

DOI: 10.7251/GFP1909136G

UDC: 340.141:341.231.14(100)

**Originalni naučni rad***Datum prijema rada:*  
09. maj 2019.*Datum prihvatanja rada:*  
15. jun 2019.

## Međunarodna običajna pravila u savremenom međunarodnom pravu

**Rezime:** Članak razmatra značaj i ulogu koje međunarodno običajno pravo posjeduje u savremenom međunarodnom pravu. Autor je obradio nekoliko pitanja u ovom članku. S jedne strane, razmotreno je na koji način se konstituišu norme međunarodnog običajnog prava gdje je ukazano na značaj prakse država, postojanje subjektivnog elementa – opinio iuris te na promjene koje su savremeni međunarodni odnosi generisali u pogledu ovih dvaju elemenata. S druge strane, članak ispituje konkretnije načine uticaja savremenih međunarodnih odnosa na međunarodne običaje kroz ukazivanje na promjenu koncepcije o međunarodnim običajima i promjene subjekata koji konstituišu međunarodne običaje putem svoje prakse, kao i na evolutivnost međunarodnog običajnog prava i njegov značaj za regulisanje međunarodnih odnosa. Članak je zaključio da, bez obzira na povećani broj međunarodnih ugovora, međunarodne običajne pravne norme su i dalje prisutne u međunarodnom pravu i izražavaju njegovu fleksibilnosti i dinamičnost.

**Ključne riječi:** Međunarodno javno pravo, međunarodni običaji, izvori međunarodnog prava, Međunarodni sud pravde.

### UVODNE NAPOMENE

Članak ima za cilj da istraži značaj koji pripada običajnim međunarodnim pravilima u regulisanju međunarodnih odnosa, tj. koje mjesto zauzimaju običaji, kao formalni izvori prava, u savremenom međunarodnom pravu. S obzirom na razvoj normativnog djelovanja ne samo na unutrašnjem, već i na međunarodnom planu, zaključivanje bilateralnih i multilateralnih ugovora za regulisanje međunarodnih odnosa postalo je dominantna praksa država i međunarodnih organizacija. Ipak, običajna pravila kao „*dokaz opšte prakse prihvaćene kao pravo*“<sup>1</sup> nisu u potpunosti potisnuta kao relevantan izvor za uređenje određenih međudržavnih i drugih odnosa u međunarodnoj zajednici. Za razliku od unutrašnjeg prava u kojem se običaj skoro u potpunosti izgubio kao izvor prava, običajne norme su i dalje samostalan i neposredan formalni izvor međunarodnog prava. Uglavnom se ističe da je ovakvo stanje stvari prisutno zbog same prirode međunarodnoravnog poretka kao poretka

*Doc. dr***Duško Glodić**

*Fakultet pravnih nauka,  
Panevropski univerzitet Apeiron  
Banja Luka, Rukovodilac  
programa, Regionalna škola  
javne uprave (ReSPA)  
dusko.glodic@icloud.com*

*Stavovi izneseni u ovom radu odražavaju isključivo lične stavove autora i ne mogu se smatrati stavovima organizacije u kojoj je autor zaposlen.*

<sup>1</sup> Article 38.1.b. of the Statute of the International Court of Justice, <https://treaties.un.org/doc/source/docs/charter-all-lang.pdf#page=23>, 01/03/2019.

bez centralnog pravnostvarajućeg tijela.<sup>2</sup>

Članak, na prvom mjestu, razmatra određenje međunarodnih običaja kao izvora međunarodnog prava, kako na teorijskom, tako i na praktičnom planu. Zatim, članak se osvrće na uticaj koji međunarodni odnosi u savremeno doba imaju na međunarodno običajno pravo, te, sa jedne strane, identifikuje na koji način promjena koncepcija o običajima i pravnostvarajućih subjekata međunarodnog prava može da se odrazi na međunarodno običajno pravo i kako, sa druge strane, međunarodni običaji prate dinamiku odnosa koje uređuje međunarodno pravo. Na kraju, su ponuđena određena zaključna razmatranja.

### **ODREĐENJE MEĐUNARODNIH OBIČAJA KAO IZVORA MEĐUNARODNOG PRAVA U TEORIJI I PRAKSI**

Međunarodno običajno pravo svoje određenje pronalazi kako u teorijskim koncepcijama koje se odnose na ovaj fenomen, tako i konkretnoj međunarodnoj praksi koja se razvija između subjekata međunarodnog prava. U tom smislu, potrebno je razmotriti kako dolazi do konstituisanja međunarodnih običajopravnih normi i kakva je njihova pravna priroda na međunarodnom planu.

#### **Konstituisanje običajopravnih pravila u međunarodnoj praksi**

Međunarodno pravo je, posmatrano sa istorijske perspektive, svoj razvoj dužno, prije svega, normama običajnog karaktera. U ranijem periodu, najveći broj međunarodnih odnosa je bio uređen međunarodnim običajnim pravom. Bez obzira na praksu zaključivanja međunarodnih ugovora, koja se skoro redovno primjenjuje za uređenje odnosa na međunarodnom planu tokom posljednjih stotinjak godina, međunarodno običajno pravo nije izgubilo svoj značaj u savremeno doba.<sup>3</sup> Ustaljeno je shvatanje u međunarodnoj praksi i teoriji da se kao običajna pravila smatraju ona koja su nastala usljed trajnog ponavljanja određenog oblika ponašanja koje konstituiše relevantnu praksu (koja se označava kao materijalni, odnosno objektivni element međunarodnog običaja), a u vezi sa kojom se ustanovila svijest o pravnoj obaveznosti ovako nastale prakse – *opinio iuris sive necessitatis* (koja se označava kao subjektivni element međunarodnog običaja).<sup>4</sup> Statut Međunarodnog suda pravde je ustanovio koncept međunarodnog običaja kao formalnog izvora međunarodnog prava. Kelzen pojašnjava da je, s obzirom na vrijeme osnivanja Društva naroda i Stalnog suda međunarodne pravde, član 38(1)b. Statuta, koji uređuje formlane izvore

<sup>2</sup> Shaw, M. (2003). *International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 69; Daillier, P., Forteau, M., Pellet, A. (2009). *Droit international public*, Paris: LGDJ, 373; Petersen, N. (2007). „Customary Law Without Custom? Rules, Principles, and the Role of State Practice in International Norm Creation,” *American University International Law Review*, Vol. 23, Issue 2, 276.

<sup>3</sup> Avramov, S., Kreća, M. (2001). *Međunarodno javno pravo*, Beograd: Savremena administracija, 55.

