

KONVENCIJA UN O PRAVU MORA IZ 1982. I TREĆE DRŽAVE

Vladimir-Đuro Degan
znanstveni savjetnik

UDK 341.225
izvorni znanstveni rad

Raspravlja se o djelovanju Konvencije iz 1982. na opće običajno pravo mora. Posebno se raspravlja o zahtjevima država koje odbijaju da postanu strankama te Konvencije za uživanjem prava iz njenih propisa sročenih u bezličnom obliku, bilo na temelju običajnog prava ili na temelju prava ugovora.

Uvod

U raspravi objavljenoj u broju 109—112. ovoga periodika iz 1986.¹ opisali smo argumente nekih industrijski razvijenih država koje odriču u odnosu na sebe svaku važnost dijela XI. Konvencije UN o pravu mora iz 1982. (daleje: Konvencija iz 1982.), koji se odnosi na Međunarodnu zonu. Sjedinjene Države, SR Njemačka i Ujedinjeno Kraljevstvo iz tih razloga nisu ni potpisale tu Konvenciju. Ostale zemlje iz te grupe: Francuska, Sovjetski Savez, Japan i Italija su Konvenciju potpisale, ali možda sve osim Sovjetskog Saveza ne namjeravaju je ratificirati ili joj pristupiti ako ne bi došlo do krupnih promjena u načelima i u predviđenom sistemu istraživanja i iskorištanja Međunarodne zone.

Budući da se radi o zemljama koje su u posjedu najjačih i najbrojnijih ratnih, trgovačkih i ribarskih flota, sve te države u isto vrijeme su veoma zainteresirane za održanje međunarodnog poretku na morima i oceanima, upravo onakvog kakav je propisan u svim ostalim dijelovima Konvencije iz 1982. One su posebno zainteresirane za osiguranje slobodnog prolaska svim međunarodnim tjesnacima, zatim teritorijalnim morem i arhipelaškim vodama drugih država, te za poštivanje svih sloboda na otvorenom moru, uključivši tu i slobode koje važe u gospodarskom pojasu stranih zemalja.

U svemu tome ima jedan nedostatak u pravničkom rasuđivanju. Države koje su veoma aktivno sudjelovale u redigiranju svih propisa te Konvencije

¹ »Zakonodavstvo industrijski razvijenih država o dubokomorskom rudarstvu i Konvencija UN o pravu mora iz 1982«, **UPPK 1986**, br. 109—112, str. 46-89.

odbijaju da postanu njenim strankama i da preuzmu sve obveze koje ona propisuje za svoje stranke. I upravo one insistiraju na dosljednom poštivanju i izvršenju, čak i od njenih budućih stranaka, svih njenih dijelova osim dijela XI. Ta nedosljednost je neposredna posljedica želje da se zaštite vlastiti interesi, te da se svim drugim državama, strankama Konvencije ili ne, nametne dužnost poštivanja onih dijelova Konvencije koji samo njima odgovaraju. Stoga su i pravni argumenti kojima se brane i opravdavaju ti stvari veoma nedosljedni i većinom neuvjerljivi, što smo djelomično pokazali i u našoj raspravi iz 1986.

Ali nezavisno od tih neuvjerljivih zahtjeva, ova Konvencija postavlja u praksi velik broj problema koji traže razjašnjenje. Budući da su sva mora i oceani u međusobnoj vezi, plovیدba i druge korisne upotrebe mora traže jedinstveno pravno uređenje. A jedini danas poznati izvor pravila općeg međunarodnog prava su opća običajna pravna pravila. Njihov drugi izvor, opća načela prava »priznata od civiliziranih naroda« u toj oblasti mogu biti od veoma male koristi. Stoga se međunarodni pravni poređak na morima oduvijek sastojao od općih običajnih pravnih pravila, koja predviđaju prava i dužnosti svim državama svijeta.

Konvencije o kodifikaciji prava mora, one iz Ženeve iz 1958., kao i Konvencija iz 1982., usvajane su kao pokušaj da se njima konsolidiraju i sistematiziraju postojeća pravila općeg običajnog prava mora, ali da se i propisima **de lege ferenda** utječe na njegov dalji razvoj. Stoga je i pretežan dio propisa iz svih tih konvencija sročen u obliku impersonalnih (bezličnih) pravila, koja predviđaju jednaka prava i odgovarajuće dužnosti, ne samo za njihove stranke nego za sve države svijeta.

Dakle, sve konvencije o kodifikaciji prava mora sročene su i usvajane s prвobitnom namjerom da sve ili skoro sve države svijeta ubrzo postanu njihovim strankama. Ali iz različitih razloga te prвobitne namjere ugovornica do danas se u ovoj oblasti nisu ostvarile.

Spomenute četiri Ženevske konvencije o pravu mora, potpisane u 1958., stupile su kao ugovorni propisi na snagu između njihovih stranaka u razdoblju između 1962. i 1966. godine. Ali niti jedna od njih nikad nije uspjela u ugovorni odnos obuhvatiti značajniji broj država. Danas više nema niti mnogo izgleda da bi se broj njihovih stranaka uvećao.

Najveći broj stranaka među njima ima nesporna Konvencija o otvorenom moru, ali ni ona ne više od 57 država. Konvencija o epikontinentalnom pojasu broji 53 stranke; Konvencija o teritorijalnom moru i vanjskom pojasu 45; a Konvencija o ribolovu i očuvanju bioloških bogatstava otvorenog mora ima samo 35 stranaka. Samo 32 države postale su strankama svih četiriju konvencija, među koje spada i Jugoslavija.

Na Trećoj konferenciji UN o pravu mora, koja je imala za cilj da iz temelja revidira tu oblast međunarodnog prava, sudjelovalo je čak 165 država, te znatan broj predstavnika međunarodnih organizacija i drugih subjekata.

Konvenciju iz 1982., u za to predviđenom roku do 9. prosinca 1984, potpisalo je 155 država i Vijeće UN za Namibiju. Ali do kraja 1987. ratificiralo ju je tek nešto više od trideset država. Za njeno stupanje na snagu neophodno je da prođe dvanaest mjeseci od polaganja šesdesete isprave o ratifikaciji ili pristupanju. Teško je i nakon četiri godine od njenog potpisivanja predvidjeti hoće li se i kada taj uvjet ispuniti. Ako se taj uvjet i ispunji, što se sigurno ne može očekivati brzo, a među strankama Konvencije bude pretežan broj država bez morske obale ili onih u nepovoljnem geografskom položaju s malim flotama, ona opet neće ispuniti onaj cilj koji su sudionice Treće konferencije UN o pravu mora imale u vidu kad su redigirale njene propise.

Može se činiti čudnim da se već danas vode rasprave o pravima i dužnostima iz Konvencije koju je potpisao ogromno velik broj država, ali za koju se ne zna hoće li uopće stupiti na snagu. Ali ti sporovi nisu akademske naravi i ne mogu se riješiti jedino primjenom pravila iz Bečke konvencije o pravu ugovora iz 1969. Od te i sličnih konvencija o kodifikaciji očekuje se da djeluju na opće običajno međunarodno pravo. Mnogi zahtjevi i tvrdnje država zasnivaju se na pretpostavci da su mnoga pravila iz Konvencije iz 1982. već djelovala na opće običajno pravo mora nezavisno od njihove ugovorne osnove. A izvjestan međunarodni pravni poredak na morima i oceanima stalno postoji, jer pravna sigurnost na morima i oceanima još nije toliko ugrožena da bi se moglo govoriti o njegovu raspodu.

Unatoč mnogim pravnim teškoćama već se i danas dade, čak s priličnom sigurnošću, utvrditi koji dijelovi Konvencije iz 1982. čine dio općeg običajnog prava mora, za koje se njene dijelove može razumno očekivati da će se u to pravo ubrzo transformirati, koji dijelovi ostaju u pitanju, te napokon za koje njene dijelove je sasvim sigurno da će isključivo djelovati po ugovornoj osnovi, ako i kad ona stupi na snagu.

Konvencija iz 1982. spada u red brojnih konvencija »o kodifikaciji« međunarodnog prava, usvojenih nakon drugog svjetskog rata. Ali pravo mora je jedina oblast koja je u posljерatnom razdoblju prošla kroz dve kodifikacije, što uvelike olakšava našu zadaću.

Pravila iz svih konvencija te vrste možemo podijeliti u tri velike grupe, s obzirom na izraženu namjeru stranaka u samom njihovu tekstu:

1° I konvencije te vrste predviđaju tzv. »kontraktualne« propise iz čijeg samog teksta proizlazi namjera stvaranja prava i dužnosti isključivo za njihove stranke po ugovornoj osnovi².

² Ponekad i one opće konvencije koje su otvorene na pristup svim državama, čak kad propisuju prava i dužnosti samo svojim strankama, mogu djelovati na običajni proces. Najbolji primjer za to bio je Briand-Kelloggov pakt iz 1928. kojim su se njegove stranke odrekle od rata kao instrumenta nacionalne politike i obvezale su se da će sve svoje uzajamne sporove ubuduće rješavati jedino miroljubivim sredstvima. Taj pakt doveo je do zabrane napadačkog rata u općem međunarodnom pravu.

U Konvenciji iz 1982. tu spadaju uobičajene završne odredbe iz XVII. dijela o njenom potpisivanju, ratifikaciji, pristupanju, stupanju na snagu, rezervama, deklaracijama ili izjavama, o njenom odnosu prema drugim konvencijama o istom predmetu, o amandmanima, o njenom otkazivanju i o depozitaru. Svaka druga konvencija »o kodifikaciji«, ali i bilo koji drugi ugovorni tekst u pismenom obliku, ne može biti bez odredaba te vrste koje se primjenjuju čim je ona potpisana. One, dakle, važe odmah nakon njenog usvajanja, jer propisuju uvjete stupanja na snagu i djelovanja ugovora.

I svi propisi Konvencije iz 1982. koji se odnose na rješavanje sporova, a to su: odsjek 5. XI. dijela o Međunarodnoj zoni; odsjek 6. XIII. dijela o znanstvenim istraživanjima mora; te čitav XV. dio koji se odnosi na rješavanje sporova s aneksima V, VI, VII. i VIII; također propisuju prava i dužnosti samo za njene stranke. U toj oblasti i ne može biti drukčije. Postojeće opće međunarodno pravo propisuje samo minimum dužnosti država u tome pogledu. Ono nalaže svim državama rješavanje njihovih sporova isključivo mirnim sredstvima, posebno uz zabranu prijetnje silom ili upotrebe sile. Ali konkretni obvezatni postupci rješavanja (mirenje, arbitraža, sudsko rješavanje), mogu se propisati samo ugovornim putem, ili države mogu preuzeti obvezu na neke od njih i jednostranim izričitim prihvatom. Ako Konvencija iz 1982. nikad ne stupa na snagu, ti propisi neće nikad djelovati.

I napokon, Konvencija iz 1982. u svome XI. dijelu koji se odnosi na Međunarodnu zonu donosi neke prohibitivne propise opće naravi, ali djelatnosti u toj Zoni rezervira isključivo za države njene stranke i za njihove fizičke ili pravne osobe. O domaćaju tih propisa, uključivši i one normativne naravi, raspravljali smo u navedenom članku objavljenom 1986.

Svi ostali propisi iz Konvencije iz 1982. su impersonalne (bezlične) naravi, jer predviđaju prava i dužnosti za sve države bez razlike. Ali ni svi propisi iz te grupe nemaju jednak domaćaj u pravu, što se dade također zaključiti analizom njihova teksta.

2° Tekst impersonalnih propisa iz formalnih ugovora ponekad ne predviđa nikakva konkretna prava ili dužnosti za bilo koga. Iz njihova teksta, poput tekstova brojnih rezolucija Opće skupštine UN i drugih neugovornih instrumenata, proizlaze veoma neodređene preporuke, ili programi buduće suradnje, ili se predviđa uglavljivanje budućih sporazuma, ili osnivanje nekih institucija iz neke oblasti, što se može i ne ostvariti. Propisi te vrste, bez obzira na oblik instrumenta u kojem su stipulirani, ne mogu nikad djelovati kao pravna pravila, osim ako bi poslužili kao inspiracija određene prakse država koja bi se u dalekoj budućnosti transformirala u običajna pravila, do čega najčešće ne dolazi³.

U Konvenciji iz 1982. tu se radi o IX. dijelu koji se odnosi na zatvorena ili poluzatvorena mora; o najvećem broju propisa X. dijela o pravu

³ Vidi o tome potanje u našoj raspravi — »Političke izjave i politički sporazumi država kao izvor međunarodnopravnih obveza«, **Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu** 1983, br. 1—2, str. 69-85.

pristupa neobalnih država moru i od mora i o slobodi tranzita; te o XIV. dijelu u pogledu razvoja i prijenosa morske tehnologije. U ovim odredbama izražene su lijepe želje za koje nije bilo dovoljno zajedničke volje da se uboliče u konkretnе i određene dužnosti i u odgovarajuća prava.

3º Ovdje nas najviše zanimaju ostali impersonalni propisi koji predviđaju sasvim određena prava i dužnosti, ali za sve države i druge subjekte na koje se mogu primijeniti.

Presuda Međunarodnog suda iz 1969. o Epikontinentalnom pojasu u Sjevernom moru navela je da su ti propisi u svakom pogledu — bitno normativne naravi, da bi se uopće mogli uzeti za osnovu općeg pravnog pravila⁴. Prema toj presudi, pravila te vrste moraju imati jednaku snagu za sve članove međunarodne zajednice i stoga ne mogu biti podvrgnute bilo kakvom pravu izuzimanja (rezervama) koje bi se jednostrano i po volji vršilo (pp. 39—40, § 63). I napokon, podrazumijeva se da takve konvencije moraju biti opće⁵ i otvorene na pristup praktično svim državama svijeta bez izuzetka.

Niti jedna konvencija »o kodifikaciji« ne može biti bez pravila te vrste, mada strogo po načelima prava međunarodnih ugovora ona nisu sasvim u skladu s ugovornim značajem instrumenta u pitanju. A kako su stranke Konvencije iz 1982. priznale »poželjnost ustanovljenja ovom Konvencijom... pravnog poretku za mora i oceane«, kako je to zabilježeno u njenoj preambuli, normativna pravila su u njoj najbrojnija.

Pravna važnost i pravni domaćaj normativnih pravila iz konvencija »o kodifikaciji« procjenjuju se po dvije različite osnove. Ona se ravnaju: (a) po na njih primjenljivim pravilima iz prava međunarodnih ugovora; te (b) ona su dio općeg običajnog procesa, kojega je ishod inače prilično nesiguran.

Dakle, ako neka država koja odbije da postane strankom takve konvencije zahtijeva neka prava iz njenih normativnih odredaba, na taj odnos se primjenjuju pravila iz članova 34. do 38. Bečke konvencije o pravu ugovora iz 1969. Ali kako će se ta država skoro redovito pozivati na običajnu osnovu tih pravila, što član 38. Bečke konvencije također priznaje, od važnosti je da li u danom trenutku normativno pravilo u pitanju potvrđuje i izražava običajno pravo koje je već na snazi, ili običajni proces u toj oblasti nije okončan, ili nije još niti otpočeo.

Postavlja se i pitanje distinkcije između »kodifikacije« i »progresivnog razvoja« općeg međunarodnog prava⁶. Povelja UN iz 1945, u članu 13(1a).

⁴ I. C. J. Reports, Judgment of 20 February 1969, North Sea Continental Shelf Cases, pp. 42—43, § 72. Dalje ćemo odgovarajuće stranice i paragrafe odluka Međunarodnog suda označavati u samom tekstu naše rasprave. Prema godini donošenja neke odluke treba tražiti odgovarajuću godinu Zbornika presuda, savjetodavnih mišljenja i zaključaka Međunarodnog suda.

⁵ Između dva svjetska rata u okviru Panameričke unije usvajale su se i regionalne konvencije o kodifikaciji, koje su obuhvaćale kako pravila općeg, tako i ona tzv. »američkog« međunarodnog prava.

⁶ Vidi o tome potanje — B. J. Ramcharan: **International Law Commission**, The Hague 1977, i тамо navedenu literaturu; M. Šahović: »Le rôle et les méthodes de la codification et du développement progressif du droit international«, **Droit international 2**, Cours et travaux, Paris 1982, pp. 71—126.

predviđa kao jednu od funkcija Opće skupštine poticanje »progresivnog razvoja međunarodnog prava i njegove kodifikacije«. U tu svrhu Opća skupština je ustanovila kao svoj pomoći organ Komisiju za međunarodno pravo. Ta Komisija bila je izradila nacrt propisa koji su kasnije postali četiri Ženevske konvencije o pravu mora iz 1958, kao i nacrte brojnih drugih konvencija »o kodifikaciji«, uključivši i Bečku konvenciju o pravu ugovora iz 1969. Ona, međutim, nije sudjelovala u izradi nacrtu Konvencije iz 1982.

Član 15. Statuta Komisije za međunarodno pravo, usvojenog 1947, nastao je, kako je tamo navedeno, »iz praktičnih razloga« razgraničiti pojam progresivnog razvoja međunarodnog prava od pojma njegove kodifikacije. Izraz »progresivni razvoj« znači: »pripremanje nacrtu konvencija o predmetima koji još nisu uređeni međunarodnim pravom, ili u pogledu kojih pravo još nije dovoljno razvijeno u praksi država«. Prema istom propisu »kodifikacija međunarodnog prava« znači »preciznije formuliranje i sistematiziranje pravila međunarodnog prava u područjima u kojima već postoji praksa država, presedani i mišljenja znanosti.«

Ove dvije funkcije, koje niti u tekstu člana 15. nisu jasno razdvojene, uzajamno se prožimaju. Ako se žele prikupiti i sistematizirati već postojeća pravna pravila u nekom ugovornom tekstu, često je pri tome potrebno predvidjeti i izvjesna nova rješenja koja se još nisu ustalila u praksi država, ili u pogledu kojih još nikakve prakse država niti nema. I tako su u većini konvencija te vrste izmiješani propisi koji očituju već postojeća pravila općeg običajnog prava s prijedlozima **de lege ferenda**, koji makar na početku obvezuju i daju prava samo strankama usvojene konvencije kad ona stupi na snagu.

Čini nam se, međutim, da sami pojmovi »kodifikacije« i »progresivnog razvoja« ne mogu pokriti sve normativne propise iz konvencija »o kodifikaciji«, naročito kad su u pitanju prava i dužnosti država neugovornica. Osim onih propisa koji čine čistu kodifikaciju prava koje je već na snazi, sama pravila **de lege ferenda** mogu dostići različite stupnjeve u običajnom procesu. Neka od njih čine »progresivni razvoj« običajnog procesa koji je u toku, a neka mogu predlagati sasvim nova rješenja koja još nisu potvrđena nikakvom praksom država, u pogledu kojih običajni proces još nije niti otpočeo. Ova zadnja pravila normativne naravi uvjetno ćemo i neprecizno nazvati »legislativnim«.

Kroz gornju trodiobu razmotrit ćemo sva normativna pravila iz Konvencije iz 1982. (osim onih koja se odnose na Međunarodnu zonu), i kroz tu prizmu ćemo ocijeniti na koja se od tih pravila, kao na izvor vlastitih prava, mogu pozvati države koje odbijaju da postanu njenim strankama.

A. Impersonalne norme koje čine kodifikaciju prava na snazi

Pravila iz te grupe su još odranije prerasla u opće običajno pravo. Ona, dakle, naprosto odražavaju pravo koje je već na snazi. Stranke konvencije koja je inkorporirala pravila te vrste u svoj tekst, u pogledu njih ne preuzimaju nikakve nove obveze, niti stječu nova prava u odnosu na prava koja

inače uživaju sve države po običajnoj osnovi. U pogledu tih propisa ugovorni tekst služi samo kao dokaz o postojanju i o sadržaju općeg običajnog pravila na snazi, i njihova važnost ne ovisi o trenutku potpisivanja i stupaњa na snagu konvencije u pitanju. Između svih drugih normativnih pravila, ona su jedina kojima se vrši — »konverzija običajnih pravila u sustav pisanih, koordiniranih i sistematiziranih pravila⁷.

Za utvrđivanje pravila te vrste u tekstu Konvencije iz 1982. veoma nam pomaže činjenica što je pravo mora već ranije bilo prošlo kroz kodifikaciju, onu iz 1958. I upravo one jake pomorske sile koje se danas protive XI. dijelu Konvencije iz 1982. vezane su po ugovornoj osnovi nekim, ili čak svima Ženevskim konvencijama iz 1958. Sjedinjene Države i Ujedinjeno Kraljevstvo stranke su svih četiriju konvencija, a Sovjetski Savez, Bjelorusija i Ukrajina stranke su triju, osim one o biološkim bogatstvima otvorenog mora koja je za našu analizu najmanje važna. Japan i Italija su stranke konvencija o teritorijalnom moru i o otvorenom moru, a Francuska onih o epikontinentalnom pojasu i o biološkim bogatstvima otvorenog mora. SR Njemačka stranka je samo Konvencije o otvorenom moru.

Slično je i s drugim državama, koje su iz različitih razloga u travnju 1982. glasale protiv Konvencije iz te godine, ili nisu sudjelovale u glasanju. Venecuela je stranka svim četrima konvencijama iz 1958. Izrael je stranka konvencija o teritorijalnom moru i o otvorenom moru, a Albanija onih o otvorenom moru i o epikontinentalnom pojasu. Jedino Turska nije stranka niti jedne konvencije iz 1958.

Kako smo naveli, Konvenciju iz 1982. potpisalo je do 1984. ukupno 155 država, a do danas ju je ratificiralo nešto više od 30. Tu Konvenciju, osim nekih izuzetaka, podržavaju sve zemlje u razvoju i grupa članica pokreta nesvrstanih.

Po našem mišljenju, ako je neko pravilo u obliku impersonalne norme — koja predviđa prava i dužnosti za sve države bez izuzetka — inkorporirano u jednakom sadržaju u nekoj od četiriju Ženevskih konvencija iz 1958, i ponovno u Konvenciji iz 1982, stoji jaka pretpostavka, sve dok se ne dokaže suprotno, da se radi o normi što ju je prihvatile i priznala čitava međunarodna zajednica država.

I mada Turska ne spada niti u jednu od gornjih grupa, jer nije stranka niti jedne konvencije iz 1958, a odbija čak i da potpiše onu iz 1982, izgleda nam da ona sama i još neke izolirane države u sličnom položaju, ne bi bile u stanju da ospore univerzalnu važnost propisa u pitanju po osnovi općeg običajnog prava, čak i u odnosu na sebe⁸. Ovo i stoga što većina tih propisa pogoduje pravima svih obalnih država.

⁷ Cf., Ch. Rousseau: **Droit international public**, tome I, Paris 1971, p. 345.

⁸ U tu grupu spadaju među obalnim državama još i Ekvador, Jordan, Kiribati, Peru i Sirija. Ipak, za razliku od Turske, niti jedna od tih država nije 30. travnja 1982. glasala protiv Konvencije iz 1982.

U propise iz ove grupe, koji predviđaju prava i dužnosti svih država svijeta, spadaju oni o polaznim crtama za mjerjenje širine teritorijalnog mora, i posebno skoro svi propisi o povlačenju ravnih polaznih crta. Tu, nadalje, spada većina propisa o pravnom režimu teritorijalnog mora (uključivši pravila o neškodljivom prolasku), vanjskog morskog pojasa i epikontinentalnog pojasa. Tu, na kraju, spadaju skoro sva pravila o režimu otvorenog mora. Ovom našem zadnjem zaključku ide u prilog već i tekst preambule Konvencije o otvorenom moru iz 1958. U njoj su njene stranke izrazile želju »da kodificiraju pravila međunarodnog prava na otvorenom moru«, i priznale su da odredbe te Konvencije »u bitnosti izražavaju ustaljena načela međunarodnog prava«. Dakle već u 1958. očito se radilo o pravilima o čistoj kodifikaciji, a istovjetna pravila o otvorenom moru iz Konvencije iz 1982. samo potvrđuju taj zaključak, kao i da se taj dio običajnog prava mora nije mijenjao nakon 1958.

Isto se može zaključiti u pogledu nekih propisa koji su po prvi put stipulirani u Konvenciji iz 1982, ali koji čine razradu općih načela proklamiranih već 1958. Na primjer, član 14(4). Konvencije o teritorijalnom moru iz 1958, na jednak način kao i član 19(1). Konvencije iz 1982, propisuje da je prolazak neškodljiv sve dok ne dira u mir, red ili sigurnost obalne države. Član 19(2). Konvencije iz 1982, nadalje, nabraja neke konkretnе čine koji prolazak čine škodljivim. Ali razumno se može smatrati da su sva djela opisana u tome članu bila protupravna još i prije 1982, pa i prije 1958.

U tu grupu spadao bi i član 21. Konvencije iz 1982. o zakonima i propisima obalne države koji se odnose na neškodljiv prolazak. Pravo donošenja tih zakona obalne države uživale su u svome teritorijalnom moru i prije te Konvencije.

B. Impersonalne norme koje utječu na »progresivni razvoj« općeg običajnog prava

Radi se o normativnim propisima iz neke konvencije »o kodifikaciji« koji potvrđuju pravila koja su još uvijek u začetku i u razvoju, u pogledu kojih je u trenutku usvajanja konvencije običajni proces već otpočeo, ali nije još sasvim sigurno je li i okončan. U tim oblastima praksa država prije usvajanja konvencije još uvijek nije postala jednoobrazna, a pravila u pitanju nisu bila »prihvaćena kao pravo« (**opinio juris**) od dovoljne većine država u svijetu.

Spomenuta presuda Međunarodnog suda o Epikontinentalnom pojusu u Sjevernom moru iz 1969, izričito je priznala mogućnost da se neki normativni propis, ugovornog ili kontraktualnog porijekla, integrira u opći **corpus** međunarodnog prava, da se kao takav putem **opinio juris** prihvati na način da postane obvezujući čak i za zemlje koje nisu nikad postale strankama konvencije u pitanju. »Nema sumnje da je taj proces savršeno moguć i da se s vremenom na vrijeme i događa; on čak čini i jednu od priznatih metoda putem kojih se nova pravila međunarodnog običajnog prava mogu stvarati.

Ali ne može se olako smatrati da je taj rezultat postignut« (p. 42, § 71), zaključio je Sud.

U različitim dijelovima te presude Sud je formulirao više uvjeta za posizanje toga rezultata, tj. transformacije ugovornog pravila u običajno. Prva dva od tih uvjeta već smo naveli jer ih smatramo bitnim za postojanje bilo koje impersonalne norme, bilo da se radi o kodifikaciji, o progresivnom razvoju ili o »legislaciji«. Evo tih uvjeta u cjelini:

(a) »Na prvom mjestu neophodno je da je propis u pitanju bitno normativne naravi (**of a fundamentally norm creating character**) i da se kao takav može smatrati da čini osnovu općeg pravnog pravila« (pp. 42—43, § 72).

(b) Takva pravila — »koja po samoj svojoj naravi moraju imati jednu snagu za sve članove međunarodne zajednice... stoga ne mogu biti podvrgнутa bilo kakvom pravu izuzimanja koje bi se jednostrano i po volji vršilo« (pp. 39—40, § 63).

(c) Potom — »veoma široko i reprezentativno sudjelovanje u konvenciji može po sebi biti dostatno, ali pod uvjetom da uključuje države kojih su interesi posebno u pitanju« (p. 43, § 73).

(d) Potrebno je da »praksa država, uključivši i one kojih su interesi posebno u pitanju, bude česta i praktično jednoobrazna u smislu navedenog pravila i da se očituje na način da ustanavljuje općenito priznanje o tome da se radi o pravnom pravilu i o pravnoj obvezi« (p. 44, § 74).

(e) I na kraju — »protek kratkog vremenskog razdoblja nije sam za sebe smetnja stvaranja novog pravila običajnog prava« (*ibid*).

Sud je u toj presudi imao u vidu ugovorno pravilo koje u prvom redu nalaže dužnosti za neugovornice po običajnoj osnovi. Ali nećemo pogriješiti ako jednakе uvjete prihvatimo i kad neugovornica po običajnoj osnovi zahtjeva neko pravo predviđeno u takvom ugovoru.

Veoma široko i reprezentativno sudjelovanje u Konvenciji iz 1982., koje se očekivalo u toku rada Treće konferencije UN o pravu mora, veoma bi brzo i u kratkom razdoblju transformiralo sve njene normativne propise **de lege ferenda** u nova običajna pravila. Da se to zaista i zabilo, sva normativna pravila iz te Konvencije bez izuzetka nametnula bi se i neugovornicama, ali bi im pružila i odgovarajuća prava pod istim uvjetima kao i strankama te Konvencije. To bi, međutim, važilo jedino da je broj zemalja koje bi odbile postati strankama te Konvencije ostao zanemarljiv i da se nije radilo o posebno zainteresiranim državama u toj oblasti, nego pretežno o državama bez izlaza na more.

Ali odbacivanje te Konvencije već pri kraju rada Treće konferencije od nekih najvećih i najznačajnijih pomorskih zemalja učinilo je taj očekivani razvoj veoma nesigurnim, posebno u pogledu nekih njenih normativnih propisa.

Ipak, u razvoju prava mora oduvijek je bio prisutan jedan »prirodni fenomen«, koji je Konvencijom iz 1982. dobio silan poticaj i potvrdu. Kako

je s pravom isticao Juraj Andrassy, »Tu se radi o posve prirodnoj pojavi da se državna vlast nastoji što više proširiti i afirmirati, a to joj je u velikoj mjeri uspjelo u pravcu najmanjeg otpora, tj. prema moru, gdje joj se ne suprotstavlja nikakva druga individualna državna vlast.«⁹

Konvencija iz 1982. u mnogim normativnim propisima, koji ne čine kodifikaciju već postojećeg prava, »konvalidirala« je praksu država koja se ranije smatrala protupravnom, a koja se sastojala u proširivanju njihove suverenosti, suverenih prava i jurisdikcije na morskim prostorima koji su nekoć činili dijelove otvorenog mora.

To su u prvom redu propisi koji predviđaju širinu teritorijalnog mora do 12 milja, vanjskog pojasa do 24 milje, te gospodarskog pojasa do 200 milja, računajući od polazne crte od koje se mjeri širina teritorijalnog mora.

To su također neka nova prava obalnih država u tim prostorima: povlačenje novih ravnih polaznih crta gdje je obalna crta zbog postojanja delte ili drugih prirodnih razloga izrazito kolebljiva (član 7(2)); pravo propisivanja plovnih putova i sustava odijeljenog prometa u teritorijalnom moru (član 22); nove nadležnosti obalne države u vanjskom morskom pojusu u pogledu arheoloških i povijesnih predmeta (član 303); novo pravo obalne države da daje suglasnost na određivanje pravaca za polaganje podmorskikh kabela i cjevovoda u njenom epikontinentalnom pojusu (član 79(3)); te slične druge odredbe.

U tu grupu novih propisa valja svrstati i sve one iz IV. i iz V. dijela Konvencije koji se odnose na arhipelaške vode i na gospodarski pojас. Sve do 1976. godine upravo su jake pomorske države osporavale pravo latinsko-američkim i nekim drugim zemljama u razvoju da proširuju svoje zone isključivog ribarenja do 200 morskih milja od polazne crte. Dotada su one tu praksu drugih smatrале protupravnom i osporavale su joj pravni učinak. Ali u 1976. redom su Sjedinjene Države, Kanada, Francuska, Evropska ekonomска zajedница i Sovjetski Savez proglašili i sami svoje ribolovne zone do te granice. Na temelju općeg načela prava — **non concedit venire contra factum proprium** — time su svi raniji protesti tih država protiv ranije istovjetne prakse drugih postali bespredmetni, a one su postale »estopirane« da se protive istovjetnoj budućoj praksi drugih zemalja. Na taj način, još u 1976., dakle još dok se nije znao ishod Treće konferencije UN o pravu mora, prestali su svi otpori transformaciji novog režima gospodarskog pojasa u opće običajno pravo. A presuda Međunarodnog suda od 24. veljače 1982. o epikontinentalnom pojusu između Libije i Tunisa, koja je dakle pretvodila usvajanju i potpisivanju Konvencije UN o pravu mora iz iste godine, navela je da se gospodarski pojас može smatrati »dijelom modernog međunarodnog prava« (p. 74, § 100).

Tako je prerastanjem novog instituta gospodarskog pojasa u opće običajno pravo i prije potpisivanja Konvencije iz 1982., dalo pravo svim obalnim državama, bez obzira da li su potpisale tu Konvenciju ili ne, da taj pojas proglaše. Stoga postojanje toga instituta u pravu ne ovisi o stupanju na snagu te Konvencije.

⁹ Cf., J. Andrassy: **Međunarodno pravo**, četvrto izdanje, Zagreb 1961, str. 97.

Ali tu se postavlja »pravničko« pitanje: mogu li se države koje odbijaju pristupiti Konvenciji iz 1982. smatrati obvezatnim detaljnim propisima o režimu gospodarskog pojasa iz te Konvencije, koji nameće i znatna ograničenja obalnim državama u korist slobode plovidbe tim pojasmom svih stranih brodova.

I mada nema sudskih presuda koje bi potvrđivale prerastanje novog instituta arhipelaških voda u opće običajno pravo, nameće se isti odnos toga instituta i propisa o njegovu pravnom režimu iz Konvencije, koji sadrže precizne obveze arhipelaške države u odnosu na prava ostalih država. Pravo proglašenja tih voda odnosi se na mali broj oceanskih arhipelaških država. I praksa proglašenja tih voda prethodila je potpisivanju Konvencije iz 1982.

Tu valja istaknuti da niti jedna država koja je odbila potpisati Konvenciju iz 1982. to nije učinila zbog njenih propisa bilo o gospodarskom pojusu ili o arhipelaškim vodama. Konvencija je na taj način potvrdila pravo država da proglašuju te nove režime koje se razvijalo u praksi, ili se čak transformiralo u novo običajno pravo i prije njenog usvajanja.

Valja, međutim, zaključiti da bez obzira na činjenicu što Konvencija iz 1982. još nije stupila na snagu njeni propisi o institutima i o režimu gospodarskog pojasa i arhipelaških voda svaki za sebe čine cjelinu. Sve treće države, bilo da su potpisnice te Konvencije ili ne, nisu dužne priznati režim gospodarskog pojasa ili arhipelaških voda onim obalnim državama koje su ga proglašile, ali ne poštaju svoje dužnosti i ograničenja iz teksta Konvencije. Dakle, običajni proces se tu dalje ne može razvijati izvan propisa Konvencije iz 1982. bez obzira hoće li ona i kada stupiti na snagu kao ugovorni propis ili ne.

I napokon, u tu grupu novih normativnih pravila iz Konvencije iz 1982. mogu se svrstati i sva ona o zaštiti i očuvanju morskog okoliša (XII. dio), i o znanstvenim istraživanjima mora (XIII. dio), jer i ona pod izvjesnim uvjetima i uz ograničenja predviđaju nova prava i nove nadležnosti u korist obalnih država.

U pogledu svih tih propisa koji potvrđuju ili detaljno uređuju i ograničuju praksu obalnih država u proširenju njihovih prava i nadležnosti, valja zaključiti da je običajni proces u punom zamahu. Neke države koje odbijaju da postanu strankama Konvencije iz 1982. uzimaju i same udjela u toj praksi, a koliko znamo, niti jedna je ne osporava. Stoga te treće države ne bi mogle olako spriječiti transformaciju tih pravila u novo opće običajno pravo, čak kad bi u ovom trenutku isticali svoje proteste protiv nekog od tih režima. U biti više ništa ne stoji na putu transformacije svih tih pravila u novo običajno pravo, što podrazumijeva da sva ta prava mogu uživati sve države bez izuzetka.

Unatoč svemu valja upozoriti, ako bi nastala sumnja u to da je neko od tih pravila zaista već preraslo u novo opće običajno pravo, nastao bi spor o osnovi njegove važnosti. Ako bi se zaista dokazalo da se ne radi o općem običajnom pravilu na snazi, taj bi se spor razrješavao primjenom odgovarajućih pravila iz prava međunarodnih ugovora. Ako bi bio u pitanju odnos

neugovornice prema ugovornici ili prema stranci Konvencije nakon što ona stupa na snagu, primjenjivali bi se opći propisi o ugovoru i trećim državama.

C. Nove impersonalne norme koje čine »legislaciju« u međunarodnom pravu

Radi se o propisima koji predviđaju potpuno nova rješenja za nove odnose i za novonastale objektivne situacije. U pogledu tih normi običajni proces još nije ni otpočeo jer se predviđena pravila još ne mogu potkrijepiti nikakvom praksom država obavljenom prije njihova formuliranja. Pravila te vrste neizbjegiva su kad se za konferencijskim stolom nastoje uskladiti pojedinačni i oprečni interesi velikog broja država. To je posebno došlo do izražaja u toku rada Treće konferencije UN o pravu mora kad su nova rješenja bila dio »paketa« (tzv. »package deal«).

Svrha i tih propisa, poput onih iz prethodne grupe, jest da se transformiraju u nova opća običajna pravila i da po toj osnovi u budućnosti postanu obvezatna za čitavu međunarodnu zajednicu država. Stoga na njih **a fortiori** vrijede uvjeti iz presude Međunarodnog suda o Epikontinentalnom pojasu u Sjevernom moru iz 1969. Ona, dakle, moraju imati karakter pravila koja stvaraju pravo; po svome sadržaju moraju biti primjenljiva na jednak način za sve države; i ne smiju biti podložna nikakvim rezervama. Konvencija u kojoj su takva pravila stipulirana mora biti otvorena na pristup svim državama svijeta.

Tu se, dakle, za razliku od naprijed navedenih pravila, zaista radi o propisima kojima se želi vršiti »legislacija« neke oblasti međunarodnog prava u svjetskim razmjerima. Ali taj izraz valja u međunarodnom pravu uzeti u sasvim različitom značenju od onoga koga on ima u unutrašnjem pravu. Zakonodavni organ neke države usvaja nove zakone unaprijed predviđenom većinom glasova članova zakonodavnog tijela, i oni potom obvezuju sve njene građane. U međunarodnoj zajednici, kao što smo napomenuli, ne postoji zakonodavni organ koji bi donosio obvezatne propise za sve nekom većinom glasova. »Legislacija« se tu može obavljati jedino na diplomatskim konferencijama usvajanjem općih konvencija »o kodifikaciji«, otvorenih na ratifikaciju i pristup svim državama u nadu da će usvojena nova pravila djelovati na opći običajni proces¹⁰. Ako neka takva konvencija stekne očekivano velik i dovoljno reprezentativan broj država stranaka, uključivši države kojih su interesi posebno u pitanju, može se potom tvrditi da su se i ti njeni »legislativni« propisi transformirali u novo opće običajno pravo i da po običajnoj osnovi pružaju prava i propisuju odgovarajuće dužnosti svim državama, uključivši i one koje su ostale izvan konvencije.

Ali taj međunarodni »legislativni« proces spojen s običajnim razvojem, nosi opasnosti teških zloupotreba. To se do sada nije nikad više očitovalo

¹⁰ Na običajni proces se može svjesno djelovati i usvajanjem deklaracija u Općoj skupštini UN bilo konsensusom ili jednoglasno. Vidi o tome našu raspravu — »Rezolucije Generalne skupštine UN i progresivni razvoj općeg običajnog međunarodnog prava«, **Međunarodni problemi 1985**, broj 3—4, Beograd, str. 227-240.

negoli na Trećoj konferenciji UN o pravu mora. Države sudionice konferencije bile su u stanju tokom čitavog procesa pregovaranja braniti i promicati svoje posebne nacionalne interese i ugrađivati ih u tekst buduće konvencije, čineći pri tome i izvjesne ustupke interesima drugih. Ali nakon usvajanja i potpisivanja konvencije one nisu u pravnoj obvezi da postanu njenim strankama, mada se tokom čitavih pregovora podrazumijevalo i očekivalo da će to učiniti. I ako konvencija ne predviđa posebne propise o zaštiti prava njenih stranaka prema neugovornicama, ne postoje dovoljno djelotvorni načini sprečavanja zloupotreba njenog teksta. Država neugovornica može izvlačiti koristi iz svih »legislativnih« i drugih normativnih propisa koji joj odgovaraju — koji su formulirani u obliku impersonalnih normi — tvrdeći pri tome da se radi o pravilima koja su se već transformirala u opće običajno pravo, iz čijeg samog teksta proizlaze prava za sve. Za takve propise ona može tvrditi i da su »**stipulations pour autrui**«, tj. da predviđaju posebna prava trećim državama po ugovornoj osnovi. A u pogledu ostalih »legislativnih« propisa koje ocjeni neprihvatljivim za sebe, te u pogledu onih koji predviđaju jedino dužnosti, ona će tvrditi da se radi o čisto ugovornim odredbama koje stvaraju prava i dužnosti jedino među strankama konvencije nakon što ona stupi na snagu, a koji su za nju navodno **res inter alios acta**.

Dakle, stipuliranje »legislativnih« propisa ne potiče na pristupanje konvenciji i na preuzimanje odgovarajućih ugovornih obveza, jer se može više postići ako se **mala fide** ostane izvan nje. To je, međutim, kobno po ravnotežu prava i dužnosti koju konvencija u cjelini predviđa i koja se želi ugraditi u novo opće običajno pravo. Time se mogu kompromitirati svi naporci koji se ulažu u »kodifikaciju« međunarodnog prava, na kojem polju su nakon drugog svjetskog rata postignuti značajni rezultati.

Čini se da se na Trećoj konferenciji UN o pravu mora nije niti pomicalo na neku izričitu odredbu koja bi propisala točno koja prava neugovornice mogu u svoju korist zahtijevati iz normativnih propisa Konvencije, čak niti onda kad su se Sjedinjene Države bile sasvim odvojile od postignutih sporazuma u paketu. Umjesto da se pomišlja na takvu ugovornu klauzulu, zahtjevima te zemlje davali su se novi ustupci sve u nadi da će ona na kraju postati strankom Konvencije. Tako je posljednjeg dana radnog dijela Konferencije usvojena rezolucija II. Završnog akta »O uređenju pripremnog investiranja u pionirskim djelatnostima koje se odnose na polimetalične nodule«, koja je trebala zadovoljiti bit novih američkih zahtjeva. Ali je delegacija te zemlje odmah potom objavila da, unatoč pozitivnim i značajnim ostvarenjima, ona ne može glasati za Konvenciju u cjelini¹¹.

I tek je na završnom zasjedanju Konferencije, na kojemu je Konvencija bila potpisana, njen predsjednik Tommy T. B. Koh dao nekoliko izjave o odnosu teksta Konvencije prema državama koje odbijaju da joj postanu strankama. Te izjave važne su za našu raspravu kako bismo iz njih identificirali »legislativne« propise u Konvenciji.

¹¹ Vidi o tome u našoj raspravi, **op. cit, supra** n. 1, str. 53-54.

Predsjednik Konferencije je, između ostalog, istakao da su propisi Konvencije međusobno usko povezani i da čine cjelinu. Stoga neka država ne može iz nje uzeti što joj se sviđa a odbaciti ono što joj se ne sviđa. »Reklo se takoder da prava i obveze idu pod ruku i da nije moguće zahtijevati prava iz Konvencije a da se nije spremjan preuzeti i odgovarajuće obveze«.

Predsjednik Koh je, nadalje, ukazao da ta Konvencija nije neka (čista) konvencija o kodifikaciji. Navod da osim XI. dijela Konvencija kodificira običajno pravo ili odražava postojeću međunarodnu praksu činjenično je pogrešan a pravno neodrživ. Režim tranzitnog prolaska tjesnacima koji služe međunarodnoj plovidbi i režim prolaska arhipelaškim plovnim putovima su dva primjera brojnih novih ideja koje nalazimo u Konvenciji. Čak i u slučaju člana 76. o epikontinentalnom pojasu, taj član obuhvaća novo pravo time što je proširio koncept toga pojasa, tako da obuhvaća kontinentalnu strminu i kontinentalnu kosinu. Taj ustupak učinjen je državama sa širokom kontinentalnom orubinom u zamjenu za njihov pristanak na podjelu prihoda na epikontinentalnom pojasu izvan 200 milja. »Stoga po mojoj mišljenju država koja nije stranka Konvencije ne može tražiti koristi iz člana 76«.

I napokon, predsjednik Koh se složio s govornicima regionalnih grupa da doktrina slobode otvorenog mora ne može služiti kao nikakva pravna osnova za isključivo pravo iskorištavanja rudnih nalazišta u Međunarodnoj zoni.¹²

Naravno, te objekcije bile su došle prekasno i nisu bile izražene na adekvatan način. Njihovo biti bilo je mjesto u tekstu same Konvencije iz 1982, a ne jedino u izjavama predsjednika Konferencije danim na njenom samom kraju.

Identifikacija od predsjednika Koha sasvim novih propisa u Konvenciji iz 1982. zahtijeva neka objašnjenja. Mada njen član 54. propisuje primjenu **mutatis mutandis** osnovnih pravila tranzitnog prolaska međunarodnim tjesnacima i na prolazak arhipelaškim plovnim putovima, kako smo već istakli, ova zadnja pravila čine cjelinu ustanove arhipelaških voda i od nje su neodjeljiva. Novi međunarodni režim arhipelaških voda pokrio je nekadašnje velike prostore otvorenog mora u kojima su sloboda plovidbe i prelijetanja bile neograničene. Stoga, po našem mišljenju, sve zemlje — bilo da su stranke Konvencije ili ne — imaju pravo od arhipelaških država zahtijevati poštivanje prava prolaska arhipelaškim plovnim putovima. Ako neka arhipelaška država tu svoju obvezu propisanu u Konvenciji ne bi poštivala, ostale države imale bi pravo proglašene prostore arhipelaških voda i dalje smatrati dijelovima otvorenog mora, te teritorijalnog mora arhipelaške države.

Stoga uživanje prava prolaska arhipelaškim plovnim putovima ne može se odricati državama koje odbiju postati strankama Konvencije iz 1982. Ali je s pravom tranzitnog prolaska međunarodnim tjesnacima stanje sasvim drugačije, što ćemo kasnije i objasniti.

¹² Cf., **The Law of the Sea**, United Nations Convention on the Law of the Sea, United Nations, New York 1983, p. xxxiv.

I navod predsjednika Konferencije da neugovornice ne mogu zahtijevati koristi iz člana 76. Konvencije treba precizirati. Član 77. te Konvencije potvrđuje pravilo iz člana 2. Ženevske konvencije o epikontinentalnom pojasu iz 1958., da prava obalne države na tome pojasu (dakle na njegovoj cijelini), »ne zavise od okupacije, stvarne ili fiktivne, ili od bilo kakvog izričitog proglaša«. Ovaj propis već je u 1958. po našem mišljenju bio kaban po dalji razvoj prava mora jer je izričito isključio svaku efektivnost kao uvjet za stjecanje i za uživanje isključivih prava obalne države na nekom dijelu mora ili morskog dna i njegova podzemlja.

Član 76. Konvencije iz 1982., na koji se poziva Tommy T. B. Koh, daje novu definiciju epikontinentalnog pojasa, koji može doprijeti do 200 morskih milja računajući od polazne crte, ili čak i preko te granice, sve do vanjskog ruba kontinentalne orubine.

Teško bi bilo tvrditi da neugovornice nemaju pravo smatrati svoj epikontinentalni pojas širokim do 200 milja bez izričitog proglaša, jer je već potvrđeno pravo svih država da do te širine proglašuju svoj gospodarski pojas. A po članu 56(1a). Konvencije iz 1982. obalna država ima u svome gospodarskom pojasu »suverena prava radi istraživanja i iskorištavanja, očuvanja i gospodarenja živim i neživim prirodnim bogatstvima voda nad morskim dnem i onih morskog dna i podzemlja mora...«. Dakle, država koja proglaši gospodarski pojas njime asimilira svoj epikontinentalni pojas do iste širine, na koga inače ima pravo bez proglaša.

Nedosljednost teksta Konvencije leži u tome što se član 77. odnosi na cijelinu epikontinentalnog pojasa, kako je definiran u članu 76, a točka 8. člana 76. predviđa izvjesnu verifikaciju granica toga pojasa preko 200 milja od Komisije za granice epikontinentalnog pojasa koja se ima ustanoviti nakon stupanja na snagu Konvencije. I ta kontradikcija tekstova dvaju propisa nastala je propustom pregovarača, kao što su oni propustili i da izričito propisuju uvjete uživanja za neugovornice njihova epikontinentalnog pojasa, kako do granice od 200 milja, tako i preko te granice.

Razumnim tumačenjem člana 76. u vezi s članovima 77. i 83. Konvencije dolazi se do zaključka da se epikontinentalni pojas do 200 milja ne može osporavati niti jednoj državi. A pravo na epikontinentalni pojas preko te granice zasada ne bi imale niti ugovornice te Konvencije, kao ni neugovornice, sve dok Konvencija ne stupi na snagu, dok se ne ustanovi predviđena Komisija za granice epikontinentalnog pojasa, i dok se ne ustanovi Međunarodna vlast kojoj će obalna država plaćati ili davati doprinose u naravi za iskorištavanje toga dijela epikontinentalnog pojasa. Ipak, već i danas, na tim prostorima nema prava na djelatnost niti nitko treći.¹³

Dakle, »legislativnih« propisa impersonalne naravi u Konvenciji iz 1982. i nema toliko mnogo, ali su oni od velike važnosti za djelovanje međuna-

¹³ Zemlje kojih vanjski rub kontinentalne orubine prelazi 200 milja od polazne crte su po redoslijedu slijedeće: Australija, Novi Zeland, Norveška, Indonezija, Kanada, Sovjetski Savez, Sjedinjene Države, Japan, Argentina, Meksiko, te neke druge. Cf., G. Apollis: *L'entreprise maritime de l'Etat côtier*, Paris 1981, p. 16

rodnog pravnog poretku na moru u njegovoj ukupnosti. Radi se o pravu tranzitnog prolaska tjesnacima koji služe međunarodnoj plovidbi i o pravu na epikontinentalni pojas preko granice od 200 milja. Da su se države sudionice Treće konferencije UN o pravu mora ponašale onako kako se to očekivalo, da su potpisale i ubrzo potom ratificirale tekst Konvencije ili mu pristupile, sama činjenica reprezentativnog sudjelovanja u njoj bila bi dostačna za brzu transformaciju i tih »legislativnih« propisa u opće običajno pravo mora. U tim uvjetima niti jednoj državi se ni pravo na tranzitni prolazak ne bi moglo osporiti.

*

Problem tranzitnog prolaska već je postao predmetom pravnih i političkih nesuglasica. Proklamacijom od 10. ožujka 1983, predsjednik Sjedinjenih Država Ronald Reagan proglašio je suverena prava i jurisdikciju svoje zemlje u gospodarskom pojasu u granicama Konvencije iz 1982, ne zahtijevajući pri tome jurisdikciju u pogledu znanstvenih istraživanja mora u tome pojasu¹⁴. Istoga dana američki predsjednik izdao je službenu izjavu (»Statement«), u kojoj je naveo da njegova zemlja nije potpisala Konvenciju iz 1982, jer je nekolicina značajnih problema iz njenih propisa o rudarskim djelatnostima na dnu oceana suprotna interesima i načelima industrijskih država, a ne služe niti ostvarenju očekivanja zemalja u razvoju. On je u toj izjavi naveo da će Sjedinjene Države priznavati prava drugih država u vodama u produžetku njihove obale kako su izražena u Konvenciji sve dok druge države priznaju prava i slobode Sjedinjenih Država i drugih zemalja prema međunarodnom pravu. Ali Sjedinjene Države neće pristati na jednostrane akte drugih država usmjerene na ograničavanje prava i sloboda međunarodne zajednice u plovidbi, u prelijetanju i u drugim upotrebljama otvorenog mora.¹⁵

Bit te izjave jest da — odbacujući XI. dio o Međunarodnoj zoni — Sjedinjene Države su spremne, na temelju uzajamnosti, uživati i priznati drugim državama uživanje svih drugih prava koja predviđa Konvencija iz 1982. Ta zemlja neće priznati niti jedan jednostrani akt druge države — bilo da je zasnovan na Konvenciji ili ne — koji bi ugrozio interes Sjedinjenih Država.

Države članice Grupe 77 u zajedničkoj izjavi izrazile su svoje protivljenje svim činima država koje nisu potpisale Konvenciju iz 1982, da ju primjenjuju na selektivan način, bilo jednostrano ili više njih zajedno, odbacujući pri tome njene propise o Međunarodnoj zoni¹⁶. Grupa socijalističkih zemalja Istočne Evrope solidarizirala se s izjavom Grupe 77, i na veoma oštar način osudila je jednostrane akte Sjedinjenih Država¹⁷. Položaj Sovjetskog Saveza u toj osudi po našem mišljenju oslabljen je donošenjem Dekreta o privremenim mjerama u pogledu istraživanja i iskorištavanja izvora u

¹⁴ Cf., **Law of the Sea Bulletin**, No. 1, September 1983, pp. 78—79.

¹⁵ **Ibid.**, pp. 80—81.

¹⁶ **Ibid.**, p. 85.

¹⁷ **Ibid.**, pp. 83—84.

Međunarodnoj zoni. Radi se također o jednostranom aktu koji nije u skladu s Konvencijom iz 1982.

Korisno je na ovom mjestu razmotriti izvjesne doktrinarne argumente koji su implicitni u službenoj izjavi predsjednika Reagana, ali su na drugim mjestima izloženi s više jasnoće i cjeleovitije. U tome pogledu može nam poslužiti članak Luke T. Lee-a¹⁸. Ovaj pisac navodi da, mada veliki broj država danas zahtijeva teritorijalno more široko 12 milja, širinu od 3 milje imaju još uvijek glavne pomorske sile poput Sjedinjenih Država, Ujedinjenog Kraljevstva, Nizozemske, SR Njemačke i Australije. To ukazuje da granica od 12 milja još uvijek nije prerasla u običajno pravo, makar u odnosu na te »dissenting states«. »Te države (ili makar neke od njih) ne samo da ograničuju svoje teritorijalno more na 3 milje, nego i odbijaju pravo drugim državama da zahtijevaju šire teritorijalno more u kojem bi se pravo plovidbe otvorenim morem moglo odricati. Ukratko, produženo odbijanje nekih država da prihvate granicu od 12 milja kao protivnu u odnosu na sebe, značilo bi da se ona ne može smatrati kao univerzalno običajno pravilo«. Taj svoj stav ovaj pisac potkrepljuje zaključkom da Prva i Druga konferencija o pravu mora, iz 1958. i 1960, nisu uspjеле postići sporazum o širini teritorijalnog mora.¹⁹

Iz gornjega proizlazi da Sjedinjene Države i druge navedene zemlje imaju pravo da se oslove na običajno pravo kakvo je važilo prije Konvencije iz 1982, u pogledu prolaska i prelijetanja u svim međunarodnim tjesnacima kojih širina prelazi 6 milja. Ako obalne države na tim tjesnacima odbijaju državama neugovornicama pravo tranzitnog prolaska iz Konvencije iz 1982, one imaju i dalje pravo smatrati vode tih tjesnaca otvorenim morem u kojima sve države uživaju slobode plovidbe i prelijetanja.

Ne znamo kakav bi bio stav nekog međunarodnog sudskega organa u pogledu gornjih zaključaka. Čini nam se, da je već neuspjeh Haške kodifikacione konferencije iz 1930. potvrđio činjenicu da pravilo po kojem obalna država ne bi smjela proširiti svoje teritorijalno more preko 3 milje nije nikad u povijesti steklo značaj općeg običajnog pravila što ga je prihvatala i priznala čitava međunarodna zajednica država. Na toj Konferenciji, kao i na konferencijama iz 1958. i 1960, države koje su zagovarale jedinstvenu širinu teritorijalnog mora od samo 3 milje uvijek su bile u manjini²⁰.

I Međunarodni sud je na neizravan način potvrđio to stanje, najprije u presudi iz 1951. o Norveškom ribolovu. Britanija, na koju se poziva Luke

¹⁸ Cf., Luke T. Lee: »The Law of the Sea Convention and Third States«, *American Journal of International Law* 1983, No. 3, pp. 541—568.

¹⁹ *Ibid.*, p. 551.

²⁰ Na kodifikacionoj konferenciji iz 1930. države sudionice su bile podijeljene između onih koje su zahtijevale teritorijalno more bez bilo kakvog drugog pojasa, te na one koje su u produžetku teritorijalnog mora tražile pojase posebnih prava. Iz prve grupe, teritorijalno more od samo 3 milje, zastupalo je devet država (među njima Britanija i Sjedinjene Države); 4 milje zahtijevale su četiri skandinavske države; a 6 milja sedam država (među kojima Jugoslavija). Iz druge grupe osam država zahtijevalo je teritorijalno more od samo 3 milje; a šest od 6 milja. Dakle, između 34 države sudionice točno polovica je zahtijevala teritorijalno more šire od 3 milje, ne računajući Sovjetski Savez koji je bio promatrač.

T. Lee, priznala je u tome sporu Norveškoj teritorijalno more od 4 milje. Ona je, nadalje, tvrdila da Norveška ima pravo povlačenja ravnih polaznih crta samo preko ulaza u zaljeve kojih širina ne prelazi 10 milja. Presuda je i to pravilo od 10 milja odbacila sljedećim argumentima: »... Sud smatra neophodnim da primijeti da, mada su pravilo od deset milja prihvatile izvjesne države, bilo u svojim zakonima ili u ugovorima ili konvencijama, i mada su izvjesne arbitražne presude to pravilo primjenjivale između tih država, druge države su za uzvrat prihvaćale drugačije granice. Stoga pravilo od deset milja nije steklo autoritet općeg pravila međunarodnog prava.« (p. 131).

Deset milja čini više od dvostrukе širine teritorijalnog mora koje navedno ne smije prelaziti 3 milje. Stoga je, držeći se te presude, pravilo od 3 milje za širinu teritorijalnog mora još manje moglo steći — »autoritet općeg pravila međunarodnog prava«. Iz toga spora, nadalje, proizlazi da Britanija ne spada u države koje bi imale pravo od drugih država tražiti širinu teritorijalnog mora od samo 3 milje, jer se od toga prava u tome sporu izričito odrekla u korist Norveške.

I same Sjedinjene Države su po našem mišljenju, zbog nekih svojih ranijih akata »estopiranja« da od drugih država traže u odnosu na sebe širinu teritorijalnog mora od samo 3 milje. Upravo je ta zemlja nakon prvog svjetskog rata bila prva koja je zahtijevala pravo nadzora i kažnjavanja stranih brodova zbog kršenja svojih carinskih i fiskalnih propisa u pojasu od 12 milja od polazne crte. Ti njeni jednostrani akti i dvostrani sporazumi s nekim drugim državama kasnije su rezultirali u nastanak vanjskog morskog pojasa.

Na Drugoj konferenciji UN o pravu mora u 1960. Sjedinjene Države su predložile jedinstvenu širinu teritorijalnog mora do 6 milja, te pojas isključivih ribolovnih prava do još 6 milja. I kako je Međunarodni sud u presudi iz 1974. o ribolovnoj nadležnosti ustanovio: »Nedostajao je samo jedan glas da bi konferencija iz 1960. usvojila tekst koji je trebao urediti dva pitanja širine teritorijalnog mora i domaćaja ribolovne nadležnosti« (p. 23, § 52).

I same su Sjedinjene Države u 1976. proglašile svoj pojas isključivih ribolovnih prava, i to ne od 12, nego od 200 milja od polazne crte, koji je spomenutom proklamacijom predsjednika te zemlje iz 1983. bio transformiran u gospodarski pojas u granicama propisa Konvencije iz 1982.

Na Prvoj konferenciji UN o pravu mora u 1958. nastojala se postići suglasnost o jedinstvenoj širini teritorijalnog mora, tako da su i one zemlje koje imaju to more široko samo 3 milje (Britanija, Sjedinjene Države, Kanada i druge) pristale ili isticale prijedloge za njegovom širinom od šest milja uz dodatnu zonu isključivog ribarenja. Druge zemlje su zastupale jedinstvenu širinu od 12 milja (Indija, Meksiko), a treće pravo obalne države da sama odredi tu širinu do 12 milja (Sovjetski Savez). Niti jedan od tih prijedloga nije dobio potrebnu dvotrećinsku većinu.

Niti na Drugoj konferenciji iz 1960. ni jedna država nije predlagala širinu teritorijalnog mora od samo 3 milje. Kanadsko-američki prijedlog, kojemu je nedostajao jedan glas da postigne dvotrećinsku većinu, predviđao je da svaka obalna država ima pravo proglašiti teritorijalno more do 6 milja, te ribolovnu zonu do ukupno 12 milja od polazne crte.

Stoga nam se čini malo vjerojatnim da bi neki međunarodni sudske organ priznao pravo Sjedinjenim Državama da niti jednoj drugoj državi ne priznaju prema sebi širinu teritorijalnog mora preko 3 milje. Takvo prohibitivno pravilo nije nikad steklo autoritet općeg običajnog pravila, a po drugim osnovama Sjedinjene Države ga nemaju pravo zahtijevati.

Iz gornjega proizlazi da, za razliku kad je u pitanju pravo prolaska arhipelaškim plovnim putovima, Sjedinjene Države i druge zemlje nemaju pravo da dijelove međunarodnih tjesnaca između širine 6 i 24 milje smatraju otvorenim morem ukoliko bi im obalne države na tjesnacima zanijekale pravo tranzitnog prolaska iz konvencije iz 1982.

Običajni proces u pogledu prava tranzitnog prolaska još nije otpočeo jer se radi o normativnim propisima »legislativne« naravi koji u praksi država još nisu poznati. A upravo je odbijanje Sjedinjenih Država, Ujedinjenog Kraljevstva i SR Njemačke da postanu strankama Konvencije iz 1982. spriječilo da ti normativni propisi brzo prerastu u opće običajno pravo, možda i nezavisno od prakse država koja bi prethodila novome **opinio juris**.

Taj režim iz članova 37. do 44. Konvencije od 1982, mada je uređen normativnim propisima koji predviđaju prava za sve države, ne daje prava niti jednoj državi prije stupanja na snagu te Konvencije. A i tada će on važiti kao ugovorni propis samo između stranaka Konvencije, i to pod uvjetom da su obalne države na međunarodnim tjesnacima širine između 6 i 24 milje također stranke te Konvencije. Sve su one ipak i danas, po općem običajnom pravu dužne svim drugim državama priznati pravo neškodljivog prolaska, koga u međunarodnim tjesnacima ne smiju nikad obustaviti.

*

Pod uvjetom da Konvencija iz 1982. stupa na snagu preostaje nam, dakle, da njene propise o tranzitnom prolasku razmotrimo iz aspekta propisa Bečke konvencije o pravu ugovora iz 1969. (dalje: Bečka konvencija) koji se odnose na ugovor i treće države²¹. Svi će se naši zaključci odnositi i na bilo koju drugu normativnu odredbu iz Konvencije iz 1982. za koju bi se u danom trenutku utvrdilo da se nije transformirala u opće običajno pravilo. Ali ako Konvencija iz 1982. nikad ne stupa na snagu, a njeni propisi o tranzitnom prolasku nikad ne prerastu u nova pravila običajnog prava, ova naša razmatranja pokazat će se uzaludnim jer će ta pravila zauvijek ostati ono što su i danas — **lex ferenda**.

²¹ Ta Konvencija stupila je na snagu 27. siječnja 1980. Temeljem njenog člana 4. ona se u cijelini primjenjuje između njenih stranaka na Konvenciju iz 1982, ako su ovoj zadnjoj ugovornice. Ali postoji jaka pretpostavka da se većina pravila koja su u njoj zabilježena po običajnoj osnovi odnosi na sve ugovore. U svakom slučaju, osim kad se radi o njenim propisima u pogledu postupka (članovi 65. i 66), na svaku neugovornicu Bečke konvencije pao bi teret dokazivanja da pravilo zabilježeno u njoj ne predstavlja opće običajno pravilo i da se ne primjenjuje na ugovor kojemu je ona stranka ili u pogledu kojega ona ima neka prava ili dužnosti kao treća država.

Iz uklona prava međunarodnih ugovora problem se svodi na činjenicu da izvjesne države, koje su se odvojile od Konvencije iz 1982. (koja je otvorena na pristup svima), zahtijevaju iz njenog teksta po vlastitom izboru izvjesna prava i sklone su preuzeti odgovarajuće dužnosti, ali pri tome odbacuju druge njene bitne odredbe. Te zemlje su, dakle, u odnosu na tu Konvenciju i njene ugovornice, »treće države«.

Na taj se odnos najprije nameće maksima građanskog prava: **pacta tertiis nec nocent nec prosunt**, prema kojoj za neugovornice neki ugovor ostaje **res inter alios acta**. Ima mjesta puno primjeni te maksime kad su u pitanju tzv. ugovori-pogodbe, najčešće dvostrane naravi. Dijelimo, međutim, stav D. P. O'Connella da u mjeri u kojoj se neki instrument udaljuje od koncepta kontrakta i postaje dio procesa stvaranja prava, ta maksima građanskog prava postaje sve slabijom.²² Kad je u pitanju Konvencija iz 1982, i posebno njene normativne odredbe, ovu maksimu u najmanju ruku treba uzimati s velikim oprezom.

Član 34. Bečke konvencije pod naslovom »Opće pravilo u vezi s trećim državama« formulira gornju maksimu na sljedeći način: »Ugovor ne stvara ni obveze ni prava za treću državu bez njezina pristanka«. To a **contrario** znači da neki ugovor može stvarati i obveze i prava za treću državu uz njezin pristanak, ali ukoliko su ispunjeni i uvjeti koji slijede iz drugih članova Bečke konvencije. Stoga sam pristanak treće države nije dovoljan da bi ona mogla uživati prava ili preuzimati obveze iz bilo kojeg ugovora.

Arbitražna praksa ponekad je u tome pogledu bila kruča. U nekim presudama tvrdilo se da ugovor ne može stvarati prava za treću državu ako to njene odredbe izričito ne predviđaju.²³

Bečka konvencija je u tome pogledu s razlogom mnogo umjerenija. Mada ona izričito ne predviđa ugovore koji bi stvarali objektivne situacije **erga omnes** bez pristanka trećih, ona ipak u članu 38. predviđa da — »Nikakva odredba članova 34. do 37. ne suprotstavlja se tome, da pravilo navedeno u ugovoru postane obvezatno za treću državu kao običajno pravilo međunarodnog prava koje se kao takvo priznaje.« To, međutim, podrazumijeva da sâmo običajno pravilo postaje obvezatno za neugovornicu, a ne ugovor u pitanju.

Ali je Međunarodni sud u presudi iz 1969. o epikontinentalnom pojasu u Sjevernom moru bio veoma oprezan u pogledu prava trećih država koje namjerno nisu postale strankama neke konvencije »o kodifikaciji« koja je za njihov pristup inače otvorena: »... ako se ne radi o obvezama nego o

²² Cf., D. P. O'Connell : **International Law**, Volume One, London 1965, p. 266.

²³ To je navedeno u arbitražnoj presudi od 28. siječnja 1931. o otoku Clipper-ton između Francuske i Meksika. Cf., **Reports of International Arbitral Awards**, United Nations 1, vol. II, p. 1105. To proizlazi i iz presude od 4. studenog 1931. o šumama u Centralnom Rodobu između Bugarske i Grčke, *ibid*, vol. III, p. 1405. U toj drugoj presudi arbitar je priznao osnovanost grčkog zahtjeva na temelju Ugovora iz Neuillyja, ali je taj zahtjev odbio jer Grčka nije postala strankom tога ugovora do njegova stupanja na snagu.

pravima, ako neka država, mada je na to ovlaštena (nju) nije ratificirala ili joj nije pristupila, pokuša da zahtijeva prava iz konvencije na temelju izražene volje da njome bude vezana ili je svojim ponašanjem izrazila prihvrat ugovornog režima, jednostavno će joj se odgovoriti da, pošto nije postala strankom konvencije, ona ne može zahtijevati nikakva prava sve dok ne izrazi volju i prihvati u propisanom obliku.« (pp. 26—27, § 28). Ovaj iskaz Suda uzet ćemo kao osnovno pravilo sve dok izuzetke od njega ne nađemo u propisima Bečke konvencije.

Slijedeći kontraktualni koncept ugovora Bečka konvencija ih oštro dijeli u članovima 35. i 36. na ugovore koji predviđaju obveze i na one koji predviđaju prava za treće države. Član 35. u tome pogledu navodi: »Za treću državu nastaje obveza na osnovi odredbe ugovora, ako stranke tog ugovora namjeravaju stvoriti obvezu tom odredbom, i ako treća država izričito, u pismenom obliku, prihvati tu obvezu.« Takav tip ugovora, međutim, skoro je nepoznat u međunarodnoj praksi s obzirom da većina ugovora i za treće države predviđa izvjesnu ravnotežu prava i dužnosti. A u takvim slučajevima pitanje je kako tražiti od treće države da u pismenom obliku prihvati obveze kad su uvjeti za njeno uživanje prava iz istog ugovora sasvim različiti²⁴.

Stoga je od najveće praktične važnosti član 36. Bečke konvencije, koji predviđa: »1. Za treću državu nastaje pravo na osnovi odredbe ugovora, ako stranke tog ugovora namjeravaju tom odredbom dati pravo bilo trećoj državi ili skupini država kojoj ona pripada, bilo svim državama, i ako treća država na to pravo pristane. Smatra se da pristanak postoji sve dok nema suprotnih indikacija, osim ako ugovorom nije drugačije određeno. — 2. Država koja ostvaruje pravo na temelju stava 1. dužna je pridržavati se uvjeta za ostvarivanje toga prava, predviđenih u ugovoru ili utvrđenih prema njezinim odredbama.« U stvari taj propis pokriva praktično sve ugovore koji predviđaju prava i odgovarajuće dužnosti za treće.

Stari je problem u znanosti tzv. *pacta in favorem tertii* ili *stipulations pour autrui*. Takve stipulacije građanski zakonici nekih država predviđaju (na pr. član 1121. francuskog Građanskog zakonika), ali one nisu općenito prihvaciće ili predviđene u pravu svih država da bi se radilo o općem načelu prava. Pod *stipulations pour autrui* podrazumjevaju se odredbe ugovora kojima se predviđaju neka prava u korist trećih država, koja su absolutne naravi i koje stranke ugovora kasnije ne mogu opozvati ili izmijeniti bez pristanka trećega.

Izvjestilac u Komisiji za međunarodno pravo pri kodifikaciji prava ugovora Sir Humphrey Waldock s razlogom je bio naklonjen priznanju tih stipulacija u međunarodnom pravu, pozivajući se na razloge iz presude Stalnog suda međunarodne pravde iz 1929. o Slobodnim zonama: »Ne može se olako

²⁴ Ovaj propis je utoliko važan što sprečava nastanak obveza iz ugovora za treću državu na temelju njenog podrazumijevanog pristanka (*acquiescence*), tj. kad ona zna za takvu stipulaciju a propusti da joj se izričito usprotivi putem protesta.

prepostaviti da su bile usvojene stipulacije u korist treće države u cilju stvaranja nekog istinskog prava za nju. Ali ništa ne sprječava da volja suverenih država ima taj cilj i taj učinak.²⁵ Dakle, u međunarodnim ugovorima stipulacije svih vrsta su moguće, jer ništa u međunarodnom pravu ne ograničuje uglavljivanje apsolutnih ili »istinskih« prava u korist trećih država.

Član 37(2). Bečke konvencije predviđa te stipulacije na slijedeći način: »2. Kada je pravo za treću državu nastalo na temelju člana 36, stranke ga ne mogu opozvati ili izmijeniti ako se ustanovi da je bilo utvrđeno da se ne može opozvati ili izmijeniti bez pristanka treće države.« Ali taj propis zaista ne pomaže kako tu vrstu stipulacija prepoznati i kako ih razlikovati od ostalih, koje predviđaju proste pogodnosti u korist trećih država, koje stranke ugovora mogu po volji u svakom trenutku dokidati ili mijenjati.

U našem slučaju ne postavlja se prvenstveno pitanje pristanka trećih država na takve stipulacije ako ih u Konvenciji iz 1982. zaista ima. Države koje su odbile da postanu njenim strankama spremne su neke njene propise prihvatići, ali po svome izboru, dok neke druge odredbe odbijaju tvrdeći da ih ne obvezuju (XI. dio Konvencije o Međunarodnoj zoni).

Luke T. Lee je čak navedenu službenu izjavu predsjednika Reagana protumačio kao uvjetni pristanak »u pismenom obliku« na obvezu Sjedinjenih Država da priznaju prava obalnih država, uključivši teritorijalno more od 12 milja i gospodarski pojas. »Ako obalne države odbiju da Sjedinjenim Državama dozvole prava iz Konvencije, onda će se u pogledu tih država zahtjevi Sjedinjenih Država zasnovati na ranijim slobodama običajnog prava u otvorenom moru.«²⁶ Već smo, međutim, naveli da pravilo o širini teritorijalnog mora od samo 3 milje nije nikad bilo općenito prihvaćeno običajno pravilo.

Središnje je ovdje pitanje mogu li se normativni propisi iz Konvencije iz 1982. čiji tekst predviđa prava i dužnosti za sve države, a koji se nisu transformirali u opće običajno pravo, tumačiti kao **stipulations pour autrui**, dakle kao apsolutna prava u korist trećih država (koja uključuju odgovarajuće dužnosti), a koja nastaju jednostranim prihvatom trećih po njihovu vlastitom izboru.²⁷

Član 36(1). Bečke konvencije, kako smo naveli, predviđa da za treću državu nastaje pravo na osnovi odredbe ugovora »ako stranke tog ugovora namjeravaju tom odredbom dati pravo bilo trećoj državi ili skupini država kojoj ona pripada, bilo svim državama«, i ako treća država na to pristane.

²⁵ Cf., P. C. I. J., 1932, Series A/B, No. 46, pp. 147—148.

²⁶ Op. cit., supra n. 18, p. 552.

²⁷ Luke T. Lee, op. cit., supra n. 18, pp. 544—550; 567—568, spremjan je u svim propisima Konvencije iz 1982. koji upućuju na »all States« ili na »every State«, mada sa stanovitim oprezom, gledati bilo **stipulations pour autrui** ili iskaze običajnih pravila. Po njegovu mišljenju na treće se države ne mogu jedino odnositi propisi iz XI. dijela o međunarodnoj zoni, oni iz XV. dijela o rješavanju sporova, te drugi propisi koji se jasno odnose samo na stranke te Konvencije (p. 543). Ali iz njegove analize izostaju mnoga pitanja koja obrađujemo u ovoj raspravi.

Propis koga je Sir Humphrey Waldock prvobitno predložio imao je u vidu samo ugovore-pogodbe. Tek nakon što je Komisija za međunarodno pravo odlučila da ne prihvati poseban propis o ugovorima koji stvaraju objektivne režime, ona je ovaj propis nadopunila i izričito je predvidjela mogućnost predviđanja prava »svim državama«²⁸.

Ali kako ustanoviti namjeru stranaka Konvencije iz 1982. o davanju izvjesnih neopozivih prava iz njenog teksta »svim državama«? Zajedničku namjeru više od stotine stranaka neke moderne opće konvencije zaista je teško ustanoviti čak i za potrebe tumačenja njenog teksta. Interesi i ciljevi država sudionica neke diplomatske konferencije na kojoj se uglavljuje njen tekst veoma su različiti. A i Konvencija iz 1982. rezultat je kompromisa različitih interesa zasnovanog na »paketu«. Njen tekst, uzet u cjelini, nije zadovoljio sva očekivanja niti jedne države.

Još je teže ustanoviti zajedničku namjeru stranaka neke konvencije u nekom vremenskom razdoblju. U toku Treće konferencije UN o pravu mora zajednička namjera svih država sudionica, uključivši i one koje su se kasnije odvojile, izražena je u preambuli Konvencije. To je rješenje svih problema vezanih za pravo mora i ustanovljenje »pravnog poretku za mora i oceane«. U te svrhe Konvencija je otvorena na ratifikaciju i na pristup svim državama svijeta. Nije se tada ni pomicalo na uglavljivanje stipulacija u korist trećih. Čak naprotiv, računalo se na općenito sudjelovanje svih država u toj Konvenciji. Kad bi se prepostavilo da su one države koje su se kasnije odvojile od Konvencije, a čija je riječ na Konferenciji bila odlučujuća, namjeravale uglavljivati normativne stipulacije u svoju vlastitu korist kao budućih neugovornica, takvo ponašanje bilo bi po sebi fraudolozno.

Ali pošto su Sjedinjene Države odlučile da ne potpišu Konvenciju, namjere država sudionica Konferencije potom su evoluirale. Danas se više ne može govoriti o zajedničkoj namjeri niti svih potpisnika te Konvencije. Francuska vlada, na primjer, izričito je izjavila da njeno potpisivanje Konvencije ne prejudicira njen budući stav o njenoj ratifikaciji.²⁹ I pošto je Francuska čak i prije nego što je potpisala Konvenciju usvojila Zakon o istraživanju i iskorištavanju mineralnih izvora sa dna mora, i ušla je u neke sporazume s državama koje su odbile potpisati Konvenciju, zaista je teško iznaći istinsku namjeru te države.

Ako je, međutim, dozvoljeno raspravljati o pojedinačnim namjerama potpisnika Konvencije, nije teško ustanoviti u tome pogledu namjeru većine njih. Grupa 77, koja obuhvaća oko 120 zemalja u razvoju, u više navrata potvrđivala je svoj stav da niti jedna država koja odbije da potpiše Konvenciju nema pravo da je primjenjuje na selektivan način. Tome stavu pridružila se i grupa socijalističkih zemalja Istočne Evrope. Dakle, ogromna većina potpisnika Konvencije izričito odbija stav da bi njene normativne, tj. »legislativne« odredbe bile **stipulations pour autrui**, slobodne na prihvat neugovornicama po njihovu izboru.

²⁸ Vidi o tome opširnije naš članak, **op. cit., supra** n. 1, str. 80-83.

²⁹ Cf., »La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (10 décembre 1982)«, Notes et études documentaires, **La documentation française** 1983, Nos 4703-4704, p. 24.

Iranska delegacija je u svojoj izjavi pri potpisivanju Konvencije bila još određenija. Ona je navela da bez obzira na namjeravanu općenitu primjenljivost propisa Konvencije i na namjeru da oni stvaraju prava, neki od njenih propisa usvojeni su **quid-pro-quo**. Stoga se po njenom mišljenju čini prirodnim i u skladu s članom 34. Bečke konvencije da će samo države stranke Konvencije iz 1982. imati pravo na uživanje ovih »kontraktualnih pravila«. Iranska delegacija je navela da se ti zaključci posebno, ali ne isključivo, odnose na pravo tranzitnog prolaska tjesnacima koji služe međunarodnoj plovidbi.³⁰

Stoga je namjera većine država potpisnica identična s navedenim statvom Međunarodnog suda iz presude donesene u 1969., da neugovornice nemaju pravo tražiti prava iz normativnih propisa konvencije koja je za njih otvorena, sve dok je ne ratificiraju ili joj ne pristupe. Iz tih razloga normativni propisi iz konvencija »o kodifikaciji« ne mogu se smatrati za **stipulations pour autrui**.

Istina je da namjere potpisnica mogu u budućnosti i evoluirati. U tome pogledu važnije su namjere država »ugovornica«, tj. onih koje su Konvenciju iz 1982. ratificirale ili su joj pristupile u očekivanju njenog stupanja na snagu.

Nezavisno od gornjega, svaka obalna država na nekom međunarodnom tjesnacu uvijek je slobodna da prizna režim tranzitnog prolaska brodovima jedne ili više neugovornica kako je predviđen u članovima 37. do 44. Konvencije iz 1982. To pravo može se podijeliti jednostranim aktom ili se može uglaviti dvostranim ili višestranim ugovorom. Ali sve to ne daje pravo trećim državama da zahtijevaju pravo tranzitnog prolaska, pozivajući se na samu Konvenciju u odnosu na sve njene stranke.

*

I na kraju, da bi ova naša analiza bila potpuna, neophodno nam je razmotriti pretpostavku po kojoj bi Konvencija iz 1982. u svojoj cjelini bila ugovor koji stvara novi objektivni režim **erga omnes**, koji po ugovornoj osnovi propisuje dužnosti i predviđa prava svim državama svijeta. Taj aspekt smo u pojedinostima razmotrili u našoj raspravi objavljenoj u ovom periodiku u 1986, gdje smo imali u vidu XI. dio te Konvencije i njegov odnos prema industrijski razvijenim državama »jednostranim zakonodavcima«.

Zajista je postojala jedinstvena namjera država sudionica Treće konferencije UN o pravu mora da ustanove jedinstveni pravni poredak za mora i oceane, a taj poredak trebao bi važiti u odnosu na sve države svijeta. Ali i u toj alternativi opet se nameće pitanje bi li taj objektivni režim koji djeli **erga omnes** davao pravo državama neugovornicama da iz ugovora kojim je ustanovljen, po vlastitoj volji biraju propise i pogodnosti koji im odgovaraju, a ostale da odbacuju. Drugim riječima, postavlja se pitanje dopustivosti djeljivosti ugovora kojemu je cilj ustanovljenje objektivnog režima.

³⁰ Cf., **Law of the Sea Bulletin 1983**, No. 1, p. 17.

Budući da Bečka konvencija ne sadrži izričita pravila o ugovorima te vrste, ne preostaje nam drugo nego da na temelju analogije razmotrimo uvjete djeljivosti ugovora bilo koje vrste. Član 17(1). Bečke konvencije predviđa da bez štete na njene članove 19. do 23, koji uređuju dopustivost i domaćaj rezervi, »pristanak jedne države da bude vezana jednim dijelom ugovora ima učinak samo ako to dopušta ugovor ili ako ostale države ugovornice na to pristanu.« Tu ćemo, dakle, ujedno razmotriti i mogućnost da bi se treće države obvezale samo onim dijelom Konvencije iz 1982, koji se odnosi na tranzitni prolazak međunarodnim tjesnacima, mada do sada takvih zahtjeva nije bilo.

Gornji propis, dakle, predviđa dva alternativna uvjeta pod kojima bi se neka država mogla obvezati samo jednim dijelom nekog ugovora po vlastitom izboru. I ako bi Konvencija iz 1982. bila ugovor kojem je cilj ustanovljenje objektivnog režima **erga omnes**, vjerojatno bi isti uvjeti važili za uživanje prava iz nekih njenih propisa od država koje uopće ne namjeravaju postati njenim strankama u cijelini, ili u bilo kojem njenom dijelu.

I po našem mišljenju niti jedan od tih uvjeta u pogledu Konvencije iz 1982. nije ispunjen. Konvencija niti u jednom svome propisu ne dopušta mogućnost pristupa samo nekim njenim dijelovima. Čak štoviše, njen član 309. propisuje: »Na ovu Konvenciju ne mogu se stavljati rezerve ili izuzimanja ako to izričito ne dozvoljavaju drugi članovi te Konvencije.³¹ Dakle, ako djeljivost te Konvencije niti putem rezervi nije dozvoljena samim njenim strankama, još manje se može pretpostaviti da bi neka neugovornica mogla uživati pogodnosti iz samo nekih njenih odredaba, a da druge pri tome odbacuje i krši.

U drugoj alternativi, »ostale države ugovornice« mogu na djeljivost ugovora i naknadno pristati. Po članu 2(1f). te Konvencije: »izraz »država ugovornica« označuje državu koja je pristala biti vezana ugovorom, bilo da je ugovor stupio na snagu ili ne«. Iz toga određenja proizlazi da bi pristanak trećim državama da budu vezane samo nekim dijelovima Konvencije iz 1982, ili da uživaju samo neka prava iz nje, moglo dati države koje su tu Konvenciju ratificirale ili su joj pristupile čak i prije njenog stupanja na snagu. Potpisnice se tu, dakle, ne uzimaju u obzir. Mada navedeni član 17(1). Bečke konvencije nije izričit u tome da li sve države ugovornice moraju dati takav pristanak ili je za to dovoljna i neka kvalificirana većina, koliko nam je poznato, do danas niti jedna na to nije pristala, a većina njih se pridružila izričitim osudama selektivne primjene te Konvencije od neugovornica.

Dakle, i iz ovoga aspekta, ako bi se pretpostavilo da je namjera ugovornica bila stvaranje objektivnog režima **erga omnes**, i ukoliko bi se taj režim ostvario u praksi, ugovornice bi pri tome zadržale pravo da trećim državama zabranjuju da iz nekih dijelova Konvencije iz 1982. izvlače koristi a da pri tome otvoreno krše druge odredbe bitne za ostvarenje njenog predmeta i

³¹ Članovi 297. i 298. Konvencije iz 1982. dopuštaju ograničenja i izuzeća nekih vrsta sporova od obveznih postupaka predviđenim pred stalnim sudskim ili arbitražnim organima. Dakle, materijalne odredbe te Konvencije ne dopuštaju rezerve.

cilja. Ovo zadnje se u prvom redu odnosi na načela pravnog uređenja Međunarodne zone, sročena u obliku imperativnih i prohibitivnih normi za sve. A i inače, djeljivost ugovora kojemu je cilj ustanovljenje novog objektivnog režima **erga omnes** protivi se njegovu cilju i njegovoj svrsi.

Zaključna razmatranja

Na kraju bismo naglasili da se u nedosljednostima prema međunarodnom pravnom poretku na moru ne odlikuju samo industrijski razvijene države. Ni neke zemlje Latinske Amerike i Afrike koje su potpisale Konvenciju iz 1982. nisu još ništa učinile na usklađivanju svoga zakonodavstva s njenim propisima. One i dalje, između ostalog, pretendiraju na teritorijalno more široko 50, 100, 150 pa i 200 milja od polazne crte. Nije, dakle, dovoljno potpisati ili čak ratificirati tu Konvenciju i zalagati se za oživotvorene sistema istraživanja i iskorištavanja Međunarodne zone iz njenog XI. dijela. Treba poštivati sva ograničenja i sve obveze iz njenog teksta, uključivši njen XI. dio. Čak i prije njenog stupanja na snagu nije dozvoljeno vršiti suverenost, suverena prava i jurisdikciju u prostorima mora suprotno propisima Konvencije koji odražavaju običajno pravo mora, ili su na putu da u njega prerastu. To jednako važi za sve zemlje u razvoju, kao i za sve industrijski razvijene države, jer je svako suprotno ponašanje protivno međunarodnom pravu.

Ali neki argumenti kojima se brane zahtjevi industrijski razvijenih država čine nam se posebno zanimljivima. Po tim tumačenjima skoro svi propisi iz Konvencije iz 1982. koji upućuju na »sve države« ili na »svaku državu« postali su **stipulations pour autrui**, koji navodno nameću dužnost ugovornica prema neugovornicama na uzajamnoj osnovi. Ali se to navodno ne odnosi na imperativne i prohibitivne normativne propise iz »Načelâ o pravnom uređenju Zone« (članovi 136. i dalje), koji također upućuju na »sve države« i na »svaku državu«. Ugovornice su navodno dužne izvršavati svoje obveze prema neugovornicama iz svih normativnih propisa Konvencije osim njenog XI. (i XV.) dijela. Ali XI. dio navodno ne obvezuje po običajnoj, a ni po drugoj osnovi, ne samo neugovornice nego niti potpisnice Konvencije, unatoč obvezama iz člana 18. Bečke konvencije. Čak štoviše, zemlje koje tvrde da su u posjedu neophodne tehnologije, prisvajaju sebi pravo da njihovi državni organi izdaju dozvole za istraživanje i za iskorištavanje dijelova dna otvorenog mora, što uključuje njihovo dugotrajno zaposjedanje uz isključenje svakog drugoga. Te zemlje stvorile su ekskluzivni klub unutar kojega si međusobno priznaju te izdane dozvole, a sprečavaju pristup tome klubu svim trećim zemljama, osim po odluci svih njegovih članova. Pri tome se tvrdi da se time ne narušavaju slobode otvorenog mora, pa i više od toga, da takav način zaposjedanja i isključivog iskorištavanja neobnovljivih mineralnih bogatstava u vlastitu korist i sam predstavlja novu »slobodu« otvorenog mora.

Ne čini nam se da se tim ponašanjem i takvim proturječnim argumentima može na duži rok osigurati djelotvornost međunarodnog pravnog poretku na morima i oceanima, za koji najveći interes ipak imaju najveće pomorske sile. Izbor između različitih interesa baš tih država nužno se naumeće.

Summary

THE UN LAW OF THE SEA CONVENTION OF 1982 AND THIRD STATES

The 1982 UN Law of the Sea Convention was a second attempt in quarter of a century to codify and regulate rules of general international law, following four 1958 Geneva Conventions on the same subject. All conventions on »codification« embody three types of provision:

(a) Like all other treaties, these conventions cannot be without »contractual provisions« which reflect the intention to provide legal rights and obligations for their parties only. Besides standard final provisions and those concerning settlement of disputes, the 1982 Convention provides in Part XI rights to activity in the international sea-bed Area strictly for its States parties, or for their state enterprises or their natural or juridical persons. However, Principles Governing the Area (Section 2 of Part XI) are couched in general terms providing restrictions and obligations to all States.

(b) Sometimes impersonal rules in formal treatises do not provide definite legal rights or obligations to anybody. They are couched in terms of vague wishes, or programmes of future co-operation, or provide conclusion of future agreements or establishment of some new institutions, all of which may be unfulfilled. In the 1982 Convention the matter is of provisions concerning enclosed and semi-enclosed seas (Part IX), of most provisions concerning freedom of transit passage of land-locked States (Part X), and on development and transfer of marine technology (Part XIV).

(c) Finally, most provisions in conventions of this type are of a norm creating character, providing very definite and precise rights and duties to all States and not only to States parties to the convention in question. These provisions are aimed at influencing the general customary process.

However, depending of the development achieved in customary process, these norm creating rules can be of three different kinds:

(i) Some are a pure codification of customary law already in force. The parties to such a convention do not assume new duties nor they acquire new rights which all other States do not enjoy on the basis of general customary law. These provisions of pure codification serve mainly as documentary evidence of the existence and the content of the customary rules in question. The legal force and scope of these customary rules do not depend of on the entry into force of the convention.

If the same rules of normative character happen to be embodied both in one of the four 1958 Geneva Conventions, and again in the 1982 Convention, there is a strong presumption so far as is proved contrary, in favour of the existence of generally recognized customary rules of the law of the sea. Practically all important maritime States which for one reason or other refused to become parties to the 1982 Convention are parties to one or to more 1958 Conventions. And the 1982 Convention has as its signatories 155 States, most of them from the third world.

In this category fall provisions on the baselines for measuring the breadth of territorial sea, almost all provisions concerning straight baselines, those concerning the legal regime in territorial sea, in contiguous zone and on the continental shelf, and in particular almost all provisions concerning the legal regime of the high seas.

No State can prevent third States to the 1982 Convention from the enjoyment of their rights from these rules. Every State is entitled to claim the observation of duties from these provisions by any other State, party to this Convention or not. The provisions belonging to this group form parts of the international legal order at seas which is now free from doubts.

The foregoing relates **inter alia**, to activities of industrial States in the international Area of the sea-bed and ocean floor. The actual freedoms of the high seas can provide no legal basis for the grant by any State of exclusive title to a specific mining site in the international Area.

(ii) The second group of norm creating rules are a factor of the progressive development of general customary law. These rules confirm some existing State practices, which before the adoption of the convention in question had not achieved a degree of uniformity, and the norms in questions have not yet been »accepted as law« (*opinio juris*) by a necessary majority of States.

In this group fall all provisions from the 1982 Convention which have consolidated the actual practices by coastal States of their extention of sovereignty, of sovereign rights, of jurisdiction and control towards the areas which used to be parts of the high seas. The 1982 Convention has strongly intensified this process of appropriation.

In this group fall provisions concerning the breadth of territorial sea, of contiguous zone and of continental shelf, also all rules from Parts IV and V of the Convention concerning archipelagic waters and exclusive economic zone, and finally those on protection of the marine environment (Part XII) and on marine scientific research (Part XIII), because they also provide new jurisdictions in favour of coastal States.

The customary process in regard of these rules is in its full progress. It cannot be impeded simply by non-participation of some States to the 1982 Convention. Most of third States to it have taken part in this practice themselves. Thus, most of rules of this kind have already been transformed into new customary law and they provide as such rights and duties to all States, parties to the 1982 Convention or not.

(iii) In the last group fall norm creating rules set up in a convention on »codification« which cannot be corroborated by any existing practice of State, and in regard to which the customary process has not yet began. Rules of this kind are unavoidable when a huge number of States at the conference table want to harmonize and reconcile their particular national interests and by these new rules of »legislation« aim at influencing the direction of customary process which was in ancient times merely spontaneous.

However, stipulation of these »legislative« rules in general conventions is not free from severe risks. It is not stimulative for widespread accession of States to these instruments, because more can be gained by a **mala fide** »pick and choose« game. A third State to such a convention can claim rights from its »legislative« norms, averring that they have already been transformed into new customary rules, and refuse others as allegedly being of contractual character, valid for its parties and only after its entry into force.

In the 1982 Convention this author found only two sets of »legislative« rules of importance for the maintenance of the legal order on seas and oceans. These concern rules regulating transit passage through straits used for international navigation (articles 37—44), but not rules regulating archipelagic sea lanes passage. They also concern the right of coastal States to continental shelf beyond 200 miles from the baselines, which is in regard to all States linked with the entry into force of the Convention.

This article deals in particular with claims of third States to the 1982 Convention for their enjoyment of the right of transit passage on various legal grounds. The refusal of this Convention by important maritime States has itself proved to be an obstacle for a quick transformation of these respective provisions into new general customary rules. Third States cannot avail themselves on the preexisting customary law of high seas freedoms in international straits beyond the 3-mile limit of territorial sea, because this very limit of territorial sea has never in history attained the authority of a peremptory norm of general international law (**jus cogens**).

Neither can respective provisions on transit passage from the 1982 Convention be interpreted as **stipulations pour autrui**, because a clear intention for conferring this kind of »absolute« rights in favour of third States has never been expressed. During the Third UN Law of the Sea Conference the common aim of its participants is expressed in the preamble of the Convention, i.e. »... desirability of establishing through this Convention... a legal order for the seas and oceans...«. This goal implies the most widespread participation in the Convention itself, and not providing special rights in favour of States not willing to become its parties.

Most of present-day signatories and contracting States have expressly declared their opposition to actions of third States to apply the Convention selectively while continuing to reject its provisions relating to the international sea-bed Area. For this reason the third States should not avail themselves of rights from the Convention presuming that it has effectively created an objective legal regime **erga omnes**, providing rights and duties for all States.

For the above reasons the right of transit passage will be enjoyed only by parties to the 1982 Convention after its entry into force, on condition that States bordering international straits become its parties too. However, every such bordering State is free to recognize by treaty or otherwise, the right of transit passage to a particular or to all other States. Out of these contractual relations, all ships are entitled to enjoy, as before, the right of innocent passage through all straits used for international navigation on the basis of general customary law.