν στην πληθώρα των ανεξάρτητων κρατών, τα οποία δεν αναγνώριζαν καμία υπέρτερη αρχή. Οι δύο αυτές συνθήκες θέσπιζαν

⁸⁵⁸ Όπως γλαφυρά και παραστατικά καταγράφεται στη Συνθήκη του Münster

⁸⁵⁹ L. Manzano Baena, *Negotiating Sovereignty: the Peace Treaty of Münster 1648*, *History of Political Thought*, Vol. 28, No. 4, 2007, 617, 626

⁸⁶⁰ *Ibid*

επίσης ένα μηχανισμό συλλογικής ασφάλειας και αποφυγής των πολεμικών αναμετρήσεων, ο οποίος, όμως, παρέμεινε γράμμα κενό περιεχομένου.⁸⁶¹

Κατά την πάροδο του χρόνου εντοπίστηκαν τρεις διαφορετικές προσεγγίσεις διάδρασης μεταξύ της διεθνούς έννομης τάξης και των εθνικών νομικών συστημάτων. Το ζήτημα του κατά πόσον οι διεθνείς κανόνες διαμορφώνουν ένα σώμα δικαίου όχι μόνο διαφορετικό αλλά και ριζικά αυτόνομο και διακριτό από τα εσωτερικά (εθνικά) νομικά συστήματα είναι ιδιαίτερος αμφιλεγόμενο. Τρία είναι τα βασικά θεωρητικά κατασκευάσματα που έχουν προταθεί: πρώτον η καλούμενη μονιστική προσέγγιση που διακηρύσσει την υπεροχή του εσωτερικού δικαίου, δεύτερον η δυαδική θεωρία, κατά την οποία υπάρχουν δύο διακριτά σύνολα - έννομες τάξεις (του διεθνούς δικαίου αφενός και των εσωτερικών νομικών συστημάτων αφετέρου) και τρίτον η θεωρία, που υποστηρίζει την ενότητα των διαφόρων νομικών συστημάτων και την προτεραιότητα του διεθνούς δικαίου.⁸⁶²

Η πρώτη θεωρία διατυπώθηκε ουσιαστικά το 19ο αιώνα από το Γερμανό J. J. Moser.⁸⁶³ Αναπτύχθηκε δε στη συνέχεια στη βάση των απόψεων του Hegel,⁸⁶⁴ για να διαμορφωθεί ένα δόγμα με την πλήρη σημασία του όρου, στις εργασίες ορισμένων Γερμανών διεθνολόγων (C. Bergbohm, A. Zorn, M. Wenzel)⁸⁶⁵ στα τέλη του 19ου και στις αρχές του 20ου αιώνα. Κοντολογίς, με βάση το δόγμα αυτό, το εθνικό δίκαιο υποσκελίζε και υπερίσχυε των διεθνών νομικών κανόνων, οι οποίοι αποτελούσαν εξωτερικό κρατικό δίκαιο. Κατ' ακολουθία δεν υφίστατο καθ' εαυτό διεθνές δίκαιο, αφού το σώμα αυτό του δικαίου απαρτιζόταν από το εξωτερικό δίκαιο των διαφόρων μελών της διεθνούς κοινότητας. Το διεθνές δίκαιο του πολέμου έπαυε να υφίσταται μόλις ένα ισχυρό κράτος θεωρούσε ότι τα δεσμευτικά πρότυπα συμπεριφοράς του δεν εξυπηρετούσαν τα συμφέροντά του. Έτσι, το δόγμα αυτό προέβαλε την ύπαρξη ενός ενιαίου συνόλου νομικών συστημάτων, των εσωτερικών εννόμων τάξεων και αρνείτο την ύπαρξη διεθνούς δικαίου ως διακριτού και αυτόνομου σώματος δικαίου. Ήταν προδήλως αντανάκλαση του ακραίου εθνικισμού και του απολυταρχισμού των ολιγάριθμων μεγάλων δυνάμεων, που στόχευαν στην προστασία των συμφερόντων τους και τη διαίωνιση της ισορροπίας δυνάμεων.⁸⁶⁶

Αντιθέτως, η δυαδική προσέγγιση βασίστηκε στη στάση έναντι του διεθνούς δικαίου, κρατών όπως η Βρετανία και οι Ηνωμένες Πολιτείες. Οι διεθνείς κανόνες θεωρούνταν δεσμευτικοί στο εσωτερικό των χωρών, μόνο στο βαθμό

⁸⁶¹ D. Hassan, *The Rise of the Territorial State and The Treaty Of Westphalia*, *Yearbook of New Zealand Jurisprudence*, Vol. 9, 2006, 62-70

⁸⁶² A. Cassese, *Διεθνές Δίκαιο, Μετάφραση: Γ. Σαριδάκης*, Gutenberg, Αθήνα, 2012, 257

⁸⁶³ H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Hirschfeld, Leipzig, 1899, 114

⁸⁶⁴ G. W. F. Hegel, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse*, Heidelberg, 1817, 105

⁸⁶⁵ C. Bergbohm, *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*, C. Mattiesen, Dorpat, 1877, 168

⁸⁶⁶ G. W. F. Hegel, *The philosophy of right*, (translation: T. M. Knox), Clarendon Press, Oxford, 1946, 152

που είχαν γίνει αποδεκτοί ή εγκριθεί από τους εκάστοτε κυβερνώντες. Βάση του δόγματος είναι η παραδοχή ότι το διεθνές δίκαιο αφενός και τα εσωτερικά νομικά συστήματα αφετέρου αποτελούν δύο τύποις διακριτές κατηγορίες εννόμων τάξεων. Διαφέρουν ως προς τα υποκείμενα δικαίου, τις πηγές του δικαίου και το περιεχόμενο των κανόνων. Συνεπώς, το διεθνές δίκαιο δεν μπορεί να απευθύνεται άμεσα στα άτομα κατ' αυτή την προσέγγιση. Για να αποκτήσει δεσμευτικό χαρακτήρα για τις εσωτερικές αρχές, το στράτευμα και τα φυσικά πρόσωπα πρέπει να μετασχηματισθεί σε εθνικό δίκαιο, μέσω των διαφόρων μηχανισμών ενσωμάτωσης. Επιπροσθέτως, οι διεθνείς κανόνες δεν μπορούν να αλλοιώσουν ή να υποσκελίσουν την εθνική νομοθεσία, ενώ κατά την ίδια έννοια οι εθνικοί νόμοι δεν μπορούν να δημιουργήσουν, να τροποποιήσουν ή να υποσκελίσουν διεθνείς κανόνες.⁸⁶⁷

Είναι ξεκάθαρο ότι η θεώρηση αυτή είχε τη βάση της σε έναν μετριοπαθή σοβινισμό, αφού διακήρυττε την ανάγκη τα εθνικά νομικά συστήματα να συμμορφώνονται με τους διεθνείς κανόνες, μέσω της μετατροπής τους σε εθνικούς κανόνες, δεσμευτικούς στο εσωτερικό επίπεδο. Ωστόσο, προέβλεπε ταυτόχρονα ένα είδος εξόδου ανάγκης για τα κράτη σε περίπτωση σοβαρής διάστασης μεταξύ των διεθνών και των εθνικών συμφερόντων. Διότι το διεθνές δίκαιο είναι αποτελεσματικό, στο βαθμό που εφαρμόζεται εν τοις πράγμασι στα εσωτερικά εθνικά συστήματα, όταν τα εθνικά συμφέροντα υπερισχύουν. Τα κράτη, με βάση αυτή τη θεώρηση, μπορούν να απαξιώσουν τότε τη νομική σπουδαιότητα των διεθνών κανόνων, αποφεύγοντας να τους εφαρμόσουν, μη υπολογίζοντας τις συνέπειες και τις ευθύνες (νομικές και ηθικές).⁸⁶⁸

Η τρίτη θεωρία, που προβάλλει την κατίσχυση του διεθνούς δικαίου, οριοθετήθηκε αρχικά το 1899 από τον Γερμανό W. Kaufmann (1858-1926)⁸⁶⁹ και προτάθηκε ως πλήρες δόγμα μετά από τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο, μεταξύ των ετών 1920 και 1934, από τον Αυστριακό H. Kelsen (1881-1973)⁸⁷⁰, για να υιοθετηθεί στη συνέχεια από πολλούς διακεκριμένους θεωρητικούς, όπως τον Αυστριακό A. Verdross και τον Γάλλο G. Scelle. Η θεωρία αυτή βασίζεται σε αρκετές παραδοχές. Πρώτον, υπάρχει ένας ενιαίος νομικός χώρος, ο οποίος περικλείει όλες τις επί μέρους έννομες τάξεις που λειτουργούν σε διάφορα επίπεδα. Δεύτερον, το διεθνές δίκαιο βρίσκεται στην κορυφή της πυραμίδας και επικυρώνει ή ακυρώνει όλες τις νομικές πράξεις κάθε άλλου νομικού συστήματος. Κατά συνέπεια, το εσωτερικό δίκαιο πρέπει να συμμορφώνεται πάντοτε με το διεθνές δίκαιο. Σε περίπτωση διαφοράς, το διεθνές δίκαιο προσδιορίζει ως παράνομους όλους τους εσωτερικούς κανόνες και τις πράξεις που αντίκεινται σε

⁸⁶⁷ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7th Ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, 68

⁸⁶⁸ Ibid

⁸⁶⁹ W. Kaufmann, *Die Rechtskraft des Internationales Rechtes und das Verhältniss der Staatsgesetzgebungen und der Staatsorgane zu demselben*, F. Enke, Stuttgart, 1899, 59

⁸⁷⁰ H. Kelsen, *Das Problem des souveränität und die theorie des völkerrechts*, J. C. B. Mohr (P. Siebeck), Tübingen, 1920, 121

αυτό. Μια επιπλέον συνέπεια είναι ότι ο «μετασχηματισμός» των διεθνών κανόνων σε εσωτερικό δίκαιο «δεν είναι απαραίτητος από τη σκοπιά του διεθνούς δικαίου»⁸⁷¹, και τούτο διότι διεθνές και εθνικό δίκαιο αποτελούν «μέρη ενός κανονιστικού συστήματος».

Τρίτον, τα υποκείμενα του διεθνούς δικαίου δεν διαφέρουν ριζικά από τα υποκείμενα του εθνικού δικαίου: τόσο στο εσωτερικό δίκαιο όσο και στο διεθνές, τα άτομα είναι τα πρωταρχικά υποκείμενα δικαίου, αν και στο διεθνές δίκαιο τα άτομα λαμβάνονται συχνά υπόψη όταν είναι όργανα του κράτους. Ακόμη, οι πηγές του διεθνούς δικαίου ανήκουν σε ένα νομικό σύστημα το οποίο είναι ιεραρχικά ανώτερο των εσωτερικών συστημάτων, και όχι ριζικά διαφορετικό από αυτά. Κατά συνέπεια, οι διεθνείς κανόνες μπορούν να εφαρμόζονται ως τέτοιοι από τα εσωτερικά δικαστήρια, χωρίς να υπάρχει ανάγκη ενσωμάτωσής τους στο εσωτερικό δίκαιο. Προβλέπονται, ωστόσο, κάποιες ποιοτικές διαφοροποιήσεις. Τα εθνικά Συντάγματα (γραπτά ή άγραφα) μπορεί να απαιτούν από τα εθνικά δικαστήρια να εφαρμόζουν αποκλειστικά νόμους που έχουν προέλθει από τα εθνικά νομοθετικά σώματα.⁸⁷² Στην περίπτωση αυτή, τα δικαστήρια εφαρμόζουν τους διεθνείς συμβατικούς κανόνες μόνο μετά από την ενσωμάτωσή τους στο εσωτερικό δίκαιο. Ωστόσο, η αναγκαιότητα της ενσωμάτωσης αυτής είναι ζήτημα του εθνικού δικαίου, και όχι του διεθνούς.⁸⁷³ Ακόμη, τα εθνικά δικαστήρια μπορεί να καλούνται να εφαρμόζουν νομοθετήματα τα οποία αντίκεινται σε διεθνείς κανόνες. Για τον Kelsen, αν και η πιθανότητα αυτή είναι ενδεικτική της αδυναμίας του διεθνούς δικαίου, παραμένει ωστόσο γεγονός ότι το κράτος φέρει διεθνή ευθύνη για αυτή τη μη συμμόρφωση του με διεθνείς κανόνες.⁸⁷⁴

Με βάση τη θεώρηση αυτή, το διεθνές νομικό σύστημα ελέγχει, αν και ατελώς, όλα τα εθνικά συστήματα τα οποία είναι υποδεέστερα αυτού. Κατ' ακολουθία, οι διεθνείς αξίες υποσκελίζουν τις εθνικές και οι κρατικοί αξιωματούχοι πρέπει να επιδιώκουν πάντοτε την επίτευξη των στόχων που προσδιορίζονται από τους διεθνείς κανόνες.

