

## ЗНАЧАЈ ПЕРЕМПТОРНИХ НОРМИ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

Иван Јоксић\* и Мохамед Абдолгадер Мусбах Схиклаф\*\*  
Универзитет Привредна академија у Новом Саду,  
Правни факултет за привреду и правосуђе  
Јасмина Шмигић Миладиновић  
Висока економска школа струковних студија – Пећ  
(са седиштем у Лепосавићу)

Перемпторне норме своју снагу и садржај црпу из своје фундаменталне природе, која је обавезујућа. Област коју оне одређују даје им епитет обавезујућих, а све норме које нису у складу са перемпторним нормама морају бити укинуте. Оне имају и законски приоритет због своје специфичности и снаге, те се њима даје апсолутна предност, а посебно имајући у виду стандард који најбоље одражава намеру оних који су ове норме дефинисали. Следствено томе, у раду ће бити изложена општа концепција специјалног права, у светлу значаја перемпторних норми у међународном праву. Под тим се подразумева указивање на одређене теоријске недоумице и различите ставове присутне у упоредној судској пракси.

Кључне речи: *међународно право, специјално право, перемпторне норме, људска права, одговорност*

### Увод

Појава нових правних врста и самосталних режима, као и уговорних система који су одређени географским и функционалним одликама, доводи до проблема доследности у међународном праву. Ове нове правне врсте не јављају се случајно већ као одговор на савремене техничке и функционалне потребе. Појава „Закон о животној средини” је одговор на све већу забринутост о животној околини једне земље. „Закон о трговини” јавља се као регулатор међународних економских односа. „Закон о људским правима” за циљ има очување интереса појединца, а међународно кривично право представља камен темељац борбе против некажњавања. Сви сетови закона долазе са својим сопственим принципима, уређењем и наменом. Тако „Закон о трговини” и „Закон о животној средини” теже испуњењу јасно и прецизно постављених циљева, те се заснивају на различитим принципима. Како би нови закони били ефективни, они обично садрже мноштво нових одредби и уговорне

\* Др Иван Јоксић је ванредни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе у Новом Саду.

\*\* Докторант на Правном факултету за привреду и правосуђе у Новом Саду.

праксе које су компатибилне са претходним законима и општим правом или неким другим специјалним законима. У већини случајева, нови закони осмишљени су тако да одступају од ранијих закона и општег права.

Опште право је тешко описати и дефинисати као независно, и није га могуће на сажет начин издвојити у односу на специјално право, јер је свако посебно право у исто време и опште право. Управо је због тога тешко разликовати посебно од општег. С обзиром на то да су ова два права повезана нераскидивим везама, било какво закључивање није могуће без упоредне анализе.

## Принцип специјалног права

Често је тешко разликовати два аспекта примене овог метода: тумачење специјалног права у светлу општег права и искључивање општег права имајући у виду одредбе које су у супротности са првим. Разлика између ова два права одликује се и неким другим везама. Норма се не може просто описати као „општа” или „посебна”, а тако је и са другим нормама. Држава може уредити „изузетност” неке норме на одређеном пољу. Неке норме (као што су добросудски споразуми) могу бити посебне на првом месту, а опште на другом. Важно је усвајање комплетног система, и то управо како би се избегло номинално или прекомерно размишљање о концепту *lex specialis*. Његово спровођење увек се мора ослањати на већ постојећи правни систем.<sup>1</sup> На пример, Закон о људским правима је посебан закон у поређењу са другим законима националног права, док је он општи закон у поређењу са Конвенцијом о правима жена. Такође, Уговор о принципима који регулишу активности држава у истраживању и коришћењу свемира је посебан закон у поређењу са међународним правом, а општи закон у поређењу са Конвенцијом о међународној одговорности за штету проузроковану свемирским објектима. Ове потоње норме су посебне у односу на међународне споразуме о одговорности, али исто тако представљају и опште обичајно право у поређењу са уговорима и протоколима који их прате.

Зашто кажемо „посебно право”? Аргумент који се приписује снази и обиму посебног права је већи ниво јасноће и прецизности од општег права. Такође, сматра се да је строже, у већој мери обавезујуће, ефективније и ефикасније. Посебно право има примат над општим правом, а то се често оправдава посебним карактеристикама контекста у којем се примењује, а може се рећи да примена посебног права често доводи до равноправнијег резултата који је изражен најбољом намером правног субјекта.<sup>2</sup> Принцип према којем „специјално право ограничава опште право”

<sup>1</sup> Извештај Комисије за међународно право, Генерална скупштина УН, 56. седница, званични документи, додаток 10, 06.08.2004. године. Документ број А/59/10, стр. 227.

