

Zarys historyczny rozwoju prawa wojennego

1.1. Starożytne poglądy na dozwolone metody prowadzenia wojny

Wojny toczone w starożytności na Bliskim Wschodzie, przez Egipcjan, Asyryjczyków, Persów cechowało barbarzyństwo wynikające z nieograniczonego prawa zwycięzcy. Pewne ograniczenia w zakresie stosowanych metod i środków walki możemy spotkać w starożytnych Indiach i Chinach. Ograniczenia te mają jak najbardziej humanitarny charakter. Czołowym przedstawicielem tego nurtu był m.in. Konfucjusz. Zaleca on prowadzenie jedynie wojny sprawiedliwej, ale jako środek ostateczny, na równi z wykonaniem wyroku sądowego [\[1\]](#).

W Indiach obowiązywały zasady prawa wojennego, zawarte w tzw. Księdze Manu. Księga ta wprowadziła reguły walki na zasadzie równości szans. Zabraniała wprowadzania do walki takich broni, których przeciwnik nie posiadał. Nie wolno było używać także zatrutych haczykowatych strzał. W myśl reguł walki nie wolno było zabijać śpiącego, bezbronnego, nagiego oraz obserwatorów walki. Nie można było atakować wojownika, jeśli już walczył z inną osobą.

Księga Manu przede wszystkim nakazywała rozróżnianie między uzbrojonym walczącym a ludnością cywilną. Ludność taka jako bezbronna powinna być szanowana i chroniona. Szczególna ochrona przysługiwała jeńcom wojennym. Jako osoby bezbronne nie mogły być zabite, lecz należało traktować je jak własne potomstwo [\[2\]](#).

W czasach greko-rzymskich wojny wybuchały bardzo często. Wypowiedzeniu wojny towarzyszyły wszelkie uroczyste zwyczaje. Zakładano zawsze, że wypowiedający wojnę czyni to słusznie, ponieważ w przeciwnym wypadku nie mógłby on liczyć na pomoc bóstwa. Wojujący nie byli ograniczeni w sposobie prowadzenia wojny. Prawo wojny dawało zwycięzcy dużą swobodę działania.

W okresie starożytności wojny miały zazwyczaj podstawowy cel: zdobyć niewolników oraz zawłaszczyć mienie pokonanego. Pozostałe rzeczy, których nie udało się zabrać, należało je zniszczyć. Grabież i niszczenie uchodziły za normalny element wojny. Zgodnie z prawem zdobycz wojenna była powszechnie uznanym sposobem nabycia własności. Takie względy prawne i ekonomiczne przyświecały ówczesnemu prawu niszczenia i grabieży. Pewne ograniczenia miały miejsce wobec obiektów sakralnych. Zasada ta była po części tylko przestrzegana, ponieważ można było ją odpowiednio ominąć.

Okres ten przyczynił się, mimo wszystko, do rozwoju takich instytucji prawa wojennego, jak: zawieszenie broni, pertraktacje pokojowe, zwyczaj brania i dawania zakładników jako gwarancja zobowiązań podjętych wobec przeciwnika. Epoka starożytna miała także kilku wybitnych znawców prawa narodów, jak Platon i Arystoteles, którzy zalecali umiarkowanie w wojnie.

Najwybitniejszy prawnik starożytności, Cyncero, traktuje wojnę jako rzecz wyjątkową, której człowiek powinien unikać. Należy zawsze starać się o pokój i to wolny od zasadzek [3]. Wojnę dopuszcza jedynie w obronie własnej lub dochodzenia naruszonych praw i tylko w ostateczności. W tych poglądach Cyncerona, można zauważyć zaczął średniowiecznej doktryny o wojnach sprawiedliwych. W wojnie Cynceron zaleca umiarkowanie. Nie pochwała grabieży i burzenia miast, nawet zdobytych szturmem. Zwycięzca zawsze powinien okazać pokonanym miłosierdzie. Cynceron szczególnie wrażliwy jest na niszczenie dzieł sztuki, nie tylko sakralnych. W swoich dziełach opracowuje program ochrony dzieł sztuki, gdzie grabież traktuje jako przestępstwo.

Zwycięzca wedle Cyncerona powinien być stanowczy wobec tych nieprzyjaciół, którzy popełnili szczególne okrucieństwa. Natomiast zakazuje stosowania odpowiedzialności zbiorowej. Były to poglądy na wskroś nowoczesne i wyprzedzały epokę w której tworzył.

1.2. Średniowieczne poglądy na dozwolone metody prowadzenia wojny [4]

Prawo wojenne w okresie średniowiecza próbowało ograniczyć niszczycielskie skutki wojny. Były też nieśmiałe wysiłki w zakresie ograniczenia przyczyn dopuszczalności wojny. W początkowym okresie chrześcijaństwa ideolodzy średniowiecza twierdzili nawet, że wojna jest niedopuszczalna i zakazywali jej prowadzenia, dążyli do osiągnięcia pokoju uniwersalnego (np. Tertulian, 160-220 r. p.n.e). Wraz z tym jak chrześcijaństwo stawało się religią państwową wycofywano się z tak rygorystycznego zakazu i wtedy nagminnie zaczęto głosić ideę wojny dozwolonej, czyli *sprawiedliwej* [5].

Pierwszym teologiem, filozofem, który dokonał podziału wojen na sprawiedliwe (*bellum iustum*) i niesprawiedliwe (*bellum iniustum*), był św. Ambroży. Dostrzegał on zalety pokoju, jako instytucji zgodnej z duchem Ewangelii. Traktował wojnę jako środek ostateczny. Widział on jednak konieczność obrony bliźniego przed niesprawiedliwością, zniewoleniem i niezasłużoną napaścią. Obrona taka może przybrać formę walki zbrojnej, czyli wojny sprawiedliwej. Św. Ambroży zwracał uwagę na aspekty etyczne działań zbrojnych w wojnach sprawiedliwych. Wojny zaborcze agresywne, których celem jest osiągnięcie korzyści są wedle niego wojnami niesprawiedliwymi [6].

Takie stanowisko zajął, rozwijając wymienione pojęcia, jeden z największych filozofów średniowiecza św. Augustyn z Hippony (354-430), który uznał wojnę za prawnie dopuszczalną, ale pod pewnymi warunkami i w pewnych granicach, które formułują tzw. zwyczaje wojenne.

Po pierwsze, wojna sprawiedliwa musi posiadać słuszną przyczynę. Takimi przyczynami są według św. Augustyna wojna obronna i wojna mająca na celu przywrócenie naruszonych praw.

Po drugie, do wszczęcia wojny konieczne jest upoważnienie władzy zwierzchniej (króla, księcia, monarchy).

Po trzecie, wojnę sprawiedliwą należy prowadzić wedle ustalonych sposobów. Nie należy stosować okrucieństw, nie ulegać żądzy zemsty, dzikiej walki i żądzy panowania. Tezy te, z niewielkimi modyfikacjami powtarzano do XVII wieku [7]. Niektóre myśli św. Augustyna weszły do dekretu Gracjana i uzyskały znaczenie prawa kościelnego.

Zgodnie z przyjętymi po św. Augustynie założeniami wojną sprawiedliwą jest wojna obronna i wojna mająca na celu przywrócenie naruszonych praw (Gracjan w XII w., św. Tomasz z Akwinu w XIII w.). Przy takim ujęciu wojny pojawiły się trudności interpretacyjne, gdyż każdy wojujący głosił, że to on dochodzi naruszonych praw. Metody prowadzenia średniowiecznych wojen nie wzbudzały takiego zainteresowania filozofów i prawników jak sama przyczyna wojny. Niektórzy z nich wspominają je tylko okazjonalnie.

Św. Augustyn rozczuła się nad burzeniem miast. Gracjan swoje poglądy przedstawia w szerszym tle, ale formułuje je raczej jako zakazy moralne niż prawne. Są to zakazy dość ogólnikowe. Uważa on, że wszelkie działania, które przejawiają się dzikością i odwetem, okrucieństwem, żądzą szkodenia, wolą władania -zasługują na potępienie. Takie postępowanie jest sprzeczne z normami religii chrześcijańskiej.

Doktryna wojny sprawiedliwej nie przynosi ze sobą złagodzenia metod i środków jej prowadzenia. Co ciekawe, doktryna ta prowadzi do zaostrzenia stanowiska, ponieważ temu, kto prowadzi wojnę sprawiedliwą wolno wszystko, pod pretekstem wymierzenia kary. Natomiast ten, kto prowadzi wojnę niesprawiedliwą nie może liczyć, że jego jakiegokolwiek działanie będzie usprawiedliwione. Wojny średniowiecza są wojnami okrutnymi. Prawo wojenne

jest, w wymiarze stosowania kary, tak samo okrutne jak prawo wewnętrzne. Prowadzący wojnę sprawiedliwą staje się w jednej osobie prokuratorem, sędzią i egzekutorem kary. Trudno oczekiwać od niego umiarkowania i ograniczenia w stosowaniu środków prowadzenia wojny.

W wojnie średniowiecznej podstawą jej prowadzenia jest: *niekończące się palenie miast, burzenie zamków, miejscowości i twierdz, które zrównuje się z ziemią, zdobywanie gwałtem i niszczenie kościołów, profanowanie ołtarzy, bezczeszczenie sanktuariów, rabowanie i grabienie przedmiotów poświęconych* [8].

Tak jak w starożytności niewolnicy byli jednym z głównych celów wojny, tak w średniowieczu jest nim zdobycz wojenna. Problem łupów podkreślają wszyscy prawnicy i filozofowie średniowieczni. Zdobycz wojenna to nieodzowne prawo każdej wojny. Inną kwestią jest podział zdobyczy wojennej, co wynika ze średniowiecznych stosunków feudalnych. Pojawiający się na tym tle konflikt został rozstrzygnięty przez przyjęcie zasady, że jedna piąta łupu przypada zawsze królowi [9]. W przepisach tych zawarta jest idea, która mówiła, że *wojna niech żywi wojnę*.

W latach 1139-1142, we Włoszech powstał zbiór przepisów, tzw. zbiór Gracjana *Discordantium canonum concordia*

Uzgodnienie niezgodnych kanonów

. Był to zbiór przepisów nieurzędowych, ale zdobył powszechne uznanie i stał się podstawą nauczania prawa kanonicznego. W jednym z rozdziałów części drugiej sformułowano przepisy dotyczące prowadzenia wojny i stosowania kar

[10]

. Próbowano odpowiedzieć na pytanie nurtujące Kościół, jakie wojny są sprawiedliwe i czy wojowanie jest grzechem. Po drugie, zastanawiano się nad tym, czy krzywdę sprzymierzeńców można wspomóc siłą zbrojną. Po trzecie, próbowano ustalić, jaki jest status duchownych i czy wolno im wszczynać wojnę z własnej woli albo z polecenia papieża lub cesarza.

W 1240 r. Rajmund z Penjafort, hiszpański zakonnik napisał podręcznik pt. *Summa, summa casum, summa de poenitentia*.

W opracowaniu tym znajdziemy pierwsze naukowe ujęcie zagadnienia prawa wojny. W swoich poglądach opierał się na przepisach zawartych w dekreście Gracjana. Rajmund z Penjafort wymienia pięć warunków wojny sprawiedliwej. Następnie mówi o dopuszczalności i granicach samoobrony, o gwałcie wobec osób i rzeczy oraz o warunkach dopuszczalności zdobyczy wojennej.

Do dzieła Rajmunda z Penjafort został wydany komentarz pióra francuskiego dominikanina Wilhelma z Rennes. Dokonał on wykładu poszczególnych przepisów prawa wojny. Według niego podstawowym warunkiem wojny sprawiedliwej jest poniesienie krzywdy. Rozwinął przepisy dotyczące pokojowego załatwiania spraw spornych przez poddanie je orzeczeniu sądowemu lub polubownemu. Zakazał wszczynania wojen, gdy przeciwnik wyraził wolę zadośćuczynienia. Szeroko i z żarliwą konsekwencją wypowiadał się w kwestii odpowiedzialności za szkody wojenne, które rozróżniał w płaszczyźnie wojny sprawiedliwej i niesprawiedliwej [\[11\]](#).

Św. Tomasz z Akwinu (1225-1274), dominikanin, filozof, jeden z największych myślicieli chrześcijańskich w swoich rozważaniach filozoficznych poruszał także problemy wojny i pokoju. Wojna sprawiedliwa to taka, która ma na celu obronę dobra społeczeństwa. A zatem warunki wojny sprawiedliwej są następujące:

- a) zaistniała słuszna przyczyna,
- b) prowadzą ją prawowici władcy,
- c) intencja wojującego jest słuszna.

Św. Tomasz zakazywał wojowania w dni świąteczne. Dokonał także omówienia podstępnych metod prowadzenia wojny. Wyżej jednak cenił pokój, który był dla niego *dobrem samym w sobie*. Wyrażał pogląd, że właściwym celem walki zbrojnej jest dążenie do utrzymania *doczesnego pokoju społeczeństwa* [\[12\]](#).

Przez okres średniowiecza, oprócz zbioru Gracjana [\[13\]](#), Kościół katolicki starał się wydawać przepisy, które miały złagodzić okrucieństwa wojny. Przepisy ten były najpierw proklamowane przez duchownych na odbywających się synodach, aby następnie stworzyć z nich rodzaj instytucji prawnej pod nazwą *Bożego pokoju* (treuga Dei). Szczególnym przykładem jest uchwała synodu w Elne (Francja) w roku 1027,

która zakazywała walki w określonych porach, od soboty po południu do poniedziałku do szóstej rano. Wprowadzała także zakazy walki w święta i w okresie postu. Papież Innocenty III (XII w.) wprowadził zakaz używania przeciwko chrześcijanom kuszy i łuków jako broni

śmiercionośnej i godnej wzgardy

. Natomiast ideolodzy wierni teorii wojny sprawiedliwej dowiedli, że zakaz ten nie może obowiązywać prowadzącego taką wojnę

[14]

Na IV soborze laterańskim w 1215 r. Kościół zabronił, pod groźbą klątwy, działań zbrojnych wobec niektórych kategorii osób: rolników, kupców, duchownych, studentów a także kobiet, starców i dzieci. Dekrety papieskie zakazywały podczas wojny niszczenia mienia chłopskiego, tj. zasiewów, inwentarza, zakazywały palenia domów.

Sobór laterański z 1179 r., pod groźbą klątwy, zabronił czynienia jeńcami marynarzy chrześcijańskich. Zakaz ten nie dotyczył jednak marynarzy, jeśli służyli na statkach *saraceńskich piratów*

[1]

[5]

. Dość często wziętych w wojnach morskich jeńców używano do wiosłowania na okrętach. Zdarzały się często przypadki, że zatrzymywanych jeńców wykorzystywano jako chłopów pańszczyźnianych do uprawiania ziemi i zachęcano ich, aby żenili się z miejscowymi niewiastami. Była to świadoma polityka asymilacji jeńców z otoczeniem.

Zasady traktowania jeńców wojennych kształtował zwyczaj, który polegał na zwalnianiu na słowo i wykup z niewoli, ale dotyczył on tylko rycerzy i ludzi zamożnych. Zdarzały się przypadki wykupienia z niewoli ludzi biednych. Zajmowały się tym zakony katolickie w Hiszpanii, które w ten sposób wykupiły wielu niezamożnych chrześcijan z rąk Maurów.

Zapisy o humanitarnym traktowaniu jeńców wojennych znajdziemy w kręgu kultury islamskiej. Napisany w latach 610-632 Koran nakazywał: *Jeńcy są twoimi braćmi... Skoro zależą od twojej łaski, traktuj ich jak samego siebie, co tyczy się wyżywienia, odzieży i schronienia. Nie wymagaj od nich pracy ponad siły*

[16].

Zasady Koranu zostały potwierdzone w czasie wojen krzyżowych. Na ogół autorzy podkreślają, że postępowanie wojsk islamskich wobec jeńców i ludności cywilnej było bardziej humanitarne niż krzyżowców

[17].

W XV w. humanitaryzacja prawa wojennego nastąpiła także w Rosji, która wprowadziła wykup i bezpłatne zwalnianie jeńców wojennych.

Kościół katolicki, jak już wspomniano, swoje stanowisko wobec okrucieństwa wojny określał w treugach lub poprzez indywidualne decyzje papieży. Stanowisko kościoła było wyjątkowo niekorzystne dla rannych i chorych żołnierzy. Na IV soborze laterańskim w 1215 r. kościół zabronił księżom trudnić się chirurgią, bowiem *Ecclesia abhorret a sanguine* - *Kościół brzydzi się krwią*. Można stwierdzić, że zalecenia Kościoła były zbieżne z postawą władców i dowódców wojskowych, którzy nie troszczyli się o rannych i chorych żołnierzy na polu walki. Również ludność cywilna poszkodowanym żołnierzom odmawiała wręcz jakiegokolwiek pomocy.

Przepisy treugi nie były popularne wśród prawników i średniowiecznego rycerstwa. Ta niechęć do podporządkowania się tym przepisom miała swoje źródło w historii pochodzenia treugi. S. E. Nahlik przyznaje, że treuga wywarła pozytywny wpływ na ograniczenie wojen prywatnych pomiędzy pomniejszych feudałami [18]. Przepisy treugi przyczyniły się do ukształtowania takich instytucji prawa wojennego jak zakaz handlu z *nie wiernymi*, zwalczanie kontrabandy wojennej i uregulowanie represaliów.

Jak wcześniej wspomniano, zakazy kościelne nie były przestrzegane przez władców kościelnych. Według Długosza, gdy Czesi dotarli do Gniezna, to obrabowali tamtejszą katedrę, co miało odbić się orzeczeniem papieża Benedykta IX, potępiającym takie praktyki i nakazem zwrotu zagrabionych rzeczy [19]. Inny papież, Innocenty III interweniował przeciwko wyprawie na Konstantynopol w 1203 r. Zakaz papieski nie odniósł pozytywnego skutku, ponieważ Bizancjum zostało zdobyte i ograbione zgodnie z średniowiecznym zwyczajem.

Podane przykłady świadczą, że kościół troszczył się o swoje mienie i budowlę sakralne. Niewątpliwie przez całe średniowiecze były podejmowane próby ograniczenia barbarzyńskich skutków wojen. Zbiorem takich zasad był tzw. *kodeks rycerski*, który obowiązywał wśród szlachty i rycerstwa. Kodeks rycerski nie pozwalał np. gwałcić dziewcząt, krzywdzić wdów i sierot, żądał poszanowania obiektów sakralnych. Wedle kodeksu rycerz miał stosować tylko dozwolone środki walki. Zasada rycerskości mówiła o łagodnym traktowaniu pokonanych i bezbronnych. Źródła pochodzenia kodeksu mówią o jego korzeniach germańskich i celtyckich. Na pewno wpływ na literę kodeksu wywarły zasady i tradycje chrześcijańskie. Kodeks obowiązywał w wiekach XIII-XV, po okresie wczesnego średniowiecza [20].