Είναι σαφές ότι η θεωρία αυτή ερείδεται σε δύο βασικές ιδεολογικές αρχές: τον διεθνισμό και τον ειρηνισμό. Ο Kelsen προέβαλε ξεκάθαρα τη σχέση αυτή. Συμπέρανε, ωστόσο, ότι η επιλογή υπέρ της υπεροχής του διεθνούς δικαίου δεν μπορεί να βασίζεται σε επιστημονικές παραδοχές, αλλά επιτάσσεται από επιλογές στο επίπεδο της ηθικής και της πολιτικής. Η κάπως αγωνιστική στάση αυτή οφειλόταν μάλλον στην προσκόλληση του Kelsen στη φιλοσοφία του σχετικισμού. Ίσως να υπήρχε κι ένας ακόμη λόγος: ο Kelsen είχε συναίσθηση του

⁸⁷¹ H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, J. Springer, Berlin, 1925, 203

⁸⁷² W. Kaufmann, *Die Modernen nichtstaatlichen internationalen Verbände und Kongresse und das internationale Recht*. Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, Vol. 2, 1908, 419, 437

⁸⁷³ W. Kaufmann, *Die mitteleuropäischen Eisenbahnen und das internationale öffentliche Recht*, Duncker und Humblot, Leipzig, 1893, 94

⁸⁷⁴ H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedberg, Harvard University Press, Cambridge, 1945, 127

ότι η διεθνής κοινότητα απείχε ακόμη πολύ από την κατάσταση την οποία προέβαλλε η θεωρία του. Στερείτο, ακόμη, του μηχανισμού να θέτει εκποδών τις εσωτερικές διατάξεις εκείνες που θα κρίνονταν μη συμβατές με τους διεθνείς κανόνες.⁸⁷⁵

Πώς θα έπρεπε συνεπώς να εξηγηθεί η σχέση μεταξύ της σφαίρας του διεθνούς δικαίου και αυτής του εσωτερικού; Η πρώτη μονιστική θεωρία αναμφίβολα στερείται επιστημονικής αξίας και είχε κατ' ουσίαν στόχο να στηρίξει ιδεολογικές και πολιτικές θέσεις. Κατ' αντιδιαστολή, η δυαδική προσέγγιση αντανάκλουσε, πράγματι, τη νομική πραγματικότητα, ιδιαίτερος κατά το 19ο αιώνα και κατά το πρώτο μισό του 20ού αιώνα, αν και δεν μπορούσε να εξηγήσει, με τρόπο πειστικό, ορισμένα εξαιρετικά φαινόμενα, όπως το γεγονός ότι λίγοι, μόνον, διεθνείς κανόνες επέβαλαν απευθείας υποχρεώσεις στα άτομα. Πράγματι, την περίοδο εκείνη ο διεθνής κόσμος απαρτιζόταν από μια κοινότητα κυρίαρχων κρατών, των οποίων οι σχέσεις εντάσσονταν σε μια σφαίρα δικαίου ουσιαστικά διακριτή από αυτήν κάθε επιμέρους εθνικής έννομης τάξης. Η κελσενιανή μονιστική θεωρία, ένα αξιολύψαστο θεωρητικό κατασκεύασμα, που προηγείτο της εποχής της, σε πολλά ζητήματα ήταν ουτοπική και δεν απηχούσε την πραγματικότητα των διεθνών σχέσεων. Ωστόσο, παρ' όλες τις ασυνέπειες και τις πρακτικές αστοχίες της, η ιδεολογική επίδρασή της υπήρξε σημαντική. Ανέδειξε το ρόλο του διεθνούς δικαίου ως παράγοντα ελέγχου της κρατικής συμπεριφοράς. Υπήρξε καθοριστική στην εδραίωση της θέσης ότι οι κρατικοί αξιωματούχοι πρέπει να συμμορφώνονται με τα διεθνή νομικά πρότυπα και, για τούτο, θα πρέπει να θέτουν τα προστάγματα της διεθνούς κοινότητας επάνω από τα εθνικά.⁸⁷⁶

Σήμερα, η δυαδική σύλληψη δεν θεωρείται πλέον έγκυρη στο σύνολό της, ενώ ορισμένες από τις παραδοχές της, όπως διατυπώθηκαν από τον Kelsen, αποκτούν σταδιακά υπόσταση στη διεθνή κοινότητα. Εν ολίγοις, το διεθνές δίκαιο (εκτός από μία ή δύο εξαιρέσεις) δεν αποτελεί πλέον σφαίρα δικαίου στεγανή και διακριτή από τα εθνικά νομικά συστήματα. Σε πολλούς τομείς, το διεθνές δίκαιο έχει βρει σημαντικές διόδους προς τα εθνικά νομικά συστήματα, διαρρηγνύοντας τη «θωράκισή» τους. Δεν αποτελεί πλέον έναν διαφορετικό νομικό κόσμο από τα επί μέρους εσωτερικά νομικά συστήματα, αλλά έχει τεράστια καθημερινή επίπτωση στα συστήματα αυτά. Προσδιορίζει, δε, τη ζωή τους σε πολλούς τομείς, ενώ συμβάλλει ακόμη στη διαμόρφωση της εσωτερικής τους λειτουργίας και εφαρμογής. Επί πλέον, πολλοί διεθνείς κανόνες επιδρούν απευθείας στα άτομα, χωρίς τη διαμεσολάβηση των εθνικών νομικών συστημάτων: επιβάλλουν περιορισμούς σε αυτά ή αναγνωρίζουν στα άτομα την ύπαρξη δικαιωμάτων. Οι υποχρεώσεις αυτές πρέπει να καλύπτονται, τα δε δικαιώματα είναι δυνατόν να ασκούνται, ανεξαρτήτως των προνοιών των

⁸⁷⁵ Ibid, 129

⁸⁷⁶ E. Ραυτόπουλος, Διαδρομή, Θεωρία και Γλώσσα του Διεθνούς Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2004, 57

εθνικών νομικών συστημάτων. Κοντολογίς, σε πολλά θέματα, τα άτομα έχουν εξελιχθεί σε υποκείμενα του διεθνούς δικαίου, τα οποία συνδέονται με τα κυρίαρχα κράτη. Υπό την έννοια αυτή, το διεθνές δίκαιο δεν είναι πλέον *ius inter potestates* (δίκαιο που διέπει μόνο σχέσεις μεταξύ κυρίαρχων οντοτήτων). Αντιθέτως, περιλαμβάνει επίσης τα άτομα, καθόσον τα νομιμοποιεί ή διατυπώνει προσταγές τις οποίες τα άτομα θα πρέπει να σεβασθούν. Οδεύει σταδιακά προς ένα *civitas maxima* (μια κοινοπολιτεία των ανθρώπων, στην οποία συμμετέχουν τα άτομα, τα κράτη και άλλες οντότητες που υπερβαίνουν τα όρια των κρατών). Υπό την ίδια έννοια, τείνει όλο και περισσότερο να εξελιχθεί σε κάτι παραπάνω από *ius inter partes* (σώμα δικαίου που διέπει τις σχέσεις μεταξύ υποκειμένων «καθ' οριζόντιο τρόπο»): σε ένα *ius super partes* (σώμα νομικών προτύπων που διέπουν «αφ' υψηλού» τις διεθνείς σχέσεις).⁸⁷⁷

⁸⁷⁷ Ibid

4. Επίλογος

Στο πλαίσιο της παρούσας διατριβής επιχειρήθηκε η ιστορική και συγκριτική επισκόπηση του δικαίου του πολέμου. Η έρευνα ξεκίνησε από την αρχαία ελληνική και ρωμαϊκή περίοδο, επεκτάθηκε στους αρχαίους πολιτισμούς της Ασίας και στη συνέχεια κινήθηκε στο μεσαίωνα. Έπειτα, ακολούθησε η αναζήτηση των κανόνων του πολέμου κατά την αναγέννηση και το Διαφωτισμό, φτάνοντας τελικά μέχρι τον Α΄ Παγκόσμιο Πόλεμο. Το δεύτερο μέρος πραγματεύεται τους παράγοντες που συνέτειναν στη διαμόρφωση του σύγχρονου δικαίου του πολέμου. Πιο συγκεκριμένα, εξετάστηκε ο τρόπος επίδρασης της ηθικής στην υιοθέτηση συγκεκριμένων κανόνων και το κοινωνιολογικό πλαίσιο εντός του οποίου εφαρμόστηκε το δίκαιο του πολέμου. Ακολούθως, έλαβε χώρα μια φιλοσοφική και ανθρωπολογική προσέγγιση των κανόνων που διέπουν τις πολεμικές επιχειρήσεις. Ιδιαίτερη μνεία έγινε στο πολιτικό και ιδεολογικό υπόβαθρο των κανόνων αυτών. Τέλος, εξήχθη το συμπέρασμα ότι η δικαιοπαραγωγική διαδικασία του δικαίου του πολέμου μετατοπίστηκε από το εθιμικό δίκαιο στις διεθνείς συνθήκες.

Αρχικά, για την αρχαιοελληνική περίοδο στοιχεία αντλήθηκαν από τη μυθολογία και τις σχέσεις μεταξύ των ολύμπιων θεών. Οι τραγωδίες αποτέλεσαν, επίσης, σημαντική πηγή πληροφοριών. Ιστορικά στοιχεία για τους κανόνες της μάχης περιέχονται και στα έργα των κλασικών: Ηροδότου, Θουκυδίδη, Ξενοφώντα, Πλουτάρχου κ.ά. Το συμπέρασμα που προκύπτει είναι ότι η προέλευση των κανόνων της εποχής εκείνης αποδιδόταν στους θεούς, η επίκληση των οποίων συνέβαλε στην εφαρμογή τους, αν και έχουν καταγραφεί σημαντικές αποκλίσεις. Ως προς την ουσία των κανόνων παρατηρούνται αρκετές αναλογίες με τη σημερινή εποχή.

Για τους Ρωμαίους οι λαοί των εχθρών βρίσκονταν έξω από το πεδίο εφαρμογής του ρωμαϊκού δικαίου. Οι κατακτημένοι αφήνονταν στο έλεος του κατακτητή, ο οποίος ήταν σε γενικές γραμμές αδυσώπητος. Ωστόσο, μετά την επικράτηση της *Pax Romana*, το στωικό δόγμα απέκτησε ορισμένους διακεκριμένους υποστηρικτές, μεταξύ των οποίων ο Σενέκας και ο Κικέρωνας. Αντί για το προγονικό «*nae victis*» (αλίμονο στους ηττημένους) προτίμησαν τις εγκάρδιες φράσεις «*homo sum, humani nihil a me alienum puto*» (είμαι άνθρωπος, δεν θεωρώ σε μένα ξένο τίποτα το ανθρώπινο) και «*hostes, dum vulnerati, fratres*» (οι εχθροί, όσο είναι τραυματισμένοι, είναι σαν αδέρφια μας).⁸⁷⁸

Στην ασιατική ήπειρο, οι Χετταίοι είχαν κωδικοποιήσει τη νομοθεσία τους, η οποία ήταν βασισμένη στις αρχές της δικαιοσύνης και της ακεραιότητας και προέβαιναν συχνά σε σύναψη συνθηκών ειρήνης, στις οποίες περιλαμβανόταν ως

⁸⁷⁸ Παρατίθενται στο: M. S. Islam, *The Historical Evolution of International Humanitarian Law (IHL) from Earliest Societies to Modern Age*. Beijing Law Review, Vol. 9, 2018, 294-307

όρος η συνέχιση της ειρηνικής διαβίωσης των πολιτών των εχθρικών λαών, δηλαδή των αμάχων, αποκλείοντας τις πρακτικές βιασμών, λεηλασιών και άμετρων εξοντώσεων. Οι Σουμέριοι είχαν θεσπίσει σαφείς κανόνες αναφορικά με τις δηλώσεις έναρξης και λήξης του πολέμου, με τη δυνατότητα προσφυγής σε «διπλωματικές» (όπως θα χαρακτηρίζονταν σήμερα) συζητήσεις για την αποφυγή του πολέμου, την παροχή ασύλου στους αγγελιαφόρους και τη σύναψη συνθηκών ειρήνης. Με τον περίφημο Κώδικα του Χαμουραπί το 18^ο αιώνα π.Χ., κατέβαλαν έντονη προσπάθεια προσδιορισμού και επιβολής όλων εκείνων των κανόνων συμπεριφοράς στο πεδίο της μάχης.

Ομοίως εντοπίζονται ψήγματα ανθρωπιστικού δικαίου στην ινδική χερσόνησο και συγκεκριμένα στον Κώδικα Manu, που θεωρείται ότι γράφτηκε περί το 200 π.Χ. Σε αυτή την κωδικοποίηση περιγράφεται στοιχειωδώς η δέουσα συμπεριφορά στη μάχη. Στα επικά ποιήματα Ramayana και Mahabharata περιλαμβάνονται επιπλέον στοιχεία για τη συμπεριφορά που όφειλαν να επιδεικνύουν οι μαχητές.

Στην αρχαία Κίνα, το έργο του φιλοσόφου Sun Tzu, «Η Τέχνη του Πολέμου», αποτελεί την αρχαιότερη απ' όλες τις γνωστές πραγματείες για τον σχεδιασμό και τη διεξαγωγή στρατιωτικών επιχειρήσεων. Ο λόγος για τον οποίο συμπεριλαμβάνεται το έργο αυτό στην ανά χειράς νομική μελέτη είναι η αξία του περιεχομένου του, η αίγλη των κανόνων του και η εφαρμογή τους από τους πολιτικούς, τους στρατηγούς και τους απλούς στρατιώτες, με την πεποίθηση ότι εφαρμόζουν επίσημους κανόνες δικαίου.

Στο μεσαίωνα, δεσπόζει στη Βυζαντινή αυτοκρατορία το «Στρατηγικόν» του αυτοκράτορα Μαυρικού και στη Ρωμαϊκή αυτοκρατορία η συλλογή στρατιωτικών νόμων, γνωστή με την ονομασία Ex Ruffo Leges Militares (Στρατιωτική Νόμοι από τον Ruffus). Παράλληλα, οι οπαδοί του Μωάμεθ δεσμεύθηκαν να συμμετάσχουν στον jihad (ιερό πόλεμο) υπέρ του Ισλάμ. Έπειτα, έγινε εστίαση στη μεταχείριση των αιχμαλώτων από τους βυζαντινούς και τους συγχρόνους τους λαούς καθώς και στις διατάξεις για την έναρξη των εχθροπραξιών.