<sup>2</sup> Извештај Комисије за међународно право, Генерална скупштина УН, 58. седница, званични документи, додаток 10, 11.08.2006. године. Документ број А/61/10, стр. 363. Види, такође: Извештај истраживачког тима Комисије за међународно право, фрагментација међународног права: потешкоће које произилазе из диверсификације и ширења међународног права, Комисија за међународно право, званичан документ, 11.08.2006. године. Документ бр. А/ЦН.4/Л.682/Адд. 1, стр. 4. Документ бр. А/ЦН.4/Л.702, стр. 7.

нашироко је прихваћен у правним тумачењима.<sup>3</sup> Међутим, требало би размотрити везу између општих и посебних норми на два начина. Први је случај у којем се посебне норме читају и разумеју у границама општих норми. Такође, посебна норма често се схвата и као нешто ужи концепт који обухвата и ситуацију у којој постоје две ваљане законске одредбе чије је спровођење обавезно. Посебне норме могу бити принцип за решење контрадикторности и противуречности, при чему се примењују, уместо опште норме, и у оба случаја посебна одредба има предност, тј. она норма која има уже поље спровођења. Међутим, ова пракса се не примењује аутоматски и могу се запазити одређене потешкоће:

– прво, постоји мноштво потешкоћа у разликовању „општег” и „посебног”, ако било ко усмери своју пажњу на неку од одредби или, пак, одређени број правних лица, онда може доћи до различитих исхода, а један од примера у том смислу је и однос између ограниченог система у регионалном и глобалном споразуму у одређеној теми;

– друго, овај принцип је, такође, и донекле нејасан однос према другим правилима тумачења и методама за решење спора, имајући у виду концепт да „наредни закон поништава претходни закон”.

Познати правник Хуго Гроцијус појаснио је идеју о посебном и општем рекавши: „Треба конкретније размотрити споразум и ближе се бавити темом, јер су посебни судови често ефикаснији од општих”, док традиционални писци, Самјуел вон Пуфендорф и Емер де Фател, то прихватају као ствар интуитивне методе. Анђелоти даје следећу формулацију: „Закон у целини даје предност посебном над општим”. Он, такође, сматра да сваки споразум између две државе доводи до побољшања на мултилатералном нивоу, а да то даље доводи до напретка у обичајном праву. Он, као и Русо, сматра да моћ норме лежи у начину на који две стране могу да испуне своју вољу. Насупрот томе, Џорџ Сејл сматра да посебна норма не може да одражава оно што се назива „општом структуром” јавног права. Социолошки инволунтаризам подразумева склоност ка општем уређењу, што је прелазак на друштвени интерес, а то ће увек спречавати поједине државе да крше то уређење. Међутим, јасно је да би претерано ослањање на оба ова приступа довело до занемаривања поштовања воље појединих држава, с једне стране, и неузимање довољно у обзир потребу да се одступи од апстрактних правила, с друге стране.<sup>4</sup> Неки правници указују на релативност принципа *lex specialis* и неопходност балансирања норми нових закона и хијерархијског положаја општих одредби.<sup>5</sup> Такође, Вотс указује на то да овај принцип „често доводи до анулирања раскола између две променљиве норме које се на крају морају спровести”.<sup>6</sup> Исто тако, он

<sup>3</sup> Овај принцип има дугу историју у грађанском праву и овај закон прописује да: „у праву у целини, посебно има предност над општим, и све што има везе с посебним је важније”. Алтернативна формула је: „посебно ограничава опште” и „посебне норме имају предност над општим, а не обрнуто”.

<sup>4</sup> У погледу различитих схватања о правној држави види: Жеж, З., Јоксић, И. (2014). Теоријске поставке и идеје о правној држави, *Култура полиса*, вол. 11, бр. 23, Култура – Полис, Нови Сад, стр. 357.

<sup>5</sup> Марти, К. Комисија за међународно право, „Tajazu' al-qanun al-duali: al-su'ubat al-naši'a 'an tanawu' wa tawasu' al-qanun al-duali”, 25. седница, 31/04/2006, Повеље ОУН, Документ бр. 682L/4CN/A. стр. 28.

<sup>6</sup> Непостојање општег консензуса међу појединим ауторима, како на теоријском, тако и на практичном нивоу, присутно је и у другим (моралним) аспектима разматрања државе и права. Жеж, З., Јоксић, И. (2013). Морал и право у традиционалном и савременом друштву, *Култура полиса*, вол. 10, бр. 21, Култура – Полис, Нови Сад, стр. 283.

