

Dr. Mirjam Škrk\*

## POJEM VIROV V MEDNARODNEM PRAVU

### I. UVOD

Za današnjo mednarodno skupnost je značilno vsestransko mednarodno sodelovanje, ki zajema praktično vse človekove dejavnosti. Še zlasti se v sodobnih mednarodnih odnosih pripisuje velik pomen mednarodnim gospodarskim odnosom in v zvezi z njimi mednarodnemu sodelovanju na področju znanosti in tehnologije. Rezultat širjenja oblik mednarodnega sodelovanja je, da v doslej več ali manj „tradicionalne“ meddržavne odnose vstopajo tudi drugi subjekti, še zlasti mednarodne organizacije.

Tako razvejani mednarodni odnosi, tako v pogledu širjenja oblik mednarodnega sodelovanja, kakor tudi v pogledu vključevanja vse širšega kroga subjektov v to sodelovanje, pa vodijo k vprašanju, ali nauk o „tradicionalnih“ virih mednarodnega prava še zadošča za ugotavljanje temelja mednarodnih obveznosti oziroma, ali lahko že razpravljamo o novih ali razvijajočih se virih tega prava. Za novejša mednarodna odnose značilen izjemen porast števila mednarodnih organizacij je že načel vprašanje virov mednarodnega prava, še posebej z vidika ocenjevanja pravnih učinkov, odločitev organov teh organizacij, v prvi vrsti generalne skupščine OZN.

Končno, pa je poznavanje virov mednarodnega prava pomembno tudi z vidika notranjega prava. Mednarodno pravo postopoma vse bolj prodira tudi v notranje odnose držav. Naj primeroma navedemo mednarodni transport in varstvo okolja pred onesnaženjem. Številne notraje ureditve držav priznavajo pomen in vlogo mednarodnega prava. Med njimi je tudi Jugoslavija, ki v VII. načelu zvezne ustave določa, da se SFRJ med drugim zavzema ... „za spoštovanje splošno priznanih norm mednarodnega prava“. Prav s pomočjo nauka o virih mednarodnega prava pa si pomagamo pri ugotavljanju, katere so tiste norme mednarodnega prava, ki so v konkretni situaciji obvezne za določeno državo oziroma slednjo zavezujejo k določenemu ravnanju ali opustitvi.

### II. PREGLED „TRADICIONALNIH“ VIROV

Za najbolj reprezentativni dokaz o virih mednarodnega prava, pri čemer so mišljeni tako imenovani formalni viri, služi člen 38 statuta meddržavnega sodišča v Haagu. Ta v prvem od-

---

\*Asistentka na Pravni fakulteti v Ljubljani

stavku nalaga meddržavnemu sodišču, naj sodi v skladu z mednarodnim pravom, pri čemer naj uporablja:

- a) meddržavne dogovore, bodisi splošne bodisi posebne, s katerimi so postavljena pravila, ki jih države v sporu izrecno pripoznavajo,
- b) mednarodni običaji kot dokaz obče prakse, ki je sprejeta kot pravo,
- c) obča pravna načela, ki jih pripoznavajo civilizirani narodi,
- č) sodne odločbe, s pridržkom 59. člena, in nauk najbolj kvalificiranih pravnih strokovnjakov različnih narodov, kot pomožno sredstvo za ugotavljanje pravnih pravil.<sup>1</sup>

Večinsko mnenje v mednarodnopravni doktrini, tako jugoslovanski kot tuji, sprejema pravkar citiran člen 38 statuta meddržavnega sodišča kot „najbolj avtoritativno stališče o virih mednarodnega prava“.<sup>2</sup> Podobno oceno daje tudi Bishop, pri čemer pa opozarja, da člen 38 statuta ni kodifikacija o virih mednarodnega prava, temveč le navodilo meddržavnemu sodišču.<sup>3</sup> Sorodno stališče zastopa tudi Jennings, ki sicer priznava vire mednarodnega prava, kot jih prinaša statut meddržavnega sodišča, meni pa, da so tako naštetih viri in *stricto sensu* obvezni le za sodišče.<sup>4</sup> Greig ocenjuje člen 38 statuta meddržavnega sodišča v prvi vrsti kot napotilo sodišču, ko sodi v sporu, sicer pa to določilo daje po njegovem le najbolj splošne predloge o virih in obstoju mednarodnega prava.<sup>5</sup>

Nekateri teoretiki pa dokaj kritično ocenjujejo nauk o virih mednarodnega prava, kot se je razvil na osnovi člena 38 statuta meddržavnega sodišča. Na kritiko pojma „vir“ (angleško, francosko: source) naletimo pri Kelsnu, Fenwicku in Schwarzenbergerju. Po Kelsnu je pojem vir prava zelo „figurativen in dvoumen izraz“, ki se uporablja tako za dokazovanje metod za dokazovanje prava, kakor tudi za določanje osnove za veljavnost prava.<sup>6</sup> Fenwick pojmu „viri mednarodnega prava“ priznava splošno uporabnost v doktrini, opozarja pa na več različnih inačic uporabe tega izraza.<sup>7</sup> Po njegovem nekateri pisci k virom prava štejejo tudi kavzo (the causes) ali tiste sile v mednarodnih odnosih, ki vodijo k ustanovitvi prava, kakor tudi socialne in ekonomske pogoje, na temelju katerih se razvija mednarodno pravo; naslednja skupina ocenjuje vire mednarodnega prava kot določena zgodovinska dejstva, kar kažeta predvsem ustaljena praksa držav in mednarodne pogodbe; tretja skupina pa uporablja pojem „vir“ kot dokaz o obstoju določenih mednarodnopravnih pravil.<sup>8</sup> Tudi Schwarzenbergerju se zdi pojem vir mednarodnega prava kot terminološko neustrezen in predlaga zamenjavo z izrazom „pravilo“ (rule), pri čemer pa se zdi, da sicer podpira vsebino člena 38 statuta meddržavnega sodišča.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Ustanovna listina in statut meddržavnega sodišča, Urad za javne informacije, ZN, slovenski prevod, 1977.

<sup>2</sup> M. Shaw, *International Law*, Hadder and Stoughton, 1977, str. 59. Brierly šteje člen 38/1 statuta ICJ za „text of the highest authority“, gl. J. Brierly, *The Law on Nations*, 1963, str. 56. Po G. Scelle se ponavadi kot formalne vire mednarodnega prava predstavi člen 38 statuta ICJ. G. Scelle, *Cours de Droit International Public*, Editions Domat Montchrestien, Paris 1948, str. 573.

<sup>3</sup> W. W. Bishop, *General Course of Public International Law*, Recueil des Cours (dalje RdC), 1965/II, Tome 115, str. 214.

<sup>4</sup> R. Y. Jennings, *General Course of Principles of International Law*, RdC, 1967/II, Tome 121, str. 330.

<sup>5</sup> D. W. Greig, *International Law*, Butterworths, London 1970, str. 6.

<sup>6</sup> H. Kelsen, *Principles of International Law*, Rinehart & Company Inc., New York 1956, str. 303. Kelsen tudi ne izključuje „ustave“ v mednarodnem pravu. „The Constitution of the international community is the set of rules of international law which regulate the creation of international law, or in other terms, which determine the sources of international law.“

<sup>7</sup> C. G. Fenwick, *International Law*, Third Edition, Appleton-Century-Crofts Inc., New York 1948, str. 69.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> G. Schwarzenberger, *International Law*, Vol. 1, Third Edition, Stevens and Sons Ltd., London 1957, str. 25–26.

Razvrstitev virov, kot jih prinaša navedeno določilo statuta meddržavnega sodišča, ki ga je v celoti povzelo od svojega predhodnika, stalnega meddržavnega sodišča, kritično ocenjuje tudi Rousseau, čeprav priznava, da gre pri členu 38 statuta sodišča za najvažnejše besedilo virov mednarodnega prava.<sup>10</sup>

Friedmann, Falk, Tunkin in Vajićeva pa očitajo splošno priznani razvrstitvi virov mednarodnega prava po členu 38 statuta sodišča preveliko statičnost oziroma nesposobnost prilaganja spremembam, ki smo jim priča v sodobnih mednarodnopravnih odnosih. Friedmann priznava pomen tradicionalnih virov mednarodnega prava, kot so naštetih v statutu, vendar opozarja na potrebno analiziranje pomena dodatnih virov mednarodnega prava.<sup>11</sup> Falk meni, da je razširitev mednarodnega prava, tako v vsebinskem kot tudi v geografskem pomenu, z vključitvijo novo nastalih azijsko-afriških držav v mednarodno skupnost, pripeljala do potrebe po bolj sociološko osnovanem ponovnem tolmačenju temelja obveznosti v mednarodnem pravu, kot ga nudi obstoječa delitev virov mednarodnega prava.<sup>12</sup> Po Tunkinu je kritika virov mednarodnega prava upravičena, ker gre pri nastajanju norm mednarodnega prava za stalni proces, ki po njegovem temelji na teoriji o usklajevanju volje držav.<sup>13</sup> Vajićeva pa pri omembi virov po členu 38 statuta sodišča opozarja, da gre za dosledno ponovitev virov po statutu stalnega meddržavnega sodišča, ki je bilo ustanovljeno leta 1920, ko so bile države skoraj izključni subjekt v meddržavnih odnosih, čemur je sledilo obdobje razvoja številnih mednarodnih organizacij, ki so spremenile razmerja med mednarodnopravnimi subjekti.<sup>14</sup>

Kljub navedenim pomislekom se pridržujemo večinskemu mnenju v doktrini, da velja sprejeti formalne vire mednarodnega prava, kot so naštetih v členu 38 statuta meddržavnega sodišča. Tu so zajete tri poglobitve skupine virov, in sicer: mednarodne pogodbe, mednarodno običajno pravo in splošna pravna načela, ki jih priznavajo civilizirani narodi. Slednji predstavljajo najmlajši vir, ki je bil sprejet v statutu meddržavnega sodišča pod vplivom šole naravnega prava, da se sodišče ne bi moglo izreči za „non liquet“ zaradi eventualnega obstoja pravnih praznin v mednarodnem pravu.<sup>15</sup>

Formalno so pravkar našete tri skupine virov mednarodnega prava med seboj enakovredne ter med njimi ni hierarhije.<sup>16</sup> M. Lachs omenja kot nadaljnjo značilnost njihovo neodvisnost in vzporednost; pri tem priznava, da je za formalne vire v sodobnih mednarodnih odnosih značilno njihovo medsebojno prekrivanje, vsled česar meje med temi viri niso več tako jasne kot nekdanj.<sup>17</sup>

Kljub formalnemu izenačenju splošnih pravnih načel z mednarodnim pogodbenim pravom in mednarodnim običajnim pravom, pa se zdi, da se v mednarodnopravni doktrini često

<sup>10</sup> C. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, Tome I, Introduction, Sources, Editions A. Pedone 1944, str. 119. Po Rousseauju predstavlja najboljšo kvalifikacijo virov mednarodnega prava 7. člen neratificirane haaške konvencije iz leta 1907 o ustanovitvi mednarodnega zasežnega sodišča.

<sup>11</sup> W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law, An Adaptation*, Vakins, Feffer and Simons Private Ltd., Bombay 1964, str. 84.

<sup>12</sup> R. Falk, *On Quasi-Legislative Competence of the General Assembly*, *American Journal of International Law* (dalje AJIL), no. 4, October 1966, str. 782.

<sup>13</sup> G. Tunkin, *International Law in the International System* RdC, 1975/IV, Tome 147, str. 111.

<sup>14</sup> N. Vajić, *Uloga odluka medjunarodnih organizacija u stvaranju medjunarodnog prava s posebnim osvrtom na rezolucije opće skupštine Ujedinjenih naroda*, naučni skup „Nove tendencije u razvoju medjunarodnog prava“, Zagreb 27. i 28. februar 1978, str. 14.

<sup>15</sup> J. Andrassy, *Medjunarodno pravo*, VI. izdanje, Školska knjiga, Zagreb 1976, str. 19.

<sup>16</sup> *Ibid.*, str. 20. V primeru kolizije veljajo splošna pravila o reševanju kolizij med enakovrednimi pravnimi predpisi kot npr. *lex specialis derogat legi generali*, *lex posterior derogat legi priori*.

<sup>17</sup> M. Lachs, *The Development and General Trends of International Law in Our Time*, RdC, 1980/IV, Tome 169, str. 175.

daje glavni poudarek mednarodnim pogodbam in običajnemu pravu kot vodilnima viroma mednarodnega prava. K podkrepanju tega stališča nas vodi celo Andrassy z mislijo: „Tako su običaji i ugovor dva glavna izvora medjunarodnog prava, ali oni nisu jedini njegovi izvori.“<sup>18</sup> K podobnemu zaključku pa nas napeljuje tudi H. Lauterpacht, ki ocenjuje mednarodne pogodbe in običajno pravo kot najvažnejša operativna vira mednarodnega prava, ne pa kot njegova edina ali najpomembnejša vira.<sup>19</sup>

## 1. Mednarodne pogodbe

Mednarodne pogodbe, ki so vir mednarodnega prava, so pravni posli, s katerimi subjekti mednarodnega prava urejajo svoje medsebojne odnose.<sup>20</sup> Obličnost za sklenitev mednarodnih pogodb ni določena, vendar z verjetnostjo lahko predvidevamo, da je večina mednarodnih pogodb sklenjenih v pisni obliki. Na načelu pismenosti stoji tudi naš zakonodajalec.<sup>21</sup> Zato tudi de Visscher ocenjuje mednarodne pogodbe kot ustreznejši in laže dokazljiv vir mednarodnega prava od mednarodnega običajnega prava.<sup>22</sup> Tehnološki razvoj pa je pripeljal do možnosti sklepanja mednarodnih pogodb tudi v telegramske obliki.<sup>23</sup>

Vse veljavne mednarodne pogodbe zavezujejo pogodbene stranke, da jih izpolnjujejo v dobri veri.<sup>24</sup> Glede na gornje pravilo je zgolj teoretične narave delitev mednarodnih pogodb na „pogodbe — zakone“ in „pogodbe — pravne posle“, na katero pogosto naletimo v temeljnih delih o mednarodnem pravu. Mednarodne pogodbe kot vir prava pa načeloma ustanavljajo pravice in obveznosti le za države, pogodbene stranke<sup>25</sup> in zato predstavljajo tako imenovano partikularno pravo.<sup>26</sup> Vendar pa mednarodne pogodbe v nekaterih primerih lahko pridobe tudi učinke erga omnes s tem, da povzročijo nastanek pravila običajnega prava. H. Lauterpacht v zvezi s tem navaja kot primere serijo mednarodnih pogodb, sklenjenih v različnih časovnih obdobjih in med različnimi pogodbenimi strankami, pod pogojem enotnosti in kumulativnega učinkovanja, ter mednarodne pogodbe univerzalnega značaja, med katere še zlasti uvršča ustanovno listino ZN.<sup>27</sup>

Poleg tega moramo na tem mestu opozoriti še na morebitne učinke erga omnes nekaterih mednarodnih pogodb, ki jih del mednarodne doktrine pripisuje tako imenovanim „objektivnim režimom“. Pri objektivnih režimih gre za pogodbeno ustanovljene teritorialne režime zunaj meja državne jurisdikcije. Greig<sup>28</sup> priznava obvezne učinke teh pogodb za tretje države, ki

<sup>18</sup> J. Andrassy, op. cit., str. 14.

<sup>19</sup> H. Lauterpacht, *International Law*, Vol. I, Cambridge University Press, Cambridge 1970, str. 53—54. „However, although custom and treaty are the normal and, from the point of view of practice, the most important operative sources of international law, they are not its only, or most significant, sources.“

<sup>20</sup> Ibid, str. 18.