Κατά τη διάρκεια της ιστορικής περιόδου της αναγέννησης (1450-1650), σημειώθηκε μεγάλη ανάπτυξη στο εμπόριο και την οικονομική ζωή της Ευρώπης. Ο ουμανισμός της αρχαίας Ελλάδας και της Ρώμης επανήλθε στο προσκήνιο. Παρατηρήθηκε μια ξεχωριστή δραστηριότητα στις ευρωπαϊκές χώρες, οι οποίες άρχισαν να εισάγουν γραπτούς νόμους που ρύθμιζαν τη διεξαγωγή των ενόπλων συγκρούσεων. Με την κατάργηση του συστήματος των ιδιωτικών πολέμων (μεταξύ φεουδαρχών) ήδη από το 14^ο αιώνα, κάθε άνθρωπος ως μέλος ενός κράτους σε περίοδο πολέμου όφειλε να παρέχει αρωγή στο κράτος του, όχι ως ιδιώτης (ιππότης ή χωρικός) αλλά ως πολίτης του κράτους. Το *ius gentium* έγινε

ius inter gentes, σύμφωνα με το οποίο οι πολιτικές οντότητες – τα κράτη – έλαβαν τη θέση των ατόμων ως προς το δίκαιο.⁸⁷⁹

Στο Διαφωτισμό (1650-1800) η ιδέα του σεβασμού της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας σε κάθε περίπτωση μεταφράστηκε σε συγκεκριμένους κανόνες, με το Voltaire και το Φιλοσοφικό Λεξικό του (1764) και φυσικά με τη Γαλλική Διακήρυξη του 1789 και λίγο αργότερα την Αμερικανική Διακήρυξη Δικαιωμάτων του ανθρώπου του 1795. Χαρακτηριστικό εκείνης της περιόδου ήταν η άνθιση των συνθηκών. Διασημότερος συγγραφέας υπήρξε ο Puffendorf, ο οποίος δεν αποδεχόταν γενικά τη θετικότητα του διεθνούς δικαίου ως εκ της έλλειψης νομοθέτη των εθνών με υπερεθνική νομοπαρασκευαστική αρμοδιότητα.

Εκείνος, όμως, που πρώτος επιχείρησε να διατυπώσει με νομικές διατάξεις τους όρους του δικαίου του πολέμου, τους οποίους είχαν λιγότερο ή περισσότερο αποδεχθεί, εκ φιλανθρωπίας προφανώς, αρκετοί αρχηγοί των μονίμων πλέον στρατών, ήταν ο Emer de Vattel, ο οποίος προσπάθησε να δώσει πραγματική νομική υπόσταση στο ισχύον την εποχή εκείνη προφορικό δίκαιο του πολέμου, επί τη βάση του αξιώματος ότι τα ανθρώπινα δικαιώματα δεν εξαφανίζονται κατά τη διάρκεια των στρατιωτικών επιχειρήσεων.⁸⁸⁰ Ο Vattel βασίστηκε στο γενικό νόμο της φύσης, ο οποίος προέρχεται όχι από τις θεϊκές επιταγές αλλά από τη λογική και τα έθιμα.

Κατά τα τέλη του 18ου αιώνα και καθ' όλη τη διάρκεια του 19ου, άρχισε σε αυξανόμενο βαθμό να επικρατεί η εφαρμογή στρατιωτικών κωδίκων που έθεταν περιορισμούς στη διεξαγωγή των ενόπλων συγκρούσεων και επέβαλλαν ποινές σε εκείνους που είχαν καταδικαστεί για παραβιάσεις των σχετικών διατάξεων. Σημείο προόδου του δικαίου του πολέμου αποτέλεσε το Συνέδριο των Παρισίων του 1856,⁸⁸¹ στο οποίο προσδιορίστηκαν οι βάσεις ομοιόμορφου ναυτικού δικαίου για τις πολεμικές περιόδους. Ο κώδικας Lieber, ένα κωδικοποιημένο κείμενο εθιμικού δικαίου, έδωσε εξίσου σοβαρή ώθηση στην ανάπτυξη του δικαίου πολέμου στις ΗΠΑ.

Η Νομική Επιστήμη εξελίχθηκε στο χρόνο μέσα από δυνάμεις ενδογενείς, που διαμόρφωσαν την εσωτερική δομή και σταθερότητά της, αλλά και μέσα από έναν εξωτερικό διάλογο με τις άλλες επιστήμες, ιδίως τις κοινωνικές και τις ανθρωπιστικές. Όπως επιχειρήθηκε να καταδειχθεί στην παρούσα μελέτη, ο διεπιστημονικός αυτός διάλογος δίνει στη Νομική Επιστήμη δυναμισμό και ευελιξία, επιτρέποντάς της να συγχρονίζεται με τις εκάστοτε κοινωνικές εξελίξεις. Στο δεύτερο μέρος, αναλύθηκαν οι επιστημονικοί και κοινωνικοί παράγοντες, που συν-δημιούργησαν το δίκαιο του πολέμου.

⁸⁷⁹ C. Galloro, *The international law today: Ius gentium or ius inter gentes?*, *Journal on European History of Law*, Vol. 9, 2018, 80-98

⁸⁸⁰ K. Stapelbroek – A. Trampus (eds), *The Legacy of Vattel's Droit des gens*, Palgrave Macmillan, London, 2019, 125

⁸⁸¹ Πρόκειται για την ειρηνευτική διεθνή διάσκεψη που πραγματοποιήθηκε στο Παρίσι, το 1856, μεταξύ των εκπροσώπων των εμπόλεμων χωρών του Κριμαϊκού πολέμου, αμέσως μετά την υπογραφή της ανακωχής, προκειμένου να συνομολογηθεί ισχυρή συνθήκη ειρήνης.

Ο πρώτος παράγοντας που συνέβαλε στην ανάπτυξη του δικαίου του πολέμου είναι εσωτερικός και καλείται ηθική. Στη Δύση αναπτύχθηκαν δυο σχολές σκέψης, του Νομικού Θετικισμού και του Φυσικού δικαίου. Ο Νομικός Θετικισμός εξετάζει αν πρέπει να υπάρχει σχέση ηθικής και νόμου. Η έτερη σχολή σκέψης, αυτή του Φυσικού Δικαίου, εν αντιθέσει προς τον Νομικό Θετικισμό έχει ως θεμελιώδη θέση το ότι υπάρχει παντοτινή και αναγκαία σχέση μεταξύ ηθικής και δικαίου. Περαιτέρω, ο σημαντικότερος παράγοντας διαμόρφωσης του ηθικού κώδικα κάθε ανθρώπου είναι η θρησκεία. Ωστόσο, η θρησκεία λειτουργεί στο διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο ως «δίκαιο μαχαίρι» άλλοτε εμφυσώντας στους πιστούς της ανθρωπιστικούς κανόνες κι άλλοτε δικαιολογώντας ακραίες συμπεριφορές, που υπονομεύουν το δίκαιο του πολέμου.⁸⁸²

Για την πλήρη ανάπτυξη του σύγχρονου δικαίου του πολέμου και των αρχών του, θεωρήθηκε σκόπιμο να αναφερθεί και να παρουσιαστεί εν συντομία η αντιμετώπιση του πολέμου μέσα από τη θεωρία, όπως την προσέγγισαν τρεις εξόχως σημαντικοί σύγχρονοι στοχαστές, ο Michael Walzer, ο James Turner Johnson και ο John Rawls, ώστε να αναδειχθεί η προτεραιότητα που εκείνοι δίνουν στην κοινωνιολογική βάση της θεωρίας του δικαίου του πολέμου.

Στη φιλοσοφική προσέγγιση των κανόνων του πολέμου σημαίνοντα ρόλο διαδραματίζουν οι θέσεις του Πλάτωνα, του Immanuel Kant στο έργο του «Για την αιώνια ειρήνη» καθώς και του Hegel. Η ανθρωπολογική οπτική των κανόνων του πολέμου εστιάζει στις απόψεις που κατέγραψαν οι Locke, Hobbes, Montesquie και Clausewitz.

Σε πολιτικοϊδεολογικό επίπεδο, κατά τους Marx και Engels δεν έχει νόημα η συζήτηση περί δίκαιης διεξαγωγής του πολέμου, διότι κατά τη διάρκεια του πολέμου η βία υποκαθιστά κάθε έννοια δικαίου. Θεωρούν, μάλιστα, ότι οι εμπόλεμοι δεν έχουν λόγους να εφαρμόζουν το δίκαιο του πολέμου, εκτός αν θέλουν να είναι αναποτελεσματικοί. Έχει νόημα, κατ' εκείνους, να γίνεται λόγος μόνον για δίκαιο σκοπό του πολέμου και ο μόνος δίκαιος σκοπός στην ιστορία έχει υπάρξει ο πόλεμος υπόδουλων τάξεων ή εθνών ενάντια στους καταπιεστές τους. Ο Jean Jacques Rousseau εξέφρασε τον ακόλουθο προβληματισμό: Ο πόλεμος δεν είναι σχέση μεταξύ ανθρώπων, αλλά μεταξύ κρατών, και οι άνθρωποι είναι εχθροί μόνο τυχαία, όχι ως άνδρες ούτε ως πολίτες, αλλά ως στρατιώτες.

Στην κριτική προσέγγιση καταγράφονται εκείνες οι εξελίξεις, που ώθησαν τα κράτη να αναθεωρήσουν και να επικαιροποιήσουν τους παραδοσιακούς κανόνες περί διεξαγωγής του πολέμου, αλλά όχι να εκσυγχρονίσουν τους κανόνες περί ουδετερότητας.

Προϊόντος του χρόνου, τα υποκείμενα δικαίου του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου τείνουν να προτιμούν τις συνθήκες έναντι του εθίμου, διότι αυτές προκύπτουν από την εθελούσια συμμετοχή των συμβαλλομένων μερών στη διαδικασία της διαπραγματεύσεώς τους. Αυτή η προβληματική

⁸⁸² C. Evans, *The Double-Edged Sword: Religious Influences on International Humanitarian Law*, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 6, Issue 1, 2005

απασχόλησε ιδιαίτερα τον γράφοντα, καθώς συνδέεται με την απομάκρυνση της δικαιοπαραγωγικής διαδικασίας από το εσωτερικό των κρατών και την αναγνώριση δικαιοπαραγωγικής αρμοδιότητας στη διεθνή έννομη τάξη.

Πρωταρχικός σκοπός του συγκριτικού δικαίου είναι η γνώση και η κατανόηση των διαφόρων δικαίων και άρα του δικαίου εν γένει.⁸⁸³ Μέσω της συγκριτικής έρευνας μελετήθηκε το πνεύμα και το ύφος διαφόρων νομικών ρυθμίσεων του δικαίου του πολέμου, οι μέθοδοι σκέψης, οι διαδικασίες για την εξεύρεση λύσεων και τη λήψη αποφάσεων. Δόθηκε έμφαση στη διεπιστημονικότητα, που βοηθά την ερμηνεία να ξεφύγει από το επίπεδο του κειμένου και επιτρέπει στους νομικούς να υπερβούν την τυποκρατία. Νοηματοδοτεί, έτσι, και υλοποιεί το νομικό πλουραλισμό. Δεν θα έπρεπε να ενδιαφέρει, όπως υποστήριξε ήδη από το 1910 ο αμερικανός νομικός Roscoe Pound, μόνο το «δίκαιο στα βιβλία» (law in books) δηλαδή η θεωρητική ανάλυση του δικαίου, αλλά και το «δίκαιο στην πράξη» (law in action), δηλαδή το εάν και πώς εφαρμόζεται το δίκαιο.⁸⁸⁴ Αυτό ακριβώς είναι το «ζωντανό» δίκαιο, που αποτελεί ένα δυναμικό στοιχείο του πολιτισμού κάθε λαού.

Ο πολλαπλασιασμός των διεθνών νομικών κειμένων, που αφορούν τις εμπόλεμες συρράξεις, είναι η αρχή μιας πορείας στην οποία ο άνθρωπος επιδιώκει να γίνει πολίτης του κόσμου. Σηματοδοτούν μια νέα ουτοπία, χωρίς την οποία το παρόν θα ήταν περισσότερο δυσβάσταχτο και το μέλλον λιγότερο ελπιδοφόρο!

Παρακολουθώντας σφαιρικά την αδιάκοπη προσπάθεια του ανθρώπινου γένους για την επίτευξη της ιδέας της δικαιοσύνης, αντιλαμβανόμαστε το πάθος και τη βαθιά επιθυμία του για αυτή, αλλά ερχόμαστε αντιμέτωποι με την πραγματικότητα, δηλαδή, με την άενη αποτυχία επίτευξης του υψηλού αυτού στόχου, εξαιτίας των αδυναμιών της ανθρώπινης φύσης.