. Niestety nie obowiązywał on niższych warstw społecznych, które służyły przeważnie w piechocie. Nie było także żadnych ograniczeń w wojnach chłopskich.

W ocenie kodeksu rycerskiego historycy wyrażają raczej pochlebne opinie. Podkreśla się, że zasada rycerskości na stałe weszła do zwyczajowego prawa wojennego. Nie można jednakże kwestionować faktu, że wśród badaczy panują zgoła inne opinie. Stwierdzają oni, że źródłowy materiał historyczny pokazuje zupełnie inną stronę rycerza bez skazy. Wydaje się, że etos rycerski wyjątkowo trafnie scharakteryzował jeden z historyków kultury średniowiecznej -Huizinga, który pisał: *Istotę tego ideału stanowi pycha podniesiona do wyżyn piękna (...). Ze stylizowanej i wysublimowanej pychy zrodził się honor, centralne pojęcie szlacheckiego życia* [21]

W tym okresie rozwinęła się także nowa instytucja –prawo azylu, która swym zasięgiem objęła świątynie chrześcijańskie. Jednak nie obowiązywała ona w przypadku wojen religijnych. Prawo zdobyczy zostało częściowo ograniczone przez przywódców ruchu husyckiego w wydanych w XV wieku regulaminach. Husyci żądają m.in. szczególnych względów dla świątyń i przedmiotów kultu [22] .

Zdarzały się także przypadki, kiedy to władcy świeccy zawierali między sobą umowę o ograniczeniu metod prowadzenia wojny. Tak zdarzyło się w roku 1229, między Daniłą Halickim a Konradem Mazowieckim, kiedy w podpisanej umowie stwierdzono nietykalność ludności cywilnej w toku działań wojennych [23] .

Nietykalność osób niebiorących udziału w działaniach zbrojnych i ich mienia nakazywał Honoré Bonet [24] , autor poradnika zawierającego wytyczne z zakresu spraw wojny. Dzieło to zostało napisane w 1377 r. dla króla francuskiego Karola VI. Na sumienie i zasady umiarkowania powoływał się także Henryk van Gorkum w traktacie *De iusto bello*, kiedy stwierdzał: *Chociaż prastary obyczaj w wielu miejscach zezwala na pewne sposoby prowadzenia wojny (...) z punktu widzenia sumienia nie należy ich zalecać ani usprawiedliwiać*

ć
[25]

. Prawo zdobyczy traktował jako konieczny efekt sprawiedliwej wojny. Korzystającym z tego prawa proponował zachować proporcje w stosunku do szkody wyrządzonej przez przeciwnika:

W wojnie sprawiedliwej wolno zwycięzcom odzyskać swoje ściśle według rozmiarów wyrządzonej szkody z uwzględnieniem wszystkiego, co z tą szkodą ma związek

[26]

Praktyka średniowieczna nie potwierdza tezy, że w wojnach sprawiedliwych stosowano zasadę umiarkowania. Zdobywczo wojenna tak jak w starożytności była legalnym sposobem nabycia mienia. W tym wypadku obowiązywała zasada wzajemności w łupieniu, albo chęć odzyskania własnych rzeczy. W wojnie sprawiedliwej nie istniał także problem restytucji dzieł sztuki. Teoretyczne podstawy *prawa wojny*, rozumianego jako prawa grabieży, łupu i zabijania, ograniczone są względami religijnymi. Trudno jednak przyznać, że wskazania miały znaczący wpływ na praktykę prowadzenia wojny.

Pod koniec XIV wieku pojawiły się poglądy, wedle których nie każda wojna z innowiercami czy poganami jest wojną sprawiedliwą. Sprawę tę nadzwyczaj wyraźnie i przekonująco przedstawił ambasador króla polskiego na soborze w Konstancji w 1415 r. Paweł Włodkowic, rektor Uniwersytetu Jagiellońskiego. Powołując się na prawo narodów (*iure gentium*), twierdził, że istotą świata jest podział na odrębne państwa, i że poganie mogą posiadać je na równi z chrześcijanami. Ani papież, ani cesarz nie mają prawa rozporządzać mieniem niewiernych. Wszelkie takie działanie jest bezprawne, a zwłaszcza przy użyciu siły. Zdobywczo wojenna rozpoczęta z innowiercami nie podlega prawu wojny i nie daje żadnego tytułu własności. Wszelka zdobycz w takiej wojnie jest wedle Włodkowica kradzieżą i zdobywca powinien ją zwrócić. Ten postulat nie dotyczy sytuacji, w której zwycięzca odzyskał na wojnie swoją rzecz bezprawnie zabraną przez przeciwnika w wojnie niesprawiedliwej [27].

W późniejszym okresie średniowiecza XIV-XV w. pojawiły się głosy, które nawoływały do złagodzenia *prawa wojny*. Jednym z głosicieli takich poglądów był John Wyclif, reformator społeczny i religijny, działający w Anglii w drugiej połowie XIV wieku. Wyclif potępił wojnę sprawiedliwą jako niezgodną z prawem i moralnością chrześcijańską. Potępia on wszelkie wojny i stwierdza, że chrześcijanom w ogóle nie wolno walczyć. Taką konstrukcję moralno-prawną tworzy na podstawie egzegezy tekstu Modlitwy Pańskiej. Prawo boskie, według Wyclifa, nie uzasadnia zdobyczy i prawa łupu [28].

Poglądy Wyclifa nie mają obszernej warstwy naukowej. Warto jednak zauważyć, że okresy wczesnego i końcowego feudalizmu charakteryzują się skrajnym pacyfizmem. Wydaje się, że godne podkreślenia są wystąpienia takich autorów, którzy nie wykluczają wojny ze stosunków międzynarodowych, ale starają się ograniczyć jej okrucieństwa. Dążą także do ograniczenia przyczyn rozpoczęcia wojen sprawiedliwych.

Prawo feudalne pod koniec XIV wieku stawało się coraz bardziej świeckie. W interesującym nas zagadnieniu humanizacji prawa wojennego nastąpił dość znaczny postęp.

Po pierwsze, kształtowało się prawo morskie wojenne, a w szczególności sformułowano pojęcie kontrabandy.

Po drugie, rozwinęło się prawo represaliów, tj. prawo do czynów bezprawnych w odpowiedzi na czyny bezprawne.

Po trzecie, powstało prawo regulujące wypowiedzenie wojny, środki prowadzenia wojny, traktowanie jeńców i kapitulacje wojskowe [\[29\]](#) .

Niewątpliwie doktryna wojny sprawiedliwej, *treuga Dei*, dekrety papieży, postanowienia soborów i synodów, kodeks rycerski, zwyczaje wojenne zaczerpnięte z Bliskiego Wschodu, były ograniczone pod względem klasowym i wyznaniowym. Jednak te instytucje dały podstawę do ograniczenia okrucieństwa wojny. Mimo wielu niedoskonałości, okres średniowiecza dobrze zapisał się w rozwoju prawa wojennego, a zwłaszcza jego humanizacji.

Należy zaznaczyć, że w tym okresie prawo wojenne było spisywane w aktach prawa wewnętrznego. Warto tu wymienić umowę szwajcarskich kantonów z 1393 r., zwaną *Sempacher Brief*, a także angielską *Magna Charta Libertatum* (Wielka Karta Wolności) z 1215 r.

[\[30\]](#)

, regulamin dla wojska wydany w 1415 r. przez króla Anglii Henryka V

[\[31\]](#)

W XIV wieku, w Barcelonie został wydany zbiór przepisów prawa morskiego w czasie pokoju i wojny, zwany *Consolado del Mare* oraz przepisy wojny morskiej, wydane przez króla Anglii Ryszarda III pt. *Black Book of the Admiralty*.

1. 3. Prawo wojenne w okresie odrodzenia

Pod koniec średniowiecza i w okresie renesansu przeważał w Europie system wojsk zaciężnych. Żołnierze służący w takich wojskach interesowali się wojną z punktu widzenia osobistych korzyści. Łupienie zdobytych miast, o czym była już mowa, uważane było za odwieczne prawo wojny. W tym sposobie niektórzy władcy widzieli możliwość *dorobienia* do żołdu, który nie zawsze wypłacany był na czas.

Pisarze tego okresu pokazywali okrucieństwa wojny i zniszczenia, jakie ona niesie. Ubolewali m.in., nad zniszczeniem pomnika konnego Franciszka Sforzy Leonarda da Vinci, przez wojska hiszpańskie w pierwszej połowie XVI wieku, ale nie uważali tego za bezprawne czy niemoralne. Hiszpanie dokonywali także wyjątkowo nikczemnych zniszczeń na nowo odkrytym kontynencie Ameryki Północnej i Południowej.

Co do metod prowadzenia wojny zasadę walki i wojny totalnej wyznawał także Niccolò Machiavelli (1469-1527), pisarz społeczno-polityczny, historyk i dyplomata. Według niego są dwa sposoby walki: prawem i siłą. Pierwszy jest godny człowieka, ponieważ drugim posługują się przed wszystkim zwierzęta. Ale dość często drugi sposób walki jest skuteczniejszy, co oznacza, że należy z niego korzystać. Sposób rozumowania Machiavellego, co do metod postępowania z pobitym przeciwnikiem, daleki jest od jakichkolwiek zasad humanizmu.

Zalecał stosowanie przemocy, podstępów i obłudy w myśl zasady *cel uświęca środki*. Za główny motyw działań ludzkich uważał żądzę władzy i posiadania. Wedle niego przeciwników należy całkowicie zniszczyć, aby odebrać im możliwość zemsty. Niszczenie i pustoszenie kraju, grabież majątku uważał za rzecz pożyteczną i wskazaną, co wynika – jego zdaniem – ze *zdrowego rozsądku*

. Teza ta jest jednoznacznie sprzeczna z zasadą konieczności wojskowej. Jednak Machiavelli jako sposób utrzymania się przy władzy w podbitym kraju uważał totalne obrócenie go w ruinę. Istotą rządów w podbitym kraju jest złamanie ducha oporu ludności. Machiavelli stwierdzał: *A kto opanuje miasto, przyzwyczajone do wolności, a nie niszczy go, należy oczekiwać, że sam zostanie przez nie zgubiony, gdyż ono może zawsze wywołać powstanie w imię wolności*

[32]

. Machiavelli zerwał ostatecznie ze średniowiecznymi filozoficznymi rozważaniami dotyczącymi wojny sprawiedliwej.

Po koniec XV wieku w Hiszpanii powstała przodująca w ówczesnej zachodniej Europie

doktryna, która określiła dopuszczalność wojny i sposób jej prowadzenia. Doktryna ta nazywana jest neoscholastyczną, w której dostrzegamy połączenie tradycji średniowiecznych z myślą humanistyczną.

Wybitnym przedstawicielem tego nurtu jest Francisco de Victoria (Vitoria, 1480-1546), dominikanin hiszpański, profesor teologii w Salamance. Aprobował on poglądy filozofów średniowiecznych, że jedyną wojną dozwoloną jest wojna sprawiedliwa. Tylko wskazane bezprawie może być przyczyną wszczęcia takiej wojny, gdyż *środek represji winien kierować się miarą przestępstwa*. Tak więc kara musi być proporcjonalna do przewinienia. W wojnie takiej można stosować określone metody i środki walki.

Vitoria występował przeciwko podbojom Hiszpanii w Ameryce. Uważał, tak jak Włodkowiec, że poganie mają prawo do własnego państwa, a postępowanie władcy hiszpańskiego uważał za bezprawne [33].

Hiszpania wydała jeszcze kilku wybitnych prawników, którzy zajmowali się teoretycznymi podstawami prawa wojny. Do nich należeli Ayala i Suarez [34]. Baltazar de Ayala (1548-1584) był sędzią wojskowym i doradcą prawnym dowódcy wojsk niderlandzkich. W swoim dziele, wydanym w 1582 r. zajmował się zagadnieniami prawa wojny, takimi jak: wypowiedzenie wojny, wojna sprawiedliwa, sprawiedliwe przyczyny wojen, represalia, niewola, postliminium, dochowanie wiary wrogowi, przymierza, tj. traktaty, rozejmy, zasadzki i podstępny wojenne, prawo posłów oraz prawo do pojedynków [35].

. Uznawał on prawo do zdobyczy wojennej i nie ograniczał tego tylko do pokrycia szkód i strat. Zwracał uwagę na konieczność ukarania sprawcy przez instytucję prawa zdobyczy.

Francisco Suarez (1548-1617) aprobował wojnę w stosunkach międzynarodowych. Wedle niego zasada proporcjonalności - podobnie jak u Vitorii –określa prawo zdobyczy. W ramach zdobyczy wojennej można dochodzić następujących rzeczy:

a) restytucji mienia zagrabionego,

b) naprawienia wyrządzonych szkód,

c) ukarania winnych.

Mimo że nie wykluczał wojny ze stosunków międzynarodowych proponował w rozstrzygnięciu konfliktów państwowych wprowadzić instytucję niezależnego eksperta, którego orzeczenia dawałyby podstawę do zakończenia sporu.

Wyrażał bardzo postępowy pogląd jak na owe czasy, ponieważ nie uważał wojny za instytucję prawa natury. Uważał, że wojna została ustanowiona międzynarodowym zwyczajem. Istotę prawa tak ustanowionego jest jego zmienność, w zależności od warunków historycznych *gdyż cała ludzkość powinna się uważać za jedno społeczeństwo*

[36]

. Niewątpliwie jest to teza rewolucyjna, ponieważ od połowy XVII wieku wojnę uznaje się za zgodną z naturą człowieka, a prawo prowadzenia wojny było jednym z atrybutów suwerenności państwa.

Tak twierdził klasyk teorii suwerenności, Jean Bodin (1530-1596), najwybitniejszy francuski teoretyk państwa, prawnik, twórca ideologii absolutyzmu francuskiego, który zwracał uwagę na prawne aspekty wojny bardzo przypadkowo. Otóż zachęcał do obwarowywania miast, traktując to jako podstawową zasadę sztuki wojennej. *Miasto nieobwarowane samo – zdaniem Bodina – zapraszałoby nieprzyjaciela do zniszczeń i grabieży*

. Dla Bodina niszczenie i grabież miast należy do *praw wojny*

. *Prawa wojny zezwalają także na mordowanie i ujęcie w niewolę mieszkańców.*

Są to zwyczaje – twierdzi Bodin -

które przetrwały od najstarszych czasów

[37]

.
Inny teoretyk prawa Pierino Belli, w połowie XVI wieku, w dziele o wojnie i wojskowości nie wspominał o jakichkolwiek prawnych możliwościach ograniczenia metod prowadzenia wojny. Okrucieństwo i grabież uważał za rzecz normalną, a zdobycz za prawny tytuł nabycia własności. Unormowań prawnych wedle niego wymaga tylko kwestia podziału zdobyczy [38].

Okres odrodzenia skończył się zerwaniem prawno-formalnych więzów łączących Kościół i państwa. Władza papieska nie miała możliwości oddziaływania na kraje protestanckie. Państwa katolickie wzmacniały swoją pozycję. To wszystko wpłynęło na rozwój prawa narodów, w tym prawa wojny, niezależnego od religii chrześcijańskiej i poglądów papieża. W tym też okresie nastąpiło zanikanie wojen prywatnych. Powstały państwa narodowe.

Prawo wojny stało się przedmiotem studiów najwybitniejszych prawników i filozofów tego okresu. Dostrzegali oni potrzebę rozwoju tej dziedziny, a wyniki swoich badań konfrontowali z praktyką. Brali czynny udział w soborach, które w tym okresie stały się zebraniem międzynarodowymi, gromadzącymi, oprócz duchownych, przedstawicieli uniwersytetów, władców i przedstawicieli miast. Na pewno okres odrodzenia stworzył podstawy do rozwoju nowoczesnego prawa wojny (Vitoria, Rajmund z Penjafort). Zostały rozwinięte podstawy teoretyczne wojen sprawiedliwych oraz warunki ich wszczynania. Pojawiły się pierwsze świeckie przepisy w zakresie humanitarnego traktowania osób cywilnych i jeńców wojennych. Większą uwagę zwrócono także na problem ochrony zabytków w czasie wojny. Problem ten został właściwie dostrzeżony przez prawników i duchownych.

Inną kwestią jest problem implementacji norm humanitarnych prawa wojny w przepisach wewnętrznych poszczególnych państw. Należy stwierdzić, że tutaj nie nastąpiły jakieś nadzwyczajne osiągnięcia. W Polsce, wraz ze zmianą systemu wojskowości, czynione były takie próby, ale nie zawsze z właściwym skutkiem. Był to jednak okres, w którym narodziła się polska szkoła prawa wojny [\[39\]](#).

W początkowym okresie absolutyzmu, po odrzuceniu średniowiecznych instytucji mających na celu złagodzenie wojny, dał się zauważyć powrót do najbardziej okrutnych metod jej prowadzenia [\[40\]](#). Wydaje się, że złożyło się na to kilka przyczyn: rozwój broni palnej, zmierzch rycerstwa, zmiany w systemie wojskowości, poprzez powstanie wojsk najemnych, które w dużej części złożone były z osób pozbawionych jakichkolwiek zasad moralnych. Na okrucieństwa wojen, jak zwykle, narażona była ludność cywilna. To ona ponosiła konsekwencje brutalnego zachowania wojsk najemnych. Plądrowanie, podpalanie miast i wsi, gwałcenie i porywanie kobiet uważało się za dozwolone metody prowadzenia wojny w okresie odrodzenia. Zwyczaj zatrzymywania jeńców wojennych i wykorzystywania ich do wiosłowania stał się praktykowaną normą. Prawo grabieży nadal większość prawników uznaje za odwieczny zwyczaj wojny.

Zniszczenie Rzymu przez wojska hiszpańskie w XVI wieku oraz spustoszenie Niemiec w wojnie trzydziestoletniej (1618-1648) było przykładem tego, do czego są zdolne niedyscyplinowane, źle opłacane wojska zaciężne. Zagrozały one rodzącej się warstwie

bogatyh mieszczan i kupców. Miasta i zgromadzone tam bogactwa były narażone na śmiertelne niebezpieczeństwo. Tak więc doświadczenia w zakresie wykorzystania wojsk zaciężnych w wojnach nie zawsze były bezpieczne dla panujących. Taki stan rzeczy spowodował, że stopniowo następowało zastępowanie wojsk zaciężnych przez narodowe armie stałe, które stały się bardziej zdyscyplinowane, lepiej zaopatrzone i poddane narodowym regulaminom [\[41\]](#).