<sup>21</sup> Gl. 1. člen zakona o sklepanju in izvrševanju medn. pogodb, Ul. I. SFRJ, št. 55/78.

<sup>22</sup> Ch. de Visscher, *Coutume et traité en droit international public*, *Revue générale de droit international public* (dalje RGDIP), 1955, Tome 59, str. 355—356.

<sup>23</sup> M. Lachs, op. cit., str. 182.

<sup>24</sup> Člen 26 dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb, podpisana dne 23. 5. 1969, začela veljati 27. januarja 1980. Gl. *Multilateral Treaties Deposited with the SG*, Status as at 31 December 1982, UN, New York 1983, str. 651. SFRJ jo je ratificirala leta 1970, gl. Ur. I. SFRJ, dod. Medn. pogodbe in drugi sporazumi, št. 30/72.

<sup>25</sup> Ibid., člen 34. Natančneje o tem B. Vukas, *Relativno djelovanje medjunarodnih ugovora*, Školska knjiga, Zagreb 1975.

<sup>26</sup> J. Andrassy, op. cit., str. 18.

<sup>27</sup> H. Lauterpacht, op. cit., str. 60.

<sup>28</sup> D. W. Greig, op. cit., str. 13—14. Kot primer navaja dogovor o Aalandskih otokih, ki ga je leta 1920 obravnaval odbor pravnikov sveta Društva narodov.

niso pogodbene stranke, in meni, da v doktrini velja za sprejeto stališče o absolutnem učinkovanju pogodb o posebnih teritorialnih režimih. Nasprotno pa Vukas pogodbam o režimih območij zunaj meja državne jurisdikcije, kamor šteje pogodbo o Antarktiki iz leta 1959 in pogodbo o nadzračnem prostoru iz leta 1967 ter takrat še bodočo „pogodbo o režimu morskega dna zunaj meja državne jurisdikcije“, ne priznava absolutnih učinkov, pa čeprav imajo nekatere teh pogodb tudi izrečna določila o veljavnosti erga omnes.<sup>29</sup> Pripisuje pa tovrstnim mednarodnim pogodbam hiter prehod v mednarodno običajno pravo, s čimer pridobe učinek absolutne veljavnosti.<sup>30</sup>

## 2. Mednarodno običajno pravo

*4. praznina  
objektiva*

Upoštevanje določila člena 38 statuta meddržavnega sodišča je naslednji pglavitni vir mednarodnega prava običajno pravo. Mednarodno običajno pravo je nesporno najstarejši mednarodnopravni vir. Guggenheim ga šteje za originalen in najvažnejši vir mednarodnega prava.<sup>31</sup> Na sorodna stališča naletimo pri Bishopu<sup>32</sup> in Kelsnu.<sup>33</sup> Tudi pri H. Lauterpachtu naletimo na poseben poudarek običajnega prava. Slednje po njegovih besedah predstavlja znaten, najstarejši in temeljnji del mednarodnega prava ter korpus tistih mednarodnopravnih pravil in načel, na katerega se moramo ozreti v primeru dvoma pri tolmačenju mednarodnih pogodb.<sup>34</sup>

Dva elementa sta potrebna, da določenemu vedenju subjektov mednarodnega prava lahko pripišemo značaj pravil mednarodnega običajnega prava. Podana morata biti tako imenovani objektivni kriterij ali dokaz „obče prakse“ in subjektivni kriterij ali „opinio iuris sive necessitatis“.

Kot dokaz splošne prakse doktrina navadno navaja določeno ponavljajoče se ravnanje v nekem časovnem razdobju, ne da bi pri tem lahko točneje opredelili število ponavljajočih se dejanj ali dolžino obdobja. Brierly navaja, da je bila rast novega pravila običajnega prava vedno počasen proces; v sodobnih mednarodnih odnosih pa dopušča hiter razvoj mednarodnega običajnega prava, če zato obstoja jasna in hitra potreba, kar po njegovem dokazuje razvoj pravila suverenosti države nad njenim zračnim ozemeljskim prostorom.<sup>35</sup>

Kar zadeva način nastanka običajnopravnih pravil, velja opozoriti, da pravilo mednarodnega običajnega prava ne nastane le z aktivnim ravnanjem, tamveč tudi z opustitvijo. Nastanek pravila običajnega prava z nedelovanjem ali opustitvijo dopušča tudi meddržavno sodišče, pri čemer se sklicuje na sodbo v zadevi Lotus, kjer je stalno meddržavno sodišče

<sup>29</sup> B. Vukas, op. cit., str. 145. Dokončno ureditev pravnega statuta morskega dna in podzemlja zunaj meja državne jurisdikcije je prinesla konvencija ZN o pomorskem mednarodnem pravu (UN Convention on the Law of the Sea), A/CONF.62/122, 7. October 1982. Konvencija še ne velja.

<sup>30</sup> B. Vukas, ibid., str. 146.

<sup>31</sup> P. Guggenheim, Contribution à l'histoire des sources du droit des gens, RdC, 1958/II, Tome, 94, str. 36.

<sup>32</sup> W. Bishop, op. cit., str. 200 ... „the oldest and in a logical sense the fundamental source of international law, is custom ...“.

<sup>33</sup> H. Kelsen, op. cit., str. 304, 305, in str. 367. „The norms of customary international law represent the highest stratum in the hierarhical structure of the international legal order.“

<sup>34</sup> H. Lauterpacht, op. cit., str. 61. „The importance of custom in the international sphere is considerable not only because it embodies a substantial — and most ancient and fundamental — portion of international law but also because, ... it constitutes that fixed body of rules and principles against the background of which and by reference to which treaties must be interpreted in case of doubt.“

<sup>35</sup> J. L. Brierly, op. cit., str. 62.

izrečno zahtevalo, da mora tako kvalificirana opustitev temeljiti na zavesti, da je šlo za obveznost nedelovanja.<sup>36</sup>

Za veljavnost pravila običajnega prava ni potrebno, da se po njem ravnaajo vse države. Po statutu meddržavnega sodišča zadostuje dokaz obče, ne pa univerzalne prakse.<sup>37</sup> To ugotovitev potrjuje tudi Lauterpachtovo stališče, da volje vsake posamezne države ne moremo upoštevati kot absolutnega pogoja za nastanek pravila običajnega prava.<sup>38</sup> S splošno prakso nastalo pravilo običajnega prava pa je veljavno za vse države.<sup>39</sup> Vukas navaja, da mora država, ki nasprotuje takšnemu razvoju, dati protest, če hoče preprečiti nastanek običajnega prava in to, preden je prehod v običajno pravo že končan.<sup>40</sup>

Omenili smo že, da drugi konstitutivni element mednarodnega običajnega prava predstavlja pravna zavest ali „*opinio iuris sive necessitatis*“, ki spremlja določeno ravnanje ali opustitev. V zvezi s tem omenjamo, da obstajajo stališča v teoriji, ki dajejo elementu *opinio iuris* pomembnejšo vlogo od objektivnega kriterija oziroma presoje o obstoju splošne prakse. Skrajnost v tej smeri predstavlja Cheng, ki v *opinio iuris* vidi edini in odločilni element običajnega mednarodnega prava in dopušča, če obstoja ustrezno soglasje držav, nastanek „takojsnjega“ običajnega prava, brez prakse držav.<sup>41</sup> Na podobno gledišče naletimo tudi pri Shawu, vendar slednji ne negira objektivnega kriterija, temveč dopušča razvoj „takojsnje“ prakse, pri čemer pa mora biti podana določena stopnja enotnosti.<sup>42</sup> Guggenheim daje poudarek *opinio iuris* kot psihološkemu elementu, ki spremlja določeno prakso, ker gre pri njem za odločilni element, s katerim ločimo obvezno pravilo od fakultativnega običaja.<sup>43</sup>

Kar zadeva oceno subjektivnega kriterija mednarodnega običajnega prava, zadošča po Andrassyju pravna zavest ali pravno prepričanje (uvjerenje).<sup>44</sup> Po Jennigsu je *opinio iuris sive necessitatis* rezultat „soglasja“ (konsenza), ne pa „privolitve“ (consent).<sup>45</sup> Po Scellu *opinio necessitatis* ali konsenz predstavlja psihološki element običajnega prava.<sup>46</sup> Tunkin pa zahteva za obstoj slednjega koordinacijo volje držav, za katero zadošča tihi sporazum (*tacit agreement*).<sup>47</sup>

### 3. Splošna pravna načela

Končno, štejemo po statutu meddržavnega sodišča v Haagu kot tretji poglavitni vir mednarodnega prava splošna pravna načela, ki jih priznavajo civilizirani narodi.

Pri večini mednarodnopravnih teoretikov naletimo na splošna pravna načela kot vir mednarodnega prava, vendar jih doktrina ne ocenjuje povsem enotno. Vsekakor velja v zvezi z

<sup>36</sup> North Sea Continental Shelf, op. cit., str. 45, po Lotus Case, PCJ, Series A, No. 10, 1927, str. 28, ... for only if such abstention were based on their being conscious of having a duty to abstain, would it be possible to speak of an international custom.“

<sup>37</sup> J. Andrassy, op. cit., str. 16. Tako tudi G. Scelle, Cours de Droit International Public, op. cit., str. 577.

<sup>38</sup> H. Lauterpacht, op. cit., str. 66.

<sup>39</sup> B. Vukas, op. cit., str. 46.

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> B. Cheng, United Nations Resolutions on Outer Space: „Instant“ International Customary Law? Indian Journal of International Law (dalje IJIL), January 1965, no. 1, str. 36—37.

<sup>42</sup> M. Shaw, op. cit., str. 65—66.

<sup>43</sup> P. Guggenheim, str. 52—53. „Selon l'opinion dominante, cette *opinio iuris sive necessitatis* serait l'élément spécifique de la coutume, l'élément qui permet de distinguer la coutume obligatoire de l'usage simplement facultatif“.

<sup>44</sup> J. Andrassy, op. cit., str. 15.

<sup>45</sup> R. Y. Jennings, op. cit., str. 336. Podobno govori Falk o prehodu od privolitve na konsenz, R. Falk, op. cit., str. 785.

<sup>46</sup> G. Scelle, Cours de Droit International Public, op. cit., str. 575.

<sup>47</sup> G. Tunkin, op. cit., str. 127—128.

njimi pridružiti se Shawu, da že naziv sam, da gre za „načela civiliziranih narodov“, ne ustreza sodobni strukturi mednarodne skupnosti, v katero se enakopravno vključujejo vse države sveta, ne glede na njihovo geografsko pripadnost.<sup>48</sup> Po mnenju večine so splošna pravna načela kot vir mednarodnega prava nastala v notranjih pravnih redih. Brierly jih ocenjuje kot „načela zasebnega prava, ki jih uporabljajo pred notranjimi sodišči in so uporabljiva tudi za mednarodne odnose“.<sup>49</sup> Vukas meni, da moramo priznati veljavnost nekemu splošnemu pravnemu načelu kot viru mednarodnega prava, če takšno načelo velja v notranjih pravih velikega števila držav oziroma so ga sprejeli vsi poglobitveni pravni sistemi; pri tem pa vidi pomanjkljivost v členu 38 statuta meddržavnega sodišča, ki ne daje nobenih navodil ali standardov za presojo, katero splošno pravno načelo lahko štejejo kot vir mednarodnega prava.<sup>50</sup> Na videz strožji kriterij postavlja Avramova, ki meni, da pri splošnih pravnih načelih ne gre le za prost prenos pravil iz notranjih pravnih redov v mednarodno pravo, temveč gre za skupne elemente v skupini pravil, ki regulirajo določeno vprašanje v notranjih pravnih redih držav članic mednarodne skupnosti.<sup>51</sup> Dopušča pa Avramova, da se posamezna splošna pravna načela uporabljajo v državah s pomočjo različne pravne tehnike, kajti pri njih je odločilnega pomena to, da imajo enako vsebino.<sup>52</sup> Pri Andrassyju ne gre pri splošnih pravnih načelih, ki jih priznavajo civilizirani narodi le za posamične pravne norme, ki so identične v pravnih sistemih, temveč gre za pravna načela, ki zaradi svoje splošne uporabnosti predstavljajo skupno dobro vseh področij v pravni nadgradnji civiliziranih narodov sveta.<sup>53</sup> Lauterpacht jih ocenjuje kot sodoben *ius gentium* v njegovem širšem pomenu.<sup>54</sup>

Tunkin pa nasprotno ne priznava splošnih pravnih načel kot vira mednarodnega prava, ker po njegovem ni pravnih norm, ki bi bile lahko skupne socialističnemu in kapitalističnemu pravnemu sistemu; dopušča pa obstoj nekih skupnih pojmov (*legal notions*), ki pa praviloma pridejo v mednarodno pravo le s pogodbo ali z običajnim pravom ter jih sodišče ne more uporabiti kot podlago za odločbo, temveč lahko služijo le v procesu uporabe in tolmačenja prava.<sup>55</sup>

#### 4. Sodna praksa in pravna znanost

Omenili smo že, da sta sodna praksa in pravna znanost po členu 38 statuta meddržavnega sodišča pomožna vira mednarodnega prava. Njuna poglobitna vloga je po mnenju večine v tem, da rabita pri tolmačenju in iskanju virov mednarodnega prava.

Kljub temu pa je vendarle zaslediti v doktrini tudi stališča, ki pripisujejo judikaturi značaj vira mednarodnega prava.<sup>56</sup> Lahko bi ocenili, da se deloma k temu stališču nagiba tudi Lauterpacht. Slednji mednarodni judikaturi glede na cit. določilo statuta meddržavnega sodišča sicer priznava značaj pomožnega vira mednarodnega prava, vendar pa ob tem ugotavlja, da ta okoliščina le delno nakazuje na resničen pomen mednarodne sodne prakse.<sup>57</sup> Sodne od-

<sup>48</sup> M. Shaw, op. cit., str. 84.

<sup>49</sup> J. L. Brierly, op. cit., str. 62.

<sup>50</sup> B. Vukas, op. cit., str. 33.

<sup>51</sup> S. Avramov, *Medjunarodno javno pravo*, peto izdanje, Savremena administracija, Beograd 1978, str. 42.

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> J. Andrassy, op. cit., str. 20.

<sup>54</sup> H. Lauterpacht, op. cit., str. 74. „They are the modern *ius gentium* in its wider sense.“

<sup>55</sup> G. Tunkin, op. cit., str. 103—106.

<sup>56</sup> Tako npr. G. Scelle, op. cit., str. 572 in W. Friedmann, op. cit., str. 84.

<sup>57</sup> H. Lauterpacht, op. cit., str 78—79.

ločbe meddržavnega sodišča so namreč prepričljiv in avtoritativen dokaz o obstoju mednarodnega prava; težko pa je razlikovati med virom prava ter dokazom o obstoju prava, zlasti še, kadar gre za zaporedje sodnih odločb.<sup>58</sup> Lauterpacht nadalje meni, da moramo k sodni praksi kot pomožnemu viru mednarodnega prava uvrstiti tudi sodne odločbe notranjih sodišč, kadar odločajo o zadevah s področja mednarodnega prava.<sup>59</sup> Notranja sodišča imajo prakso o zadevah, ki se nanašajo na morski zaseg, diplomatsko imuniteto, imuniteto držav, učinke priznanja držav, vlad ali vojskujočih se strank, ekstradicijo, sukcesijo držav in druge zadeve.<sup>60</sup>

### 5. Pravičnost

V zvezi z viri mednarodnega prava moramo navesti, da drugi odstavek citiranega člena 38 daje možnost sodišču, da sodi po načelih pravičnosti (*ex aequo et bono*), če se tako sporazumejo stranke v sporu.

Andrassy opozarja, da ima pojem pravičnosti v pravu dvojen pomen. Prvič, gre za tako imenovano akcesorno pravičnost, ki je vključena v pravilno uporabo prava ter jo morata bodisi mednarodni ali notranji sodnik upoštevati po uradni dolžnosti, ne da bi ju stranke v sporu k temu posebej pooblastila.<sup>61</sup> Drugi primer uporabe pravičnosti pa je predviden pri sojenju *ex aequo et bono*.<sup>62</sup> Tovrstna pravičnost je lahko zunaj prava ter ne predstavlja pozitivnega prava, njena uporaba pa mora biti posebej predvidena.<sup>63</sup> Vendar menimo, da tudi pri sojenju *ex aequo et bono* ne moremo mimo vseh obstoječih pravnih norm, kar še zlasti velja, kadar gre za kogentne norme mednarodnega prava.

V zvezi z obravnavanjem pravičnosti kot virom mednarodnega prava je našo pozornost pritegnilo tudi gledališče o uporabi pravičnosti kot splošnega pravnega načela. Hjertonssonova, ki je proučevala vpliv južnoameriških držav na nedavni razvoj pomorskega mednarodnega prava, je podala mišljenje, da sodišče ni vezano na sojenje po pravičnosti le, če ga stranke izrečno tako napotijo, temveč priznava in lahko uporabi načelo pravičnosti (*equity*) kot splošno pravno načelo, ki ga priznavajo civilizirani narodi, kar je sodišče tudi storilo v dveh pomembnih sporih o delitvi jurisdikcije v pomorskem prostoru, v angleško-norveškem sporu o ribolovni pristojnosti in v sporih o epikontinentalnem pasu v Severnem morju.<sup>64</sup>

## III. „NOVIM“ VIROM MEDNARODNEGA PRAVA NAPROTI

### 1. Vloga odločitev generalne skupščine OZN

Generalna skupščina OZN predstavlja osrednje telo svetovne organizacije, v katerem na načelu pravne enakosti pride do izražanja volje in stališč držav glede temeljnih vprašanj, ki zadevajo današnjo mednarodno skupnost. Zato se v zvezi s proučevanjem vprašanja virov

<sup>58</sup> Ibid., str. 79.

<sup>59</sup> Ibid., str. 80—81.

<sup>60</sup> Ibid., str. 81.

<sup>61</sup> J. Andrassy, op. cit., str. 21.

<sup>62</sup> Ibid.,

<sup>63</sup> Ibid., str. 21—22.

<sup>64</sup> Karin Hjertonsson, *The New Law of the Sea, Influence of the Latin American States on Recent Developments of the Law of the Sea*, A. W. Sijhoff, Leiden, P. A. Nortedt & Söners Förlag, Stockholm 1973, str. 159—160.



mednarodnega prava vedno pogosteje postavlja vprašanje, ali lahko pride do nastanka mednarodnopravne obveznosti za države prek odločitve organa mednarodne organizacije, v prvi vrsti generalne skupščine OZN.

Mednarodnim organizacijam z OZN na čelu kot subjektom mednarodnega prava se priznava pogodbeni sposobnost.<sup>65</sup> Za natančnejše ugotavljanje poslovne sposobnosti oziroma pristojnosti mednarodne organizacije in njenih organov pa so odločilnega pomena temeljna pravila o njihovem ravnanju, ki so v primeru OZN zajeta v ustanovni listini.

Slednja v 10. členu določa, da generalna skupščina lahko razpravlja o vseh vprašanjih ali zadevah, ki sodijo pod okrilje OZN in v zvezi z njimi lahko daje ustrezna priporočila vsem članom organizacije, varnostnemu svetu ali pa obojim. Na podlagi citiranega določila je generalni skupščini zaupana tako imenovana splošna pristojnost, vendar pa s pridržkom, da imajo njene odločitve za države članice organizacije le priporočilni značaj. Na drugi strani pa je ustanovna listina pri delitvi moči med svojima poglavitnima političnima organoma zaupala varnostnemu svetu kot prvenstveno nalogo skrb za ohranitev mednarodnega miru in varnosti ter formalno sposobnost sprejemati obvezujoče odločitve za člane organizacije v primeru ogrožanja miru, kršitve miru in agresivnih dejanj (VII. poglavje ustanovne listine).

Vendar pa je praksa delovanja v OZN pokazala, da imajo nekatere odločitve generalne skupščine, začeni s splošno deklaracijo človekovih pravic iz leta 1948, takšne posledice na ravnanje držav članic, da se je postavilo vprašanje pravnih učinkov njenih odločitev.

Če v zvezi z omenjenimi problemi skušamo opozoriti na nekatera stališča v mednarodnopravni doktrini, moramo v prvi vrsti kot nesporno ugotoviti, da gre za obvezne učinke odločitev generalne skupščine v vseh primerih, ko je za to posebej pooblaščen s strani ustanovne listine OZN. V to skupino spadajo odločitve, ki se nanašajo na proračun organizacije.<sup>66</sup>

Kar pa zadeva odločanje generalne skupščine na podlagi pooblastila o splošni pristojnosti, ji večina temeljnih del pripisuje velik pomen, s pridržkom, da gre vendarle za odločitve, ki so formalnopravno gledano zgolj priporočilnega značaja. L. Oppenheim izrečno opozarja, da generalni skupščini niso bila dana legislativna pooblastila, vendar pa so njene odločitve važen instrument, kar zadeva dvig teže svetovnega javnega mnenja in njegovega vpliva na članice OZN.<sup>67</sup> Podobno stališče zastopata tudi J. Andrassy,<sup>68</sup> ki vidi v generalni skupščini organ svetovnega javnega mišljenja, in S. Avramova,<sup>69</sup> ki meni, da resolucije generalne skupščine mobilizirajo svetovno javno mnenje in s tehniko ponavljanja vrše kolektivni pritisk na posamezne člane organizacije. Bishop odpira vprašanje novih virov mednarodnega prava in v zvezi s tem pravni značaj resolucij generalne skupščine; kar zadeva formalnopravno plat tega vprašanja daje negativni odgovor na zastavljeno vprašanje, vendar pa pri tem priznava, da imajo nekatere resolucije generalne skupščine znaten vpliv kot vir prava.<sup>70</sup> Tudi W. Friedmann meni, da resolucije generalne skupščine nimajo formalnega položaja v postopku nastajanja mednarodnega prava, pri čemer pa je jasno, da imajo kot proizvod najrepresntativnejšega organa najcelovitejše organizacije, kar jih je ustvarilo človeštvo, znaten učinek na razvoj tega

<sup>65</sup> R. Higgins, *The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations*, Oxford University Press, London, New York, Toronto 1969, str. 241—249.

<sup>66</sup> Člen 17 ustanovne listine.

<sup>67</sup> L. Oppenheim, *International Law*, Vol. I, Eight Edition, Ed. by H. Leuterpacht, Longmans, London 1967, str. 424.

<sup>68</sup> J. Andrassy, *op. cit.*, str. 402.

<sup>69</sup> S. Avramov, *op. cit.*, str. 137.

<sup>70</sup> W. Bishop, *op. cit.*, str. 241. „In practice we must recognize certain general assembly resolutions as already having had considerable influence as a sources of law.“

prava.<sup>71</sup> Shaw v zvezi z vprašanjem resolucij generalne skupščine OZN kot virom mednarodnega prava meni, da ni povsem jasno, kakšno vlogo igrajo pri nastajanju prava; zaenkrat jih šteje le kot metodo za določanje in ugotavljanje običajnega mednarodnega prava, vendar jim prerokuje vlogo bodočega vira prava.<sup>72</sup> V zvezi s tem velja pripomniti, da je tudi komisija za mednarodno pravo ugotovila, da potek ponavljajoče se prakse mednarodnih organizacij lahko služi kot dokaz običajnega mednarodnega prava v odnosu držav do teh organizacij.<sup>73</sup>

Kar zadeva obliko oziroma naslov odločitev generalne skupščine po Tunkinu, le-ta nima vpliva na morebitne pravne učinke, ker za takšno razlikovanje ni osnove v ustanovni listini.<sup>74</sup> Nasprotno pa, nekateri avtorji ločijo med „navadnimi resolucijami“ in resolucijami, ki so naslovljene kot deklaracije, pri čemer slednjim pripisujejo močnejše pravne učinke na ravnanje držav, kolikor že ne zaradi samega naslova pa tudi zaradi vsebine, ki jo nekatere deklaracije vsebujejo. Vajičeva omenja, „deklaratorne resolucije“,<sup>75</sup> Pindić pa „velike deklaracije“, med katere uvršča poglobitve deklaracije generalne skupščine s področja dekolonizacije, nadzračnega prostora, rasne diskriminacije, morskega dna in novega mednarodnega ekonomskega reda.<sup>76</sup>

Pri iskanju vloge odločitev generalne skupščine OZN pri nastajanju novih ali preoblikovanju obstoječih pravil mednarodnega prava si doktrina pomaga z najrazličnejšimi nazivi, na podlagi katerih naj se obravnavene odločitve ločijo od „tradicionalnih“ pravnih virov, kot jih našteva člen 38 statuta meddržavnega sodišča. Med najbolj uporabljene izraze nedvomno sodi Mc Nairov naziv „mehko pravo“ (soft law).<sup>77</sup>

Castañeda omenja „politično pravo“ (droit politique), pri čemer opozarja, da nimamo točnih pravnih kriterijev, po katerih bi natančno razlikovali, kdaj neki normi manjka obvezujoči pravni značaj.<sup>78</sup> Falk pripisuje odločitvam generalne skupščine OZN „kvazi-zakondajno pristojnost“ (quasi-legislative competence) in meni, da le-te kreirajo „slabotno zakonodajno normo“ (weak legislative norm).<sup>79</sup>

Kar pa zadeva oceno odločitev generalne skupščine OZN kot dodatnega vira mednarodnega prava oziroma njihovega obveznega učinka, se zdi, da se k temu prepričanju najbolj približuje Pindić, ki meni, da generalna skupščina prek svojih „velikih deklaracij“ močno posega na področje izgradnje pozitivnega mednarodnega prava; v njih generalna skupščina izraža kolektivno voljo držav o mednarodnem običajnem pravu, opozarja na nastajanje novega prava, potrjuje pravna načela že obstoječega prava ali pa ustanavlja nova načela medna-

<sup>71</sup> W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, op. cit., str. 93. „Such resolutions may have no formal status in the processes of international lawmaking. However, coming from the most representative organ of the most comprehensive organization yet evolved by mankind, they clearly have considerable effect on the development of the law.“

<sup>72</sup> M. Shaw, op. cit., str. 95. „It may well be that we are moving to the stage where the resolutions and declarations of the general assembly will themselves be used as actual sources of law, rather as a method of determining customary law and as one link in the process of law formation.“

<sup>73</sup> Yearbook of the ILC, 1950, Vol. II, Documents of the 2<sup>nd</sup> Session Including the Report of the Commission to the General Assembly, UN, New York 1957, str. 30.

<sup>74</sup> G. Tunkin, op. cit., str. 149. Podobno tudi S. K. Agrawala, *The Role of General Assembly Resolutions as Trend-Setters of State Practice*, IJIL, no. 4, December 1981, str. 517.

<sup>75</sup> N. Vajić, op. cit., str. 17.

<sup>76</sup> D. Pindić, *Priroda deklaracija generalne skupščine ZN i njihova uloga u razvoju medjunarodnog prava*, JRMP, št. I—III, 1974, str. 227—228.

<sup>77</sup> W. D. Verway, *The New International Economic Order and the Realization of the Right to Development and Welfare — a Legal Survey*, IJIL, no. 1, Januar—March 1981, str. 25.

<sup>78</sup> J. Castañeda, *Valeur juridique des résolutions des Nations Unies*, RdC, 1970/1, Tome 129, str. 319—320.

<sup>79</sup> R. Falk, op. cit., str. 787—788.

rodnega prava.<sup>80</sup> Falk vidi v resolucijah generalne skupščine predvsem politično moč skupnosti v podpiranju zakonodajnih zahtev; pri tem pa opozarja, da kvazi-zakonodajne akcije generalne skupščine ne gre posploševati, temveč je treba upoštevati posebnosti vsake resolucije posebej, tako glede vsebine, ciljev in razdelitve moči v mednarodni skupnosti.<sup>81</sup>

Pri tem velja pripomniti, da tudi drugi pisci opozarjajo, da je treba v zvezi z ugotavljanjem pravnih učinkov resolucij generalne skupščine proučiti vsako resolucijo posebej. Med pglavitnimi elementi zasledimo vsebino resolucije, naziv in izid glasovanja ter naknadno ravnanje držav in organa, ki je resolucijo sprejel.<sup>82</sup> Presoja gornjih elementov je zlasti odločilna za tiste pisce, ki ne priznajo direktnega obveznega učinka odločitev generalne skupščine OZN temveč dopuščajo, da le-te potrjujejo obstoj že obstoječih pravnih načel<sup>83</sup> ali pravil običajnega mednarodnega prava ali pa vodijo k nastajanju novih pravil običajnega mednarodnega prava.

Pravkar cit. deklaracija generalne skupščine o načelih mednarodnega prava o prijateljskih odnosih in sodelovanju med državami v skladu z ustanovno listino ZN predstavlja tudi za D. Türka potrditev že obstoječih načel mednarodnega prava, vsled česar se omenjeni pisec ne spušča v analiziranje te deklaracije kot vira prava, temveč ugotavlja:

„Sedem načel mednarodnega prava je danes prav gotovo univerzalno priznanih, četudi upoštevamo pomisleke glede pravne narave resolucij in deklaracij generalne skupščine OZN.“<sup>84</sup>

Castañeda pa zahteva možnost pri izbiri kriterijev za presajo veljavnosti obravnavanih odločitev, ki ne smejo biti vnaprej predvideni, shematični in togi, temveč je treba pri njih upoštevati raznolikost v mednarodnih odnosih, kajti mednarodne norme, za razliko od domačih, ne vsebujejo vselej formalnih znamenj, ali so veljavne ali ne.<sup>85</sup>

Vajičeva vidi v resolucijah generalne skupščine indirektni vir mednarodnega prava, ki lahko vodijo k ustanavljanju novega običajnega mednarodnega prava ali pa predstavljajo temelj za sprejem mednarodnih konvencij:

„Rezolucije, dakle, utječu na razvitak običajnog medjunarodnog prava, bilo da su dokaz prakse država ili da tu praksu izazivaju. One mogu potvrditi pravila običajnog medjunarodnog prava i u nekim slučajevima nadomeštaju opinio iuris potreban za postanak običajnog prava.“<sup>86</sup>

Tudi Bohte dopušča nastanek pravila mednarodnega običajnega prava prek resolucij generalne skupščine, kadar te v določenem pomenu kažejo univerzalnost, kontinuiranost in enotnost prakse držav; ta praksa ni nujno vezana le na aktivno delovanje držav, temveč se lahko kaže tudi v neravnanju ali zadržanju.<sup>87</sup> Kot omenja Verway, generalna skupščina lahko z resolucijo potrdi že obstoječe pravilo običajnega prava ali pa normi, ki je še v fazi prehoda v

<sup>80</sup> D. Pindić, op. cit., str. 228.

<sup>81</sup> R. Falk, op. cit., str. 788—790.

<sup>82</sup> Tako npr. N. Vajić, op. cit., str. 26, in W. Verway, op. cit., str. 26—27.

<sup>83</sup> Znana deklaracija generalne skupščine o načelih mednarodnega prava in prijateljskih odnosih ter sodelovanju držav v skladu z ustanovno listino ZN, A res. 2 625 (XXV) z 24. oktobra 1970. Potrditveni učinek že obstoječih pravil mednarodnega prava ji pripisuje celo Tunkin, ki sicer le dopušča, da priporočilna norma preide v obvezno normo le prek pogodbene norme ali običajnega prava, gl. Tunkin, op. cit., str. 141 in str. 149—150.

<sup>84</sup> D. Türk, Načelo neintervencije v mednarodnih odnosih in v mednarodnem pravu, Mladinska knjiga, Ljubljana 1984, str. 233.

<sup>85</sup> J. Castañeda, op. cit., str. 321.

<sup>86</sup> N. Vajić, op. cit., str. 23—24 in 32.

<sup>87</sup> B. Bohte, Pravna narava nadzračnega prostora, doktorska disertacija, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana, 1965, str. 187.

običajno pravo (*jus constiduum*), da vsebino pravila običajnega prava; države, ki za takšno resolucijo glasujejo ali se ob njej vzdrže, se ne morejo več sklicevati na stališča, nasprotna vsebini te resolucije.<sup>88</sup> Pravno obvezujočo moč po Agrawalu imajo resolucije generalne skupščine, ki služijo kot dokaz prakse držav.<sup>89</sup> Še pomembnejše pa so po njegovem v sodobnih meddržavnih odnosih tiste resolucije, ki služijo kot „določevalke trenda prakse držav“ (*trend-setters of state practice*) in, ki s serijo ponavljajočih se resolucij lahko pripeljejo do novega pravila običajnega mednarodnega prava.<sup>90</sup> Bleicher vidi v elementu ponavljanja nekega pravila skozi vrsto resolucij generalne skupščine eno od možnosti za nastanek obveznega pravila mednarodnega prava, kajti po njegovem resolucija generalne skupščine lahko ustanovi takšno pravilo le v povezanosti s tradicionalnimi viri mednarodnega prava.<sup>91</sup>

Nasprotno temu pa Cheng, kot smo že omenili, dopušča nastanek „takojšnjega“ pravila običajnega mednarodnega prava z resolucijo generalne skupščine OZN, pri čemer slednja rabi kot sredstvo za dokaz in vsebino novega *opinio iuris*.<sup>92</sup> Podobno ocenjuje Andrassy sprejem resolucije 2749 (XXV), ki vsebuje „deklaracijo načel za morsko dno“, kot primer nastanka pravila običajnega mednarodnega prava z enim samim *precedensom*.<sup>93</sup>

## 2. Drugi viri

V sodobni mednarodni doktrini pa smo se s vprašanjem temelja pravne obveznosti srečali tudi pri nekaterih dokumentih ali sklepnih aktih, ki so prispevali k nadaljnjemu razvoju mednarodnega prava na nekem določenem področju ali pa so nedvomno imeli močan političen vpliv na ravnanje mednarodnopravnih subjektov, pa jim glede na način njihovega sprejetja vendar ni bilo moč pripisati obvezujoče pravne učinke. V mislih imamo v prvi vrsti stockholmsko deklaracijo iz leta 1972 o človekovem okolju ter helsinško sklepno listino konference o evropski varnosti in sodelovanju iz leta 1975.

Stockholmska deklaracija o človekovem okolju<sup>94</sup> je bila sprejeta kot rezultat konference ZN o človekovem okolju, vendar je že iz njenega naziva razvidno, da pri njej ni šlo za mednarodno pogodbo. Deklaracija je kljub njeni formalnopravni neobvezni obliki prinesla temeljna načela za ravnanje držav pri varstvu okolja, pri čemer nekaterim teh načel lahko pripišemo tudi značaj mednarodnopravnih načel.<sup>95</sup> Najmanj, kar lahko prisodimo tej deklaraciji, je značaj temelja in vsebinskega izhodišča za nadaljnjo kodifikacijo in progresivni razvoj mednarodnega prava okolja. Zato glede razvoja mednarodnega prava okolja v celoti povzemamo Bohtetovo misel, da je zanj v prvi vrsti značilen pristanek v obliki

„soft law“, ki vse bolj prodira v mednarodni praksi kot prvi korak sporazumevanja držav na poti do sklepanja 'hard law' v obliki obveznih pravnih instrumentov.<sup>96</sup>

Še bolj kot v prejšnjem primeru pa je mednarodnopravno znanost in prakso držav prevzelo vprašanje o morebitni pravnoobvezujočih učinkih helsinške sklepne listine. Ta listina

<sup>88</sup> W. Verway, op. cit., str. 26.

<sup>89</sup> S. Agrawala, op. cit., str. 517.

<sup>90</sup> Ibid., str. 531—533.

<sup>91</sup> S. Bleicher, *The Legal Significance of Recitation of General Assembly Resolutions*, AJIL, No. 3, 1969, str. 452.

<sup>92</sup> B. Cheng, op. cit., str. 45.

<sup>93</sup> J. Andrassy, op. cit., str. 17. „Izuzetno može se pravno pravilo običajnog prava poroditi kroz jedini precedens.“

<sup>94</sup> Declaration of the UN Conference on the Human Environment, Press Release HE/79, 20. June 1972.

<sup>95</sup> Npr. načelo *sic utere tuo ut alienum non laedes*.

<sup>96</sup> B. Bohte, *Mednarodno pravo zaščite človekovega okolja s posebnim ozirom na prispevek Programa ZN za okolje (UNEP)*, raziskava, 1. zvezek, Univerza Edvarda Kardelja v Ljubljani, Pravna fakulteta, Inštitut za mednarodno pravo in mednarodne odnose, Ljubljana 1983, str. 28.

je bila rezultat konference o evropski varnosti in sodelovanju ter so jo podpisale vse evropske države, razen Albanije in ZDA ter Kanade. Tudi sklepni listini ne moremo a priori pripisati pogodbenopravnih učinkov. Zanja namereč ni bil predviden niti postopek ratifikacije niti registracije pri sekretariatu ZN po 102. členu ustanovne listine, kar sicer velja za mednarodne pogodbe držav članic svetovne organizacije. Končno, tudi pri državah udeleženkah konference o evropski varnosti in sodelovanju ni bil podan namen, da bi se pogodbeno zavezale za obravnavano listino. Vendar so sklepno listino iz leta 1975 spremljale nekatere značilnosti, ki že odstopajo od običajnega sprejemanja instrumentov deklaratorne narave. Naj primeroma navedemo konsenz vseh sodelujočih in dejstvo, da je bila podpisana s strani šefov držav ali vlad držav udeleženk konference ter, da je bila finska vlada določena za njenega depozitarja. Poleg tega ima besedilo sklepne listine o evropski varnosti in sodelovanju na številnih mestih imperativni značaj<sup>97</sup>, kar še zlasti velja za njeno prvo „košaro“, ki vsebuje deset temeljnih načel o odnosih med evropskimi državami.<sup>98</sup>

Zato so se v zvezi s helsinško sklepno listino pojavila različna stališča o njenih pravnih učinkih, tako v domači<sup>99</sup> kot tudi v tuji mednarodnopravni doktrini. Zlasti so ji obvezujoč pravni učinek pripisovali v sovjetski teoriji<sup>100</sup>, čeprav smo v naših prejšnjih razmišljanjih lahko zasledili, da so bili prav predstavniki sovjetske doktrine zadržani do nekaterih virov mednarodnega prava, ki so zunaj kroga pogodbenih obveznosti držav. Temu nasprotna stališča pa so se pojavila v ameriški in britanski teoriji, ki je sklepni listini iz Helsinkov pripisala le priporočilni pomen.<sup>101</sup> Vmesno stališče pa je zavzel francoski pisec Prevost, ki je helsinško listino ocenil kot „droit directif“ ali usmerejevalno pravo, ki državam udeleženkam daje napotila na njihovo prihodnjo akcijo v medsebojnih odnosih.<sup>102</sup>