«Αυτό το φαινόμενο της εις το διηνεκές κίνησης του ανθρώπινου πνεύματος προς το ιδεώδες της δικαιοσύνης, που αποκαλύπτεται όταν συγκρίνουμε τα δίκαια στο χώρο και το χρόνο, αυτή η οικουμενική αναζήτηση της απόλυτης δικαιοσύνης είναι μία από τις σπάνιες χαρές και συγκινήσεις που επιφυλάσσει στο συγκριτικό νομικό ερευνητή το επίπονο έργο του, να κατανοήσει και να συγκρίνει δίκαια διαφορετικά μεταξύ τους. Αυτό το φαινόμενο γεμίζει την καρδιά του με ελπίδα και με αίσθημα αλληλεγγύης και συμπάθειας για ολόκληρη την ανθρωπότητα, που υποφέρει μα είναι πάντα έτοιμη να επιδοθεί σε νέους αγώνες για το Δίκαιο»!⁸⁸⁵

⁸⁸³ K. Zweigert & H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford, 1998, 15

⁸⁸⁴ I. Δίγκας, *Ο Νομικός Ρεαλισμός στο έργο του Roscoe Pound*, Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2012, 74

⁸⁸⁵ Φ. Φραντζεσκάκης/ Δ. Ευρυγένης/ Σ. Συμεωνίδης, *Συγκριτικό Δίκαιο*, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1978, 291-292

5. Βιβλιογραφία

5.1 Ελληνική

- Αραβαντινός Ι. Π., Εισαγωγή στην Επιστήμη του Δικαίου, β' έκδ., Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήναι, 1983
- Βαλλιάνος Π., Ο πόλεμος ως ηθικό πρόβλημα: μία σύντομη αναφορά στις φιλοσοφικές πηγές, Ελληνική Επιθεώρηση Πολιτικής Επιστήμης, τ. 25, 2005
- Βάρσος Γ., Ιστορία της Ευρωπαϊκής λογοτεχνίας. Από τον 6ο έως τις αρχές του 18ου αιώνα, Ε.Α.Π, Πάτρα, 1999
- Βέικος Θ., Ειρήνη και πόλεμος. Μερικά επίκαιρα φιλοσοφικά ερωτήματα, Θεμέλιο, Αθήνα 1987
- Γαγανάκης Κ., Κοινωνική και Οικονομική Ιστορία της Ευρώπης, Ε.Α.Π., Πάτρα, 1999
- Γάγγας Δ., Η εξέλιξη των κανόνων του δικαίου των ενόπλων συγκρούσεων: η διαχρονική αντιμετώπιση των εγκλημάτων πολέμου, Διδακτορική Διατριβή – Πάντειο Πανεπιστήμιο, Αθήνα, 1998
- Γάγγας Δ., Εισαγωγή Στο Διεθνές Δίκαιο Των Ενόπλων Συρράξεων, Ι. Σιδέρης, Αθήνα, τ. Γ', 2008
- Γιαρένης Ε., Δίκαιο του Πολέμου και Στρατιωτικό Ποινικό Δίκαιο. Σύγχρονες και Αρχαιοελληνικές Προσεγγίσεις, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2009
- Γλαβίνα Α., Ή επί Άλεξίου Κομνηνοῦ (1081-1118) περί ἱερῶν σκευῶν, κειμηλίων καί Ἁγίων εἰκόνων ἕρις (1081-1095), Κέντρο Βυζαντινῶν Ἐρευνῶν, Θεσσαλονίκη, 1972
- Δεληγιάννη – Δημητράκου Χ., Εισαγωγή στο Συγκριτικό Δίκαιο, Θεσσαλονίκη, Σάκκουλας, 1997
- Δεληκωστόπουλος Σ., Γένεση του Δικαίου και Αρχαιοελληνική Ποίηση, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 1996
- Δίγκας Ι., Ο Νομικός Ρεαλισμός στο έργο του Roscoe Pound, Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2012
- Ευρυγένης Δ., Φραντζεσκάκης Φ., Συμεωνίδης Σ., Συγκριτικό Δίκαιο, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1977

- Ζιάκας Θ., Ο σύγχρονος μηδενισμός, Αρμός, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2008
- Ζώσιμος, Νέα ιστορία: 306-410 μ.Χ., μετάφραση Γ. Αβραμίδης, Θ. Καλαϊτζάκης, Θύραθεν, Θεσσαλονίκη, 2007
- Ιγκνατίεφ Μ., Τα ανθρώπινα δικαιώματα ως πολιτική και ως ειδωλολατρία, Καστανιώτης, Αθήνα
- Ιντζεσίλογλου Ν., Κοινωνιολογία του Δικαίου: Εισαγωγή σε μια Ρεαλιστική Νομική Επιστήμη – Διεπιστημονική Προσέγγιση του Νομικού Φαινομένου, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012
- Κακριδής Ι. Θ., Το Μήνυμα του Ομήρου, Εστία, 2η έκδ., Αθήνα, 1999
- Κεδρηγός Γ., Σύνοψις Ιστοριών, Ex Typographia Bartholomei Javarina, Venetiis, 1729
- Κίνναμος Ι., Epitome rerum ab Ioanne et Alexio Comnenis gestarum, Impensis ed. Weberi, Bonnae, 1836, 275
- Κιούπης Δ., Η επίδραση του διαφωτισμού στο ποινικό δίκαιο, ΠοινΧρ ΝΑ', 2001
- Κόλια Δερμιτζάκη Α., Η ιδέα του ιερού πολέμου στο Βυζάντιο κατά τον 10ο αιώνα. Η μαρτυρία των τακτικών και των δημηγοριών, στον τόμο: Κωνσταντίνος Ζ' ο Πορφυρογέννητος και η εποχή του. Β' Διεθνής βυζαντινολογική συνάντηση, Ευρωπαϊκό Πολιτιστικό Κέντρο Δελφών, Αθήνα, 1989
- Κονδύλης Π., Θεωρία του Πολέμου, Θεμέλιο, Αθήνα, 1988
- Κονδύλης Π., Από τον 20ο στον 21ο αιώνα, Θεμέλιο Αθήνα, 2000
- Κωτούλας Ι., Καρχηδονιακοί Πόλεμοι, Η Στρατηγική Ιδιοφυία του Αννίβα εναντίον της Ρωμαϊκής Υπεροχής, Στρατιωτική Ιστορία, Σειρά: Μεγάλες Μάχες, τ. 15, Περισκόπιο, Αθήνα, 2004
- Λέτσιος Δ., Die Kriegsgefangenschaft nach. Auffassung der Byzantiner, ByzSlav 53, 1992
- Λέκκας Π., Ο πόλεμος στη νεωτερικότητα και οι μύθοι της νεωτερικής ιδεολογίας, Ελληνική Επιθεώρηση Πολιτικής Επιστήμης, 24, 2004
- Λυκιαρδοπούλου – Κοντάρη Σ., Παιδική ηλικία και εκπαίδευση: Ιστορικές και ανθρωπολογικές προσεγγίσεις, Αφοί Κυριακίδη, Θεσσαλονίκη, 2005
- Μαλάλας Ι., Χρονογραφία, Ηλιοδρόμιον, Αθήνα, 2001

- Μανιτάκης Α., Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2004
- Μαρούδα Μ. - Ν., Το Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο των Ενόπλων Συρράξεων, σε Κ. Αντωνόπουλος, Κ. Μαγκλιβέρας, Το Δίκαιο της Διεθνούς Κοινωνίας, 2η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014
- Μαρούδα Μ. – Ν., Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο, Ι. Σίδερης, Αθήνα, 2015
- Μουσταΐρα Ε. Ν., Σταθμοί στην Πορεία του Συγκριτικού Δικαίου. Θέσεις και Αντιθέσεις, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 2003
- Μουσταΐρα Ε. Ν., στο Σύμμετκα Γ. Κουμάντου, (Θ. Παπαχρίστου, Π. Αγγελοπούλου, Ε. Βασιλακάκης, Ι. Βελισσαροπούλου – Καρακώστα, Σ. Βρέλλης), Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2004
- Μουσταΐρα Ε. Ν., (eds) Αφιέρωμα Μνήμης στη Γιώτα Κραβαρίτου, Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2011
- Μουσταΐρα Ε. Ν., Συγκριτικό Δίκαιο και Πολιτιστικά Αγαθά, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012
- Μουσταΐρα Ε. Ν., Συγκριτικό Δίκαιο και Πολιτιστικά Αγαθά, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012
- Μουσταΐρα Ε. Ν., Δικαιικές επιρροές στο πλαίσιο του Συγκριτικού Δικαίου, Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2013
- Νάκος Γ. Π., Ιστορία Ελληνικού και Ρωμαϊκού Δικαίου, University Studio Press, Θεσσαλονίκη, 1991
- Παναγόπουλος Α., Θουκυδίδης. Αιχμάλωτοι, Όμηροι, Εξόριστοι, Φυγάδες και Πρόσφυγες στον Πελοποννησιακό Πόλεμο, Παπαζήση, Αθήνα, 2002
- Παπαγεωργίου Κ., Πόλεμος και δικαιοσύνη πολιτική φιλοσοφία για τον κόσμο, Πόλις, Αθήνα, 2008
- Παπαγιάννη Ε. –Αρναούτογλου Η. –Δημοπούλου Α.– Καραμπελας Δ.– Λιαρμακόπουλος Α.– Χατζάκης Ι. –Χέλμης Α., Ιστορία Δικαίου, Σύνδεσμος Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών, Αθήνα, 2015
- Παπαδόπουλος Σ., Αυγουστίνος Ιππώνος. Ο μέγιστος εκκλησιαστικός πατέρας της Δύσεως, Θεολογία, τομ. 79, 2008
- Περράκης Σ., Το νέο ανθρωπιστικό δίκαιο των ενόπλων συρράξεων. Τα Πρωτόκολλα της Γενεύης του 1977, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 1989

- Πλαγγέσης Γ., Νεότερη Κοινωνική και Πολιτική Φιλοσοφία, University Studio Press, Θεσσαλονίκη, 2009
- Πλατιάς Α. – Κολιόπουλος Κ., Η Τέχνη του Πολέμου του Σουν Τσου, Δίαυλος, Αθήνα, 2015
- Πρίσκος, Ίστορία Βυζαντιακή καὶ τὰ κατ' Ἀτίλαν ἐν βιβλίοις Η', R. C. Blockley, The Fragmentary Classicising Historians of the Later Roman Empire. Eunapius, Olympiodorus, Priscus and Malchus, τ. II [ARCA, Classical and Medieval Texts, Papers and Monographs 10], Liverpool, 1983
- Προκόπιος, Ὑπὲρ των πολέμων λόγοι, τ. 1, Λιβάνης, Αθήνα, 1996
- Ράλλη Κ., Το αναπαλλοτρίωτον της εκκλησιαστικής περιουσίας κατά το δίκαιον της Ορθοδόξου Ανατολικῆς Εκκλησίας, Εστία, Αθήνα, 1932
- Ράπτης Κ., Γενική Ιστορία της Ευρώπης από τον 6ο έως τον 18ο Αιώνα, Ε.Α.Π., Πάτρα, 1999, 124
- Ραυτόπουλος Ε., Διαδρομή, Θεωρία και Γλώσσα του Διεθνούς Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2004
- Ρούκουνας Ε., Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, 2^η Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2019
- Σιμοκάττης Θ., Ιστορία, Κανάκης, Αθήνα, 2005
- Σκυλίτσης Ι., Σύνοψις Ιστοριών, (μετάφραση: Ε. Τσολάκης), τόμος Α', Κανάκης, Αθήνα, 2011
- Τρωιανός Σ. Ν., Οι πηγές του Βυζαντινού Δικαίου, Αντ. Ν. Σάκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 1986
- Φραντζεσκάκης Φ. /Ευρυγένης Δ. /Συμεωνίδης Σ., Συγκριτικό Δίκαιο, Σάκουλας, Θεσσαλονίκη, 1978, 291-292
- Χατζηλουκάς Ι., Διεθνές Δίκαιον του Πολέμου, Τύποις Υπουργείου Στρατιωτικών, Αθήναι, 1912
- Ψαράς Ι. Δ., Ιστορία της Νεότερης Ευρώπης 1492-1815. Από την ανακάλυψη της Αμερικής έως το Συνέδριο της Βιέννης, Βάνιας, Θεσσαλονίκη, 2003

5.2 Ξενόγλωσση

- Adachi S., The Asian Concept, στο International Dimensions of Humanitarian Law, Institut Henry-Dunant, Geneva, 1988

- Adams M. & Griffiths J., *Against “Comparative Method”: Explaining Similarities and Differences*, in: M. Adams & J. Bomhoff, *Practice and Theory in Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012
- Adcock F. E., *The Roman Art of War Under the Republic*, Martin Classical Lectures Vol. VIII, Harvard University Press, Massachusetts, 1940
- Adkins A., *Merit and Responsibility, A study in Greek Values*, Oxford University Press, 1960
- Ago R., *Scienza giuridica e diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1950
- Akehurst M., *Custom as a Source of International Law*, *British Yearbook of International Law*, Vol. 47, Issue 1, 1975
- Alexander A., *A Short History of International Humanitarian Law*, *European Journal of International Law*, Vol. 26, Is. 1, 2015
- Anghie A., *Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law*, Vol. 40, No. 1, *Harvard International Law Journal*, 1999
- Anscombe G. M. E., Nagel T., *Ηθικός Πόλεμος – Ηθική εν Πολέμω*, (μετάφραση: Κ. Κωβαίος), Εκκρεμές, Αθήνα, 2002
- Antokolskaja M., *Comparative Family Law: Moving with the Times?*, in: E. Örüçü & D. Nelken (eds.), *Comparative Law. A Handbook*, Hart Publishing, Oxford, 2007
- Anzilotti D., *Corso di diritto internazionale Vol. I*, Cedam, Padova, 1964
- Arendt H., *On Violence*, Harcourt, San Diego, 1970
- Arnaud A. J., *Essai d'analyse structurale du Code civil français*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1973
- Arrault H., *Notice sur le perfectionnement du matériel des ambulances volantes*, Chez l'auteur V. Rosier, Paris, 1861
- Asmussen J. P., *Christians in Iran*, *The Cambridge History of Iran*, τ. 3 (2), Cambridge University Press, Cambridge, 1983
- Ayala B., *De jure et officiis bellicis et disciplina militari*, libri III, John Westlake, Washington, Carnegie Institution, 1912
- Bagnall Sir N., *The Punic Wars, 264-146 BC*, Osprey Publishing, *Essential Histories*, Oxford, 2002

- Bahar S., Khomeinism, the Islamic Republic of Iran, and International Law: The Relevance of Islamic Political Ideology, *Harvard International Law Journal*, Vol. 33, 145, 1992
- Bardonnaut G., *Règlement de 1881 sur le service en campagne, modifié le 1er janvier 1888*, Berger-Levrault, Paris, 1896
- Barile G., *La rilevazione e l'integrazione del diritto internazionale non scritto e la libertà di apprezzamento del giudice* *Comunicazioni e studi*, vol. V, Milan, 1953
- Barnes J., *Metaphysics*, in: J. Barnes (eds.), *The Cambridge Companion to Aristotle*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995
- Barny R., *Jean Jacques Rousseau dans la révolution française (1787-1791) (Contribution a L'analyse De L'ideologie Revolutionnaire Bourgeoise)*, *Annales Historiques De La Révolution Française*, Vol. 50, No. 231, 1978
- Basham A. L., *The Wonder that was India*, Grove Press, New York, 1954
- Bassiouni M. S., *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1992
- Beale H. et al., *Cases, Materials and Text on Contract Law*, Hart Publishing, Oxford, 2010
- Bederman D. J., *International Law in Antiquity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001
- Bentham J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Dover, New York
- Benvenisti E. & Cohen A., *War is Governance: Explaining the Logic of the Laws of War from a Principal-Agent Perspective*, *Michigan Law Review*, Vol. 112, 2014
- Bernstein A., *The strategy of a warrior-state*, in: W. Murray (ed.), *The Making of Strategy: rulers, states, and war*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994
- Bergbohm C., *Die bewaffnete Neutralität 1780-1783: Eine Entwicklungsphase des Völkerrechts im Seekriege*, Puttkammer & Mühlbrecht, Berlin, 1884
- Bergbohm C., *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*, C. Mattiesen, Dorpat, 1877