1. 4. Nowożytne prawo narodów w środowiskach zachodniej Europy

Zaczątków nowożytnej doktryny prawa wojennego należy dopatrywać się pod koniec XVI i na początku XVII wieku. Widziano też wówczas konieczność ujęcia wojny w pewne ramy prawne, tym razem świeckie. Rozwój tej dziedziny prawa narodów, w tym okresie, doprowadził do jej kodyfikacji na przełomie XIX i XX wieku. Zanim jednak do kodyfikacji doszło, doktryna holendersko-angielska odgrywała rolę najważniejszego źródła prawa międzynarodowego.

Wielkimi znawcami i interpretatorami prawa wojennego byli w tym okresie przede wszystkim Alberto Gentili (Gentili, 1552-1608) i Hugo Grotius (Grocjusz, 1583-1645). Gentili, emigrant włoski, osiadł w Anglii jako profesor Uniwersytetu w Oxfordzie, wydał w 1598 r. dzieło o prawie wojny. Praca ta ma przed wszystkim wielkie znaczenie dla metodologii prawa narodów, w tym prawa wojennego.

Gentili jako pierwszy prawnik dokonał wyodrębnienia prawa narodów od rozważań teologicznych i od spraw dyscypliny wojskowej, z którymi poprzednio było związane. Związał je (niektórzy teoretycy mówią, że zbyt niewolniczo) ze starożytną Grecją i Rzymem. To, co uważał za normy zwyczajowego prawa narodów, wywodził prawie wyłącznie z historii wojen starożytnej Grecji i Rzymu oraz z interpretacji antycznych autorów. Grabieży, np. dzieł sztuki, poświęcił osobny rozdział swojej rozprawy. Wypełnił ją przykładami z historii starożytnej.

Z tych przykładów wynika, że w starożytności bardzo często grabiono dzieła sztuki. Było to raczej normą prawa zwyczajowego. Gentilis pokazał także i przykłady pozytywne. Przypomniat np., że Fabius Maximus zdobywszy Tarent zabronił grabieży posągów, że Cycero pochwalił Pompejusza za uszanowanie świątyni jerozolimskiej, a Marcellusa za pozostawienie na miejscu większości dzieł sztuki w Syrakuzach. Cytował nawet, w tym ostatnim wypadku, jego opinię, że niszczenie i grabienie piękna przyniosłoby Rzymowi niesławę, a oszczędzenie go nie groziłoby żadnym niebezpieczeństwem [42]. Jednak w rozważaniach Gentilisa przeważają przykłady negatywne, wnioskuje on, że zwyciężonych wolno ograbić nie tylko z dzieł sztuki.

Grocjusz prawu zdobyczy poświęcił rozprawę „De iure praedae”, napisaną już w 1604 r., niewydaną jednak za życia autora i odnalezioną dopiero po przeszło dwu i pół wiekach.

W 1625 r. Grocjusz wydał swoje epokowe dzieło „De iure belli ac pacis libri tres” [43]. W owym czasie Europa uczestniczyła w wojnie trzydziestoletniej. Praca Grocjusza wszechstronnie omawiająca prawo wojny była szczególnie na czasie.

W swoim dziele Grocjusz przeciwstawił prawo natury prawu narodów. Materiał dotyczący jednego i drugiego czerpał ze starożytności, sięgał także do Starego Testamentu.

Prawo natury jest według niego łagodniejsze i w prawie narodów ulega obostrzeniu. Dotyczy to np. represaliów skierowanych przeciw mieniu prywatnemu. Według naturalnych zasad nikt nie odpowiada za postępowanie drugiego, chyba jako spadkobierca. Tymczasem prawo narodów wprowadziło odpowiedzialność poddanych za zobowiązania władcy [44].

Wywody na temat niszczenia i grabieży rozpoczynał Grocjusz od powołania się na Cycerona, który u tego uczonego miał znaczenie tylko marginesowe. Wedle Cycerona nie jest sprzeczne z naturą ograbić tego, kogo zgodnie z prawem wolno zabić. Dlatego prawo narodów pozwalało niszczyć i grabić rzeczy należące do nieprzyjaciół [45]. Niewątpliwie owa zasada, że prawo narodów nie zna obowiązku szanowania jakiegokolwiek rodzaju mienia nieprzyjacielskiego- zdaniem Grotiusa- nie chroni nawet obiektów kultu religijnego:

rzeczy nazywane świętymi nie są bynajmniej wyjęte spod używania ludzi i stanowią własność publiczną, noszą zaś nazwę rzeczy świętych ze względu na swe przeznaczenie

[46]

. Tak samo odnosił się Grocjusz do obiektów służących kultowi umarłych, tj. przede wszystkim nagrobków,

które są dziełem żywych i do nich w gruncie rzeczy należą, a nie do samych umarłych

[47]

. Nieprzyjaciel nie ma obowiązku poszanowania takich obiektów jeśli wyznaje inną wiarę. Tak więc Żydom wolno było niszczyć posągi pogańskie. Natomiast, jeśli jest się przekonany do

wiary i wierzy,
iż w posągu ma siedzibę bóstwo

,
*to wtedy niszczenie takiego posągu jest dopuszczeniem się niegodziwości i nawet-
jak stwierdza -Grotius -
naruszeniem prawa narodów*

[48]

Grocjusz dowodził, że uznanie zdobyczy wojennej jest całkowicie prawidłowym sposobem nabycia własności. Zauważał jednak pewną różnicę, powołując się na prawo narodów i prawo natury. Otóż wedle prawa natury własność można nabyć tylko w wojnie sprawiedliwej i na takich tylko rzeczach: *przez wojnę sprawiedliwą nabywamy rzeczy, jeżeli albo mają taką samą wartość jak rzeczy nam należne, których inaczej nie możemy odzyskać, albo też jeżeli zabranie tych rzeczy wyrządzającemu szkodę mieści się w słusznych granicach kary* [49]

Wedle Grocjusza to co *spodobało się narodom*, czyli zwyczajowe prawo narodów wyszło poza prawo naturalne. Takie podejście wynikało stąd, że na podstawie prawa narodów nie tylko ten, kto prowadził wojnę sprawiedliwą, ale każdy który wypowiedział wojnę stał się bez ograniczeń właścicielem rzeczy, które zabrał nieprzyjacielowi

[50]

. Wydaje się, że takie rozumienie prawa do zaboru rzeczy na wojnie Grocjusz wywodził z samego faktu konieczności wojskowej, którą tutaj nazywa *władztwem skutkującym na zewnątrz*

[51]

. Zasada zdobyczy była dla Grocjusza niepodważalna. Problemy, jak twierdzi S. E. Nalik, *Grocjusz widział tylko w szczegółach. Po pierwsze, w jakim momencie nabywa się własność. Po drugie, kto ją nabywa*

[52]

Praktyka narodów doprowadziła do zmiany starorzyskiego wymogu. Za czasów Grocjusza własność uważało się za nabytą zawsze wtedy, gdy przedmiot pozostawał w posiadaniu zdobywcy przez dwadzieścia cztery godziny. Zasada była ta sama: musi zachodzić takie posiadanie, przy którym poprzedni właściciel utracił szansę odzyskania rzeczy. Osoba nabywcy była dla Grocjusza sprawą niebywale istotną. Zastanawiał się on, kto może być nabywcą, państwo czy osoba prywatna.

W swoich rozważaniach przychyłał się do starorzyskiego rozróżnienia pomiędzy publiczną a prywatną działalnością żołnierza. Gdy żołnierz działa prywatnie, tylko on sam staje się

właścicielem zdobytej rzeczy. Gdy działa publicznie, rzecz powinna zostać własnością państwa, w imieniu którego działa. Natomiast państwo może oddać część rzeczy bezpośrednio zdobywcy, ale już w ramach swoich wewnętrznych przepisów regulujących podział zdobyczy [53]

Poglądy te -według prof. Nahlika – nie usprawiedliwiają wciągnięcia Grocjusza na listę głosicieli postępu, gdyby nie fakt, że nad wywodami tymi on sam postawił znak zapytania [54]. Grocjusz przedstawił zwyczajowe normy prawa narodów, ale zajął wobec nich stanowisko krytyczne. W rozdziale pt.

Przestrogi dotyczące czynności dokonywanych w wojnie niesprawiedliwej

, stwierdzał: „

Trzeba mi niejako zawrócić z drogi i odebrać tym, którzy prowadzą wojnę, niemal wszystkie prawa, które – jak mogło się zdawać – szczerze im przyznałem, chociaż im nie przyznałem. Albowiem skoro tylko przystąpiłem do wyjaśnienia tej części prawa narodów, stwierdziłem, iż o wielu czynnościach mówi się, że są zgodne z prawem narodów lub że wolno ich dokonywać w tym znaczeniu, że nie podlegają karom, a nawet – w pewnym zakresie – że sądy stosujące środki przymusu udzielają tym czynnościom swego poparcia, gdy tymczasem czynności te albo odbiegają od reguł prawego postępowania, polegających bądź to na przestrzeganiu prawa w ścisłym tego słowa znaczeniu, bądź też na przestrzeganiu nakazów innych cnót, albo też przynajmniej zaniechanie tych czynności byłoby rzeczą bardziej uczciwą i godną pochwały ludzi dobrych

[55]

Według Grocjusza poczucie przyzwoitości i słuszności zabraniało zabijania jeńców. Grocjusz powołał się tutaj na słowa wypowiedziane przez Pyrrusa u Seneki [56]. W wojnie niesprawiedliwej – nawet formalnie wypowiedzianej – która nie ma sprawiedliwej przyczyny, wszystkie powzięte w niej działania są

niesprawiedliwe wewnętrzną niesprawiedliwością

[57]

. Z tą przestrogą łączył Grocjusz skutki prawne na wypadek przegranej wojny, bo wtedy tylko będzie praktycznie możliwe prowadzenie egzekucji przeciw winowajcy, zwłaszcza w dziedzinie restytucji.

Prawo rzymskie wykluczało restytucje ruchomości zawłaszczonych drogą zdobyczy wojennej. Grocjusz dopuszczał restytucję właśnie w takim przypadku, gdy wojna, w której rzeczy zdobyto, była niesprawiedliwa. Obowiązkiem zwrotu obciążał wówczas nie tylko bezpośredniego zdobywcę, ale i osoby trzecie [58]. W tym obszarze nauka Grocjusza odegrała istotną rolę w rozwoju praktyki restytucyjnej [59].

Warto także wskazać, że łącznie z Grocjuszem wszyscy wielcy myśliciele, którzy zajmowali się zagadnieniami prawa narodów, widzieli je wyłącznie pod kątem prawa wojny. Zasługą Grocjusza jest uporządkowanie zasad prawnych dotyczących wszczynania i prowadzenia wojen oraz ograniczenia metod walki, a tym samym okrucieństwa wojny.

1. 5. □ Następcy Gentilisa i Grocjusza w epoce absolutyzmu

Ideolog absolutyzmu Hobbes (1588-1679) stwierdza, że wojna jest stanem naturalnym u wszystkich ludzi, którzy nie mają nad sobą wspólnej władzy, *a prawo natury to rzecz ta sama*, zatem z kolei w stosunkach międzynarodowych wojna jest stanem naturalnym, w którym jedną miarę dobra i zła stanowi

osobisty apetyt

każdego zainteresowanego

[\[60\]](#)

Do analogicznego wniosku prowadzi rozumowanie Spinozy (1637- 677), który stwierdza, że: *Do państwa są z natury nieprzyjaciółmi; nieprzyjaciółmi są w stanie naturalnym ludzie; ci więc, którzy zachowują prawo natury poza obrębem państwa, pozostają nieprzyjaciółmi. Dlatego też, jeżeli jakieś państwo chce toczyć przeciw drugiemu wojnę i używać najbardziej krańcowych środków, aby je zmusić do uległości, ma pełne prawo, aby tego próbować, gdyż dla toczenia wojny wystarcza mieć po temu wolę* [\[61\]](#) . Takie podejście do teorii państwa i prawa najwyraźniej klasyfikuje Spinozę po stronie Hobbsa, wedle którego to siła kształtuje prawo.

Anglik Richard Zouche (1589-1660), następca Gentilisa na katedrze uniwersyteckiej w Oxfordzie należy do czołowych przedstawicieli nurtu pozytywistycznego. Wyraźnie daje do zrozumienia, że w stosunkach międzynarodowych istnieje możliwość stanowienia prawa, opartego na traktatach (np. pokój westfalski 1648). Jest to pogląd pozytywistyczny, który mówi nam, że obok prawa narodów ustalonego (naturalnego i zwyczajowego) istnieje prawo stanowione, traktatowe. Zouche prawo narodów nazywa fecjalnym lub *ius inter gente* [\[62\]](#) . Tak więc prawo narodów według niego to nie tylko zasady natury i powszechna zgoda:

ponadto, oprócz wspólnych zwyczajów, należy też uważać za prawo obowiązujące między narodami, to, na co poszczególne narody, jedne z drugimi, między sobą zgadzają się, mianowicie w drodze układów, konwencji i przymierzy, ponieważ wspólne przyrzeczenie rzeczypospolitej stanowi prawo, a całe narody nie mniej jak jednostki związane są swą zgodą”

[63]

Zouche w swoich pracach przede wszystkim zajmuje się zagadnieniami pokoju. Prawo wojenne według niego jest czymś wtórnym. Jest to postęp w stosunku do poprzedników, którzy najpierw widzieli prawo wojny. Wyraża jednak troskę o jego humanitarne treści. Pokazuje, że poszanowanie zabytków miało miejsce w starożytności i było częściej praktykowane niż to wykazali jego poprzednicy [64].

Samuel Pufendorf (1632-1694), nazywany jest głową szkoły naturalistycznej. Zgadza się z poglądem Hobbesa, że prawo naturalne dzieli się na *prawo naturalne ludzi i prawo naturalne państw, pospolicie nazywane prawem narodów. Przypisy obu są te same; ponieważ jednak państwa, raz utworzone, przybierają osobiste przymioty ludzi, przeto prawo, które mówiąc o obowiązkach poszczególnych ludzi, nazywamy naturalnym, zastosowane do całych nacji, czyli narodów, nazywa się prawem narodów* [6]

[5]

. Wywody Pufendorfa są wyrazem poglądów głęboko naturalistycznych, zaprzecza on możliwości traktatowego (stanowionego) prawa narodów (w tym także regulaminów). Nie zalicza on do prawa narodów postanowień umownych zawieranych między poszczególnymi państwami, m.in. traktatów pokojowych:

(...) choć bowiem naturalna zasada prawna (lex naturalis) o dochowaniu wiary nakazuje, aby je utrzymać w mocy, jednakże bardzo niewłaściwie nadaje im się nazwę ustaw i prawa; ponadto są też niezliczone, a w wielkiej części czasowe; toteż tak samo nie wchodzi w skład prawa, jak umowy poszczególnych obywateli między sobą nie należą do zbioru prawa cywilnego [66].

Takie stanowisko autora wyrażało jednoznacznie negatywny stosunek do traktatowych porozumień w zakresie metod prowadzenia wojny i postępowania z jej ofiarami. Według niego zdobycz wojenną przyznaje się temu, komu nieprzyjaciel wyrządził konkretną szkodę. Natomiast nadwyżką dysponuje suweren.

W wielu zagadnieniach prawa wojny Pufendorf, co prawda powtarza poglądy Grocjusza, zaznacza jednak swój odmienny stosunek do podmiotu zdobyczy.

W poglądach Pufendorfa wyraźnie dostrzegamy tendencje naturalistyczne. Przywiązuje on większą wagę do zasad określonych mianem praw ludzkości, niż norm prawnych, którym poddały się państwa.

Doktrynę Zochèa rozwinął Samuel Rachel (1628-1691), Niemiec, profesor prawa natury i narodów w Kilonii. O umownych normach mówił, że (...) *na sposób osób prywatnych wolne narody tworzą prawo narodów w drodze umów*

[67]

. Rachel wykrył słabości systemu naturalistycznego. Prawo narodów wedle Rachela jest prawem opartym na woli państw. Jest to prawo pozytywne. Nakazuje więc studiowanie praktyki międzynarodowej. Rozprawia się z poglądami dyskwalifikującymi pozytywistów, że nie istnieje prawo narodów ustanowione między państwami.

Prawo narodów określa jako prawo przyjęte przez traktat lub zgodę kilku państw i zobowiązujące je wzajemnie do przestrzegania ze względów użyteczności. W prawie narodów wyróżnia dwie części: prawo narodów powszechne, czyli pospolite (*communae*), obowiązujące między wieloma państwami cywilizowanymi i partykularne, czyli własne (*proprium*), ustanowione dla użytku państw, które bezpośrednio zawarły taką umowę. Normy takie mogą być przyjęte zwyczajowo przez pozostałe państwa na zasadzie naśladownictwa [68].

Rachela wspomógł Johann Wolfgang Weber (Textor), który uważa że praktyka rzymska ma wartość historyczną i należy opierać się na praktyce współczesnej. Wojna sprawiedliwa, w opinii autora, w żadnym wypadku nie zwalnia z obowiązku prowadzenia jej wedle ustalonych zwyczajów. Normy prowadzenia wojny powinny obowiązywać bez względu na to, czy jest to wojna sprawiedliwa, czy niesprawiedliwa, ponieważ w praktyce każda z walczących stron może uważać swoje stanowisko za słuszne.

Wyraża swój pogląd o konieczności doskonalenia norm prawa wojennego, np. stosowanie zasady *ius postliminii* do rzeczy zabranych zgodnie z prawem zdobyczy. Textor zwraca uwagę na ochronę obiektów świeckich. Proponuje przyjąć bardziej obiektywne kryteria ustanowienia norm zwyczajowych. Nie widzi on jednak potrzeby oszczędzania obiektów sakralnych. Nakaz ich ochrony dotyczy tylko wyznawców tej samej religii. Chwali w tym przypadku postępowanie Portugalczyków i Hiszpanów w Ameryce [69]. Z takimi poglądami nie można się zgodzić.

Warto jeszcze przybliżyć poglądy Korneliusza van Bynkershoek (1673-1743), Niderlandczyka, który był racjonalistą i badał to, co przede wszystkim nakazuje rozsądek, który – jak twierdził - jest *nauczycielem prawa narodów iuris gentium magistra* [70]. Według niego rozsądek wskazuje, jaką normę należy ustalić. Przykłada uwagę do traktatów i praktyki, edyktów i dekretów niderlandzkich. Cytowanie starożytnych prawników, filozofów uważa za popisywanie

się wykształceniem, które nie sprawdza się w praktyce. Podstawą jest praktyka i rozsądek, bo *jak zmieniają się obyczaje narodów, tak zmienia się i prawo narodów. Rozsądek jest co prawda zawsze ten sam*

[71]

Zawsze podstawą prawa narodów powinna być dobra wiara: *Umowy jednostek chroni prawo cywilne, umowy monarchów-dobra wiara (...). Między poszczególnymi narodami, które są niezależne, nie ma przymusu prawa, milczą bowiem między nimi ustawy, a jedynie z ustaw wynika moc zmuszania; lecz do dotrzymania obietnic między narodami skłaniają: dobra wiara i pożytek publiczny, a im obu należy przyznawać równie wiele mocy, jak najsilniejszemu zobowiązaniu* [72].

1. 6. Prawo wojenne w okresie oświecenia

Narodziny nowożytnej ideologii oświecenia powodują złagodzenie okrucieństw wojny w XVIII wieku. Prawo narodów staje się częścią racjonalistycznego oświeceniowego poglądu. W prawie narodów przemawia pogląd naturalistyczny. Prawo to podkreśla prawo do życia, wolności osobistej i poszanowania mienia. Mienie staje się przedmiotem szczególnej ochrony i kultu. Świat wkracza zdecydowanie w okres kapitalizmu, a dla tego ustroju własność prywatna staje się pojęciem nadrzędnym.

W związku z tym pojawia się pogląd o potrzebie ochrony każdego rodzaju mienia prywatnego, w tym dzieł sztuki. Ochrona zabytków, dzieł sztuki staje się powoli zasadą w ideologii oświecenia i przenika do prawa wojennego.

Jeden z najwybitniejszych naturalistów liberalizmu John Locke (1632-1704) w *Traktatach o rządzie*

wydanym w 1690 r., głosi prawo obrony koniecznej dla napadniętego narodu. Stwierdza, że jest to typowe dla stanu natury. Jednak proponuje zachować umiar, aby z ofiary nie stać się agresorem. Działania obronne powinny być rozważne i proporcjonalne do zagrożenia i poniesionych szkód.

Prawo zdobyczy według niego rozciąga się tylko na mienie państwowe i nie można przenosić go na prywatne mienie niewinnych ludzi. Wynagrodzenie za straty poniesione na wojnie należy pobierać tylko w dobrach, które posiadają konkretną wartość ekonomiczną. To stanowisko Locka wyklucza stosowanie prawa grabieży wobec dóbr kultury, które wedle pojawiających się wtedy poglądów stają się bezcenne [73].

W 1690 r. zostaje także wydana praca Justyna Gentilisa o dopuszczalnych sposobach prowadzenia wojny. Proponuje on zawarcie traktatu międzynarodowego zakazującego niszczenia i bombardowania miast. Niszczenie zabytków i dzieł sztuki uważa za niedopuszczalne i twierdzi, że takie czyny należy kwalifikować jako przestępstwa przeciw potomności [74].

Korneliusz van Bynkershoek (1673-1743), Niderlandczyk, uważa, że prawo wojenne dopuszcza wszelką przemoc a prawo łupu uważa za rzecz całkowicie dozwoloną. Mienie przeciwnika, zarówno nieruchome, jak i ruchome, może być w wojnie legalnie zawłaszczone bez żadnych ograniczeń. Bynkershoek przeciwny jest jednak perfidii, która według niego jest niedopuszczalna, jeśli komuś coś się przyrzekło –twierdzi- to przestaje on być nieprzyjacielem. Uważa, że wojna nie wymaga wspaniałomyślności ani humanitaryzmu [75]. Opowiada się tylko za stosowaniem sprawiedliwości. Należy sądzić, że jego rozumienie dla przemocy wojennej każe mu opowiedzieć się za stosowaniem sprawiedliwości, którą rozumie jako słuszne dochodzenie swoich praw poprzez instytucję wojny wraz z aktami przemocy.

Jan Jakub Burlamaqui (1694-1748), Szwajcar, autor wydanego dopiero w latach 1766-1768 dzieła pt. *Zasady prawa natury i narodów*, nie tylko nie zgadza się z poglądami poprzedników, ale w swoich rozważaniach idzie dalej niż oni. Według niego zasada szkodzenia nieprzyjacielowi powinna być ograniczona w przeciwnym razie staje się *bezmyślnym i zbrodnictwym szaleństwem* pozbawionym jakichkolwiek celów militarnych, i stwierdza: *po zdobyciu miasta nie zachodzi nigdy konieczność burzenia świątyń, posągów lub innych gmachów zarówno publicznych, jak prywatnych. Należy je więc z reguły oszczędzać, podobnie jak groby i nagrobki* [76].

W XVII wieku, o czym była mowa, w analizach polityczno-prawnych pisarzy pojawia się zasada ochrony praw ludzkości, jako pewien postulat moralny, u Burlamaquiego staje się już normą prawa naturalnego. Wojny można toczyć, ale trzeba pozostać w granicach *sprawiedliwości i ludzkości* i nie

posuwać się do aktów wrogości poza ich granice

. Na wojnie powiada

dozwolone jest wszystko to co ma związek moralnie konieczny z celem wojny, i nic ponadto

. Jednak przyznaje, że obyczaje i zwyczaje narodów nie są jeszcze całkowicie zgodne, co do metod i środków prowadzenia wojny

[\[77\]](#)

Widać, że Burlamaqui poszukuje tego złotego środka, chociaż nie potrafi jeszcze w ramach prawa wojennego dokonać podziału na dozwolone i niedozwolone metody i środki walki. W tym okresie nie sformułowano jeszcze podstawowych norm prawa wojennego i nie zdefiniowano jego zasad. Trudno więc określić, jakie konkretne zachowania militarne są bezpośrednio związane z koniecznością wojenną i nie wybiegają poza tę granicę.

Jan Chrystian Wolff (1679-1754), filozof niemiecki, odróżnia prawo narodów naturalne od umownego i zwyczajowego. Aprobuje zdobycz wojenną, tj. mienie ruchome nieprzyjaciela. Potrzebę takiej zdobyczy motywuje koniecznością pokrycia kosztów prowadzenia wojny, z tytułu kary lub potrzebą powiększenia własnych sił zbrojnych. Zabrania bezpodstawnie i celowo niszczyć miasta i wsie. Niszczenie mienia w wojnie sprawiedliwej dopuszcza tylko w taki sposób, który prowadzi do zmniejszenia sił nieprzyjaciela i zwiększenia własnych oraz tytułem *słusznej kary*

in iustam poenam

, gdy zaistniał szczególny rodzaj przestępstwa

singulare delictum

. Wymijająco wypowiada się w kwestii przyczyn wydania na łup całego miasta

disreptio

. Dopuszcza taką możliwość w razie

najwyższej konieczności

, jeżeli nie można uzyskać słusznego odszkodowania, a również tytułem

słusznej kary

[\[78\]](#)

Należy dodać, że Wolff zakazuje niszczenia obiektów sakralnych, świątyń, ołtarzy, obrazów i innych dzieł sztuki. Jest on wyjątkowy rygorystyczny, ponieważ zakazuje niszczenia świątyń wyznawców innej religii, niż wyznanie zdobywcy [\[79\]](#).

W średniowieczu jak i w okresie odrodzenia, o czym była mowa, takiego zakazu nie było w stosunku do innowierców.

Największy niewątpliwie wpływ na rozwój nauk politycznych, prawa narodów w XVIII wieku wywarła filozofia społeczno-polityczna pisarzy francuskich. Prawo wojny nie jest ich głównym zajęciem, wypowiadają się o nim raczej przypadkowo, jednak ich wywody miały ogromny wpływ na rozwój tego prawa.

Najwybitniejszym myślicielem tego okresu był Charles Louis Montesquieu, (Monteskiusz, 1689-1755), prawnik, pisarz społeczny i polityczny. Stwierdza on, że prawo narodów opiera się z natury na zasadzie: *Narody winny sobie w czasie pokoju świadczyć jak najwięcej dobrego, a w czasie wojny możliwie jak najmniej zła* [80].

Monteskiusz w dziele *O duchu praw* [81], wydany w 1748 r. dopuszcza rozwiązywanie sporów politycznych między państwami metodami siłowymi. Naród według niego ma prawo prowadzić wojnę w samoobronie *dla własnego ocalenia*. Działania wojenne podlegać powinny prawu narodów, zgodnie z tezą, że *siła zaczepna jest miarkowana prawem narodów, które jest prawem politycznym narodów we wzajemnych stosunkach* [82].

Samoobrona w ujęciu Monteskiusza dopuszcza możliwość wojny prewencyjnej. Zgodnie jego tezą pokój może być dla narodu niebezpieczny, zwłaszcza wtedy, gdy przeciwnik taki stan będzie się starał wykorzystać. Według Monteskiusza *prawo naturalnej obrony pociąga niekiedy konieczność ataku*. Małe państwa są bardziej narażone na zagrożenia -stąd mają prawo prowadzić wojnę. Częściej znajdują się one w takim położeniu, iż muszą lękać się o własne bezpieczeństwo i istnienie. Wywodzi on z tego, że prawo wojny wynika ze słusznej konieczności, ale potęgę państwa wzmacnia przede wszystkim sprawiedliwość i mądrość władcy [83].

Z prawa do wojowania oczywiście wypływa prawo zdobyczy, które jest jego następstwem. Prawo zwycięzcy względem podbitego narodu ograniczone jest jednak następującymi rygorami:

Po pierwsze, prawem naturalnym, mocą którego wszystko dąży do zachowania gatunków.

Po drugie, zdrowym rozsądkiem, wedle którego należy tak postępować, jak chcielibyśmy, aby inni z nami postępowali.

Po trzecie, należy kształtować związki polityczne między narodem zwycięskim a zwyciężonym.

Po czwarte, nie należy dążyć do niszczenia mienia, a zachować je jako zdobycz wojenną. Ponadto państwo zwycięskie powinno wybrać jeden z czterech sposobów postępowania na zajętych terytoriach:

- a) może rządzić zajętych terytoriach poprzez cywilny rząd, dając podbitemu państwu prawo do zachowania jego praw,
- b) może zorganizować nowy rząd zależny od mocarstwa sprawującego władzę,
- c) może zniszczyć strukturę państwową i społeczną, poprzez asymilację społeczeństwa w zwycięskim narodzie,
- d) może zdecydować się na wyćpienie wszystkich obywateli.

Monteskiusz aprobuje i popiera pierwszy sposób, jako godny współczesnych mu czasów. Krytykuje nieuzasadnione prawo zabijania ludzi na zajętych terytoriach. Uważa, że jego poprzednicy zabrnęli tutaj zbyt daleko, uzasadniając zabijanie jako konieczność wojenną. Zabrania więc zabijania obywateli podbitego narodu, chyba że w samoobronie. Ze zniszczenia społeczeństwa jako struktury społecznej nie może bowiem wynikać konieczność zabijania jego obywateli.

Tak samo z prawa do zabijania w czasie działań zbrojnych nie wynika konieczność, aby ludzie popadli w bezwzględną niewolę. Niewola nie powinna być celem zdobyczy. Należy dążyć do tego, aby jak najszybciej niewolnik stał się obywatelem, ponieważ niewola jest stanem przejściowym.

Poprzez przenikanie zwyczajów, obrzędów, wspólnych małżeństw i prawa podbity naród staje się częścią narodu zwycięskiego. Należy szanować prawo, a zwłaszcza obyczaje podbitego narodu. Zdobywca powinien pamiętać, że ustanowienie niewoli jest sposobem bardzo łatwym, ale trudno naród podbity w niewoli utrzymać. Zdobywca powinien zawsze zachować środki, aby wydobyć z niewoli naród, który do niej wtrącił [\[84\]](#).

W wieku oświecenia wojny stawały się w większości sprawą państw i władców. Dostrzega to Jean Jacques Rousseau (1712-1778), filozof, myśliciel, który swoje poglądy przedstawił w dziele pt. *Umowa społeczna*, wydanym w 1762 r. Wojny prywatne, pojedyncze potyczki są działaniami, które nie tworzą określonego prawa. Twierdzenie o nieograniczonym prawie do wojny było nadużyciem rządów feudalnych. Wojny takie w ujęciu Rousseau są sprzeczne z prawem naturalnym i *wszelkim dobrym ustrojem*.

Swój stosunek do wojny Rousseau wyraża w słynnym powiedzeniu: *Wojna nie jest więc bynajmniej stosunkiem człowieka do człowieka, ale stosunkiem państwa do państwa, w którym jednostki stają się nieprzyjaciółmi niejako przypadkowo, nie jako ludzie ani nawet obywatele, tylko jako żołnierze; nie jako członkowie ojczyzny, ale jako obrońcy. Wreszcie każde państwo może mieć za nieprzyjaciół tylko inne państwa, nie zaś ludzi, zważywszy, że między rzeczami różnej natury nie można ustalić żadnego prawdziwego stosunku*

[\[85\]](#)

Teza ta została zaakceptowana przez naukę i wywarła wpływ na teorię prawa wojny w XIX wieku. Tak więc wojna między państwami jest rzeczą dozwoloną, ale w metodach jej prowadzenia widzi potrzebę pewnych ograniczeń. Pierwszą podstawową zasadą jest wypowiedzenie wojny zgodnie z ustaloną praktyką ludów cywilizowanych. Wypowiedzenie wojny to powiadomienie państwa nieprzyjacielskiego, a tym samym ludności w tym kraju. Bez wypowiedzenia wojny – stwierdza Rousseau – jest się rozbójnikiem, a nie nieprzyjacielem w świetle prawa wojennego [\[86\]](#).

Celem wojny jest zniszczenie państwa nieprzyjacielskiego, a więc wszystkie działania wojenne

powinny zmierzać w tym kierunku. Rousseau zgadza się na zabijanie w czasie walki żołnierzy nieprzyjaciela i wszystkich jego obrońców, którzy posiadają broń, ponieważ reprezentują oni państwo. W czasie wojny należy jednak wystrzegać się niszczenia mienia prywatnego ludności cywilnej i szanować jej prawa. Państwo może jednak zabierać wszystko co stanowi własność publiczną nieprzyjaciela [87].

Rousseau widzi także możliwość opanowania nieprzyjacielskiego państwa bez konieczności zabijania jego obywateli. Tak więc istotą wojny nie musi być wcale konieczność niszczenia i zabijania. Prawo podboju zna tylko jedną podstawę – prawo silniejszego. Natomiast prawo to nie daje podstaw do złego obchodzenia się z ludnością cywilną, do zabijania i mordowania. Podbity naród nie musi słuchać swoich nowych władców. Zwycięzca nie uzyskał nad nim żadnej władzy oprócz siły, której użył. Nadal między zwycięzcą a zwyciężonym istnieje stan wojny. Stan wojny nie dopuszcza w tym momencie podpisania traktatu pokojowego. Według Rousseau zawarli oni układ, ale oparty na sile zwycięzcy wobec podbitego narodu i nie usuwa on stanu wojny, ale zapowiada dalsze jego trwanie. Tym samym odrzuca on prawo niewoli, ponieważ *nie jest prawowite i jest niedorzeczne i niczego nie oznacza*

. Wyrazy
niewolnik

i
prawo

według Rousseau są sprzeczne i wzajemnie się wykluczają i taka deklaracja będzie bezsensowna:

Zawieram z tobą układ na twoją wyłączną szkodę, a na moją wyłączną korzyść i będę go dotrzymywał tak długo, dopóki zechcę, a ty będziesz go przestrzegał, dopóki ja zechcę

[88]

Trzeba stwierdzić, że wiek XVIII obfitował w wojny, przyniósł jednak zmniejszenie jej uciążliwych skutków dla ludności cywilnej. Armie narodowe, z poboru, skoszarowane, były poddane żelaznej dyscyplinie, co przeciwdziało jakiegokolwiek samowoli i próbom grabieży i rabunków.

W wieku oświecenia można zauważyć próbę powiązania prawa zdobyczy z wojną sprawiedliwą, której pojęcie raczej odpowiada teorii prawa natury. Jednak niczym nieograniczone prawo łupu w wojnie lądowej zostaje po części zakwestionowane. Tak więc zasada wywodząca się z czasów rzymskich zwana – *ius praedae* [89] zostaje poważnie podważona. Nie oznacza to wcale, aby władcy z niej zrezygnowali. Interpretacja staje się bardzo liberalna (np. Wolf).

W okresie oświecenia następuje zwyczaj zwalniania jeńców za okup. Wysokość okupu uzależniona jest od rangi jeńca [90]. W tym też okresie po raz pierwszy w historii nowożytnego świata w traktacie francusko-pruskim z 1759 r. stwierdzono nietykalność wojskowego personelu lekarskiego. Pojawiają się próby ochrony własności ludności cywilnej podczas wojny (art. 24 traktatu pirenejskiego z 1659 r., i art. 19 traktatu utrechckiego z 1713 r.). Instytucja neutralności ulega znacznym modyfikacjom. Powstaje pojęcie neutralności jako powstrzymanie się od wszelkiego udziału w wojnie, zostaje to zdefiniowane w traktacie pirenejskim. Następuje rozbieżność między prawem wojny lądowej, a prawem wojny morskiej. Niektóre państwa, jak Holandia i Anglia, przeciwstawiają się rozwojowi prawa wojennego, szczególnie w przedmiocie prawa łupu.

Katarzyna II dla ochrony praw handlu morskiego państw neutralnych z państwami wojującymi wydaje w 1780 r. deklarację o zbrojnej neutralności w wojnie morskiej. Deklaracja zawierała zasady określenia sytuacji własności nieprzyjacielskiej i neutralnej w wojnie morskiej i ustaliła prawo konwoju, tj. eskortowanie statków handlowych przez płynące pod tą samą banderą okręty wojenne dla ich ochrony przed krążownikami i korsarzami stron wojujących [91].

Wojny na przełomie XVIII i XIX wieku cechowało to, że były prowadzone przez wielkie kilkuset tysięczne armie. Starcia na polach bitewnych powodowały straty rządu kilkudziesięciu tysięcy żołnierzy w jednej bitwie. Dodatkowo straty powodowane były przez choroby i wskutek odniesionych ran [92]. Tradycyjne zasięg wojny, zgodnie z doktryną Rousseau, ulega ograniczeniu. Straty na polach bitewnych nie wpływały bezpośrednio na okrucieństwa wojny wobec ludności cywilnej. Wszyscy prawnicy XVIII wieku w sposób wyraźny i bezwzględny opowiadają się przeciw niszczeniu dzieł sztuki.