Naj ob obravnavanju gornjih primerov še dodamo misel, da bi kazalo z vidika nauka o virih mednarodnega prava natančneje proučiti tudi pravno naravo sklepnih dokumentov, ki jih sprejemajo neuvrščene države na svojih srečanjih šefov držav ali vlad. Neuvrščene države predstavljajo verjetno številčno najmočnejšo skupino zunaj institucionalizma OZN in to tudi na univerzalni ravni, saj so v gibanje neuvrščenih držav vključene države z vseh delov sveta ter na glede na njihovo notranjepolitično ureditev. Gornja srečanja ter akcije neuvrščenih držav pa imajo že ustaljeno kontinuiteto ter določene institucionalne oblike. Neuvrščene države se namreč še zlasti zavzemajo v svojih akcijah ter sklepnih dokumentih tudi za upoštevanje in potrditev vseh tistih temeljnih načel, ki jih je prinesla ustanovna listina OZN, poleg tega pa tudi za nečela, kot so dekolonizacija, samoodločba ter stalna suverenost držav nad vsemi njihovimi naravnimi bogastvi, ki jih uvrščamo med temeljna pravno obezujouča načela sodobnega mednarodnega prava.

<sup>97</sup> M. Škrk, Načela, norme in ovire, Mednarodnopravni vidiki evropske konference o varnosti in sodelovanju, Naši razgledi, 17. 6. 1977, št. 12, str. 310.

<sup>98</sup> D. Türk pripisuje vsem 10 načelom sklepne listine značaj veljavnih mednarodnopravnih načel. Gl. D. Türk, op. cit., str. 222.

<sup>99</sup> M. Škrk, op. cit., str. 310—311.

<sup>100</sup> Ibid., str. 310.

<sup>101</sup> Ibid.

<sup>102</sup> Jean-Francois Prevost, Observations sur la nature juridique de l'acte final de la conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, Annuaire français de droit international, 1975,

<sup>103</sup> Gl. Sedma konferenca šefov držav ali vlad neuvrščenih držav, New Delhi, 7—12. marec 1983, Sklepna deklaracija, Medjunarodna politika, št. 792, 1. 4. 1983.

## IV. SKLEP

Čeprav sodobni odnosi med subjekti mednarodnega prava, tudi na formalnopravnem področju, že včasih postavljajo potrebo po prožnejšem tolmačenju virov mednarodnega prava, lahko zaključimo, da pravna znanost in praksa držav še vedno v večini primerov priznavata kot temeljno izhodišče za določitev formalnih virov mednarodnega prava člen 38 statuta meddržavnega sodišča. Zlasti lahko rečemo, da je za današnjo mednarodno skupnost značilno pogodbeno sprejemanje mednarodnih obveznosti in to na multilateralni, regionalni ali bilateralni ravni in ne le med državami, temveč tudi med državami in drugimi subjekti mednarodnega prava, v prvi vrsti z mednarodnimi organizacijami. To ugotovitev potrjuje tudi jugoslovanska notranja zakonodaja, ki pri definiranju mednarodne pogodbe kot pogodbene stranke izrecno predvideva tudi mednarodne organizacije.<sup>104</sup> V tem pogledu je naš zakonodajalec celo korak naprej pred dunajsko konvencijo o pravu mednarodnih pogodb iz leta 1969. Slednja se namreč nanaša le na mednarodne pogodbe med državami,<sup>105</sup> s čimer pa seveda ne izključujemo možnosti sklepanja mednarodnih pogodb med drugimi mednarodnopravnimi subjekti.

Vendar pa tudi v sodobnih mednarodnih odnosih ne smemo prezreti vloge mednarodnega običajnega prava in pomena splošnih pravnih načel, ki jih priznavajo civilizirani narodi. Še vedno smo priče razvoju običajnih institutov mednarodnega prava potom običajnega prava, kot primer pa navajamo izključno ekonomsko cono kot pas posebnih, *sui generis* pravic obalne države v morju in na morskem dnu ter podzemlju ob njeni obali, vendar pa že zunaj državne suverenosti. Izključna ekonomska cona se je na začetku 70-let pojavila v prvih predlogih držav ter se utrdila v praksi držav po poti običajnega prava, čeprav so pravila o njeni ureditvi vključena tudi v konvencijo ZN o pomorskem mednarodnem pravu iz leta 1982.

Upoštevanje določilo člena 10 ustanovne listine kot pogodbene norme, ki določa priporočilni značaj odločitev generalne skupščine pri izvajanju njene splošne pristojnosti, pa ne moremo pripisati avtomatičnega obvezujočega učinka tem odločitvam. Vsekakor pa se lahko pridružimo tistim stališčem v mednarodnopravni doktrini, ki dopuščajo progresivni razvoj in kodifikacijo pravil mednarodnega prava z odločitvami generalne skupščine tako, da prek teh odločitev, če so za to podane določene okoliščine, ki jih ugotavljamo v vsakem primeru posebej, ter glede na posebnosti posameznega primera, lahko nastajajo pravila novega običajnega ali pogodbenega prava ali pa, da služijo kot dokaz potrditve že obstoječih ali nastajajočih mednarodnopravnih pravil in načel.

Končno menimo, da zaenkrat tudi ne moremo šteti kot nove vire mednarodnega prava drugih dokumentov in formalnopravno neobvezujočih odločitev mednarodnih srečanj in konferenc, čeprav imajo le-ti lahko velik politični pa tudi pravni pomen za ravnanje subjektov mednarodnega prava. So sicer poiskusi v pravni znanosti s pomočjo metode „mehkega prava“ (*soft law*) ali „usmerjevalnega prava“ (*droit directif*) poiskati mesto tudi takšnim primerom v mednarodnopravni nadgradnji, vendar pri večini primerov ugotovimo, da pravna znanost tudi pri iskanju teh oblik in metod ne more povsem mimo člena 38 statuta meddržavnega sodišča kot osnovnega napotila, po katerem naj bi tudi tem novim oblikam našli mesto med ustaljenimi viri mednarodnega prava.

<sup>104</sup> 1. člen zakona o sklepanju in izvrševanju mednarodnih pogodb, op. cit.

<sup>105</sup> 2. in 3. člen dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb, op. cit.

## THE NOTION OF THE SOURCES IN INTERNATIONAL LAW

## SUMMARY

The emergence of international organizations and other subjects of international law has challenged the traditional interstate legal relations and broadly extended the ground of international cooperation. This process has enlarged the role of international law in contemporary international society but has also touched the question of the domain of international legal obligation. Doubtless, Article 38 of the Statute of the International Court of Justice is the most authoritative and generally recognized evidence of the sources of international law. But it may not be always quite obvious whether it gives sufficient basis for all forms of legal commitments especially when the decisions of the organs of international organizations are in question.

In the first part the „traditional“ sources of international law are presented as enumerated in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice. The treaty-making process on wide scale is one of the important features of our society. Nevertheless, the role of international customary law and of the general principles of law recognized by civilized nations must not be left behind. The examination of the auxiliary sources of international law somehow indicates that the „common law“ doctrine has not easily accepted the fact that the judicial decisions are determined as the auxiliary source in international law.

Not only political but also legal importance of the decisions of the General Assembly of the United Nations has lead many writers of international law to examine the legal effects of its declarations and resolutions. The majority opinion on this matter is that these resolutions per se do not create binding legal obligations for the member States of the world organization. These decisions can serve as the confirmation of already established principles and rules of international law or can give ground for the emergence of new customary law as well as for the further treaty commitment of States. Similarly, some important decisions of non-treaty character accepted on international conferences such as the Stockholm Declaration on the Human Environment and the Helsinki Final Act have been evaluated.

Therefore the conclusion is made that at the present stage of the development of international law new sources of international law have not been accepted by the legal theory and practice of States and Article 38 of the Statute of the International Court of Justice remains the basis for the determination of the legal obligation in international relations.