- Berstein S. & Milza P., Από τη Ρωμαϊκή Αυτοκρατορία στα Ευρωπαϊκά Κράτη 5ος-18ος αιώνας, Τόμος Α', Αθήνα, Εκδ. Αλεξάνδρεια, 1997
- Best G., Restraints on War by Land before 1945, in M. Howard (ed.), Restraints on War — Studies in the Limitation of Armed Conflict, Oxford, 1979
- Best G., Peace Conferences and the Century Of Total War: The 1899 Hague Conference and What Came After, International Affairs, Vol. 75, Is. 3, 1999
- Biscardi A., Αρχαίο Ελληνικό Δίκαιο, μτφρ. Π. Δημάκη, δ' εκδ., Παπαδήμας, Αθήνα, 2003
- Bishop J. W., Justice under fire: A study of military law, Charterhouse, 1974
- Bismarck O. von, Gedanken und Erinnerungen, Gotta, Stuttgart-Berlin, 1922
- Bluntschli J. C., The Theory of the State, Third Edition, Hansebooks, Berlin, 2017
- Bluntschli J. C., Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staten: als Rechtsbuch dargestellt, Beck, Nördlingen, 1872
- Boele-Woelki K., Dethloff N. & Gephart W. (eds.), Family Law and Culture in Europe: Developments, Challenges and Opportunities, Intersentia, Antwerpen, 2014
- Boissier P., Histoire du Comité international de la Croix-Rouge — De Solférino à Tsoushima, Paris, Librairie Pion, 1963
- Boor C. de, Excerpta de legationibus Romanorum ad gentes, Weidmann, Berlin, 1903
- Bouvier A., International Humanitarian Law and the Law of Armed Conflicts, Peace Operations Training Institute, Williamsburg, 2012
- Bowden J. S., Encyclopedia of Christianity, Oxford University Press, 2011
- Brand C. E., Roman Military Law, University of Texas Press, Austin & London, 1968
- Brouwer P. W. & Hage J., Basic Concepts of European Private Law, European Review of Private Law, 2007
- Brownlie I., Principles of Public International Law, 7th Ed., Oxford University Press, Oxford, 2007

- Bruce Brooks E., Sun Wu, University of Massachusetts Amherst, Massachusetts, 2002
- Bruhl H. L., Aspects sociologiques du droit, Rivière, Paris, 1955
- Bull H., The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics, Macmillan, London, 1977
- Bull H., Recapturing the Just War for Political Theory, World Politics, Vol. 31, No. 4, 1979
- Bullock A. –Trombley S., The New Fontana Dictionary of Modern Thought, Harpercollins Pub Ltd, New York, 2000
- Burgmann L., Ecloga, Das Gesetzbuch Leons III und Konstantinos' V, Löwenklau Gesellschaft e.V., Frankfurt, 1983
- Bussani M. & Mattei U., Le fonds commun du droit privé européen, Revue internationale de droit compare, 2000
- Byers M., Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 1999
- Cassese A., Human Rights in a Changing World, Temple University Press, Philadelphia 1990
- Cassese A., "The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?", 11, EJIL, 2000
- Cassese A., Διεθνές Δίκαιο, Μετάφραση: Γ. Σαριδάκης, Gutenberg, Αθήνα, 2012
- Chandler D., The Road to Military Humanitarianism: How the Human Rights NGOs Shaped a New Humanitarian Agenda, 23 Human Rights Quarterly, 2001
- Chacko C. J., India's contribution to the field of international law concepts, Recueil des Cours, 1958 (I), Vol. 93
- Chen Ya Tien, Chinese Military Theory: Ancient and Modern, Mosaic Press, Oakville - New York - London, 1991
- Chesterman S., Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law, Oxford University Press, New York, 2001
- Chrysos E., Some Aspects of Roman-Persian legal Relations, Κληρονομία 8 Α', 1976

- Cicero M. T., Περὶ καθηκόντων (De officiis), Μετάφραση: Δ. Χαλκωματάς, Μορφωτικό Ίδρυμα Εθνικής Τραπέζης, Αθήνα, 2017
- Clausewitz C. v., Vom Kriege, Nikol, Hamburg, 2008
- Clausewitz C. v., Über das Fortschreiten und den Stillstand der kriegerischen Begebenheiten, H. Delbrück, Zeitschrift für Preussische Geschichte und Landeskunde, 15, 3, 1878
- Borchgrave A. de, Oozing Venom and Jihad, The Washington Times, Washington, 19 August 2004
- Clausewitz C. v., Vom Kriege, Περὶ Πολέμου, μετάφραση Πηγαίου Α., Άμυνα και Διπλωματία, Αθήνα, 2005
- Clausewitz C. v., Περὶ του πολέμου, μτφ. Ν. Ξεπουλιά, Βάνιας, Αθήνα, 1999
- Cochin A., Le service de santé des armées avant et pendant le siège de Paris, Revue Des Deux Mondes (1829-1971), Vol. 90, No. 1, 1870
- Cohen D., Law, Violence, and Community in Classical Athens, Cambridge University Press, Cambridge, 1995
- Colby E., Courts - Martial and the Laws of War, American Journal of International Law, Vol. 17, 1923
- Colby E., War Crimes, Michigan Law Review, Vol. 23, 1925
- Cole D., When God Says War is Right: The Christian's Perspective on When and How to Fight, Colorado Springs: Waterbrooks Press, 2002
- Connolly P., Greece and Rome at War, Greenhill Books, Pennsylvania, 1981
- Connor W. R., "Early Greek Land Warfare as Symbolic Expression", Past and Present, Vol. 119, 1988, 3-29
- Cook M. L., Syse H., What Should We Mean by 'Military Ethics'?. Journal of Military Ethics, 9:2, 2010
- Cooper J. M., Reconsidering Woodrow Wilson: Progressivism, Internationalism, War, and Peace, Johns Hopkins University Press, Baltimore, Maryland, 2008
- Coursier H., Course of five lessons on the Geneva Conventions, ICRC, Geneva, 1962
- Currie G. W., The Military Discipline of the Romans from the Founding of the City to the Close of the Republic, Graduate Council of Indiana University, Bloomington, 1928

- Danilenko G. M., *The Theory of International Customary Law*, German Yearbook of International Law, Vol. 31, 1988
- Daston L., *The Ideal and Reality of the Republic of Letters in the Enlightenment. Science in Context*, Vol. 4, 1991
- David E., Tulkens F., Vandermeersch D., *Code de Droit International Humanitaire*, Bruylant, Bruxelles, 2002
- David E., *Principes de Droit Des Conflits Armés*, Bruylant, Brussels, 4th ed., 2008
- De Potter L. J. A., *Lettres de Saint Pie V (1827)*, Kessinger Publishing, Whitefish, 2010
- Dennis G.T. - Gamillscheg Et., *Das Strategikon des Maurikios*, Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Wien, 1981
- Derrida J., *La Voix et le phenomena*, Presses Universitaires de France, Paris, 1967
- DiGioia J. M., Rocko J. M., Swan K. G., Baron Larrey. *Modern military surgeon*, *The American Surgeon*, Vol. 49, 1983
- Dipert R. R., *Preventive War and the Epistemological Dimension of the Morality of War*, *Journal of Military Ethics*, Vol. 5, Is. 1, 2006
- Dodds E.R., *Οι Έλληνες και το παράλογο*, μτφρ. Γ. Γιατρομανωλάκη, Καρδαμίτσας, Αθήνα, 1977
- Dohlen R. F. Von, *Culture War and Ethical Theory*, University Press of America, Lanham MD, 1997
- Donagan B., *The Web of Honour: Soldiers, Christians, and Gentlemen in the English Civil War*, *The Historical Journal*, Vol. 44, Issue 2, 365-389, 2001
- Draper G., *The just war doctrine*, *Yale Law Journal*, Vol. 86, 1978
- Draper G., *The Interaction of Christianity and Chivalry in the historical development of the Law of War*, *International Review of the Red Cross*, Vol. 5, 1966
- Dubik J., *Human Rights, Command Responsibility, and Walzer's Just War Theory*, *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 11, No. 4, 1982
- Ducrey P., *Le Traitement des prisonniers de guerre dans la Grèce antique, des origines à la conquête romaine*, E. de Boccard, Paris, 1968

- Dumont J., Corps universel diplomatique du droit des gens, II, L'Honoré et Chatelain, 1726
- Dyson R.W., R. Geuss, Q. Skinner, eds, Aquinas, Political Writings, Cambridge University Press, Cambridge, 2002
- Eckstein A. M., Mediterranean Anarchy, Interstate War, and the Rise of Rome, University of California Press, Berkeley, Los Angeles and London, 2006
- Evans C., The Double-Edged Sword: Religious Influences on International Humanitarian Law, Melbourne Journal of International Law, Vol. 6, Issue 1, 2005
- Engels F., Der deutsche Bauernkrieg, Hofenberg, Berlin, 2017
- Fehr G., Geschichte der Menschlichkeit, 1 Deutsches Rotes Kreuz - Schriftenreihe 1968
- Fleck D. eds., Handbook of Humanitarian Law, Oxford, Oxford University Press, 2nd ed., 2008
- Fuller J. F. C., The Conduct of war, 1789-1961, Eyre & Spottiswoode, London, 1961
- Fuller L. L., The Morality of Law, Yale University Press, New Haven and London, 1969
- Funck Brentano Th., La déclaration du Congrès de Paris de 1856 et son application dans les temps modernes, Revue Générale de Droit International Public (RGDIP), vol. 1, 1894
- Franck T. M., The Power of Legitimacy Among Nations, Oxford University Press, Oxford, 1990
- Frändberg Å., Systematics of Legal Concepts, Scandinavian Studies in Law, 31, 1987
- Frédéric II, "Histoire de mon temps, Avant-propos", in Oeuvres posthumes de Frédéric II, roi de Prusse, Voss et Fils, Berlin, 1789
- Freedman L., Strategy: A History, Oxford University Press, Oxford – New York, 2013
- Foster N. H. D., Comparative Commercial Law, in: E. Örucü & D. Nelken, Comparative Law: A Handbook, Hart Publishing, Oxford, 2007

- R. Frodeman, Julie Thompson-Klein and Carl Mitcham, *The Oxford Handbook of Interdisciplinarity*, Oxford University Press, reprint ed. 2012
- Gadamer H. G., *Truth and Method*, 2nd Revised ed., (Translation: J. Weinsheimer and D. G. Marshall), Continuum, New York, 2004
- Galloro C., *The international law today: Ius gentium or ius inter gentes?*, *Journal on European History of Law*, Vol. 9, 2018
- Gardner L., *The Pure Concept of Diplomacy*. By José Calvet de Magalhães. (Translation: B. F. Pereira) Greenwood Press, New York, Westport, Conn. and London, 1988
- Garner J. W., *Punishment of Offenders against the Laws and Customs of War*, *The American Journal of International Law*, Vol 14, 1920
- Garland R., *Religion and the Greeks*, Bloomsbury Academic, Virginia, 1994
- Geffcken F. H., *Zur geschichte des orientalischen krieges 1853-1856*, Hansebooks, Berlin, 2016
- Gentilis Al., *De jure belli libri tres*, Clarendon Press, Oxford, 1877
- Ghosh S., *Treaty making powers and limitations of the U.S.A. under the Constitution*, *India Quarterly*, Vol. 15, No. 2, 1959
- Gindely A., *Geschichte des dreißigjährigen Krieges*, Hansebooks, Norderstedt, 2016
- Giuliano M., *La comunità internazionale e il diritto*, Cedam, Padova, 1950
- Giunta M. A., (eds.) *Documents of the Emerging Nation: U.S. Foreign Relations 1775-1789*, Scholarly Resources Inc., Wilmington - Delaware, 1998
- Glanert S., *Method?*, in: *Methods of Comparative Law* (P.G. Monateri, ed.), *Research Handbooks in Comparative Law*, Edward Elgar, 2012
- Glenn P., *The Aims of Comparative Law*, in: J. M. Smits (ed.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2006
- Goldsmith & Posner, *The Limits of International Law*, 3. "Symposium on The Limits of International Law" *34 Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2006
- Goldsworthy A., *Roman Warfare*, Cassell, London, 2000

- Golson E., Neutrality in War. In: Eloranta J., Golson E., Markevich A., Wolf N. (eds) *Economic History of Warfare and State Formation. Studies in Economic History*. Springer, Singapore, 2016
- Goodman M. D. & Holladay A. J., *Religious Scruples in Ancient Warfare*, 36, *Classical Quarterly*, 36.1, 1986
- Graf E., *Religiöse und rechtliche Vorstellungen über Kriegsgefangene in Islam und Christentum*, *Die Welt des Islams, Neue Serie*, vol. 8, 1963
- Graves R., *The Greek Myths: I*, Penguin Books, London, 1955
- Graziadei M., *The Functionalist Heritage*, in: P. Legrand & R.Munday (eds.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003
- Green L. C., *The contemporary Law of armed Conflict*, Manchester University Press, Manchester - New York, , 1993
- Green J. A., *The Persistent Objector Rule in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016
- Greenwood C., "Historical Development and Legal Basis", in D. Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, Oxford/New York, 1995
- Greenwood C., *Essays on War in International Law*, London, Cameron May, 2006
- Grewe W. G., *Epochen der Völkerrechtsgeschichte, Nomos*, Baden-Baden, 1984
- Griffith S., *Sun Tzu: The art of war*, Oxford University Press, New York, 1964
- Guillermand J., *The contribution of army medical officers to the emergence of humanitarian law*, *International Review of the Red Cross*, Vol. 29, 1989
- Gurlt E., *Zur Geschichte der internationalen und freiwilligen Krankenpflege im Kriege*, F.C.W. Vogel, Leipzig, 1873
- Hage J., *The Method of a Truly Normative Legal Science*, in: *Methodologies of Legal Research. Which kind of method for what kind of discipline* (M. Van Hoecke, ed.), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013
- Hallett B., *The Lost Art of Declaring War*, University of Illinois Press, Texas, 1998
- Hanson V. D., *The Western Way of War*, Alfred A. Knopf, New York, 1989