<sup>4</sup> Upor. Krivokapić, B. (2017). *Međunarodno javno pravo*, Beograd: Poslovni i pravni fakultet, Institut za uporedno pravo, 134-135; Daillier, P., Forteau, M., Pellet, A. (2009), 353; Byers, M., (1995), “Custom, Power, and the Power of Rules”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 17, Issue 1, 136; Shaw navodi da se François Geny, francuski autor, smatra tvorcem termina *opinio iuris sive necessitatis* u kontekstu međunarodnog običajnog prava. Vidi: Shaw, M., 71. Ovdje treba navesti da neki autori osporavaju pravni značaj običajima u međunarodnom pravu. V. Barsalou, O. (2006). „La doctrine de l’objet persistant en droit international public,” *Revue québécoise de droit international*, Vol. 19, 2.

prava koje korsi Sud, formulisan pod uticajem Digijeve teorije društvene solidarnosti.<sup>5</sup>

Tako je Stalni sud međunarodne pravde u predmetu Lotus istakao značaj koji imaju običajna pravila u regulisanju međudržavnih odnosa: „Međunarodno pravo uređuje odnose između nezavisnih država. Pravna pravila koja obavezuju države zbog toga proističu iz njihove sopstvene slobodne volje koja je izražena u konvencijama ili putem običaja generalno prihvaćenog kao da izražava pravna načela i uspostavljenog da bi uređio odnose između tih koegzistirajućih nezavisnih zajednica ili radi postizanja zajedničkih ciljeva.“<sup>6</sup>

Analizirajući genezu međunarodnih običajnih pravila, Krivokapić jasno podvlači da su „prva običajna pravila nastala ... još u dalekoj prošlosti, ponavljanjem u praksi identičnih postupaka u istovrsnim situacijama, pri čemu ne samo da se nije javljalo protivljenje takvom postupanju, već se, naprotiv, stvorilo uverenje da se takvim postupanjem ispunjava pravna obaveza, a da je drugačije ponašanje zapravo kršenje takve obaveze.“<sup>7</sup> Takođe se pravno relevantan karakter međunarodnih običaja pojašnjava na način da se ovi određuju kao: „jasna i ustaljena navika činjenja određenih radnji koje su nastale pod okriljem uvjerenja da su te radnje, prema međunarodnom pravu, obavezne i pravilne.“<sup>8</sup>

Kada je riječ o kriterijumima koje treba da ispuni određena međudržavna praksa, bitno je ukazati na test koji je uspostavio Međunarodni sud pravde u predmetu prava na azil. U tom smislu, vrijedan je sljedeći citat: „Strana koja se poziva na određeni običaj ove vrste mora da dokaže da je ovaj običaj uspostavljen na takav način da je postao obavezujući i za drugu stranu. Kolumbijska Vlada mora da dokaže da je pravilo na koje se poziva u skladu sa ustaljenim i jednoobraznim ponašanjem koje primjenjuju države u pitanju, te da je takvo ponašanje izraz prava koje pripada državi koja dodjeljuje azil i da nameće obavezu na teret teritorijalne države. Ovo slijedi iz člana 38. Statuta Suda, koji govori o međunarodnom običaju 'kao dokazu opšte prakse prihvaćene kao pravo.' ... Kolumbijska Vlada je uputila na veliki broj pojedinih slučajeva u kojima je diplomatski azil bio dodijeljen i poštovan. Ipak, nije pokazala da se na navodno pravilo jednostrano i definitivno kvalifikovano, pozivalo ili – ako se u nekim slučajevima na njega pozivalo – da je to bilo, mimo odredaba ugovorne prirode, obavljeno od strane država koje dodjeljuju azil, kao pravo koje im pripada, i koje je poštovano od strane teritorijalne države, kao obaveza

<sup>5</sup> Kelzen to pojašnjava na sljedeći način: „Prema Leonu Digiju i njegovoj školi, pravo, tj. „objektivno“ pravo (droit objectif) se sadrži u društvenoj solidarnosti. Dosledno tome, svaki akt ili fakt čiji je rezultat pozitivno pravo – bilo to zakonodavstvo ili običaj – nije pravo stvaranje prava, nego deklarativno utvrđivanje (constatio) ili prosto dokaz da postoji pravno pravilo koje je prethodno stvorila društvena solidarnost. Ovo učenje je uticalo na formulaciju člana 38 Statuta Stalnog suda međunarodne pravde, kojim je Sud ovlašćen da primjenjuje običajno međunarodno pravo.“ Келзен, Х., (2010). *Општа теорија права и државе*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 213. Dodatno ovome, Kreća ukazuje na učenje Le Fira koja ističe jusnaturalističke osnove običajnog prava i prema kojem običajno pravo prevazilazi postojanje „pretpostavljenog pristanka država, ono počiva isto tako na ideji o pravu i na potrebi jednog društvenog pravila.“ Kreća, M. (2010). *Međunarodno javno pravo*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 86-87.

<sup>6</sup> PCIJ, *The Case of S.S. Lotus*, Collection of Judgments, Series A – No. 10, 7 September 1927, p. 18.

<sup>7</sup> Krivokapić, B., 133.

<sup>8</sup> Jennings, R., Watts, A. (1992). *Oppenheim's International Law*, Volume I, Harlow: Longman, 27.

koja je tereti, a ne samo zbog razloga političkog oportuniteta.<sup>9</sup> U svom nedavno proi-zvedenom Nacrtu zaključaka o identifikovanju međunarodnog običajnog prava, Komisija za međunarodno pravo (ILC) je ustanovila da je za utvrđivanje dokaza o postojanju opšte prakse, kao i to da li je ista prihvaćena kao pravo, potrebno razmotriti cjelokupni kontekst, prirodu pravila te posebne okolnosti u kojima se konkretni dokaz utvrđuje.<sup>10</sup>

Međunarodni običaji svoje utemeljenje nalaze u praksi država, ako se osvrnemo na određenje ovoga izvora definisano u Statutu Međunarodnog suda pravde. U suštini, držanje države u stvarnom opštenju na međunarodnom planu odražava njenu relevantnu praksu koja može poslužiti kao materijalni element formulacije nekog običajnog prava. Ona se izražava kroz činjenje i nečinjenje njenih organa.<sup>11</sup> Tako se ističe da: „Praksa država u ovom kontekstu obuhvata ne samo njihovo spoljno ponašanje jednih prema drugima, već se dokazuje i kroz unutrašnja pitanja kao što su domaći propisi, sudske odluke, diplomatska prepiska, interna vladina dokumenta, ministarske izjave u Parlamentu i drugo.“<sup>12</sup> U teoriji se postavljalo pitanje da li se i nečinjenje i propuštanje činje-

<sup>9</sup> Colombian-Peruvian asylum case, Judgment of November 20th 1950, ICJ Reports 1950, pp. 276-277.

<sup>10</sup> ILC, *Draft conclusions on identification of customary international law (2018)*, Yearbook of the International Law Commission, 2018, Vol. II, Part Two, Conclusion 3.1.

<sup>11</sup> Shaw, M., 78.

<sup>12</sup> Jennings, R., Watts, A., 26. Uporedi: Dailier, P., Forteau, M., Pellet, A., 355; Kreća, M., 88; Brownlie, I. (2001). *Principles of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 5. U praksi Stalnog suda međunarodne pravde se ističe predmet Lotus u kojem se, između ostalih, postavilo pitanje da li postoji običajno pravilo da nad brodovima u otvorenom moru država zastave broda ima isključivu nadležnost. Ovu tvrdnju je zastupala francuska strana u sporu sa turskom stranom koja je osudila oficira francuskog trgovačkog broda zbog sudara sa turskim trgovačkim brodom na otvorenom moru. Naredni pasus ilustruje test koji je proveo Sud da bi utvrdio eventualno postojanje relevantne običajnog prava norme: „Ovaj zaključak bi jedino mogao biti prenebregnut ako bi se pokazalo da postoji pravilo običajnog međunarodnog prava koje, idući dalje od principa koji je gore naveden, uspostavlja isključivu nadležnost države čija se zastava vije. Francuska Vlada je učinila napore da dokaže postojanje ovakvog pravila, pozivajući se u tu svrhu na učenja stručnjaka javnog prava, odluke nacionalnih i međunarodnih sudova, i posebno na konvencije koje, ..., rezervišu nadležnost za sudove države čija se zastava vije na brodu protiv kojeg se vodi postupak. Sud je mišljenja da se u konačnici nije dokazalo postojanje takvog pravila. Na prvom mjestu, što se tiče učenja stručnjaka javnog prava, i nezavisno od pitanja o tome koju bi vrijednost ona mogla da imaju u vezi sa utvrđivanjem postojanja pravila običajnog prava, bez sumnje je tačno da svi ili skoro svi pisci podučavaju da su brodovi na otvorenom moru isključivo pod nadležnošću države čiju zastavu viju. Ali je bitno pitanje značaj koji oni pridaju ovom načelu, odnosno, ne čini se da uopšteno pisci posvećuju ovom načelu obim primjene koji se razlikuje od ili je širi nego onaj koji je gore objašnjen i koji je jednak tome da se kaže da je nadležnost neke države nad brodovima u otvorenom moru ista u obimu kao njena nadležnost na svojoj sopstvenoj teritoriji. S druge strane, ima i onih pisaca koji, nakon bližeg ispitivanja ovog posebnog pitanja da li neka država može da procesuiru zbog djela počinjenih na stranom brodu na otvorenom moru, definitivno zaključuju da takva djela treba posmatrati kao da su počinjena na teritoriji države čiju zastavu brod vije, te da se zbog toga primjenjuju opšta pravila svakog pravnog sistema koja se odnose na djela počinjena u inostranstvu.“ PCIJ, *The Case of S.S. Lotus*, Collection of Judgments, Series A – No. 10, 7 September 1927, pp. 25-26. Komisija za međunarodno pravo je, sa svoje strane, utvrdila da se praksa država može

nja mogu smatrati za relevantnu praksu u smislu konstituisanja pravila međunarodnog običajnog prava. Odgovor na ovu dilemu bi se mogao pronaći u prirodi obaveze koju nameće određena običajnoppravna norma. Ukoliko je takva norma prohibitivnog karaktera i obaveza države se može ogledati u nečinjenju, jasno je da takva praksa može biti smatrana relevantnom za konstituisanje običaja.<sup>13</sup>

Budući da značajan broj univerzalno priznatih država koje egzistiraju u međunarodnoj zajednici, te s obzirom na činjenicu da i određene međunarodne organizacije imaju uticaj na kreiranje normi međunarodnog običajnog prava, nije jednostavno sagledati i identifikovati sve vidove ponašanja država u međunarodnim odnosima koji bi mogli činiti praksu kao materijalni element jednog običajnoppravnog pravila. Stoga se pristupa nekoj vrsti aproksimacije te se uzima u obzir praksa država koje su relevantne, odnosno reprezentativne ili ih se u najvećoj mjeri tiču odnosi u pitanju. Takođe, zbog realpolitičkog momenta koji je nezaobilazan u međunarodnim odnosima, poseban značaj ima i praksa najmoćnijih država u svijetu.<sup>14</sup>

U literaturi se ističe da za konstituisanje određenih običajnoppravnih pravila može biti relevantna i praksa međunarodnih javnih organizacija. Tako se ukazuje na značaj djelovanja Organizacije ujedinjenih nacija zahvaljujući kojem je ustanovljeno da su međunarodne organizacije subjekti međunarodnog prava. Njihova dokumentovana praksa može i da posluži kao dokaz o postojanju nekog običajnoppravnog pravila.<sup>15</sup> Ovakav stav je potvrdila i Komisija za međunarodno pravo.<sup>16</sup>

Zahtjeva se da ovakva praksa bude neprotivurječna i ustaljena tako što ju je ponavljao veći broj subjekata od značaja za kreiranje međunarodnog prava. Ovdje, se u prvom redu misli na države kao subjekte međunarodnog prava, ali i kao na aktere međunarodnih odnosa. Dosljedno ponavljanje ovakve prakse treba da bude praktikovano od većeg broja država, tzv. pretežnog dijela međunarodne zajednice.<sup>17</sup> Ipak, bez obzira kako nam se činilo

---

manifestovati kroz vršenje upravne, zakonodavne i sudske vlasti, kao i kroz svaki fizički ili verbalni akt, a u pojedinim okolnostima i kroz nečinjenje. Takođe je značajno da je ovo tijelo na stanovištu da ne postoji hijerarhija između različitih formi kroz koje se manifestuje praksa te da ova može da se ogleda u diplomatskim aktima i prepisci, odnosu prema rezolucijama koje usvoje međunarodne organizacije, odnosu prema međunarodnih ugovorima, ponašanju organa prilikom izvršavanja međunarodnih ugovora, kao i relevantnim zakonodavnim i upravnim aktima i odlukama nacionalnih sudova. ILC, *Draft conclusions on identification of customary international law (2018)*, Yearbook of the International Law Commission, 2018, Vol. II, Part Two, Conclusion 5 and Conclusion 6.

<sup>13</sup> Kammerhofer, J. (2004), „Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems,“ *European Journal of International Law*, Vol. 15, No. 3, 529.

<sup>14</sup> Petersen, N. (2007). „Customary Law Without Custom? Rules, Principles, and the Role of State Practice in International Norm Creation,“ *American University International Law Review*, Vol. 23, Issue 2, 277.

<sup>15</sup> Shaw, M., 78-79.

<sup>16</sup> ILC, *Draft conclusions on identification of customary international law (2018)*, Yearbook of the International Law Commission, 2018, Vol. II, Part Two, Conclusion.

<sup>17</sup> Krivokapić, B., 135

da je ovaj broj država impozantan, literaturom provejavaju stavovi da se u stvarnosti radi o relativno manjem broju država koje učestvuju u kreiranju relevantne prakse.<sup>18</sup> Pri tome se očekuje da praksa odražava suštinsku jednoobraznost, a ne potpunu identičnost.<sup>19</sup> Iako je momenat repetitivnosti prakse značajan, trajanje ponavljanja neke prakse nije određeno ni praksom međunarodnih sudova niti nekim pravilom običajnog prava. Ono što je bitno jeste da se određena praksa konzistentno ponavljala.<sup>20</sup>

### **Pravna priroda običajnih pravila kao obavezujućih normi međunarodnog prava**

Praksa država, kao materijalni element, ima smisla tek ukoliko bude propraćena formalnim elementom običajnog pravila – *opinio iuris sive necessitatis*. Ovaj element omogućava da neki oblik ponašanja subjekata međunarodnog prava preraste u pravno relevantan.<sup>21</sup> U pogledu ovakvog poimanja međunarodnih običajnih normi, Kreća opaža sljedeće: „*Koncepcija je opterećena kontradiktornošću. Po njoj, da bi se jedno ponašanje kvalifikovalo kao običajno pravilo, neophodno je da ga subjekt preuzme svesno, nošen ubedenjem da tako nalaže pravo. Drugim rečima, definicija sugerise da postoji neko latentno pravo, ili, barem ideja prava, koja se u postupku nastanka običaja materijalizuje i transformiše u pravno pravilo. Ova kontroverza je navela deo teorije da konstrukciju običaja umesto na dva konstitutivna elementa – opštoj praksi i opinio iuris – postavi na jednom od ta dva elementa.*“<sup>22</sup>

U vezi sa pravnom prirodom običaja se izrazio i Međunarodni sud pravde u slučaju *North Sea Continental Shelf*: „*Suštinsko pitanje ... je da čak ako su ovi primjeri djelovanja država koje nisu ugovornice Konvencije bili mnogo brojniji nego što u stvarnosti jesu, oni ne bi, čak kumulativno, bili dovoljni da sami po sebi ustanove opinio iuris, jer, da bi se postigao taj rezultat, dva uslova moraju biti ispunjena. Ne samo da akti u pitanju*

<sup>18</sup> Guzman, A., „Saving Customary International Law,“ *Michigan Journal of International Law*, Vol.27/2005, 150.

<sup>19</sup> Brownlie, I., 5.

<sup>20</sup> Brownlie, I., 5. Eynard navodi u pogledu konstitutivnih elemenata norme običajnog prava da „Stvaranje međunarodnog običaja odgovara uslovima koji imaju vremensku dimenziju, polaganu i postepenu. U suštini, svaki od dva glavna konstitutivna elementa međunarodnog običaja mora odgovoriti izazovu proteka vremena. Kroz ovaj izazov se može uočiti postojanje stvarnog procesa sazrijevanja običajnog postupanja.“ Eynard, M., „La coutume internationale est-elle un mythe,“ *Annuaire français de relations internationales*, Vol. 18/2017, 79-93, 84.

<sup>21</sup> Shaw, M., 80.

<sup>22</sup> Kreća, M., 85. Neki drugi autori pronalaze određene poteškoće u pogledu definisanja običajnog prava u međunarodnom pravu. Tako Byers identifikuje tri vrste problema u vezi sa određenjem međunarodnog običajnog prava: „Prvo, postoje problemi koji se odnose na *opinio iuris*, kao što je kognitivni problem o tome kako vještački entiteti poput država mogu „da vjeruju“, hronološki problem da se zahtijeva od država da vjeruju prilikom stvaranja novog prava da se one ponašaju u skladu sa postojećim pravom, kao i epistemološki problem u određivanju sadržine ovog drugog elementa koji čini *opinio iuris* koristeći dostupne dokaze, prvi element koji čini državna praksa. Drugo, postoje problemi povezani sa određivanjem pravnostvarajućeg dejstva različitih vrsta i različitog stepena ponavljanja i konzistentnosti prakse države. Konačno, postoje problemi u vezi sa konceptom jednakosti država i pretpostavkom proceduralne objektivnosti.“ Byers, M., (1995), “Custom, Power, and the Power of Rules”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 17, Issue 1, 136.

moraju da dosegnu do utvrđene prakse, već moraju da budu takvi, ili da budu obavljeni na takav način, da budu dokaz uvjerenja da je ova praksa postala obavezujuća kroz postojanje pravnog pravila koje to nalaže. Potreba za takvim uvjerenjem, i.e., postojanje subjektivnog elementa, je implicitna i samom pojmu *opinio iuris sive necessitatis*. Države u pitanju moraju zbog toga da osjećaju da se ponašaju u skladu sa pravnom obavezom. Učestalost, ili čak uobičajen karakter ovih djela nije sam po sebi dovoljan. Postoji mnogo međunarodnih djela, na primjer, u području ceremonije i protokola, koja se obavljaju skoro bez promjene, ali koji su motivisani samo razlozima kurtoazije, pogodnosti ili tradicije, a ne zbog osjećaja pravne obaveze.<sup>23</sup> Nadalje, Međunarodni sud pravde je u predmetu Nikaragve protiv SAD-a utvrdio da ustaljena praksa koja čini neki običaj, mora da bude praćena postojanjem *opinio iuris* te da prilikom stvaranja nekog običajnog pravila, države koje se ponašaju u skladu sa istim moraju ispoljiti svoje uvjerenje da je to obavezujući način ponašanja.<sup>24</sup>

Paralelno prethodnom, ostavlja se pitanje u kojoj mjeri je potrebno da se neka praksa afirmiše kao obavezujuća da bi se razvio *opinio iuris*. Naime, pitanje nivoa izražavanja shvatanja o obavezujućem karakteru neke prakse je faktičko pitanje. Ono se kreće u koordinatama značaja prakse, tj. običajnog pravila u pitanju, sa jedne strane, i potencijalnog protivljenja takvoj praksi i negiranja njenog obavezujućeg karaktera, sa druge strane.<sup>25</sup> Ipak, analizirajući relevantnu praksu Međunarodnog suda pravde, Shaw je ocijenio da je ovaj organ visoko postavio test koji je potrebno da se dostigne da bi se neka praksa smatrala obavezujućom, odnosno da se utvrdi postojanje onoga što se naziva *opinio iuris*.<sup>26</sup> Države koje nisu izrazile protest prilikom ustanovljavanja neke prakse smatra se da su izrazile tzv. podrazumevajući pristanak (*acquiescence*).<sup>27</sup> U suštini, ako se kao centralna kategorija postavi ponašanje, odnosno držanje država u pogledu nekih činjanica koje su predmet običajnog pravila, tada se može očekivati da države koje slijede običajnopravno pravilo teže ostvarenju određenog ishoda u pravnom smislu na međunarodnom planu.<sup>28</sup> Na taj način bi se impliciralo postojanje svijesti o obavezujućem dejstvu običaja.

O posebnosti pravne prirode običajnih pravila, Kelzen navodi „*običajno pravo je slično pravu koje se stvara sporazumom ili ugovorom, i koje se karakteriše time što pravnu normu stvaraju isti subjekti koje ona obavezuje. Dok je, međutim, ugovorno pravo, po pravilu, obavezno samo za subjekte koji sklapaju ugovor, pošto su lica koja stvaraju nor-*

<sup>23</sup> North Sea Continental Shelf, Judgment of 20 February 1969, ICJ Reports 1969, p. 44.

<sup>24</sup> Brownlie, I., 9; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, p. 14.

<sup>25</sup> Shaw, M., 74.

<sup>26</sup> Ibid., 82.

<sup>27</sup> Kreća određuje posebne uslove koje je potrebno da zadovolji ponašanje neke države da bi se moglo govoriti o postojanju podrazumijevajućeg pristanka: „I) da subjekt međunarodnog prava ima predstavu o relevantnoj pravnoj činjenici; II) da povodom njenog nastanka ili isticanja od strane drugog subjekta, nije reagovao na odgovarajući način, po pravilu, protestom ili na drugi način izrazio protivljenje; III) da je odsustvo reakcije izraz pravne namere subjekta tj. da se ne može pripisati, recimo, zabludi ili prisili; i IV) da subjekt ima interes, posredan ili neposredan, u odnosu na relevantnu činjenicu.“ Kreća, M., 87-88,

<sup>28</sup> Byers, M., 138.

*mu identična sa licima koja su potčinjena normi, pravno pravilo koje stvara običaj nije obavezno isključivo za lica koja su svojim ponašanjem stvorila običaj koji stvara pravo. Prema tome, nije tačno karakterisati običaj koji stvara pravo kao prećutan sporazum ili ugovor, kao što se to ponekad čini, posebice u teoriji međunarodnog prava.“<sup>29</sup>*

Bez obzira na njihovo obavezujuće dejstvo, djelovanje običajnopравnih pravila može da se isključi izjavljivanjem protesta. Što se tiče protesta kao instrumenta kojim se sprečava obavezujući karakter jednog običajnopравnog pravila u pogledu neke države, istina je da taj protest može značiti isključivanje i sprečavanje primjene nekog dispozitivnog pravila u odnosu na državu koja protestuje. Ipak, protest, kao takav, ne može spriječiti nastanak običajnog pravila koje će važiti za one države koje nisu izrazile protest niti je, pak, protest takvog dejstva da može sprečiti obavezujući karakter neke peremptorne običajne norme.<sup>30</sup> Protest treba da bude moguće dokazati i mora biti izričito saopšten jer postoji pretpostavka prećutne saglasnosti sa običajem koji nastaje. Ipak, treba voditi računa da ovakvo izražavanje protivljenja nastanku nekog običaja može dovesti do kreiranja i konkurentnog običajnog pravila koje važi između pojedinih država jer nijedno od njih nije opšteprihvaćeno.<sup>31</sup>

Međunarodna praksa je prepoznala institut istrajnog prigovarača. Obično se kao takva kvalifikuje ona država koja u pogledu pravila običajnog prava stalno i konzistentno izražava svoje protivljenje da istim bude obavezana. To bi praktično značilo da preduzima sve vidove izražavanja protesta u pogledu nekog pravila da se ne bi stvorila mogućnost da se pretpostavi njena prećutna saglasnost sa normom u pitanju. Država ovakav stav treba da ispoljava u pogledu opštih normi međunarodnog običajnog prava. Kada je, pak, riječ o normama u pogledu kojih je nekoliko država izrazilo protest i u pogledu kojih se ne može govoriti da su prihvaćene od pretežne većine članova međunarodne zajednice, tada ova učestalost radnji neslaganja sa normom u pitanju ne mora da bude toliko intenzivna.<sup>32</sup> S druge strane, u situaciji u kojoj bi se neka država ponašala suprotno nekom običajnopравnom pravilu, pri čemu ostale države od značaja za tu situaciju ne bi zahtijevale da se država ponaša u skladu sa takvim pravilom, odnosno ukoliko bi se prećutno saglasile sa takvim ponašanjem koje nije u skladu sa nekim običajnopравnim pravilom, tada bi se moglo zaključiti da se smatra da država u pitanju nije obavezana pravilom. Ipak, ovakav zaključak se smatra problematičnim jer se ne radi o državi koja bi protestovala u pogledu nekog običajnopравnog pravila u momentu nastanka tog pravila, već bi bila dosljedna i istrajavala bi u praksi koja je suprotna oformljenom običajnopравnom pravilu. Pri tome, ostale države bi se prećutno saglasile sa takvom praksom, u mjeri u kojoj bi se mogle pozivati na postojeće pravilo običajnopравne prirode.<sup>33</sup>

<sup>29</sup> Келзен, X., 214-215. Brownlie, sa svoje strane, upozorava da u slučaju izražavanja protesta na neki običaj i stvaranje novog običajnog pravila „ukoliko je ovaj postupak spor i niti novo niti staro pravilo imaju većinu onih koji ih priznaju onda to za posljedicu ima mrežu posebnih odnosa koji se zasnivaju na međusobnom važenju pravila, prećutnom pristanku i istorijskim pravima.“ Brownlie, I., 11.

<sup>30</sup> Kreća, M., 92.

<sup>31</sup> Brownlie, I., 10-11.

<sup>32</sup> Barsalou, O. (2006). „La doctrine de l’objecteur persistant en droit international public,“ *Revue québécoise de droit international*, Vol. 19, 5-6.

<sup>33</sup> Shaw, M., 85; U tom smislu je i Međunarodni sud pravde u Fisheries case zaključio sljedeće:



Bez obzira na mogućnost ulaganja protesta, neke države jednostavno propuste da to učine i izostanak protesta, u pravilu, dovodi do konstituisanja običajnog pravila u pogledu država koje nisu manifestovale svoje protivljenje. Faktičko je pitanje o razlozima zbog kojih je država propustila priliku da uloži protest. Najčešće se to dešava ili zbog političkog oportuniteta i nespremnosti države da izražava protest zbog nekih drugih interesa ili zbog nepostojanja direktnog interesa, ili, pak, zbog nesposobnosti njenog političkog i diplomatskog aparata da prati procese u međunarodnoj zajednici te da shodno reaguje.<sup>34</sup> Nadalje, savremena međunarodna zajednica, koju karakteriše postojanje velikog broja univerzalnih međunarodnih ugovora legislativnog karaktera, kao i poprilično razvijen međunarodni institucionalni aparat, doprinosi prevazilaženju stanja neuređenosti međunarodnih odnosa i ranijeg anarhičnog ambijenta. U takvoj situaciji, pojedini autori smatraju da nije jednostavno da neka država izjavljuje protest ili da se na drugi način protivi obavezujućem dejstvu norme međunarodnog običajnog prava. Osim ovoga, real-politički pritisak i uloga moćnijih država može onima koje ne posjeduju taj nivo moći za suvereno djelovanje na međunarodnom planu, bitno suziti manevarski prostor.<sup>35</sup>

Uporedo ovome, može se postaviti i pitanje „otkaza“ običaja. Ovo pitanje u teoriji neki autori pokušavaju da riješe o analogiji sa povlačenje iz multilateralnih ugovora. Međutim, ovo bi se moglo smatrati djelimično problematičnim jer običajno pravilo ne sadrži kao većina multilateralnih ugovora pravilo o tome na koji način, pod kojim uslovima i u kojim rokovima, neka strana ugovornica može jednostrano da otkáže ugovorni odnos. S druge strane, pravila međunarodnog ugovornog prava koja uređuju pitanje povlačenja iz nekog međunarodnog ugovora koji ne sadrži odredbu o jednostranom otkazu ugovora, neki autori predlažu kao moguće rješenje. Predlaže se da se država koja ima namjeru da otkáže neko običajno pravilo, treba da to učini diplomatskim notifikacijama ili nekim drugim zvaničnim putem prema svim stranama čiji interesi mogu zbog tog otkaza da budu dovedeni u pitanje uz poštovanje razumnog roka u kojem bi otkaz običajnog pravila postao efektivan.<sup>36</sup> Naš je stav da ovakva analogija nije u potpunosti primjenjiva zbog toga što običajna pravila ne nastaju na isti način kao što nastaju ugovori. Ugovorne norme nastaju putem planiranog i uređenog postupka pregovaranja između strana potpisnica koje uz saglasnost volje definišu tekst ugovornih odredaba. S druge strane, običajno pravo je nepisano, nastaje u onim odnosima za koje je potrebno da budu na neki način uređeni pravnim normama, ali u pogledu kojih nisu zaključeni ugovori. U suštini, faktičko stanje međunarodnih odnosa diktira prilike u kojima nastaje opšta praksa prihvaćena kao obavezujuća, dakle razvija se materijalni element običajnog pravila uz pretpostavljeni *opinio iuris* zbog toga što države

---

„U ovim okolnostima, Sud smatra neophodnim da istakne da premda su neke države usvojile pravilo deset milja u svom nacionalnom pravu i ugovorima i konvencijama, te premda određene arbitražne odluke primjenjuju to između država, druge države su usvojile drugačiju granicu. Zbog toga, pravilo deset milja nije steklo snagu opšteg pravila međunarodnog prava. U svakom slučaju, pravilo deset milja bi se činilo neprimjenjivim na Norvešku u mjeri u kojoj se ona uvijek protivila njegovoj primjeni na norvešku obalu.“ Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951, ICJ Reports 1951, p. 131.

<sup>34</sup> Shaw, M., 85-86.

<sup>35</sup> Cassese, A. (2005). *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 155.

<sup>36</sup> Helfer, L.R., „Exiting Custom: Analogies to Treaty Withdrawals,“ *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 21, 69-80.

smatraju da je ustaljena praksa obavezujuća. Naime, države se pozivaju na neko običajno-pravno pravilo u momentu kada zahtijevaju ponašanje nekog drugog međunarodnog subjekta u skladu sa ovim. Stoga, okolnosti u kojima se može postaviti pitanje važenja nekog običajnog pravila su odlučujuće u pogledu njegovog dejstva, kao i ishod potencijalnog spora pred nekim međunarodnim tribunalom ili arbitražom.<sup>37</sup>

### **UTICAJ SAVREMENIH MEĐUNARODNIH ODNOSA NA MEĐUNARODNO OBIČAJNO PRAVO**

Reflektovanje savremenih tendencija u razvoju međunarodnih odnosa na međunarodno običajno pravo mogu se sagledati kroz transformaciju koncepcije i vrste subjekata konstituisanja običajnih pravila te evolutivnost međunarodnog običajnog prava i njegov uticaj na kreiranje međunarodnog prava

#### **Transformacija koncepcije i vrste subjekata konstituisanja međunarodnog običajnog prava**

Dvadeseti vijek je obilježio proces systemske kodifikacije pojedinih područja uređenih pravilima međunarodnog prava. Tako su određene oblasti koje su dotad bile pretežno regulisane putem međunarodnih običajnih pravila, postale dominantno regulisane putem multilateralnih i univerzalnih konvencija. Ipak, uprkos tendenciji da se relevantni odnosi uredi normama ugovorne prirode, određena pitanja su i dalje regulisana običajnim pravilima. To se može vidjeti u pojedinim segmentima diplomatskih i konzularnih odnosa, ugovornog prava, prava mora i sl.<sup>38</sup> Na taj način, međunarodna običajna pravila se i dalje primjenjuju kao komplementarni set normi za regulisanje određenih pitanja. Kao takvo, međunarodno običajno pravo predstavlja resurs za formulisanje konvencija. Običajno-pravne norme se uz saglasnost uključenih država ili pod okriljem međunarodnih organizacija i konferencija, mogu pretočiti u ugovorne norme i običajno pravo služi kao podsticaj za preduzimanje kodifikacijskih napora.<sup>39</sup>

Međunarodne organizacije su se afirmisale kao značajan akter međunarodnih odnosa i kao neizbježan okvir za vođenje međunarodne politike, i shodno tome, kreiranje međunarodnog prava.<sup>40</sup> Zbog ovakvog značaja za odvijanje međunarodnih odnosa, međunarodne organizacije su u savremeno vrijeme prepoznate kao forum unutar kojeg se mogu formirati međunarodni običaji relevantni za uređenje međunarodnog života. Naime, kolektivno razmatranje određenih pitanja i eventualno postizanje stavova i obrazac djelovanja na međunarodnom planu u pogledu pitanja koja proističu iz djelokruga određene međunarodne organizacije, može predstavljati konstituirajući momenat za identifikovanje određene prakse kao materijalnog aspekta običajnog pravila. S druge strane, sama činjenica da se saglasnost rele-

<sup>37</sup> Upor. Cassese, A., 156. Guzman je na stanovištu da ne treba praviti razliku između država s obzirom na to da li izjavljuju protest u vrijeme konstituisanja nekog običaja ili to čine nekad kasnije kada se njihov konkretni interes našao pod dejstvom običajnog pravila. Guzman, A., „Saving Customary International Law,“ *Michigan Journal of International Law*, Vol.27/2005, 169-170.

<sup>38</sup> Krivokapić, B., 133.

<sup>39</sup> Dailler, P., Forteau, M., Pellet, A., 373.

<sup>40</sup> Economidès, C., „Les actes institutionnels internationaux et les sources du droit international,“ *Annuaire français de droit international*, Vol. 34/1988, 132.

vantnog broja država u pogledu te prakse manifestuje u okviru organa međunarodne organizacije u pitanju, može se govoriti o formiranju formalnog elementa običaja – *opinio iuris*. Za razliku od klasične koncepcije običaja, međunarodna organizacija, kao relevantan politički forum za stvaranje međunarodnih običajnih pravila, je jedan od dokaza da dugotrajnost prakse koja se ponavlja u vremenu nije nužna karakteristika materijalnog elementa da bi se govorilo o konstituisanju jednog običaja. Dinamika političkih odnosa i način komuniciranja u savremenim međunarodnim odnosima, kao i brzina kojom se pojedina pitanja, koja nisu ranije bila uređena međunarodnim pravom, kandiduju kao relevantni međunarodni odnosi koji treba da budu uređeni međunarodnim normama, takva pitanja mogu jednostavno biti uređena običajnim normama.<sup>41</sup> U literaturi se navode različite rezolucije Generalne skupštine Ujedinjenih nacija, kao što je Deklaracija o dodjeli nezavisnosti kolonizovanim zemljama i narodima iz 1960. Praksa koju su države upražnjavale nakon usvajanja iste je značajna jer je doprinijela afirmisanju određenih običajopravnih pravila.<sup>42</sup>

U ovom kontekstu se posebno postavlja pitanje tzv. instantnog običaja. Koncepcija instantnog formiranja običaja, koji, praktično, nastaje momentalno u trenu uspostavljanje neke prakse, ne zahtijeva postojanje dugotrajne i konzistentne prakse kao što je slučaj sa tradicionalnim shvatanjem običajnih pravila. Naime, u skladu sa učenjem o instant običajima, naglasak se stavlja na *opinio iuris* koji se smatra ključnim elementom za nastanak običajnog pravila.<sup>43</sup> Ipak, ovaj koncept nije jednoglasno prihvaćen u pravnoj teoriji i neki autori suštinski osporavaju ovu koncepciju.<sup>44</sup>

S druge strane, praksa pojedinih država, izvan okvira međunarodnih organizacija, koja kasnije biva opšteprihvaćena, je samom svojom pojavom dovela do skoro momentalnog nastanka običajnog pravila. Kao ilustraciju ovog fenomena Brownlie navodi regulisanje vazdušnog prostora nakon pojave prvih aeroplana, kosmičkog prostranstva nakon lansiranja prvih satelita u svemir i instituta epikontinentalnog pojasa u vrijeme u koje se ovaj pojavio u međunarodnoj praksi.<sup>45</sup> Zatim, određeni aspekti regulisanja eksploatacije prirodnih resursa mogu biti predmet običajopravnih pravila.<sup>46</sup> Naime, običajno pravo je pogodno da reguliše neke odnose koji zbog okolnosti njihovog nastanka međunarodnog prava ne mogu biti formulisani u obliku konvencija.<sup>47</sup>

### **Evolutivnost međunarodnog običajnog prava i njegov uticaj na kreiranje međunarodnog prava**

Svaki pravni sistem je manje ili više dinamičan skup pravnih normi koji uređuju određene odnose. Isto se može izreći i za međunarodno običajno pravo koje je u doba normiranja raznih područja ljudskog djelovanja i dalje ostalo prisutno u međunarodnim odnosima bez obzira na značajan broj konvencija koje kodifikuju običajno pravo i bez obzira na izraženu pravnostvaralačku aktivnost kroz progresivni razvoj prava. Njihovo kreiranje

<sup>41</sup> Jennings, R., Watts, A., 30-31; Cassese, A., 165-166.

<sup>42</sup> Dailler, P., Forteau, M., Pellet, A., 357-358; Economidès, C., 140-144.

<sup>43</sup> Kreća, M., 86.

<sup>44</sup> V. Guzman, A., 157-159.

<sup>45</sup> Brownlie, I., 74.

<sup>46</sup> Cassese, A., 166.

<sup>47</sup> Shaw, M., 70.

je predodređeno potrebama međunarodne zajednice.<sup>48</sup>

U prethodnim redovima je pokazano koliki značaj ima *opinio iuris* za konstitutisanje nekog običajnog pravnog pravila. Sasvim se logično postavilo pitanje da li to znači da kada se jednom neko pitanje od značaja za međunarodno pravo reguliše običajnim normama, to pitanje ne može biti na drugačiji način uređeno putem nekog novog običajnog pravila jer postoji *opinio iuris*. Drugim riječima, da li je moguće stvaranje nekog novog običaja koji bi derogirao prethodni običaj u smislu maksime *lex posterior derogat legi priori*. U literaturi se nalaze mišljenja koja opravdavaju proces izobičajenja nekog pravila običajne prirode na način sličan nastanku jednog običaja. Dakle, ukoliko se prihvati da je neka nova praksa obavezujuća i ukoliko ne bude protivljenja ostalih subjekata u međunarodnoj zajednici kreiranju izmijenjenog običaja, onda bi se moglo tvrditi da je nastao novi običaj koji je izmijenio neki prethodni. Nasuprot tome, ukoliko bi došlo do protivljenja ostalih država kreiranju ovog običaja i ukoliko bi to protivljenje izrazio pretežan dio međunarodne zajednice, tada bi stari običaj ostao na snazi jer je *opinio iuris* koji ga čini obavezujućim i dalje potvrđen, a država koja bi inicirala neku novu praksu posmatrala bi se kao neko ko krši običajno pravilo.<sup>49</sup>

Evolutivni karakter međunarodnog običajnog prava se može uočiti u djelovanju međunarodnih organizacija. Komisija za međunarodno pravo je u Načrtu zaključaka o identifikovanju međunarodnog običajnog prava ustanovila da i međunarodne organizacije mogu svojom praksom uticati na stvaranje međunarodnih običajnih pravila.<sup>50</sup> Naime, ovi subjekti međunarodnog prava putem akata koje usvajaju, najčešće u obliku rezolucija, uspostavljaju određenu praksu koja ima značaj za konstitutisanje nekih pravnih normi. To se može posebno vidjeti u načinu na koji međunarodne organizacije provode svoj mandat djelujući samostalno i u odnosu sa ostalim međunarodnim organizacijama i državama. To se može ilustrovati kroz način na koji Ujedinjene nacije provode svoje mirovne operacije kada, osim odredaba Povelje UN,

<sup>48</sup> Sinha, P.S. (1968), "New Nations and the International Custom," *William & Mary Law Review*, Vol. 9, Issue 3, 798.

<sup>49</sup> Shaw, M., 82-83. Problematika derogiranja nekog običajnog pravnog pravila je bila razmatrana pred Međunarodnim sudom pravde u predmetu *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. Tom prilikom je Sud utvrdio sljedeće: „Sud nema nadležnost da odučuje o saglasnosti sa međunarodnim pravom bilo kog ponašanja država koje nisu strane u predmetnom sporu, ili o ponašanju strana nepovezanih sa ovim sporom, niti ima ovlašćenje da pripíše državama pravna shvatanja koja one ne zastupaju. Značaj koji za Sud imaju slučajevi ponašanja države koji su prima facie nesaglasni sa načelom neintervencije leži u prirodi osnova koji se nude kao opravdanje. Oslanjanje države na novo pravo ili na izuzetak od ovog načela bez presedana moglo bi, ukoliko ga u načelu prihvate druge države, težiti ka izmjeni običajnog međunarodnog prava. Ipak, Sud u stvari smatra da države nisu opravdale svoje ponašanje upućujući na novo pravo intervencije ili na novi izuzetak of načela zabrane. Vlasti Sjedinjenih Država su jasno saopštile u nekoliko prilika osnove za intervenisanje u poslove strane države pozivajući se na razloge povezne sa, na primjer, unutrašnjom politikom te zemlje, njenom ideologijom, nivoom naoružanja ili pravcem njene spoljne politike. Ipak, to su bile izjave o međunarodnoj politici, a ne pozivanje na pravila postojećeg međunarodnog prava.“ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, p. 109.

<sup>50</sup> V. ILC, *Draft conclusions on identification of customary international law (2018)*, Yearbook of the International Law Commission, 2018, Vol. II, Part Two, Conclusion 12.

provode rezolucije Savjeta bezbjednosti i uspostavljaju relevantnu praksu kroz primjenu ovih akata, koja je prihvaćena od ostalih subjekata međunarodnog prava.<sup>51</sup>

Nadalje, određeni aspekti funkcionisanja međunarodnih organizacija mogu biti uređeni pravilima običajnopravne prirode koja je evoluirala usljed prakse tih međunarodnih organizacija, a koja pitanja nisu bila uređena osnivačkim ugovorima ili nekim drugim pisanim aktima međunarodnopravnog karaktera. Kao najbolja ilustracije ovog fenomena, navodi se institut suzdržanosti stalnih članica Savjeta bezbjednosti prilikom odlučivanja u okviru ovog organa Ujedinjenih nacija.<sup>52</sup>

U pogledu novonastalih država, može se postaviti pitanje važenja međunarodnog običajnog prava i njegovog obavezujućeg dejstva prema njima. Naime, novonastala država nije bila u mogućnosti da utiče na razvoj međunarodnog običajnog prava, a to je posebno karakteristično za one države koje su nastale nakon emancipacije iz kolonijalnog položaja. S druge strane, opšta običajna pravila su već ustaljena i prihvaćena u vrijeme konstituisanja neke novonastale države i smatra se da su kao takva obavezujuća i za novonastalu članicu međunarodne zajednice. Ipak, nije nemoguće zamisliti da novonastala država ili veći broj novonastalih država izražavaju neslaganje sa nekim od postojećih normi običajnopravne prirode zbog toga što ih smatraju štetnim za svoje interese. Bez obzira na ovu vrstu nezadovoljstva, ne bi se moglo pretpostaviti da takav vid protivljenja nekoj normi može dovesti direktno do prestanka njenog važenja. Takvo protivljenje može jedino biti tretirano kao najava buduće državne prakse novonastale države, koja može eventualno dovesti do formiranja novog običaja koji bi derogirao već postojeći, ali samo na način na koji se kreiraju običajna pravila. Odnosno, ovo bi bilo moguće ukoliko bi dovoljan broj država u međunarodnoj zajednici promijenio svoju praksu i ukoliko bi se konstituisao *opinio iuris* u korist te nove prakse.<sup>53</sup> Ipak, ukoliko bi se novonastalim državama prepustila puna sloboda da se izražavaju o tome da li ih obavezuje neka norma međunarodnog običajnog prava, tada bi se kreiralo stanje anarhičnosti u međunarodnim odnosima i ovakav ekstremni volutarizam bi mogao generisati haos.<sup>54</sup>

Vjerovatno sagledavši divergentne stavove koji su prisutni u odnosu na pojedina pitanja u međunarodnoj zajednici, Cassese smatra da je povećanje broja država, koje baštine različite trendove društveno-političkog i socio-ekonomskog razvoja, uticalo na potrebu da se, usljed različitih pa nekad i suprotstavljenih interesa, pristupa zaključivanju većeg broja multilateralnih ugovora koji uređuju kompleksne međudržavne odnose. Kodifikacijski naponi i progresivni razvoj međunarodnog prava, u smislu prethodnog, mogu da doprinesu boljoj konsolidaciji opštih pravila međunarodnog prava.<sup>55</sup>

U konačnici, može se istaći da međunarodno običajno pravo igra i izvjesnu avangardnu ulogu u konsituisanju normi međunarodnog prava. Naime, u oblastima u kojima nije

<sup>51</sup> Dailler, P., Forteau, M., Pellet, A., 357.

<sup>52</sup> Cassese, A., 166.

<sup>53</sup> Sinha, P.S. (1968), "New Nations and the International Custom," *William & Mary Law Review*, Vol. 9, Issue 3, 794-795.

<sup>54</sup> Avramov, S., Kreća, M. (2001). *Međunarodno javno pravo*, Beograd: Savremena administracija, 58.

<sup>55</sup> Cassese, A. (2005). *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 155.

dovoljno sazrela politička volja da se pristupi donošenju multilateralnih ugovora da bi se neka pitanja uredila putem konvencija, ipak može biti prisutna praksa država koja se ustalila i koja definiše na koji način treba da se odvijaju određeni odnosi. Dakle, međunarodno običajno pravo redovno nadomještava nepostojanje pisanih izvora prava u onim oblastima u kojima države nisu spremne da pristupe obavezivanju u formi međunarodnih ugovora, a koji odnosi, zbog svoje prirode, značaja i uloge u međunarodnim odnosima, zahtijevaju da budu uređene normama međunarodnopravne prirode.<sup>56</sup>

### ZAKLJUČNO RAZMATRANJE

U ovom članku je razmotreno određenje međunarodnih običaja kao izvora međunarodnog prava, kako na teorijskom, tako i na praktičnom planu. Zatim, je ocijenjen impakt koji razvoj međunarodnih odnosa proizvodi, sa jedne strane, na koncepcije o običajima i međunarodnopravne subjekte koji ih kreiraju, te, sa druge strane, fleksibilnost međunarodnih običaja koji prate dinamiku odnosa koje uređuje međunarodno pravo. Pokazano je da međunarodno običajno pravo i dalje ostaje jedan od primarnih i neposrednih formalnih izvora međunarodnog prava bez obzira na porast broja međunarodnih ugovora. Nadalje, u pogledu načina konstituisanja međunarodnih običaja, teorija je, iako ne jednoglasno, prepoznala i prihvatila koncepciju instantnih običaja, a međunarodne organizacije su afirmisane kao subjekti koji svojom praksom kreiraju međunarodne običaje. Međunarodno običajno pravo je nadalje značajno u savremeno doba jer je podobno da ponudi normativna rješenja za ona pitanja koja se kvalifikuju za pravno regulisanje u međunarodnoj zajednici, a u pogledu kojih ne postoji, bilo faktička, bilo politička mogućnost da se zaključuju međunarodni ugovori.

### LITERATURA

- Avramov, S., Kreća, M. (2001). *Međunarodno javno pravo*, Beograd: Savremena administracija;
- Barsalou, O. (2006). „La doctrine de l'objecteur persistant en droit international public,“ *Revue québécoise de droit international*, Vol. 19, 1-18;
- Brownlie, I. (2001). *Principles of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press;
- Byers, M., (1995), „Custom, Power, and the Power of Rules“, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 17, Issue 1, 109-179;
- Cassese, A. (2005). *International Law*. Oxford: Oxford University Press;
- Daillier, P., Forteau, M., Pellet, A. (2009). *Droit international public*, Paris: LGDJ;
- Economidès, C., „Les actes institutionnels internationaux et les sources du droit international,“ *Annuaire français de droit international*, Vol. 34/1988, 131-145;
- Eynard, M., „La coutume internationale est-elle un mythe,“ *Annuaire français de relations internationales*, Vol. 18/2017, 79-93;
- Guzman, A., „Saving Customary International Law,“ *Michigan Journal of International Law*, Vol.27/2005, 115-176;
- Helfer, L.R., „Exiting Custom: Analogies to Treaty Withdrawals,“ *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 21, 65-80;
- Jennings, R., Watts, A. (1992). *Oppenheim's International Law*, Volume I, Harlow: Longman;
- Kammerhofer, J. (2004), „Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems,“ *European Journal of International Law*, Vol. 15, No. 3, 523-553;

<sup>56</sup> Daillier, P., Forteau, M., Pellet, A. (2009). *Droit international public*, Paris: LGDJ, 373-374; Cassese, A. (2005). *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 166.

- Келзен, Х., (2010). *Општа теорија права и државе*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;
- Крећа, М. (2010). *Међународно јавно право*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;
- Кривокарић, В. (2017). *Међународно јавно право*, Београд: Пословни и правни факултет, Институт за упоређно право;
- Petersen, N. (2007). „Customary Law Without Custom? Rules, Principles, and the Role of State Practice in International Norm Creation,” *American University International Law Review*, Vol. 23, Issue 2, 275-310.
- Shaw, M. (2003). *International Law*, Cambridge: Cambridge University Press;
- Sinha, P.S. (1968), “New Nations and the International Custom,” *William & Mary Law Review*, Vol. 9, Issue 3, 788-803;
- Statute of the International Court of Justice, <https://treaties.un.org/doc/source/docs/charter-all-lang.pdf#page=23,01/03/2019>.
- ILC, *Draft conclusions on identification of customary international law (2018)*, Yearbook of the International Law Commission, 2018, Vol. II, Part Two;
- PCIJ, *The Case of S.S. Lotus*, Collection of Judgments, Series A – No. 10, 7 September 1927,
- Colombian-Peruvian asylum case, Judgment of November 20th 1950, ICJ Reports 1950, p. 266.
- Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951, ICJ Reports 1951, p. 116;
- North Sea Continental Shelf, Judgment of 20 February 1969, ICJ Reports 1969, p. 3.
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, p. 14.

## Duško Glodić, Ph.D

*Faculty of Law sciences, Pan-European University Apeiron, Banja Luka; Program Manager, Regional School of Public Administration (ReSPA); [dusko.glodic@icloud.com](mailto:dusko.glodic@icloud.com)*

## Customary International Rules in Contemporary International Law

**Summary:** This article explores the role and importance accorded to customary international law in contemporary international law. First of all, the author has explored a number of issues related to this topic. Particularly, the manner in which norms of customary international law are being established through the relevant State practice and the formation of *opinio juris*, as well as how the changes in contemporary international relations generated some changes in customary international law were examined from both theoretical and practical point of view. Then, the article elaborated, in a more concrete manner, different ways of impact of changes in international relations and subjects of international law to the formation of customary international rules. It has also paid attention to the evolution in international law and its reflection to the creation of international legal norms, including customary rules. The article concluded that, despite an ever increasing number of treaties, customary rules are still present in international law and are important for regulation of international relations, thus ensuring that dynamics and developments within the international community are followed by the development of legal framework.

**Key words:** Public International Law, Customary International Law, Sources of International Law, International Court of Justice.