учава да обим његове примене није ограничен уговорним правом, те га назива „оруђем за процену помоћи”, што се сматра употребом здравог разума. Често се каже да се тако уређује однос између уговора (у смислу специјалног права) и праксе (у смислу општег права).<sup>7</sup>

Упркос томе што не постоји званична хијерархија у међународном праву, постоји незванична хијерархија која се практично развила као „легитиман” или „природан” аспект правног резонувања, где се предност даје посебном стандарду над општим стандардом. Ова прагматична хијерархија изражава хармоничност темеља међународног права. Често се одређена предност даје посебном стандарду, не само зато што изражава најбоље услове контекста, већ и зато што најбоље одражава намеру оних који су њиме обавезани.

Постоје два разлога који објашњавају зашто је употреба *lex specialis* нашироко прихваћена. Посебна норма је прецизнија (подробније и ближе се бави проблемом) од опште норме и ефикаснија је од ње. Такође, може се рећи да више узима у обзир посебне околности, њено присуство је јаче, те је обавезнија од опште норме која остаје у запећку и тек ретко се спроводи. Штавише, *lex specialis* може се показати као најбоља опција, јер на најбољи начин одражава вољу странака.<sup>8</sup>

Прва тачка члана 41. Бечке конвенције прописује да ова конвенција не утиче на трећу страну приликом приступања другим уговорима, те они имају предност у односу на ову конвенцију. Такође, државе потписнице имају могућност да потпишу посебне споразуме који потврђују, или пак допуњују, одредбе ове конвенције. Многе државе и међународне организације већ су потписале уговоре који проширују поље деловања одредби ове конвенције. Међу овим уговорима су и уговор између Европске свемирске агенције и Француског националног центра, као и Уговор о међународној свемирској станици. Ови уговори сматрају се посебним и њима се даје предност у односу на Конвенцију о међународној одговорности.<sup>9</sup> Такође, члан 41 Бечке конвенције о дипломатским односима из 1961. год.<sup>10</sup> и члан 72/3 Бечке конвенције о конзуларним односима из 1963. год.<sup>11</sup> дозвољавају потписивање сличних уговора са истом тематиком који потврђују, допуњују или проширују њихове одредбе.

<sup>7</sup> Villiger, M. (1985). *Customary International Law and Treaties: A study of their interactions and interrelations with special consideration of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht, Nijhoff, str. 161.

<sup>8</sup> Марти, К., *op. cit.*, str. 28.

<sup>9</sup> Shiklaf, M. (2009). *Al-masuliya al-dualiya an al-idrar alti tahdutha al-ažsam al-fadaiya (neobjavljena magistarska teza)*, Akadimiya al-dirasat al-uliya, Либија, стр. 76.

<sup>10</sup> Члан 41 Бечке конвенције о дипломатским односима из 1961. године прописује следеће: „1. две или више странака многостраног уговора могу склопити споразум ради преиначења уговора само у погледу њихових међусобних односа: (а) ако уговор предвиђа могућност таквог преиначења; или (б) ако такво преиначење није уговором забрањено и: (I) није на штету уживања права која остале странке имају по уговору, нити извршавања њихових обвеза; и (II) не односи се на одредбу од које би одступање довело до инкомпатибилности с ефективним остварењем предмета и сврхе уговора у целини. 2. Ако у случају предвиђеном у тачки (а) ставка 1. уговор не одређује друкчије, дотичне странке морају остале странке обавестити о својој намери да склопе споразум и преиначе уговор”.

<sup>11</sup> Члан 73/2 Бечке конвенције о конзуларним односима из 1963. године прописује следеће: „Ниједна одредба ове конвенције не може спречити државе да закључе међународне споразуме којима би потврдиле, допуниле или развиле њене одредбе или прошириле њено поље примене”.

Једна од потешкоћа у вези са *lex specialis* је нејасно разликовање између „општег” и „посебног”. Свака општа норма је у исто време и посебна, утолико што се бави одређеном материјом. На пример, Отавска конвенција о забрани земљишних мина уопштено забрањује њихову употребу,<sup>12</sup> те је овај текст истовремено и „посебан” с једне стране у погледу општих норми људских права. С друге стране, приватно право је и опште право, јер можемо рећи да се спроводи на „општи начин”. Свака норма може се посматрати на следећи начин: „свако х има и своје у”. Не постоји правило које се примењује у само једном једином случају. Чак и у случајевима у којима се неко правило не примењује, мора постојати стандардна норма (уместо да се импровизује), односно јасна дефиниција. То се огледа у бројним разликама које се јављају у појединим законодавствима између закона и дела. Дакле, постоји веза између општег и посебног. Норма не може бити „посебна” или „општа” сама по себи, већ само у поређењу са неком другом нормом, а ова релација огледа се на два нивоа. Норма може бити посебна или општа по својој природи или по начину на који се неко опходи. Тако може постојати општа норма на основу теме (на пример, добросуседски уговор), али она важи само у посебним односима између ограниченог броја земаља.<sup>13</sup>

## „Посебне норме” у међународној пракси

Међународна пракса представљена је бројним међународним уговорима, обичајима и пресудама међународних судова. Одређена хијерархија постоји, додуше незванична, на основу које је могуће све изворе из међународне праксе правилно класификовати. Под тим се подразумева читава лепеза тзв. „посебних норми” чије извориште чине различити извори без којих оне једноставно не би могле опстати.

а) Нацрти Комисије за међународно право. Комисија за међународно право објаснила је спровођење ових норми у коментару члана 55 о Нацрту предмета о међународној одговорности држава за незаконито поступање: „Одредбе овог предмета се неће спроводити тамо где има услова за спровођење посебних норми међународног права у случајевима незаконитог међународног поступања држава”.

Ова одредба даје законску предност приликом спровођења било којој посебној норми или, како је то Комисија објаснила, „она има допуњујућу улогу”. Јасна је намера Комисије да омогући државама да успоставе општа правила међународне одговорности, као и правила за спровођење и одступање од међународних уговора. Ипак, ова правила, наравно, не могу важити довека и у свим случајевима. Прекршене норме морају бити истог ранга као и оне норме које их крше. Тешко је замислити како државе могу, на пример, да одступе од оних аспеката међународне одговорности обичајног права који дефинишу услове под којима се сматра „озбиљно кршење перемпторних норми које су обавезујуће међународним правом”.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Конвенција о забрани употребе, складиштења, производње и превоза противпешадијских мина и о њиховом уништавању од 18.09.1997. године. УН. збирка уговора, број 3, стр. 211.

<sup>13</sup> Марти, К., *op. cit.*, стр. 46.

<sup>14</sup> Нацрт предмета о међународној одговорности, коментар на члан 55, тачка 2. Званични документи УН, 56. седница, 10. 8. 2001. године. Додатак бр. 10, А/56/10, стр. 283.

Посебне норме међународне одговорности могу и да допуне норме опште природе, па чак и да их замене, било делимично или у потпуности. Ове норме могу се односити на постојеће односе између међународних организација или једне међународне организације и једне или више држава или међународних организација. С обзиром на посебан значај норми које повезују међународне организације са одговорношћу и уређују њихове унутрашње односе, на крају овог члана су објашњени, изричито или имплицитно, различити аспекти и питања који су обрађени од другог до петог поглавља. Ове норме могу да утичу на последице кршења међународног права од међународне организације, када оштећену страну представља држава или нека међународна организација.<sup>15</sup>

б) Судска пракса. Чини се да се *lex specialis* прихвата и у судској пракси, иако она углавном не даје детаљна објашњења на ову тему. У случају арбитраже поводом канала Бигл, који се тиче другог и трећег члана Уговора о границама из 1881. године, веће је утврдило да други члан не прецизира детаљно границе Огњене области и неких спорних острва, те је у обзир узет само трећи члан. Иако се оба члана баве истим областима, они нису идентични и у одређеном смислу садрже неке сувишне одредбе.<sup>16</sup> У свим случајевима сукоба може се применити правило „посебно има предност над општим”. На основу тога, члан 3 (посебна норма) има предност над чланом 2 (општа норма).

Европски суд за људска права често је примењивао *lex specialis* како би указао на природу односа између одредаба садржаних у Европској конвенцији о људским правима. Суд је, на пример, размотрио везу између члана 13, који прописује право на „делотворан правни лек државним властима” и члана 5/4, који прописује да „свако ко је лишен слободе има право да покрене поступак у коме ће суд хитно испитати законитост лишења слободе и наложити пуштање на слободу ако је лишење слободе незаконито”. Суд је образложио да су: одредбе члана 13 слабије од одредби члана 5/4, те се члан 5 може сматрати посебном нормом у погледу покретања поступка који је обухваћен овим чланом.<sup>17</sup>

Пред Европским судом за људска права постављено је питање случаја *Bosphorus Hava Yollari Turizm* против Ирске. Суд је у својој одлуци о прихватљивости случаја рекао да ће о следећим питањима расправљати у некој каснијој фази поступка: „Да ли се може сматрати да су спорне мере у надлежности Републике Ирске у складу са чланом 1 Конвенције, док је Ирска тврдила да је дужна да поступи у складу са обавезама Европске заједнице.”<sup>18</sup>

Недавно су експертска група Светске трговинске организације и један део Европске заједнице усвојили мере заштите трговинских веза и географских ознака за пољопривредне и прехранбене производе: „У складу са тумачењем уставних аранжмана за унутрашње послове од стране Европске заједнице према којем се

<sup>15</sup> Извештач проф. Роан Переира, Нацрт извештаја Комисије за међународно право, 63. седница, одговорност међународних организација, 5. део, Комисија за међународно право, 12. 8. 2012. године. Документи УН, документ бр. А/ЦН.4/Л.784/АДД2.

<sup>16</sup> *Beagle Channel Arbitration (Argentina v. Chile)* ILR vol. 52 (1979) str. 141, para. 36, 38.

<sup>17</sup> *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, Judgment of 28 May 1993, ECHR Series A (1993) No. 258, str. 57, para. 76.

<sup>18</sup> Одлука од 13. 9. 2001. године, тачка 1000.

закони заједнице углавном не спроводе од стране власти на нивоу исте, већ од стране власти држава чланица, као *de facto* органи групе, заједница ће бити одговорна према СТО и међународном праву уопште”.<sup>19</sup>

У случају концесија Мавроматиса у Палестини, Стални међународни суд правде био је надлежан. Два инструмента давала су надлежност Сталном међународном суду у овом случају, а то је мандат у Палестини из 1922. год. и допунски протокол бр. 12 споразума из Лозане из 1923. године. Суд је закључио да „у случају било какве сумње, протокол ће, као посебан споразум, имати предност”. Суд је изнео ово мишљење без разматрања везе између првобитног закона и принципа *lex specialis*.<sup>20</sup> У случају компаније Ени против Исламске Републике Иран, ова компанија тражила је надокнаду за експропријацију 20% свог удела у Иранском осигуравајућем друштву. Компанија је тврдила да на основу међународног права и Споразума о пријатељству између САД и Ирана (1955) компензација мора да буде „непосредна, ефикасна и адекватна”. Тужена страна је тврдила да накнада треба да се обрачуна на основу нето књиговодствене вредности национализованих акција. Суд је закључио да опште међународно право не предвиђа пуну надокнаду у национализацији ширег обима. Међутим, суд није покушао да одреди тачну висину надокнаде, ослањајући се на обичајну норму, већ је само закључио: „Суд сматра да у овом случају споразум о пријатељству представља принцип *lex specialis*, те да има предност над општом нормом”.<sup>21</sup>

У случају неритичке зоне (Тунис/Либија) суд је назначио да две државе могу да одступе од општег међународног права уколико постигну посебан споразум и ако он буде прихваћен на трећој Конференцији УН о закону о мору: „Нема сумње да ове две странке могу да учине одређене помаке у Закону о мору...и да објаве да су ове норме за њих обавезујуће у њиховим билатералним односима”.<sup>22</sup>

Као што је већ речено, увек се мора испитати веза између „посебне” и „опште” норме, али у којем смислу је нека норма посебна, а у којем општа? Упоредују се само ствари које имају нешто заједничко, а које заправо могу бити у супротности, јер, како је Фитцморис рекао, „принцип *lex specialis* не сме бити у оптицају уколико се посебна и општа одредба не баве истим проблемом”,<sup>23</sup> а исто тако и коментар на члан 55 Нацрта предмета о међународној одговорности за нелегално поступање јасно објашњава да принцип *lex specialis* може ступити на снагу само ако се бави истом темом као и општа норма.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> Извештаји СТО, Европска заједница – Заштита трговинских веза и географских ознака за пољопривредне и прехранбене производе – жалба уложена од стране САД – ЕЦ, трговинске везе и географске ознаке, УС, WT/ДС174/Р, усвојено 20. 4. 2005. године, тачка 7.725, А/ЦН.4/Л.784/АДД2.

<sup>20</sup> *Mavrommatis Palestine Concessions case*, P.C.I.J. Series A, No. 2 (1924), стр. 31.

<sup>21</sup> Марти, К. (2006). Фрагментација међународног права: тешкоће које проистичу из диверзификације и ширења међународног права, Комисија за међународно право, документи Уједињених нација, 11/08/2006, документ број/ЦН.4 / Л.682, маргина бр. 497, стр. 34.

<sup>22</sup> Образложење Међународног суда правде у случају неритичке зоне између Туниса и Либије из 1982. године, тачка 24, стр. 38.

<sup>23</sup> Види: Фицморис, Џ. (1957). *Закон и мере Међународног суда правде 4-1951 из: „Тафсир ал-муахадат ва нитаф муахада ухра”*, BYBIL, 33, стр. 237.

<sup>24</sup> Нацрт предмета о међународној одговорности за нелегално поступање, коментар на члан 55, тачке 4 и 5. Званични документи УН, 56. седница, додаток бр. 10 (А/56/10).

в) Аутономни режими. Комисија за међународно право дефинисала је аутономне режими специјалног права као „јаку форму” *lex specialis* унутар закона о одговорности државе. Самим тим, они обухватају посебну групу секундарних начела, које за њу представљају примарна начела у односу на секундарна начела у општем праву, које се тичу одговорности држава. Због тога је могуће привремено направити разлику између две употребе појма „аутономног режима”. Овај термин се у најужем значењу користи за посебну групу секундарних норми државе у оквиру закона о одговорности држава, која за њу представљају приоритет над општим правилима у вези са последицама неког кршења. Исти термин се у ширем значењу користи како би се указало на међусобну повезаност примарних и секундарних правила, што се понекад назива „системом” или „подсистемом” правила, која покривају неки посебан проблем, другачије од онога како би тај проблем био третиран у општем праву. Та група правила може бити веома ограничена, на пример, систем сарадње правосуђа Међународног кривичног суда и држава потписница Римског статута; а може бити и прилично широк, као, на пример, техника интерпретације Европске конвенције о људским правима као „инструмента јавног реда који постоји ради заштите појединца”. У овом ширем смислу аутономност се спаја са уговорном пристрасношћу међународног права: тамо где је нека ствар регулисана пактом, углавном нема разлога да се прибегава другим изворима.<sup>25</sup> Повремено коришћење појма „аутономног режима” често се протеже даље од употребе у неким случајевима међународних судова. Понекад се и читаве области описују као аутономне. Често се говори о „принципима међународног права животне средине” или „принципима људских права у међународном праву”, уз претпоставку да се на неки начин ти принципи разликују од онога што опште право подразумева у сличним ситуацијама.<sup>26</sup>

Међународно право тренутно не потпада под само један јединствени систем већ под групу различитих подсистема који су међусобно испреплетани. Они не само да су сви међусобно чврсто повезани оним што се назива „примарним правилима”, него су нераздвојиви. Према Рифагеновом мишљењу, постојање ових „подсистема” (који се понекад називају „режимима”) подразумева повезаност примарних и секундарних правила и мера за одређивање одговорности.<sup>27</sup>

г) Судске одлуке. У одлуци Сталног међународног суда правде у случају „S. S. Wimbledon”, појам „аутономног режима” користи се у широком значењу. Овај случај тиче се пролаза кроз канал Кил и обухвата опште одредбе закона о слободном пролазу водама канала, као и посебне одредбе које су у вези са тим каналом наведене у Версајском споразуму 1919. године. Закон који се примењује на овај случај суд је описао на следећи начин: иако је канал Кил основала Немачка на својој територији, 1919. године је Версајским споразумом регулисан пролаз тим водама, али је он и даље припадао немачким унутрашњим пловним путевима, јер се његове обале налазе на њеној територији. У последњем одељку дванаестог дела Версајског споразума спомињу се посебна правила за канал Кил. Та правила се у више ставки

<sup>25</sup> Коскениеми, М., *op. cit.*, стр. 50.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> Рифаген, С. (1982). *Трећи извештај о одговорности држава*, други том, први део, стр. 47, тачка 35.



разликују од оних правила под којима ове воде припадају немачким унутрашњим пловним путевима, по којима Немачка не сме да пропусти ратне бродове због своје неутралности. Та разлика највише се види у томе што је канал Кил отворен за ратне бродове као пролаз за све државе које су у миру са Немачком, уз слободу да користе и све друге немачке водене путеве. Због тога су одредбе о каналу Кил аутономне. Идеја није у томе да се одредбе у вези са другим воденим путевима могу ограничити, него напротив – неки други аргументи искључују ове одредбе.<sup>28</sup>

Логичка основа на којој се темеље специјални режими, јесте иста она основа на којој се темељи специјално право. Ови режими на најбољи начин воде рачуна о детаљима предмета с којим су у вези. Неки посебан предмет је ефикасније и прецизније уређен специјалним него општим правом. Када се опште право примењује као реакција на неки прекршај (поготово контрамере), оно може бити неадекватно или неефикасно. С друге стране, аутономни режим, као што је систем „непожељног лица“ у дипломатском праву, подобнији је за решавање оваквих прекршаја. Очигледно је и то да, ако општи закон има општа правила, од њих не сме бити изузетака.

Тренутно не постоји било какав уговорни систем који је аутономан у смислу да у потпуности искључује примену општег међународног права. Насупрот томе, код тела задужених за уговоре о људским правима или закон о трговини, на пример, опште међународно право је стално под управом посебних система. Иако државе имају право да копирају систем општег права у специјалне системе ради управљања нормама, закључак који се на основу тога може донети своди се на нормативну покривеност таквог система, односно „дебљину“ система. Домен посебног система у одговорности државе углавном дефинише уговор с којим је у вези, што не подразумева претпоставку да се опште право не примењује изван посебних одредби. У случају да постоји скуп међусобно повезаних правила у вези са креирањем, управљањем или изменом и допуном система, опште право се у великој мери може заобићи, јер је скуп таквих правила уређен специјалним тумачењем, које одражава предмет и циљ тог система. То утиче на одређивање способности апарата за тумачење који се бави задатком испитивања циљева система.<sup>29</sup>

## Закључак

Може се закључити да је сваки специјални систем у вези са општим међународним правом везан на три начина:

1) Принципи општег међународног права дефинишу услове валидности специјалног система, у које спада и његово оснивање.

2) Када је специјални систем „посебан“ није потребно да буду записани сви услови по којима он функционише. Опште право је оно које пружа материјал за испуњавање те сврхе. Није питање општег права изведено у специјалном систему, него је то питање које се бави „генерализацијом“ тог општег права. Другим речима, оно је у вези са општом природом међународног права.

<sup>28</sup> Види: *Случај „S. S. Wimbledon“*, 1923, no. 1, P. C. I. J. Series A, стр. 23, 24.

<sup>29</sup> *Georges Pinson case (France/United Mexican States) Award of 13 April 1928*, UNRIIAA, vol. V, стр. 422.

3) Опште међународно право говори о последицама „неуспеха” специјалног система, иако није могуће увек утврдити када специјални систем „не успева” унутар овог система. Немогућност постизања чврсте одлуке о том неуспеху једна је од страна којима се тај неуспех издваја; на пример, када је специјални систем заустављен ради решавања спорова о раду.

Када говоримо о утицају општег међународног права на рад специјалног режима, могу се издвојити три начина:

1) Опште међународно право (односно општи обичаји и општи принципи међународног права) попуњава празнине у специјалном праву и садржи упутство по којем оно треба да функционише.

Бечка конвенција о уговорном праву у највећем делу (а посебно члановима 31 и 32) подразумева прибегавање обичајном праву и позива на примену концепта на којем указује у тачки „а”.

2) Опште међународно право садржи принципе који управљају радом специјалног режима и то не само у одређивању перемпторних норми у међународном праву, него и у давању извора за дефинисање система који треба да има првенство у случају нејасности или, у најмању руку, за дефинисање последица које настају кршењем услова једног система и његово мењање другим системом (тај систем је углавном систем одговорности држава).

3) Посебан систем секундарних правила – која углавном покрива члан 55 нацрта чланова о одговорности држава за међународна кривична дела – обично је креација једног споразума или уско повезане групе споразума. Специјалан режим у некој проблемској области (територијалној, функционалној), као што је случај *S. S. Wimbledon*, може да покрије неке инструменте и методе, који су уједињени у својој оријентацији ка истом проблему – на пример, успостављање простора за слободну трговину или универзалан трговински систем, као што је онај којим управља Светска трговинска организација. Сувишно је рећи да систем који проистиче из споразума може бити и специјалан у првом и другом смислу, односно аутономан режим који пружа правни лек (државна одговорност), као и сет специјалних правила о усвајању, изменама и допунама, спровођењу или укидању релевантних обавеза.

Аутономни режим, у трећем смислу, претежно делује кроз пружање интерпретативног навођења и упућивања које на неки начин одступа од правила општег права. Он покрива веома широк сет различитих међусобно повезаних система правила, а степен у којем то погађа опште право у великој мери варира.

## Литература

[1] *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, Judgment of 28 May 1993, ECHR Series A (1993) No. 258, str. 57, para. 76.

[2] *Beagle Channel Arbitration (Argentina v. Chile)* ILR vol. 52 (1979) str. 141, para. 36, 38.

[3] Villiger, M. (1985). *Customary International Law and Treaties: A study of their interactions and interrelations with special consideration of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht, Nijhoff, str. 161.

[4] *Georges Pinson case (France/United Mexican States)* Award of 13 April 1928, UNRIAA, vol. V, стр. 422.

[5] Извештај Комисије за међународно право, Генерална скупштина УН, 56. седница, званични документи, додатак 10, 06.08.2004. године. Документ број A/59/10, стр. 227.

- [6] Извештај Комисије за међународно право, Генерална скупштина УН, 58. Седница, званични документи, додатак 10, 11.08.2006. године. Документ број А/61/10, стр. 363.
- [7] Извештај истраживачког тима Комисије за међународно право, фрагментација међународног права: потешкоће које произилазе из диверсификације и ширења међународног права, Комисија за међународно право, званичан документ, 11.08.2006. године. Документ бр. А/ЦН.4/Л.682/Адд. 1, стр. 4. Документ бр. А/ЦН.4/Л.702, стр. 7.
- [8] Извештај Комисије за међународно право, Генерална скупштина УН, 56. седница, званични документи, додатак 10, 06.08.2004. године. Документ број А/59/10, стр. 227.
- [9] Извештач проф. Роан Переира, Нацрт извештаја Комисије за међународно право, 63. седница, одговорност међународних организација, 5. део, Комисија за међународно право, 12.08.2012. године. Документи УН, документ бр. А/ЦН.4/Л.784/АДД2.
- [10] Извештаји СТО, Европска заједница – Заштита трговинских веза и географских ознака за пољопривредне и прехранбене производе – жалба уложена од стране САД – ЕЦ, трговинске везе и географске ознаке, УС, WT/ДС174/P, усвојено 20.04.2005. године. Тачка 7.725, А/ЦН.4/Л.784/АДД2.
- [11] Жеж, З., Јоксић, И. (2013). Морал и право у традиционалном и савременом друштву, *Култура полиса*, вол. 10, бр. 21, Култура – Полис, Нови Сад, стр. 273-287.
- [12] Жеж, З., Јоксић, И. (2014). Теоријске поставке и идеје о правној држави, *Култура полиса*, вол. 11, бр. 23, Култура – Полис, Нови Сад, стр. 341-360.
- [13] Конвенција о међународној одговорности за штету проузроковану објектима у свемиру, усвојена од стране Генералне скупштине одлуком 26 - 2777 д, 29.11.1971.
- [14] Конвенција о забрани употребе, складиштења, производње и превоза противпешадијских мина и о њиховом уништавању од 18.09.1997. године. УН збирка уговора, број 3, стр. 211.
- [15] Марти, К. Комисија за међународно право, „Tajazu' al-qanun al-duali: al-su'ubat al-naši'a 'an tanawu' wa tawasu' al-qanun al-duali“, 25. седница, 31/04/2006, Повеље ОУН. Документ бр. 682L/4CN/A. стр. 28.
- [16] Марти, К. (2006). Фрагментација међународног права: тешкоће које проистичу из диверсификације и ширења међународног права, Комисија за међународно право, документи Уједињених нација, 11/08/2006, документ број/ЦН.4 / Л.682, маргина бр. 497, стр. 34.
- [17] *Mavrommatis Palestine Concessions case*, P.C.I.J. Series A, No. 2 (1924), стр. 31.
- [18] Нацрт предмета о међународној одговорности за нелегално поступање, коментар на члан 55, тачке 4 и 5. Званични документи УН, 56. седница, додатак бр. 10, (А/56/10).
- [19] Нацрт предмета о међународној одговорности, коментар на члан 55, тачка 2. Званични документи УН, 56. седница, 10.08.2001. године. Допатак бр. 10, А/56/10, стр. 283.
- [20] Одлука од 13.09.2001. године. Тачка "1000".
- [21] Образложење Међународног суда правде у случају неритичке зоне између Туниса и Либије из 1982. године. Тачка 24, стр. 38.
- [22] Рифаген, С. (1982). *Трећи извештај о одговорности држава*, други том, први део, стр. 47, тачка 35.
- [23] Shiklaf, M. (2009). *Al-masuliya al-dualiya an al-idrar alti tahdutha al-ažsam al-fadaiya (neobjavljena magistarska teza)*, Akadimiya al-dirasat al-uliya, Либија, стр. 76.
- [24] Случај „S. S. Wimbledon“, 1923, no. 1, P. C. I. J. Series A, стр. 23, 24.
- [25] Случај у вези са дипломатским и конзуларним особљем Сједињених Америчких Држава у Техерану (Сједињене Државе против Ирана); случај талаца (Одлука Међународног суда правде, 1980, стр. 41, тачка 86).
- [26] Спор у вези са долажењем до информација у складу са чланом 9 ОСПАР Конвенције (коначна пресуда донета 2. јула 2003), тачка 84 (2005) вол. 126 ИЛР, стр. 364.
- [27] Фицморис, Џ. (1957). Закон и мере Међународног суда правде 4-1951 из: „Тафсир ал-муахадат ва нитаq муахада ухра“, ВУВIL, 33, стр. 237.