- Hanson V. D., “Ideology of Hoplite Battle, Ancient and Modern” in *Hoplites: The Classical Greek Battle Experience*, V. D. Hanson ed., Routledge, New York, 1991
- Hanson V. D., *A War Like No Other: How the Athenians and Spartans Fought the Peloponnesian War*, Random House, New York, 2005
- Harding I., The origins and effectiveness of the Geneva Conventions for the Protection of War Victims, *International Review of the Red Cross*, Vol. 13, Geneva, 1973
- Hare R., Rawls' Theory of Justice, *The Philosophical Quarterly*, Vol. 23, No. 91, 1973
- Hart H. L. A., Positivism and the Separation of Law and Morals, *Harvard Law Review*, Vol. 71, Issue 4, 1958
- Hart H. L. A., *The Concept of Law*, 3rd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012
- Hassan D., The Rise of the Territorial State and The Treaty Of Westphalia, *Yearbook of New Zealand Jurisprudence*, Vol. 9, 2006
- Hathaway O. A. & Lavinbuk A. N., “Rationalism and Revisionism in International Law” 119 *Harvard Law Review*, 2006
- Hedenius I., Analysen av äganderettsbegreppet, in: B. Belfrage & L. Stille (eds.), *Filosofi och rättsvetenskap*, Doxa, Lund, 1975, cited by Frändberg, 1987
- Hegel G. W. F., *The philosophy of right*, translation: T. M. Knox, Clarendon Press, Oxford, 1946
- Hegel G. W. F., *Reason in history*, translation: R. S. Hartman, Bobbs-Merrill, Indianapolis, 1953
- Hegel G. W. F., *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse*, Heidelberg, 1817
- Hegel G. W. F., Βασικές Κατευθύνσεις της Φιλοσοφίας του Δικαίου ή Φυσικό Δίκαιο και Πολιτειακή Επιστήμη, Μετάφραση: Σ. Γιακουμής, Δωδώνη, Αθήνα, 2004
- Heideger M., *Sein und Zeit*, Max Niemeyer, Tübingen, 2006
- Heller H., *Hegel und der national Machtstaatsgedanke in Deutschland*, Neudruck, Leipzig & Berlin, 1921

- Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L. (eds), Customary International Humanitarian Law, International Committee of the Red Cross and Cambridge University Press, Geneva and Cambridge, 2005
- Hendrickson D., In Defense of Realism: A Commentary on Just and Unjust Wars, Ethics & International Affairs, Vol. 11, 1997
- Heuser B., The Strategy Makers. Thoughts on War and Society from Machiavelli to Clausewitz, Praeger, Santa Barbara, 2010
- Hobson R., Prussia, Germany and Maritime Law from Armed Neutrality to Unlimited Submarine Warfare 1780–1917, in Hobson R., Kristiansen T. (eds.), Navies in Northern Waters. 1721–2000, Routledge, London 2004
- Hoffmann S., International Law and the Control of Force, in K. Deutsch, S. Hoffmann eds, The Relevance of International Law, Anchor Books, Garden City New York, 1971
- Hofmann G. P., Wisotzki S., Global governance efforts in tension between humanitarian concerns and statist sovereignty rights. International Negotiation, Vol. 19, No. 3, 2014
- Hohfeld W. N., Fundamental Legal Conceptions, as Applied in Judicial Reasoning, Yale University Press, New Haven, 1919 (first published in the Yale Law Journal, 1917)
- Holtzendorff F., Éléments de droit international public, LEN POD, Paris, 1891
- Hoyos D., The Outbreak of War, in: D. Hoyos (ed.), A Companion to the Punic Wars, Wiley-Blackwell, Oxford, 2011
- Hubbard P., A Realist Response to Walzer's Just and Unjust Wars. in: Lee S. P. (eds) Intervention, Terrorism, and Torture. Springer, Dordrecht, 2007
- Husa J., Functional Method in Comparative Law – Much Ado About Nothing?, European Review of Private Law, 2013
- Husa J., Comparative Law, Legal Linguistics and Methodology of Legal Doctrine, in: M. van Hoecke, ed., Methodologies of Legal Research. Which Kind of Method for What Kind of Discipline?, Hart Publishing, Oxford, 2011
- Husa J., Nuotio K., Philajamäki H., Nordic Law – Between Tradition and Dynamism, in: Nordic Law – Between Tradition and Dynamism (J. Husa, K. Nuotio, H. Philajamäki, eds.), Intersentia, Antwerp-Oxford, 2007
- Hyde E., A Treatise of the Pleas of the Crown, vol. 2, London, 1806

- Islam M. S., The Historical Evolution of International Humanitarian Law (IHL) from Earliest Societies to Modern Age. *Beijing Law Review*, Vol. 9, 2018, 294-307
- Jackson B., From Dharma to Law, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 23, No. 3, 1975, 490–512
- Jaeger W., Παιδεία (μετάφραση: Γ.Π. Βέρροιου), Παιδεία, Αθήνα, Τ. Α΄, 1959
- Jayaswal KP, Manu and Yajnavalkya — A Comparison and a Contrast: A Treatise on the Basic Hindu Law, Butterworth & Co, Calcutta, 1930
- Jellinek G., *Ausgewählte Schriften und Reden*, O. Häring, Berlin, 1911
- Jhering R. von, *Der Zweck im Recht*, Breitkopf & Hartel, Leipzig, 1877
- Jo H. & Niehaus J., Through rebel eyes: Rebel groups, Human rights and Humanitarian Law, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 81, No. 4, 2018
- Joas H., The Modernity of War, *International Sociology*, Vol. 14, 4, 1999
- Jochnick C. af and Normand R., The Legitimation of Violence: A Critical History of the Laws of War, Vol. 35, No. 1, *Harvard International Law Journal*, 1994
- Johnson J. T., *Just War Tradition and the Restraint of War: A Moral and Historical Inquiry*, Princeton University Press, New Jersey, 1981
- Johnson J. T., *Can Modern War be Just?*, Yale University Press, New Haven, CN and London, 1987
- Johnson J. T., *The Quest for Peace: Three Moral Traditions in Western Cultural History*, Princeton University Press, New Jersey, 1987
- Johnson J. T., Weigel G., *Just War and the Gulf War*, Ethics and Public Policy Center-University Press of America, Washington, 1991
- Johnson J. T., Historical Roots and Sources of the Just War Tradition in Western Culture, in J. Kelsay, J. T. Johnson, (eds), *Just War and Jihad: Historical and Theoretical Perspectives on War and Peace in Western and Islamic Traditions*, Greenwood Publishing Group Inc., Oxford, 1991
- Johnson J. T., *Morality and Contemporary Warfare*, Yale University Press, New Haven, CN and London, 1999
- Johnson J. T., Thinking Broadly About Military Ethics, *Journal of Military Ethics*, 1(1):2-3, 2002

- Johnson J. T., Paul Ramsey and the Recovery of the Just War Idea, *Journal of Military Ethics*, 1(2), 2002, 136-144
- Johnson J. T., The Just War Idea: The State of the Question, *Social Philosophy and Policy*, Vol. 23, 2006
- Jones O. D., Evolutionary Analysis in Law: An Introduction and Application to Child Abuse, *North Carolina Law Review*, Vol. 75, 1997, 1117-1242
- Kaddouri M., *Islamic Jurisprudence*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1961
- Kammerhofer J., Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems, *European Journal of International Law*, Vol. 15 No. 3, 2004
- Kant I., Για την αιώνια ειρήνη, μτφ. Άννα Ποταγά, Αλεξάνδρεια, Αθήνα, 1992
- Kaufmann W., *Die mitteleuropäischen Eisenbahnen und das internationale öffentliche Recht*, Duncker und Humblot, Leipzig, 1893
- Kaufmann W., *Die Rechtskraft des Internationales Rechtes und das Verhältniss der Staatsgesetzgebungen und der Staatsorgane zu demselben*, F. Enke, Stuttgart, 1899
- Kaufmann W., *Die Modernen nichtstaatlichen internationalen Verbände und Kongresse und das internationale Recht*. *Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht*, 2,434, 1908
- Keegan J., *War and our World*, Vintage Books, New York, 2001
- Keegan J., *A History of Warfare*, Knopf, New York, 1993
- Keen M., *The Laws of War in the Late Middle Ages*, Routledge, London – New York, 1965
- Kelsen H., *Allgemeine Staatslehre*, J. Springer, Berlin, 1925
- Kelsen H., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, J. C. B. Mohr (P. Siebeck), Tübingen, 1920
- Kelsen H., *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedberg, Harvard University Press, Cambridge, 1945
- Kelsen H., *Principles of International Law*, The Lawbook Exchange Ltd, Clark, New Jersey, 2003

- Kennedy D., *The Dark Sides of Virtue: Reassessing International Humanitarianism*, Princeton University Press, New Jersey, 2004
- Khadduri M., *Jihad as a Concept of Just War*, in G. Lampe (ed), *Justice and Human Rights in Islamic Law*, International Law Institute & Shaybani Society of International Law, Washington, 1997
- Khadduri M., *War and Peace in the Law of Islam*, The Lawbook Exchange, Washington, D. C., 2006
- Khen H. M. E., *Aidōs and Dikē in International Humanitarian Law: Is IHL a Legal or a Moral System?*, *The Monist*, Vol. 99, Issue 1, 2016
- Khouri al Odetallah R. A., *Άραβες και Βυζαντινοί. Το πρόβλημα των αιχμαλώτων πολέμου (διδασκαρική διατριβή)* Θεσσαλονίκη, 1983, 23
- Klabbers J., *Rebel With a Cause? Terrorists and Humanitarian Law*, *EJIL*, Vol. 14, 2003
- Kluber J. L., *Droit des gens moderne de l'Europe*, Hachette Livre BNF, Paris, 2017
- Koh H. H., *Why do nations obey international law?* *Yale Law Journal*, Vol. 106 No.8, 1997
- Kondylis P., *Macht und Entscheidung, Die Herausbildung der Weltbilder und die Wertfrage*, Klett-Cotta, Stuttgart, 1984
- Korowicz M. S., *The Problem of the International Personality of Individuals*. *The American Journal of International Law*, Vol. 50, No. 3, 1956
- Korowicz M. S., *Introduction to international law: present conceptions of international law in theory and practice*, Springer, Heidelberg, 1959
- Kraske E., *Klassisches Hellas und Nuremberg Prozess*, *Archiv des Volkerrechts*, Vol. 4. 1953-54
- Krentz P., *Fighting By the Rules: The Invention of the Hoplite Agon*, 71, *Hesperia*, 2002
- Krentz P., "Deception in Archaic and Classical Greek Warfare," in H. van Wees eds., *War and Violence in Classical Greece*, Duckworth, London, 2000
- Kroeze I. J., *Legal Research Methodology and the Dream of Interdisciplinarity*, *Potchefstroom Electronic Law Journal*, Vol. 16, No. 3, 2013

- Krüger P., *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*, Duncker & Humblot, München & Leipzig, 1912
- Lackey D., *A Modern Theory of Just War, Ethics*, Vol. 92, No. 3, 1982
- Laing B. du, *Promises and Pitfalls of Interdisciplinary Legal Research: The Case of Evolutionary Analysis in Law*, in: *Methodologies of Legal Research. Which Kind of Method for What Kind of Discipline* (M.van Hoecke, ed.), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013
- Lambert E., *Une réforme nécessaire des études de droit civil*, *Revue inter. Enseignement*, 1900
- Lampredi G. M., *Del Commercio dei Popoli Neutrali in Tempo di Guerra*, Vol. 1: *Trattato*, Classic Reprint, Forgotten Books, 2018
- Lanni A., *The Laws of War in Ancient Greece*, *Law and History Review*, Vol 26, Harvard Law School Public Law Working Series 07-24, 2008
- Lauterpracht H., *The problem of the revision of the law of war*, *BYIL*, 29, 1952
- Lazenby J. F., *The First Punic War, A Military History*, UCL Press, London, 1996
- Legrand P., *Beyond Method: Comparative Law As Perspective*, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 36, 1988
- P. Legrand, *Gadamer*, in: D. S. Oark (ed.), *Encyclopedia of Law and Society*, Vol. II, Sage, Los Angeles, 2007
- Legrand P., *Comparer les droits, résolument*, Presses Universitaires de France, Paris, 2009
- Leisegang H., *Einführung in die Philosophie*, Sammlung Göschen, De Gruyter, Berlin, 1951
- Leiter B., Weisberg M., *Why Evolutionary Biology Is (So Far) Irrelevant to Legal Regulation*, *L.& Phil.*, 2010
- Lemerle P., *Les plus anciens recueils des miracles de saint Démétrius et la pénétration des Slaves dans les Balkans. I. Le Texte, Commentaire*. In: *Revue des études byzantines*, t. 40, Paris, 1982
- Lemmens K., *Comparative Law as an Act of Modesty: A Pragmatic and Realistic Approach to Comparative Legal Scholarship*, in: M. Adams & J. Bomhoff, *Practice and Theory in Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012