Od połowy XIX wieku w prawie wojennym nastąpił przełom spowodowany rozwojem traktatowego prawa wojennego i zawieraniem wielostronnych umów międzynarodowych. Jednym z pierwszych, którzy rozpoczęli publikowanie umów i traktatów był Jerzy Fryderyk Martens (1756-1822), Niemiec [93]. Był to kompletny zbiór traktatów od początku XVIII. Wydawanie tego zbioru kontynuowano do końca drugiej wojny światowej.

Martens prawu naturalnemu, uniwersalnemu i koniecznemu przeciwstawia prawo pozytywne, partykularne i dozwolone. Dla Martensa nowoczesnym prawem narodów (praktycznym) Europy jest ogół praw i obowiązków przyjętych przez wszystkie lub większość państw w drodze umów dwustronnych, bądź w drodze umów partykularnych lub praktyki.

Martens wniósł swój wkład w rozwój prawa wojennego. Opowiada się za zachowaniem przez osoby prywatne ich własności, i jest za zdobyczą wojenną tylko na nieprzyjacielu uzbrojonym. Wydanie całej miejscowości na łup uważa za ostateczność i tylko w sytuacjach nadzwyczajnych. To on przesądził i rozstrzygnął wątpliwości, czy dzieło sztuki może być instrumentem odszkodowania lub kary: *Od dawna już jednak przyjęto jako prawo wojny na kontynencie, że należy nie tylko zachować poddanym nieprzyjacielskim ich własność nieruchomą, ale nadto oszczędzać zarówno mienie prywatne monarchy, jak mienie ruchome poddanych, a zwłaszcza zabytki sztuki i pracy zawodowej, zadowolając się jedynie zdobyczą na nieprzyjacielu uzbrojonym oraz dopuszczając wydawanie całej miejscowości na łup jedynie w wypadkach nadzwyczajnych, bądź za pogwałcenie praw wojny, bądź po zdobyciu szturmem, bądź w ogóle tytułem represaliów* [94].

Martens w swoich poglądach na temat humanitarnego prowadzenia wojny poszedł jeszcze daleko niż E. De Vattel [95]. Zdaniem Martensa państwa od czasu wprowadzenia regularnych armii wprowadziły zasady ogólne dotyczące prowadzenia wojny, które nazywa *Kriegsmanier*. Tylko wyjątkowe okoliczności pozwalają na zrezygnowanie z ograniczeń zawartych w prawie wojennym: *Przekonane długim doświadczeniem, że nawet pomiędzy środkami, których prawo naturalne nie odrzuciłoby jako obcych celowi wojny, są takie, które bez konieczności powiększają jej zło, lub takie, które wystawiają obie strony na zło nieproporcjonalne do korzyści, jakich można po nich oczekiwać, postanowiły zgodnie bądź wyraźnie, bądź milcząco, traktować niektóre środki jako całkowicie niedopuszczalne z wyjątkiem tylko przypadku represaliów, inne zaś jako niedozwolone w zasadzie, a wytłumaczalne tylko wówczas, gdy wyjątkowe okoliczności pozwalają racji wojennej (*Kriegsraison*) przeważać nad poszczególnymi ich ograniczeniami. Ogół tych właśnie zasad określa się nazwą *praw wojny (Kriegsmanier)* [96].*

Niewątpliwie w wieku XVIII nastąpił gigantyczny rozwój pozytywnego prawa narodów, co spowodowało, że rację bytu straciła doktryna prawa naturalnego. Prawo narodów wywodzące się z woli państw stało się doktryną dominującą. Z wywodów Martensa można wnioskować, że prawo pozytywne na odcinku wojny wyprzedziło nawet prawo naturalne.

Niewątpliwie trzeba się zgodzić z S. E. Nahlkiem, który dostrzega historyczną i postępową rolę doktryny naturalistycznej, ale zarazem mówi o jej ograniczoności. Doktryna ta przeciwstawiła się barbarzyńskim metodom prowadzenia wojny, jakie zaczęły obowiązywać po odrzuceniu religijno-moralnego porządku średniowiecza. Odwoływała się ona do nakazów rozumu i sumienia [97].

1. 7. Emeryk de Vattel twórca nowożytnego prawa wojennego

Emeryk de Vattel (1714-1767), urodzony w Neuchatel- posiadłości pruskiej w Szwajcarii. Napisał po francusku wykład prawa narodów pt. *Prawo narodów czyli zasady prawa naturalnego zastosowane do postępowania i spraw narodów i monarchów* [98]

Według niego państwa są niezależne i nie ma potrzeby organizowania społeczności ponadpaństwowej. Państwo traktuje jako wynik umowy społecznej. Celem państwa jest szczęśliwość narodu, jednostka może swobodnie emigrować i zmieniać obywatelstwo. Zasadniczą normę prawa naturalnego formułuje zatem następująco:

Prawem narodów koniecznym nazywamy to, które polega na stosowaniu prawa naturalnego [99]

Narody są zobowiązane do bezwzględnego przestrzegania go. Jest to prawo, które Grocjusz nazywa prawem narodów wewnętrznym, ponieważ prawo to wiąże narody w ich sumieniu. Inaczej prawo to nazywane jest prawem narodów naturalnym, które Vattel uważa za niezmiennne. Nie podlega ono zmianom przez umowy między państwami i nie można uwolnić się od jego nakazów [100]

Prawo narodów umowne, czyli traktatowe, tworzą zobowiązania. Traktat wiąże tylko strony, które go zawarły. Tak więc, stwierdza Vattel, nie jest ono prawem powszechnym, tylko partykularnym. W prawie traktatowym narody powinny przestrzegać ogólnych reguł obowiązujących w prawie narodów [101].

Vattel definiuje też zwyczajowe prawo narodów (zwyczaj międzynarodowy) jako *pewne zasady i zwyczaje, uświęcone przez długą praktykę i zachowane przez narody jako rodzaj prawa*. Prawo to, stwierdza Vattel, oparte jest na milczącej umowie narodów, które je przyjęły i postanowiły wzajemnie przestrzegać. Tak więc prawo to także nie jest powszechne

[102]

. Zgodnie z wywodami autora, nie wszystkie jego szczegóły można zaadaptować. Możemy tylko ograniczyć się do jego ogólnej teorii, aby odróżnić zwyczaje zgodne z prawem i nieszkodliwe od niesprawiedliwych i bezprawnych. Zwyczaj, powiada Vattel, nie może naruszać prawa naturalnego

[103]

. Nie ma wątpliwości, że Vattel aprobuje prawo pozytywne obok prawa natury, dając jednak temu drugiemu rolę sędziego.

Według Vattela, elementy prawa pozytywnego, które wypływają z woli narodów, stanowią:

- a) prawo powszechne z ich zgody domniemanej,
- b) prawo umowne z ich zgody wyraźnej,
- c) prawo zwyczajowe z ich zgody milczącej [104] .

A zatem przyjmuje on klasyfikację za Wolffem: prawo narodów naturalne, (konieczne), czyli wewnętrzne, które jest prawem sumienia oraz prawo narodów pozytywne, czyli zewnętrzne (dowolne, umowne i zwyczajowe).

Analizując reguły ogólne związane ze stosowaniem prawa koniecznego i prawa powszechnie przyjętego Vattel zauważa, że *prawo konieczne zawsze obowiązuje w sumieniu, naród więc nie powinien nigdy tracić go z oczu, co ma czynić by wypełnić swój obowiązek*

[105]

. Natomiast prawo powszechne należy stosować wtedy, gdy chcemy czegoś wymagać od innych państw. Nakazy tego prawa mają przede wszystkim zachować *bezpieczeństwo i pożytek społeczności powszechne*

j

[106]

. Tak więc normy prawa pozytywnego-zgodnie, z poglądami Vattela - stają się w praktyce stosunków międzynarodowych pełnoprawne. Należy przyjąć pogląd wyrażony przez Nahlka, że dla Vattela normy naturalne i normy pozytywne to światy równoległe, a w zakresie sposobów prowadzenia wojny-niemal identyczne

[107]

Dokonując klasyfikacji wojen Vattel, dzieli je na wojny publiczne i prywatne. Wojna publiczna, o której mówi autor w księdze III, jest to wojna, która toczy się między narodami i jest prowadzona w imieniu władzy publicznej. Wojna prywatna jest to wojna, która toczy się między jednostkami i według Vattela należy do dziedziny prawa naturalnego.

W rozdziale XI księgi III Vattel prowadzi wywody dotyczące działań monarchy w wojnie nieprawej. Według Vattela ten kto prowadzi wojnę bez uprawnionego powodu, nie ma żadnych praw, wszelkie jego działania są bezprawne. Autor w sposób jednoznaczny postawił tutaj problem odpowiedzialności za wywołanie wojny nieprawej. Monarcha, który taką wojnę wywołał, ponosi pełną odpowiedzialność za jej skutki i wszelkie okrucieństwa. Jest on zobowiązany zwrócić wszystko co zabrał, łącznie z odesłaniem jeńców na swój koszt, oraz wypłacić odszkodowanie [108].

Vattel podejmuje także trudny problem dotyczący obowiązku podwładnych uczestniczenia w wojnie nieprawej. Otóż autor stwierdza, że nie mają oni prawa oceniać, czy działanie władcy jest prawe. Obowiązkiem poddanych jest przyjmować, że działania władcy są słuszne i rozumne. Poddani nie mogą odpowiadać za winy władcy. Tylko on ma obowiązek naprawić wyrządzone zło. Żołnierze są niewinni, ponieważ działali z obowiązku i koniecznego posłuszeństwa. Obowiązkiem ich jest wykonywać rozkazy monarchy. Dla dobra państwa winni zakładać, że rozkazy władcy są słuszne i nie są za nie odpowiedzialni. Rządzenie stałoby się niemożliwe, powiada Vattel, *gdyby każdy z jego ministrów chciał ocenić i zgłębić słuszność jego rozkazów, zanimby je wykonał* [109]. Vattel polemizuje z Grocjuszem, który opowiada się za odpowiedzialnością podwładnych. Dla Vattela żołnierze są tylko narzędziami w rękach monarchy.

Vattel zwraca uwagę na istotne kwestie związane z dochowaniem wiary, przyrzeczeń i umów. Według Vattela jest to świętym obowiązkiem zarówno w czasie wojny, jak i pokoju, niezależnie od tego, czy dotyczy nieprzyjaciół, czy zaprzyjaźnionych narodów. Umowy zawierane w czasie wojny mają taką samą moc prawną jak w czasie pokoju. Dotyczy to również umów zawieranych z nieprzyjacielem. Nie ma jednak obowiązku przestrzegania umowy względem nieprzyjaciela, który pierwszy ją naruszył [110].

Vattel próbuje sformułować zasady prawne strony wojującej wobec własności nieprzyjacielskiej.

Otóż państwo, które prowadzi wojnę prawą, zgodnie z poglądami Vattela ma podwójne prawo względem własności nieprzyjacielskiej.

Po pierwsze, prawo odzyskania swej własności zabranej przez nieprzyjaciela, łącznie z poniesionymi kosztami prowadzenia wojny.

Po drugie, ma też prawo osłabić nieprzyjaciela, odebrać mu możliwość oporu.

Zgodnie z tymi zasadami strona wojująca, zdobywca ma prawo pozbawić nieprzyjaciela jego własności, wszystkiego, co może wzmocnić jego siły i umożliwić mu prowadzenie wojny. Vattel wyróżnia dwa rodzaje zdobyczy:

a) podboje, które utożsamia z miastami i ziemiami odebranymi nieprzyjacielowi,

b) zdobycz wojenną, którą utożsamia z rzeczami ruchomymi.

Prawo przywłaszczenia i zajęcia własności nieprzyjacielskiej posiada tylko monarcha. Prawo do bezpieczeństwa, według Vattela, uprawnia również do ukarania bezprawia czy przemocy. Tak więc jest jeszcze jedna możliwość zabrania nieprzyjacielowi części jego mienia. W tym celu, powiada Vattel, można zabrać nieprzyjacielowi rzeczy o wielkiej wartości: prawa, miasta, prowincje. Warto jednak zwrócić uwagę, że możliwość karania przeciwnika na mieniu Vattel ogranicza do przypadku, gdy dopuścił się on *bezprawia czy przemocy*, przy czym domniemanie przemawia za brakiem takiego bezprawia i należy przyjąć, że działał w dobrej wierze. Nadwyżkę zajętego mienia, która nie będzie podpadała pod warunki trwałego i słusznego pokoju, należy zwrócić po zawarciu traktatu

[\[111\]](#)

. Godne podkreślenie są słowa Vattela, w których wypowiada się o zmianie oblicza wojny, kiedy to jednostki traciły ziemię przez podbój:

Dzisiaj jednak wojna jest bardziej względna dla podanych i prowadzi się ją w sposób bardziej ludzki: monarcha prowadzi wojnę z drugim monarchą, nie z bezbronnym ludem

. Zwycięzca zabiera własność państwa, własność publiczną, podczas gdy osoby prywatne zatrzymują swoją. Obywateli wojna dotyka pośrednio: W wyniku podboju zmieniają tylko pana

[\[112\]](#)

. Niewątpliwie jest to postęp w rozwoju prawa wojennego, co Vattel słusznie zauważa i docenia. Dawniej jednostki traciły ziemię przez podbój, natomiast w dobie oświecenia nie wchodzi to w grę. Stanowisko takie było zgodne z czołową tezą oświecenia, że wojna jest tylko stosunkiem między państwami, w którym jednostki uczestniczą tylko jako żołnierze. To oznaczało, że pod mieniem nieprzyjacielskim można rozumieć tylko mienie państwa. Takie stanowisko było wyraźnie sprzeczne z poglądami Grocjusza, który mówił o solidarnej odpowiedzialności poddanego z suwerenem.

Vattel próbuje wprowadzić ograniczenia w przedmiocie prawa zdobyczy. Proponuje wprowadzenie kontrybucji zamiast rabowania wsi, miast i miejsc niebronionych. Zgodnie z wywodami Vattela monarcha prowadzący wojnę prawą może obciążyć państwo nieprzyjacielskie *do udziału w utrzymaniu swych wojsk i we wszelkich wydatkach wojennych. Tym sposobem od razu otrzymuje część tego, co mu się należy* [113]. Jest to wyraźna zachęta do tego, aby zastępować chaotyczne łupienie kontrybucjami, które zmuszają kraj nieprzyjacielski do udziału w kosztach prowadzenia wojny. Vattel proponuje przyznanie ochrony żołnierzom wykonującym funkcje ochronne wobec mienia nieruchomego, które jest przeznaczone w zamian za kontrybucję [114]

. Niewątpliwie taki postulat stawia go wśród prekursorów ustanowienia służb obrony cywilnej i ochrony obiektów niemających znaczenia wojskowego.

Vattel jako jeden z pierwszych prawników zajmuje się wojną domową. Zwrócił on uwagę na problem wojny domowej i postanowił podjąć polemikę z tymi, którzy mówią, że odwieczne prawa wojny nie obowiązują w przypadku konfliktu wewnętrznego. Ogólnie zgadza się on z tymi poglądami, jednakże opowiada się za umiarem w stosowaniu represji. Zwraca uwagę na to, że zbyt duża ilość osób poddanych okrucieństwu zwiększy tylko nienawiść do władcy i nie przybliży zakończenia konfliktu. Pochopne karanie powstańców przez organy władzy może spowodować popełnienie czynów niezgodnych z prawem. Według Vattela monarcha powinien powstrzymać się od stosowania represji wobec podanych. Dlatego proponuje z wymierzaniem sprawiedliwości poczekać do czasu ustanowienia pokoju w państwie, aby osoby oskarżone stanęły przed właściwym sądem. Ponadto zwraca uwagę na bardzo istotny element, aby w czasie wojny domowej obce narody nie wtrącały się do wewnętrznych spraw niepodległego państwa.

1. 8. Prawo wojenne na przełomie XVIII i XIX wieku

Stosunki między państwami europejskimi, zmienione w ciągu wojen napoleońskich, uległy reorganizacji na kongresie wiedeńskim 1814/1815. Podstawą nowego uregulowania tych stosunków było unormowanie szeregu spraw traktatami wielostronnymi. Akt końcowy tego kongresu z 9 czerwca 1815 r. reguluje sprawy polskie, niemieckie, niderlandzkie i luksemburskie, szwajcarskie, włoskie i portugalskie. Księstwo Warszawskie (oprócz ziem wcielonych do Galicji i do nowo utworzonego Wielkiego Księstwa Poznańskiego) związane statutem z cesarstwem rosyjskim, a car rosyjski miał przyjąć tytuł króla Polski, obok tytułów dotychczasowych.

Polacy, poddani Rosji, Prus i Austrii, mieli otrzymać reprezentację i instytucje narodowe. Miasto Kraków, wraz z okolicznym obszarem, ogłoszono na wieki miastem wolnym, niezawisłym i ściśle neutralnym, pod ochroną Rosji, Austrii i Prus.

W unormowaniach traktatowych orzeczono wolność żeglugi na rzekach żeglownych, rozdzielających lub przepływających przez więcej niż jedno państwo. Po raz pierwszy w historii uregulowano wiele spraw między państwami w drodze traktatów, umów deklaracji, regulaminów i innych aktów, które weszły w życie w poprzednich miesiącach i stały się częścią aktu końcowego. Są to m.in. następujące akty: deklaracja przeciw handlowi niewolnikami, deklaracja wieczystej neutralności republiki szwajcarskiej, regulamin precedencji między przedstawicielami dyplomatycznymi (uzupełniony w Akwizgranie w 1818 r.), traktat między Austrią, Prusami i Rosją co do Krakowa. Jest to więc urzeczywistnienie doktryny pozytywistów, czyli stanowienie norm prawa narodów przez unormowanie wielu spraw traktatami wielostronnymi.

26 września 1815 r., a więc zaraz po kongresie wiedeńskim Austria, Prusy, Rosja utworzyły Święte Przymierze w celu niesienia sobie wzajemnej pomocy przy wszelkich sposobnościach i na każdym miejscu. Monarchowie tych krajów oświadczyli w akcie przymierza, że uważają się za wyznaczonych przez opatrność do rządu trzema gałęziami jednej i tej samej rodziny, którymi są Austria, Prusy i Rosja [115]. Do przymierza przystąpiły inne państwa. Jak wykazała praktyka, celem tego przymierza było zwalczanie prądów wolnościowych, toteż mocarstwa sprzymierzone często interweniowały w celu zwalczania powstań niepodległościowych i rewolucji.

Po kongresie wiedeńskim układ stosunków międzynarodowych został uregulowany na kilkadziesiąt lat. Stan ten został osiągnięty dzięki podpisanym traktatom i innym aktom prawa międzynarodowego. Jest to okres, w którym istnieje także silna potrzeba uregulowania w aktach

prawnych wszelkich spraw związanych z prowadzeniem wojny. Monarchowie uważali, że normy prawa zwyczajowego są niewystarczające. Również podobne wrażenia odnosili ówcześni prawnicy, twierdząc o nieskuteczności tych norm. Twierdzili oni, że zwyczaje narodów nie są zgodne. Zauważali także dowolną interpretację tego prawa.

1. 9. Nauka prawa wojennego w XIX wieku

Według pozytywizmu jedynym źródłem norm prawnych jest wola państwa. Pozytywizm potrafił odrzucić także prawo międzynarodowe jako krepujące swobodę działania. Podstawy filozoficzne tej doktryny stworzył Hegel i dominowała ona w Prusach. Według G. W. F. Hegla (1770-1831) [116] wojna jest jedynym sposobem rozstrzygnięcia sporów między państwami. Wojna miała wielki autorytet i prestiż wśród pruskich generałów. Uważali oni wojnę za cnotę i dar od Boga. Prawo wojenne było przez nich kwestionowane. Generał C. von Clausewitz uznał prawnomiędzynarodowe ograniczenia za *zaledwie godne wzmianki* [117]. Innym przykładem jest von Moltke, który otrzymawszy od Instytutu Prawa Międzynarodowego tzw. podręcznik oksfordzki, skierował na ręce prof. J. C. Bluntschliego list z 11 grudnia 1880 r., w którym m.in. pisał:

Trwały pokój jest tylko marzeniem, i to marzeniem wcale nie pięknym. Wojna jest w świecie czynnikiem ładu, ustanowionym przez Boga. Rozwijają się w niej najszlachetniejsze cnoty człowieka: odwaga i poświęcenie, wierność obowiązkowi i duch ofiary; żołnierz daje swoje życie. Bez wojny świat zgniłby i zagubił się w materializmie

[118]

. Niewątpliwie wtedy już dochodziły do głosu poglądy, że wojna jest ostatecznością. Pojawiła się doktryna prof. Fiodora Martensa z tzw. zasadą humanitarności

[119]

. Było to jednak prawo wciąż zwyczajowe, w którym stwierdzono, jak już wspomniano, wiele luk i sprzeczności. Mimo to w wielu przypadkach powoływano się na zarzut pogwałcenia go.

W drugiej połowie XIX wieku dochodziło do wojen międzypaństwowych, był to także okres jednoczenia się państw niemieckich (1871), państwa włoskiego (1870), wojny secesyjnej w Stanach Zjednoczonych (1861-1865). Wydarzenia międzynarodowe potęgowały szybki rozwój prawa wojennego w postaci deklaracji i konwencji. Pierwsze akty prawa międzynarodowego publicznego powszechnie obowiązujące dotyczą właśnie prawa wojennego. Są to: paryska deklaracja prawa morskiego z 1856 r., konwencja genewska, dotycząca polepszenia losu rannych i chorych w wojnie lądowej z 1864 r., w Stanach Zjednoczonych kodeks Liebera z 1863 r. oraz deklaracja petersburska z 1868 r.

Na kontynencie amerykańskim Henryk Wheaton (1785-1848), dyplomata i adwokat, obserwując stosunki międzynarodowe, pod koniec życia przeszedł do pracy uniwersyteckiej i podjął się próby sformułowania nowoczesnych zasad prawa międzynarodowego. Największym i najbardziej znanym jego dziełem są *Elementy prawa międzynarodowego* ze szkicem historii tej nauki, wydane w 1836 r.

W 1845 r. oddzielono historię prawa międzynarodowego jako osobne dzieło. Wheaton określa prawo narodów, czyli prawo międzynarodowe [\[120\]](#), jako: *normy i zasady, które rządzą lub powinny rządzić zachowaniem się państw w ich wzajemnych stosunkach w pokoju i wojnie*. Wheaton nieustannie ulepszał swój system, zwracając uwagę na orzeczenia sądowe, które odgrywają coraz większą rolę w prawie międzynarodowym. Uważa, że znaczenie zmniejszyła się rola prawa naturalnego. W kolejnym wydaniu swojego dzieła stwierdza, że większość norm prawa międzynarodowego wydobyto z przykładów tego, co w praktyce stosunków międzynarodowych zostało aprobowane przez bezstronne sądy i trybunały międzynarodowe. Wheaton przeszedł do historii nauki prawa międzynarodowego jako prekursor neopozytywizmu. Wyliczył on współczesne źródła prawa międzynarodowego:

1) poglądy pisarzy posiadających autorytet,

2) traktaty ustalające, zmieniające lub określające istniejące poprzednio prawo międzynarodowe,

3) normy wydane przez poszczególne państwa (w szczególności co do prawa łupów),

4) orzeczenia trybunałów międzynarodowych, jak trybunały rozjemcze lub sądy łupów,

5) pisemne opinie urzędowe prawnicze, dawane poufnie rządów przez ich organy,

6) historię wojen, rokowań, traktatów pokojowych i innych układów, dotyczących publicznych stosunków międzynarodowych [\[121\]](#).

Wniósł swój wkład w rozwój prawa wojennego poprzez wskazanie na istnienie normy prawa zwyczajowego wyłączającej z ogólnych działań wojennych: świątynie, gmachy publiczne przeznaczone wyłącznie do celów pokojowych, zabytki sztuki oraz przybytki nauki.

Tak zdecydowane odrzucenie ograniczeń prawnomiędzynarodowych jak reprezentowali to generałowie niemieccy w tym okresie staje się jednak rzadkością. Postawa pruskich generałów trafia na krytykę i oburzenie w środowiskach polityków i przedstawicieli nauki. Nie uzyskuje ona także aprobaty u cara Rosji, który w tym okresie staje się prekursorem rozwoju norm prawa wojennego zapisanego w postaci deklaracji i konwencji. Większość teoretyków jak również i wojskowych na wschodzie i zachodzie Europy odrzuca clausewitzowską zasadę nieograniczonej swobody państwa [\[122\]](#) w działaniach wojennych. Takie poglądy odrzuca cytowany już prof. C. Bluntschli [\[123\]](#).

1. 10. Wkład polskich uczonych w rozwój prawa wojennego

Najwybitniejszy polski prawnik, filozof, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego, Stanisław ze Skarbimierza (zm. 1431) swoje poglądy na prowadzenie wojny wyłożył

w kazaniu *De bellis iustis* [\[124\]](#). Jest to traktat naukowy z dziedziny prawa stosunków międzynarodowych. Stanisław w swoim traktacie cytuje źródła prawa kanonicznego. Według literatury przedmiotu jest to jeden z najwcześniejszych zachowanych traktatów, poświęcony wyłącznie omówieniu prawnych zagadnień wojny publicznej [\[125\]](#).

Według Stanisława wojna jest dopuszczalna jako wojna sprawiedliwa. W tym kontekście dopuszczalne są sposoby szkolenia nieprzyjacielowi i jego konsekwencje (prawo do zabijania i prawo łupu). Stanisław aprobuje samoobronę, prawo pogan do posiadania państwa i dopuszczalność przymierzy z nimi. Stanisław zwraca uwagę na obowiązki jednostek podczas wojny oraz na dyscyplinę żołnierzy.

Stwierdza on, że walka z zakonem krzyżackim powinna być prowadzona orężem, ale także słowem i piórem. W wojnie sprawiedliwej zezwala na powszechnie dozwolone w tym okresie środki. Natomiast jako przeciwnik wojny niesprawiedliwej zakazuje brania zdobyczy i czynienia szkód. Walczący, który podejmie się działań zbrojnych w wojnie niesprawiedliwej jest odpowiedzialny za szkody wyrządzone przeciwnikowi i jego poddanym oraz własnej ludności [126]

Stanisław dopuszcza zdobycz wojenną jako obowiązującą zasadę w wojnie sprawiedliwej *prze ciw winnym, z nieuniknionej konieczności, i ile to (dzieje się) w obronie ojczyzny lub dla odzyskania własności*

[127]

. Prawo łupu przysługuje więc osobie świeckiej, która otrzymała upoważnienie od zwierzchnika na udział w wojnie. Nie zezwala na korzystanie z łupu duchownym i wydaje się, że ten zakaz skierowany jest przede wszystkim przeciwko Krzyżakom. Zwraca uwagę na umiarkowanie w niszczeniu, chociaż przyznaje, że prowadzący wojnę sprawiedliwą ma prawo burzyć, palić, wyludniać wsie, niszczyć winnice lub dokonywać wielu podobnych czynów na ziemi nieprzyjaciela jak również własnej. Za takie czyny prowadzący wojnę nie ponosi odpowiedzialności i nie jest zobowiązany do odszkodowania, zatem szkody, które *w dobrej wierze wyrządził, od których, biorąc pod uwagę zapobiegliwość i dobrą wiarę walczących, nie mógł powstrzymać (się), chyba że uczynił to w zamiarze łotrzykowania i złośliwie, mimo że wygodnie mógł sobie inaczej poradzić* [128].

Jan Ostroróg, polski myśliciel drugiej połowy XV, wieku zagadnienie wojny traktuje, jako sprawę uboczną swoich rozważań o reformie politycznej państwa. Wspomina przede wszystkim o prawie zdobyczy. Nakazuje wojewodom czuwać nad tym, aby żołnierze zadowalali się swoim żołdem i bezkarnie nie grabili, *chyba że w kraju nieprzyjacielskim zezwoli się na łupienie na zasadzie swobodnego prawa wojny* [129]. Zgodnie z tym zakaz grabieży jest dla Ostroroga zasadą, a skorzystanie z prawa łupu wyjątkiem, który wymaga specjalnego zezwolenia wodza.

Andrzej Frycz Modrzewski (1503-1572) poświęca wojnie oddzielną księgę swego głównego dzieła *O poprawie Rzeczypospolitej* [130]. Modrzewski wojnie jest przeciwny, kiedy stwierdza: *Aby się jednak nigdy nie musiało prowadzić wojen, trzeba jak najprędzej dbać o zachowanie pokoju z postronnymi narodami i nigdy do tego nie dopuszczać, by miały one jakąś przyczynę do knucia przeciw nam czegoś wrogiego. Jeśli przypadkiem wydarzą się jakieś krzywdy z tej lub tamtej strony granicy, trzeba się starać usunąć je czy to wedle prawa, czy wedle rozsądnego uczciwych ludzi*

[131]

A. F. Modrzewski rozpatruje wojnę z punktu widzenia etyki i prawa kanonicznego. Takie rozważania znajdziemy w rozdziałach I i II omawianej pracy. Modrzewski dostrzega, jakie nieszczęścia i okrucieństwa niesie ze sobą wojna. Zwraca on uwagę, że okrucieństwa wojenne dotyczą najbardziej ludność chłopską, nie tylko ze strony nieprzyjaciela, ale i wojsk własnych. Wychodząc z nurtu ideologii odrodzenia, ale i własnych przemyśleń, Modrzewski opowiada się za trwałym pokojem. Proponuje on pokojowe rozwiązywanie wszelkich kwestii spornych między państwami, w drodze porozumień i układów na zasadzie równorzędności stron: *Powszechnie trzeba się starać o pokój z wszystkimi ludźmi, o pokój, powtarzam, który by był stateczny i trwały, i wolny od wszelkiej zdrady*

[132]

. Okres pokoju zdaniem Modrzewskiego nie może być wykorzystywany do przygotowań wojennych. W przypadku stwierdzenia takich przygotowań przez obce państwo należy przeciwdziałać ale środkami dozwolonymi. Do takich środków zalicza zakaz wywożenia do takiego kraju materiału wojennego i surowców mających znaczenie militarne. Do wojny wolno się uciec w ostateczności, gdy zachodzi krzywda, której w żaden sposób niepodobna naprawić na drodze pokojowej, w szczególności gdy przeciwnik odmawia zwrotu zagrabionego mienia i wynagrodzenia wyrządzonych szkód.

Poglądy Modrzewskiego wyraźnie wyprzedzają okres historyczny, w którym żył. Można zauważyć w nich elementy prawa przeciwwojennego. Opowiada się on także za działaniami, które dzisiaj w prawie międzynarodowym nazywamy sankcjami, retorsjami (np. embargo). Modrzewski proponuje wzmocnienie granic południowo-wschodniej Polski, które były najbardziej zagrożone najazdami Tatarów i Wołochów. Czynności takie należy czynić w ramach zachowania trwałego pokoju i unikania wojen.

W rozdziale drugim Modrzewski dokonuje podziału wojen na sprawiedliwe i niesprawiedliwe. Za wojny sprawiedliwe, czyli dopuszczalne, uważa te, które są podjęte w obronie własnego kraju po wyczerpaniu środków pokojowych:

... to jednak, ten kto prawnie mści się za doznaną krzywdę, kto walczy w obronie domów i świątyń, życia i mienia swego ludu, z pewnością znakomicie się zasługuje wobec Rzeczypospolitej [133]. Wojna taka jest nie tylko dopuszczalna, ale i konieczna, dlatego też trzeba ją zgodnie z prawem wypowiedzieć. A zatem przyczyna wojny musi być zawsze sprawiedliwa. Sprawiedliwość wojny polega na tym, że nie prowadzi się jej dla sławy ani dla powiększenia państwa. Po drugie, wojnę prowadzić można dla pomszczenia krzywd, które inaczej naprawić się nie dają. Wojna z przyczyn słusznych jest w ujęciu Modrzewskiego świętym obowiązkiem. Jest to środek do realizacji zasady sprawiedliwości w stosunkach między państwami. Modrzewski rozwija i pogłębia problem wojny sprawiedliwej, twierdząc,

jeśli tedy chcemy prowadzić szczęśliwą wojnę, musimy mieć sprawiedliwą do niej przyczynę

[134]

. Ponadto aby wojna była szczęśliwa, muszą prowadzić ją ludzie, którzy pojednali się z Bogiem. Modrzewski potępia wojny niesprawiedliwe, zaborcze, wywołane chęcią grabieży i podbojów. Podkreśla prawo każdego państwa do samodzielnego rozwoju i bytu. Wyklucza wojny tylko dla zdobycia chwały i rozgłosu przez wojującego

[135]

Zagadnienie szkolenia wojska dzieli na dwie części: *O sztuce i ćwiczeniu żołnierskim* i *O tym, czego przestrzegać mają ludzie wojujący* [

136]

. W tym rozdziale Modrzewski poddaje krytyce wartość bojową szlacheckiego pospolitego ruszenia. Zwraca uwagę na konieczność nauki wojskowego rzemiosła przez młodzież. Widzi potrzebę lepszego i szczegółowego treningu żołnierzy przygotowujących się do działań na polu walki. W rozdziale *O*

obyczajach i karności żołnierskiej

zakazuje grabieży ludności kraju, w którym toczy się wojna. Nakazuje czuwać nad dyscypliną i karnością żołnierzy. Dlatego w pełni powinni oni podporządkować się woli przełożonych.

Wszelkie wykroczenia nakazywał jak najsurowiej karać. Przestrzeganie wysokiego poziomu moralnego jest niezbędne, jeśli wojna ma zachować charakter wojny sprawiedliwej

[137]

. Modrzewski także podkreśla potrzebę terminowego wypłacania żołdu i ustanowienie systemu kar i wyróżnień

[138]

O dowódcach wojskowych i niezbędnych kwalifikacjach, jakie powinni posiadać, Modrzewski wypowiada się w rozdziale szóstym. Przede wszystkim Modrzewski zajmuje się sprawą ich doboru, wysuwając propozycję, aby stanowiska oficerskie, a także hetmańskie obsadzać tylko najbardziej zdolnymi i zasłużonymi żołnierzami, posiadającymi największe doświadczenie, bez względu na ich pochodzenie społeczne i posiadany majątek. Swój stosunek do istniejącego stanu rzeczy wyjaśnia w następujących słowach: *Powierza się te godności wielu ludziom jedynie ze względu na ich ród i majątności, choć są bez żadnego w tych sprawach wyćwiczenia, bez żadnej żołnierskiej zaprawy, wpisani za ledwie w żołnierskie rejestry; jak zwykli się oni wywiązywać ze swej powinności, to i ślepy (jak to mówią) łatwo zobaczy*

[139]

. Jednym z podstawowych zadań dowódców jest utrzymanie wysokiego morale i sprawności fizycznej żołnierzy. Zwraca uwagę na konieczność unikania beczynności żołnierzy w czasie wolnym od służby. Proponował urządzać dla nich zajęcia, ćwiczenia i gry, co odciągałoby ich od pijaństwa i nie dopuściło do rozleniwienia i gnuśności

[140]

. W rozdziale szóstym Modrzewski przedstawia zasady prawidłowej mobilizacji wojska (pospolitego ruszenia)

[141]

na wypadek wojny. Mobilizacja miała być ogłaszana trzykrotnie. Pierwsze i drugie wezwanie nakazywało osiągnięcie pełnej gotowości bojowej, a więc należyte przygotowanie broni, oporządzenia i żywności. Trzecie natomiast zawierało już wyznaczony termin i miejsce zbiórki, na które żołnierz (szlachcic) winien był się stawić

[142]

Modrzewski jako wytrawny znawca problemów politycznych i wojskowych zwraca uwagę także na zagrożenie bezpieczeństwa wewnętrznego państwa, gdy wojsko wyrusza na wojnę.

Odpowiedzialnymi za bezpieczeństwo publiczne wewnątrz kraju proponuje uczynić kasztelanów i wojskich [143] : *którzy by w czasie wyprawy (...) pilnowali porządku w kraju, nie dozwolali na łupiestwa, nie dopuszczali do krzywdzenia lub za nie karał*

i

[144]

Rozdział jedenasty księgi III poświęcony jest sprawie uzyskania odpowiednich środków na prowadzenie wojny. Piętnuje szlachtę za rozrzutne wydawanie pieniędzy nie na cele wojskowe. Proponuje oszacowanie wszystkich majątków w państwie, co miało posłużyć za podstawę określenia rozmiaru świadczeń na wojsko. Podstawą nowoczesnego państwa jest konieczność płacenia podatków, co określił w tytule dwunastego rozdziału: *daninę ustanowioną na potrzeby Rzeczypospolitej trzeba płacić, ale władcy nie powinni jej bez powodu nakładać*

. System podatkowy powinien być przejrzysty i ujednolicony. Modrzewski widzi możliwość ustanowienia dla odległych ziem Rzeczypospolitej, które nie uczestniczą w działaniach zbrojnych, podatku wojennego zamiast wysyłania wojska. A zatem w kwestiach wojskowych jest pragmatyczny i do każdego problemu podchodzi z największą rozwagą

[145]

F. Modrzewski w swojej pracy określa także zasady zawierania pokoju.

Po zakończeniu wojny, aby nie zaprzepaścić zwycięstwa, zdaniem Modrzewskiego, trzeba podpisać układ pokojowy z nieprzyjacielem. Układ powinien ustanawiać takie warunki, aby na przyszłość zabezpieczyć się przed ponowną próbą agresji. W tym celu: (...) *trzeba od nich zażądać zwrotu kosztów wojny, wziąć zakładników, nałożyć pieniężną karę, nakazać daninę i posiłki przeciw naszym nieprzyjaciółom, jeśliby tego zachodziła potrzeba. Jeśli zaś będzie można zająć ziemię nieprzyjaciela, wtedy trzeba powziąć postanowienie, czy ją powierzyć komuś, kogo łączyłaby z nami stała przyjaźń, czy też samemu ją zachować i zatrzymać*

[146]

. W związku z powyższym wojnę należy zakończyć:

1) po rozbiciu głównych sił nieprzyjaciela i zmuszeniu go do zawarcia pokoju na korzystnych warunkach dla siebie albo

2) opanować cały kraj nieprzyjacielski.

W tym wypadku należy poczynić odpowiednie kroki zmierzające do ugruntowania władzy w podbitym kraju, zapewnienia spokoju i niedopuszczenia do jakichkolwiek wrogich wystąpień zbrojnych. Dlatego najpierw trzeba pozyskać mieszkańców danego kraju, ażeby- jak pisze Modrzewski – *nie byli nam nieprzyjaźni* [147]. Po zakończeniu działań wojennych powinno się pozostawić załogi wojskowe tak długo jak długo będzie istniała obawa czy to buntów podbitej ludności, czy *wtargnięcia tych, których się wygnało, czy też sąsiadów* [148].

Pozostawionym żołnierzom powinno się nadawać ziemię i zachęcać do zawierania małżeństw, co wpłynęłoby w dużym stopniu na osłabienie wrogich nastrojów w stosunku do zwycięzców. A żołnierze nie wyrządzaliby szkód miejscowej ludności. Niewątpliwie Modrzewski kreśli nam wizję bezkonfliktowego współżycia różnych narodowości na zajęтым terytorium. Wizja ta jest bardzo szlachetna, ale jak pokazała nam historia- raczej utopijna.

W zakończeniu księgi III *O wojnie*, w rozdziale piętnastym

A. F. Modrzewski podkreśla konieczność utrzymania trwałego pokoju i zapewnienia właściwego przygotowania kraju do prowadzenia wojen obronnych. Potępia wszelkie wojny zaborcze jako niesprawiedliwe: *najsprawiedliwszą przyczyną wojny, powiada Frycz, będzie konieczność obrony przed krzywdami i obrony naszych ludzi przed nieprzyjacielem. Ale to musi być połączone z poprawą naszego życia i obyczajów; trudno powiedzieć, by bez niej mógł ktoś spodziewać się zwycięstwa*

[149]

W literaturze światowej pracę A. F. Modrzewskiego odnotowano jako dzieło o politycznych zagadnieniach wojny. Księga III, jak również i inne, nie miała charakteru prawniczego, ponieważ opierała się na rozważaniach humanistycznych na temat wojny.

Drugi wielki myśliciel epoki odrodzenia, prawnik, Jakub Przyłuski, który pozostaje pod wpływem nurtu renesansowego również uważa wojnę za ostateczność, w której obowiązują ograniczenia. Jego słowa, *iż jest rzeczą królewską zakładać miasta niż je burzyć* nawiązują do istoty humanizmu i ideologii odrodzenia.

Można stwierdzić, że jest prekursorem ustanowienia w prawie międzynarodowym zasady miast otwartych i niebronionych. To on stwierdził w swoim dziele, opisując zasady zdobywania miast, że przed przypuszczeniem szturmowania należy wezwać miasto do poddania się, a zajmując je zachować najdalej posuniętą łagodność. Wywody swoje popierał przykładami ze starożytności. W doktrynie prawnej Przyłuskiego istnieje prawo łupu, jako prawo zdobycze, które definiuje nawet jako pożyteczną zachętę do walki zbrojnej dla żołnierzy. Prawo łupu ma jednak ograniczenia natury sakralnej. Jest to pogląd, który już funkcjonował w doktrynie ówczesnego prawa.

Drugi ograniczenie ma charakter nowatorski, który stawia Przyłuskiego w roli prekursora międzynarodowej ochrony zabytków. Brzmi ono następująco:

Ponadto (zdobywca) zachowa nienaruszonymi i ochroni od wszelkich szkód przedmioty kultu, zabytki piśmiennictwa i wybitnych artystów. Nakaże również oszczędzenie mężów odznaczających się cnotami i wykształceniem [150] . Tak więc konieczność wojskowa nie może ograniczyć ochrony postulowanej wymienionym osobom i przedmiotom.

Podstawowy postulat Przyłuskiego to zasada umiaru i powściągliwości w wojowaniu. Ten postulat nabiera szczególnego znaczenia zwłaszcza wtedy gdy - i tutaj Przyłuski przyznaje – na podstawie prawa wojny zwycięzca może dokonywać wszystkiego [151] .

Na podkreślenie zasługuje fakt, że powyższe poglądy co do umiaru i powściągliwości, oprócz filozofów i prawników, głoszą polscy wojskowi. Hetman Jan Tarnowski w podręczniku wojskowości wydanym w tym samym dziesięcioleciu, w którym ukazały się dzieła Modrzewskiego i Przyłuskiego, za jedynie dopuszczalną uważa wojnę obronną [152] .

Wojewoda Stanisław Łaski w interesująco i ciekawie napisanych wytycznych dla żołnierzy dopuszcza zgodnie z doktryną prawa zwyczajowego zdobycze wojenną, ale pod pewnymi warunkami. Żąda także uszanowania kościołów. Po odniesieniu zwycięstwa nawołuje do umiarkowania. Łaski twierdził: *Gdyż Bóg zwycięstwo da, bądź go wdzięczny, a nie chęć się z niego, boć u niego samego i śmierć i żywot w ręku, nie u ciebie, a tak po wygranej nie bądź bez potrzeby okrutnym, ani mordercem, ani Herodem, miej dosyć na łasce Bożej, żeś poraził,*

nie pal, nie bierz, raczej daj nieprzyjacielowi mieszkać w tym, owa się i tobie samemu przyda, chyba wždy gdzieby tego potrzeba, bo za czasem i miejsce i rada ma być chowana

[153]

Poglądy takie polscy wodzowie i pisarze wojskowi głosili nie tylko w opracowaniach naukowych, czy literackich, ale też starali się dokonać ich wdrożenia do regulaminów wojskowych, tzw. *artykułów hetmańskich*. Artykuły takie wydaje wielu wybitnych hetmanów, jak Florian Zebrzydowski, Jan Zamoyski, Stanisław Żółkiewski

[154]

Polska myśl polityczno-prawna w okresie odrodzenia jest jak najbardziej postępową. Jest to doktryna, która – jak twierdzi Nahlik – wyciągnęła logiczne konsekwencje ze światopoglądu humanistycznego [155].

Doktryna odrodzenia odrzuciła więzy feudalne roztaczające się nad zagadnieniami prawnomiędzynarodowymi, ale w dziedzinie prawa wojennego wysnuła wnioski bardzo cyniczne. Pisarze średniowieczni hiszpańscy próbowali jedynie unowocześnić doktrynę średniowieczną. Nauka innych krajów nie wykazała jeszcze większego zainteresowania. Tak więc polska doktryna z okresu odrodzenia dopuszcza wojnę jedynie w ostateczności, a od strony walczącej żąda umiaru. Ochroną pragnie otoczyć nie tylko obiekty sakralne, ale wszystkie osiągnięcia nauki i sztuki.

Wodzowie – humaniści przekształcają natychmiast niektóre elementy tej doktryny w konkretne przepisy prawne i instrukcje wojskowe. Należy stwierdzić, że wystąpił w tym okresie znaczący prymat myśli polskiej w dziedzinie prawa wojennego. Jednak już w XVII wieku zwycięża u nas fala feudalnej reakcji, która zahamuje rozwój postępowej myśli okresu odrodzenia. W wiekach następnych Polska nie weźmie żadnego twórczego udziału w rozwoju myśli prawno międzynarodowej.

Literatura uzupełniająca:

Drabik K., Zagadnienia ontologiczne wojny, bezpieczeństwa i pokoju w poglądach wybranych myślicieli, Difin, Warszawa 2011.

Ehrlich L., Polski wykład prawa wojny XV wieku, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1955.

Gąska M., Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych w problematyce bezpieczeństwa narodowego, w : Współczesne bezpieczeństwo narodowe i międzynarodowe. Uwarunkowania, relacje, zależności, red. naukowa M. Kubiak, M. Minkina, Siedlce 2011, ss. 133-170.

Gąska M., Humanitarne przesłanki rozwoju międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych, w: Wojna o pokój. Współczesna rywalizacja, spory, konflikty i wojny, red. nauk. M. Kubiak, M. Minkina, Warszawa-Siedlce 2011, ss.147-182.

Kwiecień R., Aksjologia prawa międzynarodowego a siła zbrojna w perspektywie historycznej, w: Świat współczesny wobec użycia siły zbrojnej. Dylematy prawa i polityki, red. naukowa Jerzy Kranz, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2009, ss. 13-81.

Rosa R., Filozofia bezpieczeństwa, Bellona Warszawa 1995.

Winowski L., Stosunek chrześcijaństwa pierwszych wieków do wojny, TN KUL, Lublin 1947.

[1] Była to nauka umiarkowana w przeciwieństwie do poglądów integralnego pacyfizmu, formułowanych przez koryfeuszy, którzy zakazywali wszelkiej wojny, nawet obronnej. Poglądy takie głoszono w VI-III w. p.n.e. Tchoan-Pao. Cytat za S. E. Nahlikiem, *Grabież dzieł sztuki. Rodowód zbrodni międzynarodowej*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław-Kraków 1958, s. 72.

[2] Cytat za N. Singh, *Armed conflicts and humanitarian laws of Ancient India*, w: *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge*, Geneva-Haga 1984, s. 531-539.

[3] Cytat za L. Ehrlichem, *Prawo międzynarodowe i nauka prawa międzynarodowego*, Wydawnictwo Prawnicze, wyd. IV, Warszawa 1958, s. 40.

[4] Za datę umowną między starożytnością a średniowieczem przyjmujemy r. 476 n. e., opanowanie Rzymu przez Germanów.

[5] Podobną ewolucję przeszedł islam od potępienia wojny aż do proklamowania wojny *świętej*, która jest obowiązkiem każdego wiernego.

[6] Por. R. Rosa, *Filozofia bezpieczeństwa*, Bellona, Warszawa 1995, s. 45-46. Także: L. Winowski, *Stosunek chrześcijaństwa pierwszych wieków do wojny*, Lublin 1947. Autor stwierdza, że zasługa Św. Ambrożego polega *na przygotowaniu gruntu, położeniu głównych fundamentów pod naukę o wojnie sprawiedliwej i moralności stanu żołnierskiego*, s. 36.

[7] W VII wieku takie poglądy głosił także św. Izydor.

[8] Cytat za S. E. Nahlikiem, *Grabież dzieł...*, s.189.

[9] Przepisy te dotarły do Europy z feudalnego prawa muzułmańskiego na przełomie XII i XIII wieku.

W kodyfikacjach muzułmańskich jedna piąta łupu przysługiwała kalifowi. Warto wskazać, że tendencje kodyfikacyjne w Europie pojawiły się dopiero po zetknięciu z islamem. Normy prawa wojennego były

w świecie muzułmańskim skodyfikowane zdecydowanie wcześniej.

[10] L. Ehrich w pracy - *Prawo międzynarodowe i nauka prawa międzynarodowego*, Wydawnictwo Prawnicze, wyd. IV, Warszawa 1958, s. 42- podaje, że był to rozdział XXIII księgi drugiej. Natomiast W. N. Durdieniewski i S. B. Kryłow w *Podręczniku prawa międzynarodowego*, Książka i Wiedza, Warszawa 1950, s. 51, stwierdzają, że był to rozdział XII części drugiej tego zbioru pt. *Sprawy wojskowe i wojna*"

[11] Por. Ehrlich L., *Prawo międzynarodowe i nauka prawa międzynarodowego*, wyd. IV, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1958, s. 43.

[12] Zob. Święty Tomasz z Akwinu. *Dzieła wybrane*. Opracował J. Salij OP, Wydawnictwo Antyk Kęty 1999; także R. Rosa, *Filozofia...*, s. 50-53.

[13] Dekrety Gracjana są źródłem prawa kanonicznego. Mimo to są szczególnie ważne dla rozwoju prawa międzynarodowego, a zwłaszcza prawa wojennego. Trzeba pamiętać, że podstawowa norma prawa międzynarodowego została sformułowana przez *pacta servanda sunt* „

– umowy należy wykonywać – została on ogłoszona przez sobór kartagiński w 438 roku. Dekrety Gracjana wraz z czterema zbiorami przepisów papieskich połączono w jeden zbiór prawa kanonicznego na wzór justyniańskiej kodyfikacji prawa rzymskiego.

[14] Cytat za S. E. Nahlikiem, *Grabież dzieł...*, s. 79.

[15] H. S. Levie, Documents of Prisoners of War, Newport 1979, s. 4-5. Hiszpański zbiór praw z XIV wieku (tzw. zbiory Partidy) mówił, że jeńców chrześcijan należy zwolnić za okup a innowierców sprzedawać w niewolę.

[16] H. S. Levie, Documents of Prisoners of War, Newport 1979, s. 3.

[17] Międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych. Prawo przeciwwojenne. Zbiór dokumentów. Wyboru dokonał oraz opatrzył wstępem i przypisami M. Flemming, Agencja Artekon, Warszawa 1991, s. 5. Należy zauważyć, że islamskie prawo zwyczajowe wywarło wpływ na rozwój prawa narodów feudalnej Europy, np. kodeks rycerski, czy długoterminowe zawieszenie broni, jako instytucja przeciwstawna zawarciu pokoju. Wynikało to stąd, że w myśl ideologii muzułmańskiej nie mogli oni zawierać pokoju z *niewiernymi*.

[18] S. E. Nahlik, Grabież dzieł ..., s. 81.

[19] S. E. Nahlik, Grabież dzieł ..., s. 81

[20] Do założeń kodeksu rycerskiego nawiązywało dzieło prawnika bolońskiego Jana de Legnano z 1360 r. *O wojnie, represalich i pojedynku*.

[21] Cytat za S. E. Nahlikiem, Grabież dzieł..., s. 83.

[22] Zarys prawa międzynarodowego publicznego. Opracowanie zbiorowe, pod red. M. Muszkata, t. I, Warszawa 1955, s. 56.

[23] Zarys prawa międzynarodowego publicznego..., s. 56.

[24] Cytat za S. E. Nahlikiem, *Grabież dzieł...*, s. 86.

[25] Cytat za S. E. Nahlikiem, *Grabież dzieł...*, s. 86.

[26] Tamże, s. 86.

[27] Por. T. Brzostowski, Paweł Włodkovic, *PAX*, Warszawa 1954, s. 62-96.

[28] Por. S. E. Nahlik, *Grabież dzieł...*, s. 84-85.

[29] W tym okresie rozwinęły się także inne gałęzie prawa międzynarodowego: prawo poselskie (instytucja stałych posłów), prawo konsularne (instytucja ochrony własnych obywateli), prawo morskie handlowe, międzynarodowe prawo cywilne.

[30] Regulowała ona m.in. sytuację jeńców w czasie wojny oraz zawierała tzw. Klauzulę amnestyjną o wybaczeniu przewinień przeciwko władcy, popełnionych w związku z zakończoną wojną. Na podstawie M. Flemming, *Międzynarodowe prawo ...*, s. 16.

[31] Zawierał on przepisy dotyczące ograniczenia skutków wojny. Mimo to, władca ten nakazał wymordować 4000 francuskich jeńców wojennych po bitwie pod Azincourt w 1415 r. Na podstawie F. Berber, *Lehrbuch des Voelkerrechts*, Monachium 1960, t. II, par. 14.

[32] N. Machiavelli, *Książę* (przełożył Cz. Nanke), PIW, Warszawa 1984, s. 48.

[33] Vitoria, op. cit. Cytat za Nahlikiem, Grabież dzieł..., s. 101.

[34] Cytat za S. E. Nahlikiem. Grabież dzieł..., s. 103.

[35] Na podstawie L. Ehrlich, Prawo międzynarodowe i nauka prawa międzynarodowego, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1958, s. 48.

[36] Cytat za S. E. Nahlikiem, Grabież dzieł..., s. 103- 104.

[37] J. Bodin, Sześć ksiąg o Rzeczypospolitej, (tłum., wstęp Z. Izdebski) Warszawa 1958, s. 500-504.

[38] Cytat za S. E. Nahlikiem, Grabież dzieł..., s. 100.

[39] Mowa o tym w następnym podrozdziale.

[40] Zwracają na to uwagę W. N. Durdieniewski i S. B. Kryłow. Zob. Podręcznik prawa międzynarodowego, Książka i Wiedza, Warszawa 1950, s. 66.

[41] Np. Polskie wojsko kwarciane, wprowadzone przez Zygmunta Augusta. Ludwik XIV, król Francji wojska zaciężne zastąpił armią stałą w drugiej połowie XVIII wieku. Tym samym zapoczątkował sukcesy militarne swojej ojczyzny. System ten udoskonalił Fryderyk II w XVIII wieku.

[42] Cytat za S. E. Nahlikiem, Grabież dzieł ..., s. 110-111.

[43] H. Grotius, Trzy księgi o prawie wojny i pokoju (przekład R., Bierzanek), t. I i II, PWN, Warszawa 1957.

[44] Por. H. Grotius, Trzy księgi o prawie..., t. II, s. 5-42.

[45] H. Grotius, Trzy księgi o prawie..., t. II, s. 273.

[46] H. Grotius, Trzy księgi o prawie..., t. II, s. 274.

[47] Tamże, s. 274. Takie podejście do formułowania wniosków przez Grocjusza wynikało po części stąd, że był on protestantem a kult obiektów sakralnych był dla protestantów bałwochwalstwem.

[48] Tamże, s. 275.

[49] H. Grotius, Trzy księgi o prawie..., t. II, s. 280.

[50] Tamże, s. 282.

[51] Tamże, s. 282.

[52] S. E. Nahlik, Grabież dzieł ..., s. 113.

[53] H. Grotius, Trzy księgi o prawie..., t. II, s. 298.

[54] S. E. Nahlik, Grabież dzieł ..., s. 114.

[55] H. Grotius, Trzy księgi o prawie..., t. II, s. 348-349.

[56] Tamże, s. 349.

[57] Tamże, s. 350.

[58] Tamże, s. 350-351.

[59] Zob. S. E. Nahlik, Grabież dzieł ..., Rozdziały V-VII. Także: W. Kowalski, Restytucja dzieł sztuki w prawie międzynarodowym, Uniwersytet Śląski, Katowice 1989; W. Kowalski, Repatriacja dóbr kultury w sytuacji cesji terytorialnej i rozpadu państw wielonarodowych, Studia i Materiały, t. 16, Polska Fundacja Spraw Międzynarodowych, Warszawa 1998.

[60] S. E. Nahlik, Grabież dzieł..., s. 116.

[61] Cytat za S. E. Nahlikiem, Grabież dzieł..., s. 116-117.

[62] Takiego wyrażenia, o czym była mowa, używał już Vitoria. Cytat za L. Ehrlichem, Prawo międzynarodowe i nauka prawa międzynarodowego, wyd. IV, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1958, s. 54.

[63] Cytat. za L. Ehrlichem, Prawo międzynarodowe..., s. 54.

[64] S. E. Nahlik, Grabież dzieł..., s. 117.

[65] Cytat. za L. Ehrlichem, Prawo międzynarodowe ..., s. 55.

[66] Cytat za z L. Ehrlichem, Prawo międzynarodowe..., s. 55.

[67] Cytat za L. Ehrlichem, Prawo międzynarodowe..., s. 55.

[68] Cytat za L. Ehrlichem, Prawo międzynarodowe..., s. 56.

[69] Cyt. za S. E. Nahlikiem, Grabież dzieł..., s. 119.

[70] . Cytat za L. Ehrlichem, Prawo międzynarodowe..., s. 57.

[71] S. Hubert, Przywrócenie władzy państwowej (ius postliminii) 1936, s. 62-69.

[72] Cytat za L. Ehrlichem, Prawo międzynarodowe..., s. 57.

[73] Na podstawie S.E. Nahlik, Grabież dzieł..., s. 121.

[74] Na podstawie S.E. Nahlik, Grabież dzieł..., s. 121.

[75] Na podstawie L. Ehrlich, Prawo międzynarodowe..., s. 57.

[76] Na podstawie L. Ehrlich, Prawo międzynarodowe..., s. 57; S.E. Nahlik, Grabież dzieł..., s. 123

[77] Na podstawie L. Ehrlich, Prawo międzynarodowe..., s. 57; S.E. Nahlik, Grabież dzieł..., s. 123

[78] Cytat za S. E. Nahlikiem, Grabież dzieł..., s. 125-126.

[79] Tamże, s. 300-302.

[80] Zasada ta w czasie Wielkiej Rewolucji Francuskiej została przyjęta przez projekt deklaracji prawa narodów przedstawiony przez Gregoirèa francuskiemu Konwentowi Narodowemu 23 kwietnia 1795 r., w: A. Górbiel, Prawo międzynarodowe. Źródła i materiały, t. 1, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1970, s. 13.

[81] Ch. L., Monteskiusz, O duchu praw, PWN, t. I i II, Warszawa 1957.

[82] Ch. L., Monteskiusz, O duchu praw, t. I..., Rozdział II, *O wojnie*, s. 209.

[83] Tamże, s. 210.

[84] Ch. L. Monteskiusz, O duchu praw, t. I..., Rozdział III, *O prawie zdobyczy*, s. 210-212.

[85] J. J. Rousseau, Umowa społeczna, (Przełożył oraz wstępem i przypisami opatrzył A. Peretiatkowicz), Wydawnictwo Antyk, Kęty 2002, Rozdział IV, *O niewoli*, s. 16. Wypowiedź ta została po części powtórzona przez Portalisa przy okazji otwarcia francuskiej rady łupów pod koniec XVIII wieku, a przez Talleyranda w depeszy do Napoleona w 1806 r.,. Cytat za L. Ehrlich, Prawo międzynarodowe..., s. 59.

[86] J. J. Rousseau, Umowa ..., Rozdział IV, *O niewoli*, s. 16.

[87] J. J. Rousseau, Umowa..., Rozdział IV, *O niewoli*, s. 16-17.

[88] Tamże, s. 16-17.

[89] *Ius praedae* - zawładnięcie, jako niczyją każdą rzeczą należącą do nieprzyjaciela

[90] W okresie tym zachowuje się jeszcze zwyczaj zsyłania jeńców wojennych na galery do wiosłowania.

[91] Podręcznik prawa międzynarodowego, pod red. W. N. Durdieniewski, S. B. Kryłow, Książka i Wiedza, Warszawa 1950, s. 66-67. W okresie tym były próby opracowania pojęcia kontrabandy wojennej (traktat pirenajski z 1659 r., utrechcki z 1713 r., rosyjsko-angielski z 1778 r.)

[92] Niektórzy historycy podają, że np. z 4500 000 Francuzów powołanych w latach 1789-1815 do wojska w bitwach poległo około 300000 a 2500000 zmarło wskutek zranień lub chorób. Zob.

W. Bauer, *Geschichte des Marinesanitätswesens bis 1945*, Frankfurt nad Menem 1958.

[93] Po raz pierwszy ogłosił swoją pracę w 1785 r., a następnie w 1789 r. oparte na niej dzieło w języku francuskim pt. *Zarys nowoczesnego europejskiego prawa narodów opartego na*

traktatach i na praktyce . Ogłosił także dwutomowy zbiór wypadków z praktyki prawa narodów, przedstawiając fakty, cytując korespondencję i inne dokumenty.

[94] Cytat za S. E. Nahlkiem, *Grabież dzieł sztuki...*, s. 126.

[95] Będzie o tym mowa.

[96] Cytat za S. E. Nahlkiem, *Grabież dzieł sztuki...*, s. 124.

[97] S. E. Nahlik, *Grabież dzieł sztuki...*, s. 124.

[98] E. De Vattel, *Prawo narodów czyli zasady prawa naturalnego zastosowane do postępowania i spraw narodów i monarchów*, (przekład B. Winiarski), t. I i II. PWN, Warszawa 1958. Dzieło składa się czterech ksiąg, z których pierwsza omawia państwo, druga-stosunki z innymi państwami, trzecia-wojnę, czwarta- pokój i sprawy poselstw. Omówienie spraw zawartych w księgach zawierają szczegółowe rozważania wstępne, pt. *Pojęcie i zasady ogólne prawa narodów*

[99] E. de Vattel, *Prawo narodów...*, t. I. Rozważania wstępne. Pojęcie i zasady ogólne prawa narodów,

§ 7. Określenie prawa narodów koniecznego, s. 56.

[100] E. de Vattel, *Prawo narodów...*, t. I, Rozważania wstępne. Pojęcie i zasady ogólne prawa narodów,

§ 8. Jest ono niezmiennie, § 9. Narody nie mogą go zmienić ani zwolnić się od jego

obowiązków,
s. 56.

[101] E. de Vattel, Prawo narodów..., t. I, Rozważania wstępne. Pojęcie i zasady ogólne prawa narodów,
§ 24. Prawo narodów umowne, czyli traktatowe, s. 65.

[102] E. de Vattel, Prawo narodów..., t. I. Rozważania wstępne. Pojęcie i zasady ogólne prawa narodów,
§ 24. Prawo narodów umowne, czyli traktatowe, s. 65.

[103] E. de Vattel, Prawo narodów..., t. I. Rozważania wstępne. Pojęcie i zasady ogólne prawa narodów,
§ 26. Reguła ogólna tego prawa, s. 66-67: *Gdy pewien zwyczaj, czy praktyka, przyjętą się powszechnie bądź to między wszystkimi cywilizowanymi narodami świata, bądź pewnego kontynentu, np. Europy, bądź między tymi, które mają z sobą ściślejsze stosunki, gdy ten zwyczaj jest sam w sobie obojętny, tym bardziej zaś, gdy jest pożyteczny i rozumny, staje się on obowiązującym dla tych wszystkich narodów, co do których przyjmuje się, że się nań zgodziły. Narody obowiązane są przestrzegać go wzajemnie dopóki nie oświadczą, że nie chcą dłużej go zachować. Jeżeli jednak ten zwyczaj ma w sobie coś niesprawiedliwego czy niezgodnego z prawem, wtedy nie ma żadnej mocy prawnej i każdy naród ma nawet obowiązek poniechać go, gdyż nic nie może mu nakazać ani pozwolić naruszać prawo naturalne*

[104] E. de Vattel, Prawo narodów..., t. I. Rozważania wstępne. Pojęcie i zasady ogólne prawa narodów,
§ 27. Pozytywne prawo narodów, s. 67.

[105] E. de Vattel, Prawo narodów..., t. I. Rozważania wstępne. Pojęcie i zasady ogólne prawa narodów,
§ 28. Ogólna reguła stosowania prawa koniecznego i prawa powszechnie przyjętego, s. 68.

[106] E. de Vattel, Prawo narodów..., t. I. Rozważania wstępne. Pojęcie i zasady ogólne prawa narodów,

§ 28. Ogólna reguła stosowania prawa koniecznego i prawa powszechnie przyjętego, s. 68.

[107] S. E. Nahlik, Grabież dzieł sztuki..., s. 124.

[108] E. De Vattel, Prawo narodów..., t. II. Rozdział XI O monarsze prowadzącym wojnę nieprawą,
§ § 183, 184, 185.

[109] E. De Vattel, Prawo narodów..., t. II. Rozdział XI O monarsze prowadzącym wojnę nieprawą,
§ 187. Czy naród i żołnierze mają jakie obowiązki, s. 192-194.

[110] E. de Vattel, Prawo narodów..., t. II. Rozdział X. O dotrzymaniu wiary między nieprzyjaciółmi;
O podstępach wojennych, o szpiegach i niektórych innych praktykach, § § 174, 175, 176, s. 176- 179.

[111] E. De Vattel, Prawo narodów..., t. II, Rozdział IX. O prawie wojennym w przedmiocie własności nieprzyjacielskiej, § 160. Zasady prawa strony wojującej względem własności nieprzyjacielskiej,
§ 161. O prawie jej zabierania, § 162. O zaborze własności nieprzyjacielskiej tytułem kary, s. 163-165.

[112] E. De Vattel, Prawo narodów..., t. II, Rozdział XIII. O nabyciu przez wojnę i o podbojach w szczególności, § 200. O prywatnej własności ziemskiej, s. 209.

[113] E. De Vattel, Prawo narodów..., t. II, Rozdział IX. O prawie wojennym w przedmiocie własności nieprzyjacielskiej, § 165. O kontrybucjach, s. 166-167.

[114] E. De Vattel, Prawo narodów..., t. II, Rozdział IX O prawie wojennym w przedmiocie

własności nieprzyjacielskiej, § 171. O ochronie, s. 172.

[115] Akt Świętego Przymierza podpisany w Paryżu 26 września 1815 r., w: A. Górbiel, Prawo międzynarodowe. Źródła i materiały, t. 1, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1970, s. 18-19.

[116] Hegel przeszedł do historii przede wszystkim jako filozof, jako najwybitniejszy po Platonie przedstawiciel idealizmu obiektywnego. Dla nas istotne jest jednak to, że filozofia heglowska w swoich rozważaniach nawiązywała do teorii polityki, państwa i prawa.

[117] C. von Clausewitz, O wojnie, (tłumaczenie A. Cichowicz, L. W. Koc, F. Schoener), Wydawnictwo „Test”, Lublin 1995, s. 3.

[118] Cyt. za S. E. Nahlik, Grabież ..., s. 163.

[119] Najpierw w deklaracji brukselskiej z 1874 r. później zawarta w II konwencji haskiej z 1899 r. i IV konwencji haskiej z 1907 r.

[120] Zaczął używać nazwy zaproponowanej przez Jeremiego Benthama w 1780 r.

[121] L. Ehrlich, Prawo międzynarodowe i nauka prawa międzynarodowego, wyd. IV, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1958, s. 63-64.

[122] Por. C. von Clausewitz, O wojnie, (tłumaczenie A. Cichowicz, L. W. Koc, F. Schoener), Wydawnictwo „Test”, Lublin 1995, s. 3-4.

[123] Cyt. za S. E. Nahlik, Grabież dzieł..., s. 164.

[124] Kazanie Stanisława ze Skarbimierza „De bellis iustis”, w: L. Ehrlich, Polski wykład prawa wojny XV wieku, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1955.

[125] L. Ehrlich, Polski wykład ..., s. 5.

[126] L. Ehrlich, Polski wykład ..., s. 112-113.

[127] L. Ehrlich, Polski wykład..., s. 106-107.

[128] L. Ehrlich, Polski wykład..., s. 110-11.

[129] Cyt. za S. Nahlikiem, Grabież dzieł ..., s. 104.

[130] A. F. Modrzewski, Dzieła wszystkie, t. I, O poprawie Rzeczypospolitej, PIW, przekład, E. Jędykiewicz, Warszawa 1953.

[131] A. F. Modrzewski, Dzieła wszystkie, t. I, O poprawie Rzeczypospolitej..., księga III. O wojnie. Rozdział I, s. 304-305. Księga III składająca się z XV rozdziałów poświęcona w całości zagadnieniom wojskowym, zawiera omówienie wszelkich spraw związanych z obroną państwa. Dzięki tej księdze Modrzewski wymieniany jest wśród polskich teoretyków wojskowych XVI wieku.

[132] A. F. Modrzewski, Dzieła wszystkie, t. I, O poprawie Rzeczypospolitej..., księga III. O wojnie. Rozdział I, s. 305.

[133] A. F. Modrzewski, Dzieła wszystkie, t. I, O poprawie Rzeczypospolitej..., księga III. O

wojnie. Rozdział II, s. 308.

[134] A. F. Modrzewski, Dzieła wszystkie, t. I, O poprawie Rzeczypospolitej..., księga III. O wojnie. Rozdział II, s. 309.

[135] A. F. Modrzewski, Dzieła wszystkie, t. I, O poprawie Rzeczypospolitej..., księga III. O wojnie. Rozdział II, s. 313.

[136] A. F. Modrzewski, Dzieła wszystkie, t. I, O poprawie Rzeczypospolitej..., księga III. O wojnie. Rozdział IV, s. 319-326.

[137] A. F. Modrzewski, Dzieła wszystkie, t. I, O poprawie Rzeczypospolitej..., księga III. O wojnie. Rozdział V, s. 326.

[138] A. F. Modrzewski, Dzieła wszystkie, t. I, O poprawie Rzeczypospolitej..., księga III. O wojnie. Rozdział X, pt. „Żołd powinien być wypłacany w terminie. Dla zasłużonych powinno się ustanowić i wyznaczać nagrody, kary zaś dla tchórzliwych i źle wypełniających obowiązki”. „Kto zaś mężnie i świetnie poczynał sobie wobec wroga, nie powinien pozostać bez należnego zaszczytu i nagrody. Haniebne jest bowiem, by nie otrzymali nagrody godnej swego męstwa ci, którzy cierpią rany i pokryci są bliznami, którzy za ojczyznę w śmiertelne się wdali niebezpieczeństwa; pochlebcy zaś, lichwiarze i ci, co grosz umieją zdobyć, wszelkie ciągnęli korzyści”, s. 337.

[139] A. F. Modrzewski, Dzieła wszystkie, t. I, O poprawie Rzeczypospolitej..., księga III. O wojnie. Rozdział VI, pt. *Na co przede wszystkim uważać należy u dowódców wojskowych. Tu rzecz o wojewodach i hetmanie, i innego rodzaju dowódcach*, s. 329.

[140] A. F. Modrzewski, Dzieła wszystkie, t. I, O poprawie Rzeczypospolitej..., księga III. O wojnie. Rozdział IX, pt. *O utrzymaniu żołnierzy w powinności w czasie postoju w obozie. I*

o tym, ile na wojnie znaczy dobre imię i sława , s. 336.

[141] Organizacje pospolitego ruszenia regulowały szczegółowo statuty królów: Kazimierza Wielkiego, Władysława Jagiełły i Kazimierza Jagiellończyka.

[142] A. F. Modrzewski, *Dzieła wszystkie*, t. I, *O poprawie Rzeczypospolitej...*, księga III. O wojnie. Rozdział VII, pt. *O obwoływaniu wyprawy wojennej i o wprowadzeniu wojska zaraz na początku na ziemie nieprzyjaciela* , s. 333.

[143] Wojscy-urzędnicy ziemscy, strażnicy spokoju, porządku i bezpieczeństwa publicznego w okresach, w których szlachta pociągnęła na pospolite ruszenie.

[144] A. F. Modrzewski, *Dzieła wszystkie*, t. I, *O poprawie Rzeczypospolitej...*, księga III. O wojnie. Rozdział VIII, pt. *O ustanowieniu u nas urzędu, który by poskromił swawolę i łupiestwo żołnierzy idących na wojnę, i o prawie dotyczącym sposobu wymarszu* , s. 334.

[145] A. F. Modrzewski, *Dzieła wszystkie*, t. I, *O poprawie Rzeczypospolitej...*, księga III. O wojnie. Rozdział XI, s. 339. Rozdział XII, s. 351. Rozdział XIII, s. 352.

[146] A. F. Modrzewski, *Dzieła wszystkie*, t. I, *O poprawie Rzeczypospolitej...*, księga III. O wojnie. Rozdział XIV, pt. *Co robić po zwycięstwie*, s. 353.

[147] A. F. Modrzewski, *Dzieła wszystkie*, t. I, *O poprawie Rzeczypospolitej...*, księga III. O wojnie. Rozdział XIV, pt. *Co robić po zwycięstwie*, s. 353.

[148] A. F. Modrzewski, *Dzieła wszystkie*, t. I..., s. 353.

[149] A. F. Modrzewski, *Dzieła wszystkie*, t. I..., s. Rozdział XV, pt. *Zakończenie, w którym powtórzono, jakie są przyczyny sprawiedliwej wojny, i w którym jest wezwanie do kajania się za grzechy*, s. 355.

[150] Cytat za Nahlikiem, *Grabież dzieł...*, s. 107.

[151] Cytat za S. E. Nahlikiem, *Grabież dzieł...*, s. 108.

[152]

[153] Cytat za S.E. Nahlikiem, *Grabież dzieł...*, s. 108.

[154] Zob. także K. Nożko, *Sztuka tworzenia przewagi w systemie obronnym RP*, Bellona, Warszawa 1994, s. 110-117. Sikorski J., *Polskie piśmiennictwo wojskowe od XV do XX wieku*, Bellona, Warszawa 1991, s. 15-169.

[155] S. E. Nahlik, *Grabież dzieł...*, s. 109.