- Lemnitzer J. M., A Few Burghers in a Little Hanseatic Town – Die Bremer Seerechtskampagne von 1859, *Bremisches Jahrbuch*, Vol. 83, 2004
- Lemnitzer J. M., *Power, Law and the End of Privateering*, Palgrave Macmillan, London, 2014
- Lenin V. I., *Υλισμός και εμπειριοκρατικισμός*, Αναγνωστίδης, Αθήνα, 1975
- Lesaffer R., *Law and History. Law between Past and Present*, in: *Law and Method* (B. van Klink, S. Taekema, eds.), Mohr Siebeck, Tübingen, 2011
- Lesky A., *Ιστορία της Αρχαίας Ελληνικής Λογοτεχνίας*, 5η εκδ., Αφοι Κυριακίδη, Θεσσαλονίκη, 1981
- Levine A., *Engaging Political Philosophy: From Hobbes to Rawls*, Blackwell Publishing Inc., Oxford, 2001
- Lewis N., *Human rights, law, and democracy in an unfree world* στον T. Evans *Human Rights Fifty Years on: A reappraisal*, Manchester University Press, 1988
- Lingat R., *The Classical Law of India*, University of California Press, California, 1973
- Lingenthal Z. von, *Wissenschaft und Recht für das Heer vom 6. bis zum Anfang des 10. Jahrhunderts*, *Byzantinische Zeitschrift*, 3, 1894
- Lossier J. G., *Les civilisations et le service du prochain*, Ed. du vieux colombier, 1958
- Lueder C., *La convention de Genève au point de vue historique, critique et dogmatique*, Erlangen, Édouard Besold, 1876
- Lueder C., *Recht und Grenze der Humanität im Krieg*, Erlangen, Édouard Besold, 1880
- Lyall A., *Early German Legal Anthropology: Albert Hermann Post and His Questionnaire*, *J.Afr.L.* 52, 2008
- Majumdar R. C., Raychaudhuri A. C. and Kalikinov Datta, *An Advanced History of India*, Macmillans, Madras, 1988
- Mani V. S., *International humanitarian law: An Indo-Asian perspective*, *International Review of the Red Cross*, 2001, No. 841
- Manzano Baena L., *Negotiating Sovereignty: the Peace Treaty of Münster 1648*, *History of Political Thought*, Vol. 28, No. 4, 2007

- Mao Tse Tung, Selected Military Writings, China Books and Periodicals, Peking, 1971
- Maridakis G., Un precedent du Procès de Nuremberg tire de l'histoire de la Grece ancienne, vol. 5, Revue Hellenic de Droit International, 1952
- Marks G. C., Indigenous Peoples in international law: the significance of Francisco de Vitoria and Bartolome de Las Casas, Australian Year Book of International Law, 13, 1992
- Martens G. F., Recueil Des Traités Et Conventions Conclues Par La Russie Avec Les Puissances Étrangères, II, Petersbourg, Devrient, 1878
- Martens F. v., Einleitung in das positive Europäischen Völkerrecht auf Verträge und Herkommen gegründet, Nabu Press, Leipzig, 2014
- McCormack T., The Law of War Crimes: National and International Approaches, Springer, London, 1997
- McCoubrey H., International humanitarian law: Modern developments in the limitation of warfare, Ashgate Pub, Aldershot, UK, 1998
- McMahan J., The Sources and Status of Just War Principles, Journal of Military Ethics, Vol. 6, Is. 2, 2007
- Melton S. L., The Clausewitz Delusion: How the American Army Screwed Up the Wars in Iraq and Afghanistan (A Way Forward) Zenith Press, Minneapolis, 2009
- Meron T., Bloody Constraint: War and Chivalry in Shakespeare, Oxford University Press, New York, 1998
- Meron T., The Humanization of Humanitarian Law, American Journal of International Law 94, 2000
- Meron T., The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience, American Journal of International Law, Vol. 94, Issue 1, 2000
- Merryman J. H., Comparative Law and Scientific Explanation, in J. H. Merryman, The Loneliness of the Comparative Lawyer and Other Essays in Foreign and Comparative Law, Kluwer Law International, The Hague - London - Boston, 1999
- Meuwese A. & Versteeg M., Quantitative Methods for Comparative Constitutional law, in: M. Adams & J. Bomhoff (eds.), Practice and Theory in Comparative Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2012

- Michaels R., The Functional Method of Comparative Law, in: M. Reimann & R. Zimmerman (eds.), Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford, 2006
- Michaels R., Two Paradigms of Jurisdiction, Michigan Journal of International Law, 2006
- Mill J. S., A Few Words on Non-Intervention in J. S. Mill, (1963-1991). Collected Works, vol. 21. Toronto: University of Toronto Press
- Montesquieu, Το Πνεύμα των Νόμων, (Μετάφραση: Π. Κονδύλης, Κ. Παπαγιώργης) Γνώση, Αθήνα, 2006
- Montmorency de J. E. G., The Great Jurists of the World, Journal of the Society of Comparative Legislation, Vol. 10, No. 1, Cambridge University Press, British Institute of International and Comparative Law, 1909
- Mootz F. J. (Ed.), Gadamer and Law, Ashgate, Aldershot, 2007
- Morgenthau H. J., Politics Among Nations, The Struggle for Power and Peace, Brief Edition, Revised by K. W. Thompson, McGraw-Hill, New York, 1985 (1st Edition 1948)
- Mosler H., The International Society As a Legal Community, Revised Edition, Springer, New York, 1980
- Mülke C., Solons politische Elegien und Iamben (Fr. 1 - 13; 32 - 37 West). Einleitung, Text, Übersetzung, Kommentar, Beiträge zur Altertumskunde, Saur, München – Leipzig, 2002
- Müller L., Neutrality in War History, Routledge, New York – London, 2019
- Nafziger J., The Functions of Religion in the International Legal System, in M. Janis, C. Evans (eds), Religion and International Law, Nijhoff, Leiden, 1999
- Nagel T., Rawls and Liberalism, 2002, in S. Freeman (ed), 2002 The Cambridge Companion to Rawls (Cambridge Companions to Philosophy), Cambridge University Press, Cambridge, 2002
- Nardin T., The Ethics of War and Peace, Princeton University Press, New Jersey, 1998
- Nehru J., The Discovery of India , 5th reprint, Signet Press, Calcutta, 1948
- Neidert R., Die Rechtsphilosophie Schopenhauers und ihr Schweigen zum Widerstandsrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 1966

- Nietzsche F., *Aphorisms on Love and Hate*, Penguin Books Ltd, London, 2015
- Nissani M., *Ten Cheers for Interdisciplinarity: The Case for Interdisciplinary Knowledge and Research*, *The Social Science Journal* 34(2), 1997, 201-216
- Ober J., "Classical Greek Times" in *The Laws of War: Constraints on Warfare in the Western World*, ed. M. Howard, G. J. Andreopoulos, & M. R. Shulman, Yale University Press, New Haven, 1994
- Olivelle P., *Manu's Code of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005
- Orend B., *Michael Walzer on war and justice*, University of Wales Press, Cardiff, 2000
- Örüçü E., *Methodology of comparative law*, in: J.M. Smits (ed.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton, 2006
- Padel R., *Whom Gods Destroy: Elements of Greek and Tragic Madness*, Princeton University Press, New Jersey, 1995
- Palasciano F., *La neutralità dei feriti in tempo di guerra*, speech given at the Accademia Pontania in Naples on 28 April 1861
- Palmer R. E., *Hermeneutics: Interpretation Theory in Schleiermacher, Dilthey, Heidegger, and Gadamer*, Northwestern University Press, Evanston, 1969
- Panikkar K. M., *Asia and Western Dominance: A Survey of the Vasco da Gama Epoch of Asian History 1498-1945*, George Allen & Unwin, London, 1959
- Pardessus J. M., *Collection de lois maritimes*, Imprimerie Royale, Paris, 1828
- Pargendler M., *The Rise and Decline of Legal Families*, 60 *A.J.C.L.*, 2012
- Parker R., *Miasma: Pollution and Purification in Early Greek Religion*, Oxford University Press, Oxford, 1983
- Parker R., *Athenian Religion: A History*, Oxford University Press, Oxford, 1996
- Parks W. H., *Command Responsibility for War Crimes*, *Military Law Review*, Vol. 62, 1973

- Paust J., *My Lai and Vietnam: Norms, Myths and Leader Responsibility*, *Military Law Review*, Vol. 57, 1972
- P. Payen, *La guerre dans le monde grec - VIIIe-1er siècles av. J.-C.: VIIIe-1er siècles av. J.-C.*, Armand Colin, Paris, 2018
- Pescatore P., *Le recours dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes à des norms déduites de la comparaison des droits des Etats membres*, *Revue internationale de droit compare*, 1980
- Peeters P., *S. Démétrianus évêque d' Antioche?*, *Anal. Boll.* 42, 1924
- Penna L., *Traditional Asian approaches: An Indian view*, *Australian Yearbook of International Law*, 1985, Vol. 9
- Perrakis S. & Marouda M. D., *Armed Conflicts and International Humanitarian Law: 150 Years after Solferino: Acquis and Prospects*, Sakkoulas / Bruylant, Athens/Brussels, 2009
- Pictet J., *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1985
- Phang S. E., *Roman Military Service, Ideologies of Discipline in the Late Republic and Early Principate*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008
- Phillipson C., *Cornelius van Bynkershoek*, *Journal of the Society of Comparative Legislation*, Vol. 9, No. 1, 1908
- Philipson C., *The international law and custom of ancient Greece and Rome*, Macmillan and co., London, 1911
- Platias A. & Koliopoulos C., *Thucydides on Strategy: Grand Strategies in the Peloponnesian War and their Relevance Today*, Columbia University Press, London – New York, 2010
- Pomp C. A., *Aggressive War - an International Crime*, Springer, The Hague, 1953
- Porter P., *Military Orientalism: Eastern War Through Western Eyes*, C Hurst & Co Publishers Ltd London, 2009
- Pospisil L., *Anthropology of Law: A Comparative Theory*, Harper & Row, New York, 1971
- Pound R., *Law in Books and Law in Action*, *American Law Review*, Vol. 44, 1910

- Pound R., What May We Expect from Comparative Law?, American Bar Association Journal, 1936
- Primoratz I., Michael Walzer's Just War Theory: Some Issues of Responsibility, Ethical Theory and Moral Practice, Vol. 5, 2002
- Pritchett K. W., The Greek State at War, University of California Press, Berkeley, 1991
- Puffendorf S., On the Duty of Man and Citizen according to Natural Law, (Translation: M. Silverthorne) Cambridge University Press, Cambridge, 1991
- Puffendorf S., Of the Law of Nature and Nations: Eight Books, (Translation: B. Kennett), 4th Edition, Lawbook Exchange Ltd, London, 2005
- Quintin M. A. B. A., How Does Law Protect in War: Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law Vol I: The Outline of International Humanitarian Law, ICRC, 3rd ed., 2010
- Rabel E., Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung, Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht, 1924, 279-301, reprinted in H.G. Leser (ed.), Ernst Rabel Gesammelte Aufsätze, vol. III, Arbeiten zur Rechtsvergleichung und zur Rechtsvereinheitlichung 1919-1954, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1967
- Rawls J., Το Δίκαιο των Λαών και «Η ιδέα της δημόσιας λογικής αναθεωρημένη», Μετάφρ. Α. Παπασταύρου, Ποιότητα, Αθήνα, 2003
- Raz J., The Concept of a Legal System, Clarendon Press, Oxford, 1980
- Reeves J., The First Edition of Grotius' De Jure Belli Ac Pacis, 1625, The American Journal of International Law, Vol. 19, No. 1, 1925
- Rheinstein M., Comparative Law and Conflict of Laws in Germany, University of Chicago Law Review, 1934-35
- Roberts M., Sweden as a great power 1611–1697, St. Martin's Press, London, 1968
- Roberts A., Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation, American Journal of International Law, Vol. 95, 2001
- Robinson O. F., The Criminal Law of Ancient Rome, Duckworth, London, 1995

- Roby H. J., *An Introduction to the Study of Justinian's Digest*. Cambridge University Press, Cambridge, 1886
- Rommen H. A., *De Legibus of Francisco Suarez*, *Notre Dame Law Review*, Vol. 24, Issue 1, 1948
- Rousseau J. J., *On the Social Contract*, (translation: D. A. Cress), 2nd Ed., Hackett, Indianapolis, 2019
- Ruckert H., *Kulturgeschichte des deutschen Volkes in der Zeit des Uberganges aus den Heidentum in das Christentum*, G. Grote'sche Verlagsbuchhandlung, Berlin, 1886
- Rumble W., Eds., *Austin: The Province of Jurisprudence Determined (Cambridge Texts in the History of Political Thought)*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995
- Rustow W., Kochly H. A. T., *Geschichte Des Griechischen Kriegswesens Von Der Altesten Zeit Bis Auf Pyrrhos*, Nabu Press, Leipzig, 2013
- Rzeshevski O., Konev, in H. Shukman ed., *Stalin's Generals*, Weidenfeld and Nicolson, London, 1993
- Sacco R., *Legal Formants. A Dynamic Approach to Comparative Law*, *American Journal of Comparative Law*, 1991
- Saleilles R., *Droit civil et droit comparé*, *Revue inter. Enseignement*, 1911
- Sassòli M., Bouvier A. A., eds., *How Does Law Protect in War?: Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1999, *Netherlands International Law Review*, 49
- Saul B., *Terrorism and International Humanitarian Law*, Sydney Law School Research Paper No. 14/16, 2014
- Saunders C. –Saux F. Le –Thomas N. (eds.), *Writing War: Medieval Literary Responses to Warfare*, Boydell & Brewer, Woodbridge, 2004
- Schaps D., “Women of Greece in Wartime”, in *Classical Philology*, Vol. 77, No 3, 1982
- Schiedermaier H., *Das Phänomen der Macht und die Idee des Rechts bei Gottfried Wilhelm Leibniz*, F. Steiner, Berlin, 1970
- Schindler D., J. Toman, *The Laws of Armed Conflicts. A Collection of Conventions, Resolutions and other Documents*, Alphen aan deen Rijn, Schithoff, 1988

- Schizas P. M., *Offences against the State in Roman Law and the Courts which Were Competent to Take Cognisance of Them*, University of London Press, London, 1926
- Schlesinger R., (ed.), *Formation of Contracts: A Study of the Common Core of Legal Systems*, Dobbs Ferry, New York, 1968
- Schwarzenberger G., *International Law as Applied in International Courts and Tribunals*, vol 2, *The Law of Armed Conflict*, Steven and Sons, London, 1968
- Secher R., *A French Genocide: The Vendee*, (translation: G. Holoch), University of Notre Dame Press, Indiana, 2003
- Siems M., *Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014
- Simpson G. J., *Law, War and Crime: War Crimes, Trials and the Reinvention of International Law*, Polity Press, Cambridge, 2007
- Sinha M.K., *Hinduism and international humanitarian law*, *International Review of Red Cross*, 2005, Vol. 87
- Singer P.W., *Corporate Warriors: The Rise of The Privatized Industry*, Cornell University Press, New York, 2007
- Singh N., McWhinney E., *Nuclear Weapons and Contemporary International Law*, 2nd ed., Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989
- Smith W., *A Dictionary of Greek and Roman biography and mythology*, Spottiswoode and Co, London, 1849
- Socrates Scholasticus, *Ecclesiastica Historia*, vol 2, ed. R. Hussey, Oxford University Press, Oxford, 1853
- Solis G., *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, 2010
- Spencer W. F., *The Mason Memorandum and the Diplomatic Origins of the Declaration of Paris*. in: Barker N. N., Brown M. L. (eds) *Diplomacy in an Age of Nationalism*. Springer, Berlin, 1971, 44-66
- Stacey R., "The age of Chivalry" in M. Howard, G. Andreopoulos, M. Shulman, eds., *The Laws of War*, Yale University Press, New Heaven, 1994
- Stapelbroek K. -Trampus A. (eds), *The Legacy of Vattel's Droit des gens*, Palgrave Macmillan, London, 2019

- Stein E., *Histoire du Bas-Empire*, τ. I1 και I2, Desclée de Brouwer, Paris, 1959
- Stephenson N., *Cryptonomicon*, Avon, New York, 1999
- Strayer J. R., *On the Medieval Origins of the Modern State*, Princeton University Press, Princeton, 1979
- Suarez Fr., *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore*, Consejo Superior de Investigaciones Cientificas, Madrid, 2010
- Sultan A., *The Islamic Concept στο International dimensions in humanitarian law*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1988
- Sumida J. T., *Decoding Clausewitz: A New Approach to On War*, University Press of Kansas, Reprint edition, Lawrence KS, 2008
- Sweeney J., *The Just War Ethic in International Law*, Fordham International Law Journal, Vol. 27, Is. 6, 2003
- Tarn W. W., *The Greeks in Bactria and India*, (Cambridge Library Collection - Classics), 1st edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2010
- Taulbee J. L., Glahn G. von, *Law among nations: an introduction to public international law*, 11th Ed., Routledge, New York, 2017
- Temperley H., *The Treaty of Paris of 1856 and Its Execution*, The Journal of Modern History, Vol. 4, No. 4, 1932
- Tesón F. R., *The Kantian Theory of International Law*, 92 Columbia Law Review, 1992
- Testa I. de, *Recueil des traités de la Porte Ottomane*, I, Paris Amyot, Toronto, 1864
- Thomas R., "Written in Stone? Liberty, Equality, Orality and the Codification of Law" in *Greek Law in its Political Setting: Justifications, not Justice*, ed. A. Foxhall & A.D.E. Lewis, Clarendon Press, Oxford, 2006
- Ticehurst R., *The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict*, International Review of the Red Cross, Vol. 37, 1977
- Tilly C., *Why and how history matters*, in: R. E. Goodin & C. Tilly (Eds.), *The Oxford handbook of contextual political analysis*, Oxford University Press, Oxford and New York, 2006
- Triepel H., *Völkerrecht und Landesrecht*, Hirschfeld, Leipzig, 1899, 114

- Twining W., Globalisation and Comparative Law, in: E. Örucü & D. Nelken (eds.), *Comparative Law. A Handbook*, Hart Publishing, Oxford, 2007
- Twining W., Diffusion of Law: A Global Perspective, *Journal of Legal Pluralism*, 2004
- Twining W., *General Jurisprudence. Understanding Law from a Global Perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009
- Valcke C., Droit: réflexions sur une définition aux fins de comparaison, in: *Comparer les droits, résolument* (P. Legrand, éd.), Presses Universitaires de France, Paris, 2009
- Van Der Mensbrughe F. (ed.), *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*, Presses universitaires, Namur, 2003
- Van Hoecke M., Do "Legal Systems" Exist? The Concept of Law and Comparative Law, in: S. Donlan & L. Heckendorn Urscheler (eds.), *Concepts of Law*, Ashgate, Dartmouth, 2014
- Van Hoecke M. & Warrington M., Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law, *The International and Comparative Law Quarterly*, 1998
- Van Hoecke M., Deep Level Comparative Law, in: M. Van Hoecke (ed.), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Hart Publishing, Oxford, 2004
- Vick D. W., Interdisciplinarity and the Discipline of Law, *Journal of Law and Society*, Vol. 31, Is. 2, 2004
- Victoria Fr., *Relectiones theologicae*, Apud Jacobum Boyerium, Lyon, 1557
- Walzer M., The Moral Standing of States: A Response to Four Critics, *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 9, No. 3, 1980
- Walzer M., *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations*, Basic Books, New York, 1992
- Walzer M., Η ηθική εντός και εκτός των συνόρων, Μτφρ. Χ. Βλαβιανός, Πόλις, Αθήνα, 2003
- Walzer M., Arguing for Humanitarian Intervention, in Mills N. and Brunner K., *The New Killing Fields. Massacre and the Politics of Intervention*, Basic Books, New York, 2003
- Warbrick C. & Rowe P., *The International Criminal Tribunal for Yugoslavia: The Decision of the Appeals Chamber on the Interlocutory Appeal on*

Jurisdiction in the Tadic Case. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 45, Issue 3, p. 691-701, 1996

- Warner J., "Vegetius' regulae bellorum generales," in: Chlup J. T. - Whately C., *Greek and Roman Military Manuals: Genre and History*, Routledge, London, 2020
- Wasserfuhr A. F., *Beiträge für die Militaer-Heilpflege im Krieg und im Frieden*, Palm und Enke, Erlangen, 1857
- Watson F., *Under the Hammer: Edward I and Scotland*, Tuckwell Press, Edinburgh, 1998
- Weeramantry C. G., *Islamic Jurisprudence: An International Perspective*, Macmillan, London, 1988
- Wees H. van, *Greek Warfare: Myths and Realities*, Duckworth, London, 2004
- Weinstein, *The 'Double Tenth' Trial: War Crimes Trials*, *The International Law Quarterly*, Vol. 4, William Hodge & Co Ltd, London, 1951
- Weiss T. G., *Global Governance: Why? What? Whither?*, Polity, Cambridge, 2013
- Weiss T. G., Wilkinson R., *Rethinking Global Governance*, Polity, Cambridge, 2019
- Werhane P. H., *The Principle of Double Effect and Moral Risk: Some Case-Studies of US Transnational Corporations*. in: Bevan D., Wolfe R., Werhane P. (eds) *Systems Thinking and Moral Imagination, Issues in Business Ethics*, Vol. 48, Springer, Cham, 2019
- West R., Fotheringham L., *Cicero Pro Milone: A Selection*, Bloomsbury, London and New York, 2016
- Wheaton H., *Histoire Des Progres Du Droit Des Gens En Europe Et En Amerique: Depuis La Paix de Westphalie Jusqu'a Nos Jours*, Vol. 1, Nabu Press, 2010
- Wheaton H., *Éléments du droit international*, F. A. Brockhaus, Leipzig, 1858
- Whitlock-Blundell M., *Helping Friends and Harming Enemies: A Study in Sophocles and Greek Ethics* Cambridge University Press, Cambridge, 1989
- Wight M., *Western Values in International Relationships*, in H. Butterfield, M. Wight eds, *International Theory – The Three Traditions*, Leicester University Press, London, 1991

- Willis J. F., Prologue to Nuremberg: the politics and diplomacy of punishing war criminals of the First World war, Greenwood Publishing Group, Boston, 1982
- Wilson R., War and the East, Orbis, Vol. 52, no. 2, Spring, 2008
- Wittrock B., History, War and the Transcendence of Modernity, European Journal of Social History, Vol. 4, 1, 2001
- Woetzel R., The Nuremberg Trials in international Law, Stevens and Sons, London 1962
- Wolff C. F., Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum, Wildy & Sons, New York – London, 1964
- Wolfrum R., Roeben V., Developments of International Law in Treaty Making, Springer, Berlin – Heidelberg, 2005
- Wright Q., A Study of War, Midway Reprint, Chicago, 1964
- Yemma J., Islam Judges Saddam Hussein; Key Scholars Condemn Actions against Kuwait, The Boston Globe, Boston, 14 January 1991
- Yoder J. H., When war is unjust: Being honest in just-war thinking, 2nd Ed., Wipf and Stock, Eugene – Oregon, 2001
- Zaidman L. B. & Pantel P. S., Religion in the Ancient Greek City, Cambridge University Press, Cambridge, 1989
- Zehr N. A., James Turner Johnson and the ‘Classic’ Just War Tradition, Journal of Military Ethics, Vol. 8, Is. 3, 2009
- Zhdanov A., Transplanting the Anglo-American Trust in Russian Soil, Review of Central and Eastern European Law, 2006
- Zweigert K. & Kötz H., Introduction to Comparative Law, Clarendon Press, Oxford, 1998
- Zweigert K. & Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1996

5.3 Διαδικτυακή

- Ήφαιστος Π., Θουκυδίδης: Ο Διάλογος Αθηναίων-Μηλίων, <https://ifestos.edu.gr/>
- Ματζούφας Π., Ανθρώπινα Δικαιώματα. Από το Μύθο του φυσικού δικαίου στην ιδεολογία των ανθρωπιστικών επεμβάσεων, <https://>

www.constitutionalism.gr/1830-antrwpina-dikaiwmata-apo-to-myto-toy-fysikoy-dikai/#_ftnref2

- Οίκονομίδης Ν., Οι βυζαντινοί δουλοπάροικοι, *Byzantina Symmeikta*, 5, 1983, 301-302, <http://dx.doi.org/10.12681/byzsym.689>
- Παπαγιάννης Λ., Νόμος Δίκαιο και Ηθική, <http://ikee.lib.auth.gr/record/112878/files/%CE%A0%CE%B1%CF%80%CE%B1%CE%B3%CE%B9%CE%AC%CE%BD%CE%BD%CE%B7%CF%82.pdf>
- Durham H., International Humanitarian Law and the Gods of War: The Story of Athena versus Ares, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 8, 2007, https://law.unimelb.edu.au/_data/assets/pdf_file/0009/1683126/Durham.pdf
- Nagarajan V., Manusmriti as Socio-political Constitution, www.geocities.com/vnagarajana402/manusmrti
- Ρωμανός Δ., Η Βασιλεία του Ιουστινιανού, <https://geopolitics.iisca.eu/2018/09/06/hb%ce%b1%cf%83%ce%b9%ce%bb%ce%b5%ce%af%ce%b1%cf%84%ce%bf%cf%85%ce%b9%ce%bf%cf%85%cf%83%cf%84%ce%b9%ce%bd%ce%b9%ce%b1%ce%bd%ce%bf%cf%8d/>
- Τσαούση Α., Διεπιστημονικότητα και Νομική Επιστήμη, <https://ejournals.lib.auth.gr/culres/article/download/4641/4739>
- Boesche R., Kautilya's Arthashastra on War and Diplomacy in Ancient India, <http://muse.jhu.edu/demo/journal-of-military-history>
- Πολίτης Σ., Οι σχετικές με το δίκαιο του πολέμου ιδέες, www.elzoni.gr/html/ent/564/ent.34564.asp
- *Annuaire de l'Institut de droit international 1879 – 1880*, I, Bâle, S. Karger, Gand, 317, <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.39015062927168;view=1up;seq=9>
- *Annuaire de l'Institut de droit international 1881 – 1882*, Gand, 151, <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=njp.32101076878501;view=1up;seq=1>
- Benvenisti E. & Lustig D., Taming Democracy: Codifying the Laws of War to Restore the European Order, 1856–1874, University of Cambridge Faculty of Law Research Paper, 2017,

http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Taming%20Democracy%20%208-24-17.pdf

- Eberle E. J., The Method and Role of Comparative Law, Washington University Global Studies Law Review, vol. 8, 451, 2009, http://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol8/iss3/2
- Ffnish N. M. N., Protecting Women Under the International Humanitarian Law: A Study of the Social, Cultural, and Political Conditions in Iraq and Palestine That Have an Adverse Affect on Women, 2013, <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://scholar.google.com/&httpsredir=1&article=1043&context=theses>
- Kant I., Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, <https://www.e-rara.ch/zut/content/titleinfo/4200762>
- Marini G., La costruzione delle tradizioni giuridiche nell'epoca della globalizzazione, in: Nuovi Temi e Tecniche della Comparazione Giuridica (XX Colloquio Biennale dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato, Urbino 18-20 giugno 2009), Ottobre 2010, www.comparazionedirittocivile.it
- Phillipson C., Albericus Gentilis, Journal of the Society of Comparative Legislation, Vol. 12, No. 1, 1911, 52-80, <http://www.jstor.org/stable/752335>
- Rai N., Volksgeist: In View of Friedrich Carl Von Savigny, 2010, <https://ssrn.com/abstract=1695389>
- Steinhauer J., Emer Vattel and His Influence on Early America, Library of Congress, 2016, <https://blogs.loc.gov/kluge/2016/05/the-influence-of-emer-vattel/>
- Van Hoecke M., Methodology of Comparative Legal Research, Law and Method, 2015, <http://hdl.handle.net/1854/LU-7145504>
- Viglione F., Lo sviluppo attraverso il diritto ai tempi della crisi: Teorie comparatistiche nella costruzione di un ordine giuridico globale, www.comparazionedirittocivile.it
- Stimson H. L. (eds), Neutrality and war Prevention. Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921-1969), vol. 29, pp. 121-140, 1935, JSTOR, www.jstor.org/stable/25656913
- Williams H. L., The Path to Universal Peace: John Rawls and the Just War Doctrine, <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/788a6662-6eca-41a6-a1a5-94395a9ec17c.pdf>

- ICRC, How is the term armed conflict defined under IHL? Opinion by the ICRC, 2008, στο <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm>