

Др Борис Кривокапић*

ОБИЧАЈИ КАО ИЗВОРИ МЕЂУНАРОДНОГ КОСМИЧКОГ ПРАВА

Рад има два основна дела. У првом је дат кратак осврт на обичајна правила као један од најважнијих извора међународног права. У централном, другом делу, рад се бави обичајима као делом међународног космичког права. Ту су обрађена питања, као што су: тренутак настанка обичајних правила у међународном космичком праву (проблем „инстант“ обичаја), улога обичајних правила у међународном космичком праву, докази о универзалним обичајима у међународном космичком праву, садржина обичаја који су део међународног космичког права, проблеми у вези са обичајима који су део међународног космичког права (укључујући и опасност злоупотребе) и перспективе обичаја као извора међународног космичког права. Наводећи многе аргуменате који то потврђују, аутор закључује да ће из много разлога међународни правни обичаји и даље бити не само потребни и корисни, већ ће остати међу најважнијим изворима космичког права, с тим што ће се уз постојеће јављати и развијати и нови обичаји.

Кључне речи: *Међународно право. – Извори права. – Обичаји. – Космичко право. – Космос.*

* Аутор је редовни професор Пословног и правног факултета Универзитета „Унион – Никола Тесла“ у Београду и професор Правног факултета Самарског националног универзитета „С. П. Корољов“ у Самари, Русија, krivokapicboris@yahoo.com.

1. ОБИЧАЈНА ПРАВНА ПРАВИЛА КАО ИЗВОРИ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

1.1. Међународноправни обичаји

И данас је део односа у међународној заједници регулисан обичајним правом.¹ Штавише, обичаји су, уз уговоре, најважнији извори савременог међународног права.²

Ствар је у томе што, и поред одређених слабих страна, обичаји нуде и предности које нису својствене другим изворима међународног права.

Мане обичаја су очигледне – као неписани извори права они постоје само у свести односних субјеката, што значи да сваки од њих неретко има макар донекле другачију слику о њиховој садржини; они су недовољно прецизни јер уређују само основна, начелна, а не и пратећа питања, чије је дефинисање често неопходно за примену самог обичаја; понекад није јасно да ли је обичај већ настао или је у процесу настанка односно да ли је можда већ нестао (*desuetudo*, избичавање) итд.

С друге стране, обичаји имају и бројне важне предности, што се најбоље види у њиховом поређењу са међународним уговорима. Они су много више повезани са праксом, а мање са дневном политиком, те су стабилнији и дуговечнији од уговора. Мада то на први поглед може изгледати противречно, они су истовремено и еластичнији од уговора јер се, када је то потребно, лакше прилагођавају новим околностима. Стога често попуњавају празнине у уговорном праву. Чак и у материјама у којима је извршена свеобухватна кодификација они задржавају специфичну предност која се огледа у томе што су, за разлику од уговора (који везују само државе које су вољне да се њима обавежу), универзални обичаји обавезни за све.

Улога обичајних правила незамењива је у свим областима међународног права, с тим што је у неким израженија него у другима.³

¹ Борис Кривокапић, „Обичајна правна правила у међународном праву“, *Мегатренд ревија* 3/2012, 35–81.

² Осим када је другачије изричито назначено, под обичајима имамо у виду правно обавезујућа правила понашања, што значи међународноправне, а не просте (обичне, необавезујуће) обичаје.

³ Верује се да ће значај обичаја расти у најмање три области: 1) у вези са појавом нових економских интереса и на њима заснованих захтева који не могу бити задовољени довољно брзо закључењем уговора (као што је, на пример, био случај у праву мора у погледу епиконтиненталног појаса и искључиве економске зоне), 2) на пољу најважнијих политичких и институционалних сукоба и неслагања међу државама које је тешко превладати уговорним путем (на пример, фактичка ревизија чл. 27/3 Повеље УН у вези са гласањем сталних чланова Савета безбедности) и 3) у вези са ажурирањем и разрадом оних делова обичајног међународног права

Обичаји настају и развијају се и данас.⁴ Посебно место имају у материји космичког права.

1.2. Елементи

Због специфичности односа који настају у космосу и у вези са њим и неизбежног помињања теорије о tzv. инстант обичајима, у најкраћим цртама треба подсетити на конститутивне елементе међународног обичаја.

У члану 38/1/b Статута Међународног суда правде наводи се да су међународни обичаји „доказ опште праксе која је прихваћена као право“. Тиме се указује на то да обичај има два елемента: 1) материјални или објективни, који се своди на постојање *опште праксе*, и 2) психички или субјективни, који се огледа у захтеву да постоји *свест о правној обавезности* поштовања датог правила.⁵

О општој пракси може се говорити онда када постоји непротивречна пракса довољно дуготрајног понављања од довољно великог броја субјеката (у првом реду држава). У оба случаја реч је о правним стандардима („довољно дуготрајно“, „довољно велики број“), а не прецизно дефинисаним категоријама.

Ближе гледајући, не захтева се да односни акт понављају све државе већ да то чини само довољно велики број њих. Неке међу њима у настанку обичаја учествују активно (повнављајући акт) а друге пасивно (не противећи се). Управо то је карактеристично за материју космичког права, где чак и данас само ограничени круг земаља стварно учествује у освајању васељене.

С друге стране, премда је потребно да се општа пракса понавља у довољно другом периоду, нема правила о његовој дужини. Раније је за настанак обичаја требало да прођу деценије, али у наше време, у складу са знатно бржим темпом живота, обичаји настају и за свега неколико година. И за то је добар пример материја космичког права.

Када је реч о другом елементу – свести о правној обавезности, он се своди на захтев да субјекти међународног права поступају у складу са обичајним правилима зато што сматрају да су правно дужни да их поштују. То се означава латинским изразом *opinio juris sive necessitatis* или, скраћено, само *opinio juris*.

које новонастале државе сматрају прихватљивим под условом да се изврши извесна ревизија и да се дају одређена разјашњења (на пример, нека од правила ратног права, односно права међународних уговора). Antonio Cassese, *International Law*, Oxford University Press, Oxford 2001, 125–126.

⁴ Michael P. Scharf, „Accelerated Formation of Customary International Law“, *ILSa Journal of International & Comparative Law* 2/2014, 305–341.

⁵ О елементима обичаја и разним теоријама у вези са њима: Бојан Милисављевић, *Међународно обичајно право*, Београд 2016, 28–39, 45–70.

По томе се међународноправни обичаји разликују од неких сличних правила понашања, као што су прости обичаји или правила куртоазије, која јесу уходана у пракси, али их не прати свест о правној обавезности. Стога, ако се та правила прекрше, то може да доведе до погоршања односа између држава, али не и до међународноправне одговорности, јер међународно право није повређено. Напротив, кршење међународноправних обичаја представља кршење међународног права, што отвара питање међународноправне одговорности прекршиоца.

1.3. Врсте међународних обичаја

Међу разним могућим класификацијама међународних правних обичаја, две су посебно важне.

Прва, која је врло раширена, за основу има круг субјеката које обичај обавезује. Према њој сви обичаји се деле на *универзалне* (свеопште) и *посебне* (партикуларне), с тим што први „важе за све државе, а други само за мањи скуп њих“.⁶ Посебно је важна чињеница да, за разлику од међународних уговора који везују само стране које су их изричито прихватиле, универзална обичајна правна правила имају обавезну снагу за све, па и за државе које су настале након њиховог формирања. Једини пут за државу која жели да за њу не важи универзални обичај јесте да му се упорно, доследно противи још у време његовог рађања (тзв. упорни приговарач).⁷ Напротив, посебни обичаји важе само у одређеном кругу држава – оних које припадају неком географском региону, које спаја нека идеолошка или културолошка повезаност и слично. Обавезност тих обичаја зависи од тога да ли је субјект о којем је реч учествовао у настанку обичаја и прихватио дато правило као обавезно или не.

Овде ћемо понудити још једну поделу, која се најчешће превиђа. Премда користи сличне називе, она почива на другачијем критеријуму – на пољу примене обичаја односно његовом месту у међународноправном поретку. Наиме, неки обичаји важе у свим или макар већини грана међународног права (на пример, правила о сувереној једнакости држава, о забрани силе у међународним односима итд.), док су други специфични за одређене области међународног права – за дипломатско право, право мора, право оружаних сукоба итд.

⁶ Anthony D'Amato, „The Concept of Special Custom in International Law“, *American Journal of International Law* 2/1969, 212.

⁷ Jonathan Charney, „The Persistent Objector Rule and the Development of Customary International Law“, *British Year Book of International Law* 56(1)/1985, 1–24; David A. Colson, „How Persistent Must the Persistent Objector Be?“, *Washington Law Review* 3/1986, 957–970; James A. Green, *The Persistent Objector Rule in International Law*, Oxford University Press, Oxford 2016.

(на пример, правила о слободи отвореног мора, о неутралности итд.). Први би се могли назвати *општим* или *генералним*, а други *посебним* или *специфичним*. У космичком праву налазимо и једне и друге.

2. ОБИЧАЈИ И МЕЂУНАРОДНО КОСМИЧКО ПРАВО

2.1. Тренутак настанка првих обичајних правила космичког права

На први поглед може да изненади податак да су обичајна правна правила узидана у саме темеље једне тако младе гране међународног права као што је космичко право.⁸ Принципи о слободи космичких летова односно слободи истраживања и коришћења космоса настали су обичајним путем, а тек касније су преточени у међународне уговоре.

Та појава је изазвала занимљиву научну полемику. Наиме, брз настанак нових обичајних правила у материји младог космичког права инспирисао је неке теоретичаре да тврде да у наше време постоје и тренутни, „инстант“ међународни обичаји.

Укратко, када је 4. октобра 1957. године СССР лансирао први вештачки сателит (*Спутник 1*, лоптасто тело, пречника 58 cm), он је летео кроз просторе који су према класичном међународном праву начелно били под суверенитетом других држава.⁹ И премда је сателит за 92 дана, колико је био активан, летећи на висини између 228 и 947 километара, обишао Земљу 1.440 пута (затим је ушао у горње слојеве атмосфере и изгорео) није било протеста других држава. Није их било ни када је лансиран други совјетски сателит (*Спутник 2*, 3. новембра 1957) нити када се у свемир отиснуо први сателит САД (*Explorer 1*, 31. јануара 1958). Напротив, чланице Уједињених нација су убрзо посредством Резолуције 1348 (III) од 13. децембра 1958. и наредних резолуција Генералне скупштине изразиле своје правно убеђење о слободи истраживања и коришћења космоса.

То је навело део доктрине на закључак да је настао нови међународноправни обичај и да се то догодило одмах, тренутно, чим је лансиран први сателит.

Ченг, који се сматра родоначелником теорије о тренутним („инстант“) обичајима, истакао је три закључка: 1) обичаји имају само

⁸ Под космичким правом имамо у виду међународно космичко право као део међународног права. Поједине државе имају своје унутрашње прописе из те материје, своје „национално космичко право“.

⁹ До тада се сматрало да се суверенитет државе протеже изнад њене територије све до бескраја свемира. Међутим, такав приступ никада није био исправан. Пошто се Земља врти око Сунца и око себе, то би значило да се стално мења „одсечак“ космоса који припада некој држави, што је бесмислено.

један конститутивни елемент – *opinio juris*; 2) обичаји (стога) могу настати тренутно, одмах, и 3) резолуције Генералне скупштине УН о космосу које су уследиле у наредним годинама немају обавезујућу снагу, али могу послужити као доказ настанка таквог „инстант“ међународноправног обичаја.¹⁰

Идеју о томе да обичаји могу настати тренутно он је поновио и много година касније¹¹, а прихватили су је и неки други теоретичари.

Ипак, већина је остала традиционално опредељена, истичући да, премда нема дефинисаног минимума времена потребног за настанак обичаја, неко време ипак треба да протекне.¹² Такав је став и аутора ових редова.

Пре свега, не може се прихватити резонување да је у том случају због тога што није било протеста осталих држава одмах постојао *opinio juris*, те да је тако настао и „инстант“ обичај. Ово зато што су, осим када су непосредно угрожени њихова безбедност или други витални интереси, државе склоне да сачекају са реакцијама, посебно када им није довољно јасно какво је стварно чињенично стање, куда односни догађаји воде и какав ће став заузети остали чланови међународне заједнице. Другим речима, то што се нису одмах огласиле заправо је нешто што се могло очекивати, а не обавезно знак пристанка.

Због тога се у том случају о настанку новог обичаја може говорити тек након усвајања резолуција Генералне скупштине које су га учиниле несумњивим. Оне су заиста донете брзо, али ипак после одређеног времена након лансирања не само првог, већ и неколико наредних сателита. Тек су тим актима државе изразиле своје правно убеђење (*opinio juris*) о слободи космичких летова, односно истраживања и коришћења космоса, тако да је тек тада дефинитивно формирано одговарајуће обичајно правно правило. Прва међу њима, Резолуција 1348 (XIII) усвојена је 13. децембра 1958, што значи више од годину дана након лансирања првог, али и другог совјетског

¹⁰ Bin Cheng, „United Nations Resolutions on Outer Space: ‘Instant’ International Customary Law?“, *Indian Journal of International Law* 5/1965, 36–45.

¹¹ Bin Cheng, „Custom: The Future of General State Practice in a Divided World“, *The Structure and Process of International Law Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory* (eds. R. St. J. Macdonald, Douglas M. Johnston), Martinus Nijhoff Publishers, The Hague – Boston – Lancaster 1986, 535–536.

¹² О концепту и критици „инстант“ обичаја: Andrew T. Guzman, „Saving Customary International Law“, *Michigan Journal of International Law* 1/2005, 157–159; Niels Petersen, „Customary Law Without Custom? Rules, Principles and the Role of State Practice in International Norm Creation“, *American University International Law Review* 2/2008, 281–283; Michael P. Scharf, 305–341; Boris Krivokapić, „On the Issue of So-called ‘Instant’ Customs in International Law“, *Acta Universitatis Danubius, Administratio* 1/2017, 81–98.

сателита и скоро годину дана после лансирања првог америчког сателита. Остале резолуције су, разуме се, донете још касније.¹³

Према томе, чак и да се узме да је *opinio juris* чланица УН изражен већ у Резолуцији 1348 (XIII)¹⁴, то се није догодило тренутно, истовремено са лансирањем првог сателита, па ни у наредним данима или месецима.

Постоје и аргументи начелне природе. Добро је примећено да артикулисана обавеза без праксе није ништа друго него реторика, а да је пракса држава без *opinio juris* само прост обичај.¹⁵ С тим у вези, ако нема обичаја без праксе, утолико је теже замислити да он (без опште праксе) настане – тренутно!

Уосталом, идеја о „инстант“ обичајима супротна је самој природи било каквог, а посебно правног обичаја. „Тренутно“ и „убичајено“ не могу да иду заједно, руку под руку. Одређено понашање по природи ствари мора да траје неко време, иначе није обичај.

2.2. Улога обичаја у космичком праву

Обичајна правна правила која су настала после првих продора у свемир била су пуних десет година једине норме космичког права.¹⁶

То је уједно показало важну предност обичаја. Јер да се са лансирањем првог свемирског објекта чекало до закључења универзалног уговора о космосу, тај споразум сасвим сигурно не би ступио на снагу онда када се то догодило, већ много касније.

¹³ Друга по реду, Резолуција 1472 (XIV) усвојена је 12. децембра 1959, а остале тек 1961. године и касније.

¹⁴ Питање је да ли би се Резолуција заиста могла узети као чврст доказ о ставу чланица УН да су дозвољени индивидуални космички летови држава. У њој се истиче међународна димензија освајања космоса – признаје општи интерес човечанства у космосу, наглашава да космос може бити коришћен само у мирољубиве сврхе, подржава истраживање и коришћење космоса у интересу човечанства, наглашава значај међународне сарадње у томе итд., а затим се оснива *ad hoc* Комитет за мирољубиво коришћење космоса. Нигде нема ни речи о појединачном праву држава на космичке активности. У најбољем случају, његово посредно признање може се тражити у чињеници да нису осуђена лансирања вештачких сателита. У том погледу много је конкретнија тек Резолуција 1721 (XVI), у којој се, између осталог, изричито помињу „државе које лансирају објекте у орбиту и иза ње“, позивају се да о томе посредством генералног секретара УН обавесте Комитет за мирољубиво коришћење космоса итд. Она је, међутим, усвојена тек 1961, што значи четири године након лансирања првог сателита. Текстове резолуција вид. у: *General Assembly Resolutions*, <http://www.un.org/en/sections/documents/generalassembly-resolutions/index.html>, 17. март 2018.

¹⁵ Edward T. Swaine, „Rational Custom“, *Duke Law Journal* 3/2002, 567–568.

¹⁶ Уговор о космосу отворен је за потписивање 27. јануара 1967, а већ 10. октобра 1967. године ступио је на снагу.

Обичајна правила која су настала након лансирања првих сателита одиграла су двоструку улогу – утврдила су одређене за све прихватљиве принципе у вези са слободом истраживања и коришћења космоса и истовремено послужила као одскочна даска за развој космичког права као нове гране међународног права. Она су, између осталог, допринела усвајању односних уговора и утицала на њихову садржину.

Посебно је важно то што су обичајна правила у тој области од самог почетка имала универзални карактер.¹⁷ С правом се примећује да је једна од карактеристика космичког права одувек била тенденција да се његове норме наметну као апсолутно обавезне за све, као *jus cogens*.¹⁸

Догодило се још нешто. Најважнија решења Уговора о космосу (1967) и других релевантних споразума постала су релативно брзо део универзалног обичајног космичког права и самим тим обавезна за све.¹⁹ Дакле, обичаји су послужили као основа за уговоре, а онда је круг затворен тако што су одређена уговорна правила и принципи прерасли у универзалне обичаје.

Може се рећи да у овој фази развоја космичког права постојећи обичаји представљају једну врсту спасоносног решења из најмање два разлога.

С једне стране, када не би било њихове универзалне обавезности, део држава могао би да оспорава било какве правне оквире. Али то би онда изазвало исти такав одговор других. Другим речима, претила би опасност да ти односи остану нерегулисани, што би био пут у безграничне спорове и сукобе.

С друге стране, универзални обичаји, премда обавезни за све, по природи ствари су више принципи него прецизне норме. И изгледа да управо то одговара државама. У ситуацији када нико не зна шта нас чека у дубинама космоса и на небеским телима која се у њима крију, оне се нерадо обавезују уговорним путем, не желећи да детаљним нормирањем себи унапред вежу руке. Свесне да прави развој космичких активности тек предстоји, радије чекају да виде расплет

¹⁷ Може се говорити и о нормама посебног (партикуларног) обичајног права у тој материји, посебно у вези са питањима рада међународних организација специјализованих за истраживање и коришћење космоса, сарадње у вези са међународним орбиталним станицама и слично. Ипак, основни принципи космичког права утврђени су универзалним обичајним правом.

¹⁸ G. S. Sachdeva, „Select Tenets of Space Law as *Jus Cogens*“, *Recent Developments in Space Law* (eds. R. Venkata Rao, V. Gopalkrishnan, Kumar Abhijeet), Springer, Singapore 2017, 7–26.

¹⁹ Разуме се, нису ти уговори као такви постали обавезни за државе које их нису изричито прихватиле већ су такву снагу добили принципи и правила који су њима формулисани.

догађаја и да онда процене каква им је кодификација у тој материји потребна. У томе, према свему судећи, треба тражити неке од разлога због којих већ четрдесет година нема новог универзалног споразума у тој материји, а тим пре нема ни њене целовите кодификације.

2.3. Докази о универзалним обичајима у космичком праву и њиховој садржини

Главни проблем са обичајима као изворима међународног права јесте у томе што може бити спорно да ли је обичај на снази (да ли је заиста настао, односно да ли је можда већ престао да постоји) и која је његова садржина. Стога се поставља питање где тражити обичаје у космичком праву, односно потврду њиховог постојања и садржине?

Пре свега, нема сумње да су ти обичаји она најважнија начела која су још пре пола века дефинисана резолуцијама Генералне скупштине УН.

Међутим, с правом се може приметити да су делом обичајног права постали и одређена правила и принципи, садржани у најважнијим вишестраним уговорима у тој материји – Уговору о космосу (1967), Споразуму о спасавању (1968), Конвенцији о одговорности (1971), Конвенцији о регистравању (1974) и, мада се то не може рећи за сва његова решења, Споразуму о Месецу (1979).²⁰

Треба узети у обзир и односна правила и принципе вишестраних међународних споразума који се баве неким посебним питањима у вези са космичким активностима, као што су Уговор о забрани експеримената са нуклеарним оружјем у атмосфери, космосу и под водом (1963), Конвенција о дистрибуцији сигнала за пренос програма преко сателита (1974) и др.

Да би могло да се констатује да конкретно решење садржано у тим документима представља међународноправни обичај, треба да се утврди да истовремено постоје оба конститутивна елемента – и општа пракса и *opinio juris*.

1. *Opnita пракса*. – О њој се може говорити онда када је јасно да се односна решења заиста остварују. За потврду начела о слободи истраживања и коришћења космоса било је довољно лансирање

²⁰ Званични називи тих споразума су: Уговор о начелима којима се регулише делатност држава у области истраживања и мирољубивог коришћења космоса, укључујући Месец и друга небеска тела (1967), Споразум о спасавању космонаута, повратку космонаута и враћању предмета избачених у космос (1968), Конвенција о међународној одговорности за штету проузроковану космичким објектима (1971), Конвенција о регистравању објеката лансираних у свемир (1974) и Споразум о делатностима држава на Месецу и другим небеским телима (1979).

првих сателита. У међувремену пракса је значајно обогачена, обухвативши све веће коришћење сателита²¹ и истраживачких сонди, слање у свемир ракета и орбиталних станица са људском посадом, посете Месецу, припрему колонизације Месеца и Марса итд. То, истина, остварује мали број држава²², али уз макар пасивно, а све више и активно учешће других земаља. Заправо, све је већи број држава које, премда нису у стању да самостално врше космичке активности, користе услуге сателита других земаља, па чак и у туђим ракетама шаљу своје космонауте (астронауте) или учеснике свемирског лета.²³

О општој пракси може се говорити и у вези са неким другим питањима. Тако, на пример, премда се на Месец прва спустила совјетска сонда, а једини до сада искрцали Американци²⁴, владе СССР и САД нису истакле захтеве да га национално присвоје; државе поштују забрану стационирања у космосу оружја за масовно уништење; већ пола века у космосу није било тестирања нуклеарним оружјем²⁵; поштује се начело мирољубивог коришћења космоса, схваћено као забрана агресивних поступака²⁶; државе су

²¹ Око Земље кружи више од 3.300 вештачких сателита, сваке године се лансира око 80 нових. Премда је сателите самостално лансирало 12 држава, још око 70 њих има своје сателите лансиране туђим ракетама, а још око 40 земаља изнајмљује туђе сателите.

²² Државе које су самостално лансирале сателите или друге космичке објекте називају се космичким силама. Сопственим снагама сателите су лансирале (у загради је година првог лансирања): СССР, односно Русија (1957), САД (1958), Француска (1965), Јапан (1970), Кина (1970), Велика Британија (1971), Индија (1980), Израел (1988), Украјина (1992), Иран (2009), Северна Кореја (2012), Јужна Кореја (2012) и Аустралија (2018). Само три државе су у свемир сопственим ракетама слале људе – СССР, односно Русија, САД и Кина.

²³ Термин „космонаут“ настао је у СССР, а „астронаут“ у САД (од грч. *kosmos*, свемир, односно *astron*, звезда + *nautes*, морепловац). Оба назива се односе на путнике у свемир, с тим што се у ужем смислу имају у виду само лица која је обучила, опремила и у мисију у космос послала влада неке државе. Друга лица која путују у свемир (космички туристи, новинари итд.) називају се учесницима космичког лета или комерцијалним космонаутима.

²⁴ Први људском руком направљени објекат који је стигао до Месеца био је совјетски свемирски брод без посаде „Луна 2“ који се 14. септембра 1959. спустио у области Мора кише. Једина слетања људи била су у оквиру програма *Аполо* (*Apollo*) када је у периоду 1969–1972. Месец посетило шест америчких посада.

²⁵ Има основа за тврдњу да су решења Уговора о забрани експеримената са нуклеарним оружјем у атмосфери, космосу и под водом (1963) прерасла у обичајно право. До његовог закључења и СССР и САД извршили су бројне пробе атомског оружја у горњим слојевима атмосфере, а имали су (још од 1958) и тајне планове да на Месецу активирају нуклеарне бомбе.

²⁶ Истини за вољу, америчка НАСА је 9. октобра 2009. (мисија *LCROSS*) с две ракете гајала Месец у пределу кратера Кабео. Званично, то је учињено да би се утврдило да ли ће се у створеној рупи и избаченим деловима открити трагови

надокнађивале штету коју су другима причинили њихови космички објекти²⁷ итд.

С тим у вези, могле би се ставити три врсте приговора: 1) да је заправо реч о остваривању уговорних, а не обичајних решења; 2) да то није општа пракса јер у њој учествује само мали број држава и 3) да та пракса не обухвата све односе у погледу којих се тврди да су успостављени обичаји.

У вези са првим приговором, тачно је да су наведени примери у складу са обавезама преузетим односним уговорима. Међутим, не би требало да буде спора ни о томе да су најважнија решења тих уговора прерасла у део универзалног обичајног права.

Када је реч о другом приговору, треба подсетити да у настанку обичаја неке државе учествују активно, а друге пасивно – не противећи се, не предузимајући радње да спрече њихов настанак. Тако нико не спори да је међународни обичај о слободи свемирских летова настао убрзо након лансирања првих сателита, премда су у то време само две државе заиста оствариле продор у космос. Објективна је реалност да ни данас већина држава не може самостално да врши космичке активности, али је чињеница и то да оне не покушавају да у томе спрече друге. Уосталом, могло би се макар условно рећи да један вид радње којом се манифестује општа пракса представља и ратификовање или макар потписивање односних уговора, као и гласање за одговарајуће резолуције Генералне скупштине УН. Наиме, тачно је да су то пре свега докази о постојању *opinio juris*, али је тачно и да су то конкретни кораци предузети са циљем да се омогуће материјални акти (остваривање предвиђених решења).²⁸

Констатација да усвајање односних резолуција Генералне скупштине УН, тим пре консензусом, и улазак великог броја држава у чланство релевантних уговора могу да се посматрају и као један вид праксе, посебно важи за она правила космичког права која се сматрају обичајним, премда још нису потврђена у стварном животу

залеђене воде. И заиста, нађене су значајне количине воде. То је битно у склопу припрема за подизање сталне базе на Месецу.

²⁷ Најпознатији је случај пада совјетског шпијунског сателита *Космос 954* на територију Канаде 1978. године. Жртава није било, али пошто је сателит био на нуклеарни погон, проузроковао је радиоактивно загађење подручја у које је пао, те је СССР на име одштете исплатио Канади договорена три милиона канадских долара.

²⁸ Можемо запазити фину разлику између ситуације када се *opinio juris* утврђује посредно, на основу понашања држава, и оне која постоји када је он изражен наоко посредно, а заправо изричито, као што је овде случај. Усвајање уговора односно резолуције Генералне скупштине представља једну врсту заједничке активности, први напор ка оживотворењу односних решења, па тако у извесном смислу и један вид праксе.

и питање је да ли ће се и када то уопште догодити.²⁹ Пример је решење према којем ће се у случају сусрета са ванземаљцима космонаути сматрати изасланицима човечанства (што, према свему судећи, подразумева и њихово, колико год било ограничено, право да воде неке преговоре, закључују неке споразуме и слично). До таквог сусрета још није дошло (нема, дакле, праксе) па ипак има основа да се сматра да је то решење део обичајног права.

2. *Opinio juris*. – Њега доказује већ проста чињеница да су решења која су настала у пракси убрзо потврђена одлукама Генералне скупштине УН, као органа у којем су заступљене практично све државе света и да су, посебно, нешто касније потврђена и разрађена универзалним међународним уговорима који су већ дуго на снази и имају велики број чланица.

Уосталом, занимљив је број чланица најважнијих уговора, као и држава које су их само потписале, чиме су, чак и ако још нису прихватиле коначну обавезу, признале да односна решења сматрају правом. Првог јануара 2018. Уговор о космосу (1967) имао је 107 чланица уз још 23 државе које су га потписале (укупно 130); Споразум о спасавању (1968) – 96 чланица и 23 потписнице (укупно 119); Конвенција о одговорности (1972) – 95 чланица и 19 потписница (укупно 114); Конвенција о регистровању (1974) – 67 и три потписнице (укупно 70) и Споразум о Месецу (1979) 18 чланица и четири потписнице (укупно 22).³⁰

Осим тога, Уговор о забрани експеримената са нуклеарним оружјем у атмосфери, космосу и под водом (1963) имао је 126 чланица

²⁹ Могло би се закључити да се овде приклањамо теорији о „инстант“ обичајима јер у крајњој линији пристајемо на то да обичај може настати и без опште праксе. Није тако. Најважније обичајно правило у тој материји, оно о слободи истраживања и коришћења космоса, родило се када су настала оба његова елемента – пракса (лансирање првих сателита) и *opinio juris* (манифестован у резолуцијама Генералне скупштине УН). Остали односни обичаји су у неку руку само његова потврда и „разрада“ и углавном су се развили прерастањем одређених одредаба релевантних уговора у обичајно право. При томе конкретни кораци, као што су иницијатива за закључење уговора, преговори, усвајање текста уговора, доследно поштовање уговора од уговорница, односно неоспоривање његових решења од држава које нису чланице уговора итд. сведоче не само о *opinio juris*, већ и о некаквој општој пракси.

Уосталом, и Међународни суд правде је у неким случајевима заузимао флексибилан став и неко правило проглашавао обичајним не упуштајући се у утврђивање да ли постоји општа пракса (односно, без прикупљања доказа у прилог тој тврдњи). Војан Милисављевић, Војана Чуčković, „Identification of Custom in International Law“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review* 3/2014, 46–49.

³⁰ *Status of International Agreements relating to activities in outer space as at 1 January 2018, Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, A/AC105/C.2/2018/CRP.3, 9 April 2018, www.unoosa.org/documents/pdf/spacelaw/treatystatus/AC105_C2_2018_CRP03E.pdf*, 20. мај 2018.

и 11 потписница (укупно 137), а Конвенција о дистрибуцији сигнала за пренос програма преко сателита (1974) 38 чланица и 10 потписница (укупно 47).³¹

Овде су важна два момента.

Пре свега, број чланица свих релевантних споразума расте из године у годину. Тај раст је релативно спор, али је сталан.

С друге стране, треба водити рачуна о томе да је, за разлику од неких других материја (дипломатско право, уговорно право, људска права, право оружаних сукоба итд.), космичко право специфична област, која реално не интересује подједнако све државе света. То што неке земље нису похрлиле у чланство одређених споразума не значи да су оне против решења која су њима утврђена, већ да прихватање тих инструмената не спада у приоритете њихове спољне политике. У мери у којој се развијају и постају способне да макар посредно учествују у освајању космоса и те државе постепено улазе у чланство односних међународних уговора.³²

Имајући све то у виду може се приметити да део универзалног обичајног међународног права несумњиво представљају најважнија правила и принципи Уговора о космосу (1967) и Споразума о спасавању (1968), а врло вероватно и Конвенције о одговорности (1972) и Конвенције о регистравању (1974). Премда та два последња споразума није ратификовала ни половина чланица УН, чињеница је да су њихова решења у складу са релевантним резолуцијама Генералне скупштине УН, те да их нико није оспоравао премда је протекло скоро пола века и, што у практичном смислу није ништа мање важно, да су међу чланицама тих конвенција водеће космичке силе.³³

Напротив, мора се признати да за сада нису постали део универзалног обичајног права одређене норме и принципи Споразума о Месецу (1979). Ово како због малог броја чланица и потписница, тако и због чињенице да међу њима нема ниједне водеће космичке силе – САД, Русије и Кине. И поред тога, не би требало да буде

³¹ *Ibid.*

³² Тако, на пример, Конвенција о регистравању има само 67 чланица не због тога што су њене одредбе спорне, већ зато што уређује конкретна питања (регистравање космичких објеката) која у овом тренутку не дотичу већину земаља, пошто још дуго неће бити у стању да самостално лансирају космичке објекте. За државе су од већег интереса Уговор о космосу (јер дефинише основне принципе), Споразум о спасавању (јер и на њихову територију може пасти страни свемирски објекат) и Конвенција о одговорности (јер и њима може бити причињена штета туђим космичким активностима).

³³ Од дванаест космичких сила, њих десет, на челу са Русијом, САД, Кином и Индијом, ратификовало је сва четири, Израел је ратификовао све споразуме сем Конвенције о регистравању, коју није ни потписао, а Иран је ратификовао Споразум о спасавању и Конвенцију о одговорности и потписао преостала два споразума.

спорно да и тај споразум садржи одређена обичајна правила и принципе – то у најмању руку важи за оне одредбе којима се понављају и прецизирају решења других уговора која су прерасла у универзално обичајно право.³⁴

С друге стране, нормама обичајног права могу се сматрати и односна решења резолуција Генералне скупштине УН, посебно оних које су донете пре више од пола века. Премда сами по себи нису правно обавезујући, ти акти несумњиво представљају доказ о *opinio juris* у тој области.

У том погледу посебно место припада резолуцијама 1348 (XVIII) Питање мирољубивог коришћења космоса из 1958; 1472 (XIV) из 1959. и 1721 (XVI) из 1961, које се обе зову Међународна сарадња у мирољубивом коришћењу космоса, и 1961. (XVIII) Декларација о правима и принципима активности држава у истраживању и коришћењу космоса из 1963. године. Чињеница да су усвојене без гласања (консензусом) додатно указује на степен истоветности погледа чланица УН на односна питања (*opinio juris*).

Није до краја јасно да ли се и у којој мери то може рећи и за одлуке Генералне скупштине које су донете релативно недавно, као што су резолуције: 37/92/1982³⁵ Принципи коришћења од стране држава вештачких Земљиних сателита за међународни директан телевизијски пренос, 41/65/1986 Принципи који се односе на даљинско покривање Земље из космоса, 47/68/1992 Принципи који се тичу употребе извора нуклеарне енергије у космосу, 51/122/1996 Декларација о међународној сарадњи у истраживању и коришћењу космоса у корист и у интересу свих држава, са посебним вођењем рачуна о потребама земаља у развоју, 55/122/2000 Међународна сарадња у мирољубивом коришћењу космоса, 59/115/2004 Примена концепције *држава која лансира*, 62/101/2007 Препоруке за усавршавање праксе регистровања космичких објеката од стране држава и међународних међувладиних организација, 68/74/2013 Препоруке за национално законодавство које се односи на истраживање и коришћење космоса у мирољубиве сврхе и др. Решења неких од њих су вероватно прерасла у универзално обичајно право, док друге

³⁴ Споразум о Месецу нема далеко већи број чланица због тога што се неке земљеprotиве томе да се концепт заједничког наслеђа (баштине) човечанства примени на космос (тај концепт је уграђен у Споразум). Bryon C. Brittingham, „Does the World Really Need New Space Law?“, *Oregon Review of International Law* 1/2010, 31–54.

³⁵ У периоду 1946–1975. донета је 3.541 резолуција, које су бројане у низу, једна за другом, с тим што је прво писан број резолуције, а у загради римским бројевима број заседања Скупштине на којем је она усвојена. Од 1976. користе се само арапски бројеви, с тим што се прво пише број заседања, затим број резолуције, а онда се у загради додаје година.

(на пример, препоруке из 2007. и 2013) представљају тзв. меко право, које делује ауторитетом органа који га је донео, али, строго узев, није правно обавезујуће.³⁶

Посебан значај има чињеница да није било протеста против настанка обичајних норми у области космичког права и њихове садржине.

Једини случај протеста, који не само да није уродио плодом већ се претворио у потврду установљених обичајних правила, догодио се средином седамдесетих година прошлог века, када се осам екваторијалних држава успротивило присуству вештачких сателита у екваторијалном појасу. У свом заједничком документу (Декларација из Боготе, 1976) оне су тврдиле да Уговор о космосу (1967) којим се забрањује национално присвајање космоса није примењив јер не даје дефиницију космоса нити прецизира одакле се он простире, те да стога нема ни основа за тврдњу да геостационарна орбита спада у космос (тј. тврдиле су да та орбита или макар њен део припада њима), а уз то су истакле и да нема ни обичајног правила о слободи лансирања сателита.³⁷

Да су се те државе огласиле крајем педесетих година прошлог века, када је обичајно правило о слободи истраживања и коришћења космоса било у повоју, и наставиле са оспоравањем, могле би да претендују на статус тзв. истрајног приговарача и да траже да сателити не лете изнад њихове територије. Међутим, оне су изашле са приговорима у време када више није било спорно постојање поменутог обичајног правила. Од лансирања првог сателита протекло је деветнаест година у којима се несметано и неоспоравано одвијала пракса лансирања вештачких сателита и других космичких објеката, па и оних са људском посадом. Штавише, шест од осам тих држава је још крајем шездесетих година потписало Уговор о космосу (1967), чији чланови I и II утврђују слободу истраживања и коришћења космоса и прецизирају да космос не сме бити предмет националног присвајања држава. Стога су друге државе, сасвим оправдано,

³⁶ Irmgard Marboe (ed.), *Soft Law in Outer Space: The Function of Non-Binding Norms in International Space Law*, Böhlau Verlag, Wien – Köln – Graz 2012; Борис Кривокапић, „Мягкое право в международном праве“, *Composite Materials, Ecology, Information Technology, Economics and Law, ELaSa-2017, Proceedings* (ed. Mitar Lutovac), Tivat 2017, 55–62.

³⁷ С. П. Малков, *Источники космического права*, Санкт-Петербург 2002, 46–47; Г. П. Жуков, А. Х. Абашидзе (ред.), *Международное космическое право*, Москва 2014, 20–21; Вольфганг Граф Витцгум, Александер Прёльсс (ред.), *Международное право*, Москва 2015, 614–615; James A. Green, 140–142; Ferdinand Onwe Agama, „Effects of the Bogota Declaration on the Legal Status of Geostationary Orbit in International Space Law“, *Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence* 1/2017, 24–34.

одлучно одбиле тај приговор, а онда су и поменуте екваторијалне земље напустиле своју позицију и више нису покретале то питање.³⁸ Тиме је та епизода само потврдила постојање и садржину односних обичајних правних правила.

2.4. Садржина обичаја који су део космичког права

Једно од најважнијих питања је која су то конкретна обичајна правна правила у материји космичког права.

Да би се одговорило на њега, добро је поћи од разликовања између општих (генералних) и посебних (специфичних) обичаја, поменутог на почетку овог рада, које се врши с обзиром на то да ли они мање-више важе у читавом међународном праву или су карактеристични за неку његову област. Такође, корисно је указати и на обичаје који су у фази настанка.

1. Општи обичаји. – И у космичком праву важе одређена правила општег обичајног међународног права. У првом реду то су основна начела међународног права, као што су: суверена једнакост држава, забрана дискриминације међу државама, забрана употребе силе или претње силом у међународним односима, обавеза мирног решавања међународних спорова, забрана незваног мешања у послове других држава, правило да се уговорне обавезе морају савесно извршавати (*pacta sunt servanda*)³⁹ и др.

Та правила спадају у *jus cogens*, апсолутно обавезне норме међународног права, од којих никакво одступање није допуштено. Проблем је у томе што нема званично утврђене листе таквих правила и принципа, па тако ни опште сагласности о томе шта све она обухвата. Ипак, већина њих је несумњива. То посебно важи за оне норме које су садржане у Повељи УН.

2. Посебни (специфични) обичаји. – Исто као и у другим гранама међународног права, и у космичком праву могу се наћи обичаји који су карактеристични за ту конкретну грану. Формирају се као резултат захтева праксе и одражавају посебност односа и услова који се јављају и развијају у датој области друштвених односа.

³⁸ До 1. јануара 2018. године, пет од поменутих осам држава (Бразил, Еквадор, Индонезија, Кенија и Уганда) ратификовало је Уговор о космосу (1967), потписале су га Колумбија и ДР Конго (држава која се 1971–1997. звала Заир), а само Конго је и даље остао по страни. *Status of International Agreements relating to activities in outer space as at 1 January 2018.*

³⁹ Оно је део уговорног права, али важи у свим областима међународног права, јер се не односи само на обавезе из конкретног споразума већ истовремено одређује однос према уговорима као најважнијим изворима међународног права уопште, али и сваке поједине гране тог права.

Јавља се и проблем који важи за све обичаје, а то је да нема сагласности о кругу, списку тих правила. То је, уосталом, разумљиво када се има у виду да обичаји постоје само у свести, тако да свако има сопствену, обично нешто другачију слику о њима. Космичко право је једна од најмлађих грана међународног права, што значи да су његова правила тек у почетној фази развоја, а то додатно отежава јасно идентификовање успостављених обичаја.

Па ипак, неки међу њима не могу бити спорни. Докази њиховог постојања и садржине могу се наћи у Уговору о космосу (1967) и другим универзалним уговорима који су већ дуго на снази⁴⁰, у резолуцијама Генералне скупштине УН, али и у неким споразумима који нису непосредно посвећени освајању космоса, какав је, на пример, Уговор о забрани тестирања нуклеарног оружја у атмосфери, у космосу и испод воде (1963). О томе је већ било речи.

Као конкретни примери могу се навести следећа правила и принципи⁴¹:

- слобода истраживања и коришћења космоса;
- забрана националног присвајања космичког простора и небеских тела;
- правило о томе да државе морају обављати космичке активности у складу са међународним правом, укључујући Повељу УН;
- забрана стационирања оружја за масовно уништење у космосу;
- забрана тестирања нуклеарног оружја у космосу;
- правило да се Месец и друга небеска тела могу користити искључиво у мирољубиве сврхе;
- забрана успостављања војних база, уређаја и утврђења на небеским телима;

⁴⁰ Текстове најважнијих извора космичког права вид. у: С. П. Малков, 57–362, и United Nations, *International Space Law: United Nations Instruments*, New York 2017.

⁴¹ Г. П. Жуков, *Космическое право*, Москва 1966, 23–55; Cestmir Cepelka, Jamie H. C. Gilmour, „The Application of General International Law in Outer Space“, *Journal of Air Law & Commerce* 3/1970, 30–49; David Tan, „Towards a New Regime for the Protection of Outer Space as the ‘Province of All Mankind’“, *Yale Journal of International Law* 1/2000, 155–159, 179–190; С. П. Малков, *Международное космическое право*, Санкт-Петербург 2002, 9–13, 43–46; Tare C. Brisibe, „Customary International Law, Arms Control and the Environment in Outer Space“, *Chinese Journal of International Law* 2/2009, 375–393; David A. Koplow, „ASAT-Isfaction Customary International Law and the Regulation of Anti-Satellite Weapons“, *Michigan Journal of International Law* 4/2009, 1187–1272; Yevgeniya Oralova, „Jus Cogens Norms in International Space Law“, *Mediterranean Journal of Social Sciences* 6/2015, 421–427.

- забрана обављања експеримената свим врстама оружја на небеским телима и извођења војних маневара на њима;
- правило да ће се у случају сусрета са интелигентним бићима из свемира космонаути сматрати изасланицима човечанства у космосу;
- правило да се космонаутима мора указати сва могућа помоћ у случају несреће, опасности или принудног спуштања на подручје друге државе, с тим што морају на сигуран начин и хитно бити враћени држави у којој је регистрована њихова космичка летелица;
- правило да су приликом обављања делатности у космосу космонаути једне државе дужни да пруже сву могућу помоћ космонаутима других држава;
- обавеза држава да одмах обавесте друге државе и генералног секретара УН о свакој појави коју открију у космосу која би могла да представља опасност по живот и здравље космонаута;
- правило да државе сносе међународну одговорност за националне активности у космосу, без обзира на то да ли их предузимају владини органи или невладина правна лица;
- правило да су држава која лансира или омогући лансирање неког објекта у космос и држава са чије је територије или уређаја објекат лансиран међународно одговорне за штету коју такав објекат или његови саставни делови проузрокују другој држави или њеним физичким или правним лицима, на Земљи, у ваздушном простору или у космосу;
- правило да је држава која лансира апсолутно одговорна да надокнади штету коју нанесе њена космичка летелица на површини Земље или ваздухоплову у лету, а да је штету која је нанета на другом месту, а не на површини Земље, космичкој летелици друге државе или лицима или имовини у њој дужна да надокнади само уколико је причињена њеном грешком односно грешком лица за које је она одговорна;
- правило да је држава дужна да у највећој могућој мери обавести генералног секретара УН, јавност и међународну научну заједницу о карактеру, току, местима и резултатима своје космичке активности;
- правило да је држава која је лансирала космички објект дужна да га региструје уписом у регистар који сама води;
- правило да УН воде регистар у који се уписују подаци о космичким објектима које достављају државе које су лансирале

такве објекте, с тим што је приступ подацима у том регистру слободан⁴²;

- правило да држава у чији је регистар уписан објекат који је лансиран у космос задржава јурисдикцију и контролу над тим објектом и његовом посадом;
- правило да право власништва над објектима лансираним у космос, укључујући објекте који су се спустили на небеско тело или су ту изграђени, као и над њиховим саставним деловима, остаје нетакнуто, тиме што се налазе у космосу, или на неком небеском телу, или по повратку на Земљу;
- правило да космички објекти или њихови саставни делови, нађени изван границе државе у чијем регистру се воде, морају бити враћени тој држави, с тим што је она дужна да уз захтев за враћање достави податке за идентификацију;
- правило да се космос мора истраживати и користити на начин да се избегну штетни учинак загађивања и штетне промене земаљске средине као резултат увођења ванземаљских материја и др.

3. *Обичаји који су у фази настанка.* – Са нешто мањом сигурношћу могу се као део универзалног обичајног права или макар као обичајне норме космичког права које су у настајања издвојити:

- правило да граница космоса почиње на висини од око 100 километара изнад нивоа мора;
- правило да је држава која је лансирала космички објект дужна да у најкраћем року достави генералном секретару УН битне податке о том објекту (назив државе лансирања, ознаке објекта, датум и место лансирања, путања, највиша и најнижа тачка орбите и општа намена објекта)⁴³;
- правило о праву даљинског покривања територије друге државе из космоса⁴⁴;

⁴² Регистар се води од 1962. године. Генерални секретар УН пренео је дужност вођења Регистра на Канцеларију УН за питања космоса (енгл. *United Nations Office for Outer Space Affairs – UNOOSA*).

⁴³ Разлози због којих нисмо сигурни да већ постоји такав универзални обичај јесу то што Израел, као једна од дванаест космичких сила, није ни ратификовао ни потписао Конвенцију о регистровању, као и чињеница да је у пракси код УН регистровано само око 92% свих лансираних космичких објеката. *United Nations Register of Objects Launched in Outer Space, UNOOSA, <http://www.unoosa.org/oosa/en/spaceobjectregister/index.html>, 17. март 2018.*

⁴⁴ Г. П. Жуков, А. Х. Абашидзе, 20–21.

- одређени принципи који се тичу коришћења вештачких сателита од држава за непосредан телевизијски пренос⁴⁵;
- правила у вези са правним положајем и одговорношћу за безбедност тзв. свемирских туриста⁴⁶ и др.

То што је неки обичај у фази настанка не значи и да ће сигурно настати. Може се догодити да још у процесу његовог формирања односно правило буде напуштено или замењено другим. Уосталом, ни обичаји који су дефинитивно створени и признати нису вечни.

2.5. Проблеми у вези са обичајима као изворима космичког права

Обичаји у материји космичког права суочавају се у принципу са свим изазовима и слабостима који важе за све међународноправне обичаје. О томе је било речи у уводном делу, тако да ће овде бити указано само на неке посебне моменте.

С обзиром на специфичности и врло кратак век те гране међународног права, у њој је више него у неким другим материјама изражен проблем утврђивања постојања обичаја и њихове садржине. Посебно се могу очекивати спорови у вези са постојањем *opinio juris*. У ситуацији када државе предводнице освајања космоса по свој прилици самостално (евентуално, заједнички или на бази међусобног договора) предузимају кораке у којима је мало вероватно да ће неко моћи да их спречи, лако би се могло догодити да се ћутање или млаки протест осталих прогласе за прећутни пристанак на нови међународни правни обичај, уз тврдњу да је ћутање знак сагласности (*qui tacet consentire videtur*). Опасност је утолико већа што се може претпоставити да многе земље, у првом реду мале и сиромашне, опхрване сопственим проблемима, неће журити да се изјасне, између осталог, верујући да су то ствари које их не дотичу (нити им шточе нити користе) и на које ионако не могу да утичу.

Пре или касније може се јавити и проблем повлачења одређених држава из неких међународних обичаја, у смислу да почну да тврде да је дати обичај престао да важи односно да се уместо њега искристалисао и заменио га други, нови обичај. Тај и иначе сложени проблем⁴⁷ може да постане посебно компликован у материји космичког права.

⁴⁵ James Edwin III Bailey, „Current and Future Legal Uses of Direct Broadcast Satellites in International Law“, *Louisiana Law Review* 3/1984, 709.

⁴⁶ Steven Freeland, „Up, up and... Back: The Emergence of Space Tourism and Its Impact on the International Law of Outer Space“, *Chicago Journal of International Law* 1/2005, 1–22.

⁴⁷ Curtis A. Bradley, Mitu Gulati, „Withdrawing from International Custom“, *Yale Law Journal* 2/2010, 202–275.

Прави изазови јавиће се онда када почне масовни поход у свемир, а тај дан није далеко. Тада се могу очекивати нека сасвим нова питања, на пример, како утврдити и доказати кршење међународног права до којег је наводно дошло негде у далеком свемиру или на неком небеском телу. Мада се може тицати и уговора и одлука међународних организација, тај проблем ће посебно бити изражен у вези са кршењем обичајног права, које је по природи ствари недовољно прецизно и углавном се своди на одређене принципе, без детаљног регулисања.

У активностима освајања и експлоатације свемира у пракси ће се јављати нови обичаји. Питање је да ли ће се и колико они уклопити у међународно право које важи на Земљи.⁴⁸ Такође, сасвим је могуће да се развију нека, условно речено, „космичка регионална“ обичајна права, која важе на пример на Месецу, Марсу, орбиталним станицама итд. а која се међусобно разликују. О свему томе можемо само да нагађамо.

Међутим, постоје и реални проблеми. Један од њих је опасност злоупотребе обичајних правних правила у космичком праву. Ово у смислу да обичаје као изворе и инструменте за изградњу међународног права могу да искористе они који су у неким тренутку у позицији да наметну решења која одговарају њиховим себичним интересима.

Усталом, имамо пример из праксе. Крајем прошлог века, у време доминације само једног центра моћи, било је покушаја да се међународно право релативизује да би се створио простор за арбитрерне акције тада једине суперсиле. С обзиром на то да међународно право строго забрањује силу у међународним односима, тражени су начини да се та забрана изигра односно да се нађе правно покриће за једнострану употребу силе. Између осталог, један број политичара, али и правних писаца, почео је да тврди да је наводно настао нови универзални обичај који дозвољава (према неким мишљењима, чак обавезује!) да се под одређеним условима оружаном интервенцијом у другим државама из хуманитарних разлога. Уз то, тврдили су да у савременим условима обичаји могу настати тренутно, без икакве претходне праксе, односно да је довољно да само се утврди да постоји *opinio juris* (на пример, у виду одлуке Генералне скупштине УН). Такав приступ није прихватљив из много разлога, али бављење тим питањем излази из оквира овог рада.⁴⁹

⁴⁸ Тачно је да чл. III Уговора о космосу (1967) и важећи међународноправни обичај предвиђају да се космичке активности морају одвијати у складу са међународним правом, укључујући Повељу УН, али ко може да предвиди какви ће односи бити успостављени у будућности, када људи населе разна небеска тела? Какво ће тада бити међународно право и да ли ће уопште постојати УН?

⁴⁹ О томе: Борис Кривокапић, *Актуелни проблеми међународног права*, Београд 2011, 567–632. Довољно је поменути да одлуке међународних организација

Овде то помињемо зато што у космичком праву, више него у неким другим гранама међународног права, прети опасност да узани круг држава наметне осталима одређену праксу, а затим и универзалне обичаје који су само у њиховом себичном интересу. Шта, на пример, ако једног дана водеће космичке силе одлуче да, насупрот принципима постојећег космичког права, поделе између себе небеска тела? И онда почну да намећу таква решења (на пример, право стицања тих тела мирном окупацијом) као некакве нове институте обичајног права. Да ли ће остале државе бити довољно снажне и јединствене, али и способне да им се одупру? Не знамо. Међутим, сигурно је да ће у стварању *опите праксе* дуго бити пресудна улога шачице најразвијенијих земаља и да ће увек претити опасност да оне (нагодивши се између себе) наметну нека решења стварајући макар привид *opinio juris*. У таквом случају обичаји би се претворили у инструмент политике који служи најмоћнијима да озаконе оно што само њима одговара. То, разуме се, нипошто не би било добро.

Да не би све остало на нагађањима, довољно је приметити да, премда Уговор о космосу (1967) и постојеће обичајно право изричито забрањују национално присвајање космоса, већ се увелико пише о томе да су многа питања остала отворена, међу њима и све актуелнији проблем комерцијалног коришћења космоса, односно да није забрањена једнострана експлоатација космичких ресурса.⁵⁰

Још бољи пример је чињеница да је у пракси промењено тумачење принципа „мирољубиво коришћење космоса“, формулисаног и уговорним и обичајним правом.⁵¹ Уместо схватања да постоји апсолутна забрана милитаризације, убрзо се дошло до става да се свемир може користити за војне активности, све док оне по свом карактеру нису агресивне, односно док је у питању „пасивна“ („мека“) а не „активна“ („чврста“) употреба космоса у војне сврхе.⁵² Упркос

имају самосталну вредност и не треба их подводити под обичаје, а посебно стварати конструкцију о томе да самим чином доношења резолуције Генералне скупштине УН настаје „инстант“ обичај. Ако државе савесно испуњавају резолуцију, након неког времена могло би се говорити о одговарајућој пракси, па онда, могуће је, и о претварању односних решења у обичајно међународно право. Међутим, и тада би то било зато што су испуњена оба конститутивна елемента обичаја – општа пракса и свест о правној обавезности.

⁵⁰ Timothy Justin Trapp, „Taking Up Space by Any Other Means: Coming to Terms With the Non Appropriation Article of the Outer Space Treaty“, *University of Illinois Law Review* 4/2013, 1696–1697; Jinyuan Su, „Legality of Unilateral Exploitation of Space Resources under International Law“, *International and Comparative Law Quarterly* 4/2017, 991–1008.

⁵¹ Вид. чл. III и IV Уговора о космосу (1967). Уосталом, и прве две релевантне резолуције Генералне скупштине УН (из 1958. и 1961. године) носе називе Међународна сарадња у мирољубивом коришћењу космоса, док се трећа (из 1963. године) зове Питање мирољубивог коришћења космоса.

⁵² Ivan A. Vlasic, „Disarmament Decade, Outer Space and International Law“, *McGill Law Journal* 2/1981, 171; Wolter Detlev, *Common Security in Outer Space and*

противљењу многих других земаља, САД су у пракси наметнуле тај приступ. Тиме је уведено ново обичајно правило које је далеко лошије од претходног решења. То је онда отворило простор за трку у наоружању у космосу⁵³ и разне војне активности у свемиру чији је домаћај и обим, а посебно перспективу скоро немогуће сагледати. Оне већ сада обухватају употребу шпијунских сателита, тестирање разних антисателитских оружја (балистичке ракете, сателити-убице), развој америчког програма Стратешка одбрамбена иницијатива, познатијег као „Звездани ратови“⁵⁴ итд.⁵⁵

2.6. Перспективе обичаја као извора космичког права

Премда се пре или касније може очекивати развој уговорног регулисања и јачање улоге одлука међународних организација као извора космичког права, обичаји ће сасвим сигурно задржати врло важно место. Много је разлога за то.

У ситуацији када не знају куда ће их одвести пракса, државе су опрезне и радије препуштају да нека питања буду уређена правно

International Law, United Nations – UNIDIR, Geneva 2006, 9–54; Fabio Tronchetti, „Legal aspects of the military uses of outer space“, *Handbook of Space Law* (eds. Frans von Der Dunk, Fabio Tronchetti), Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton, Massachusetts 2015, 377–380; Jack M. Beard, „Soft Law’s Failure on the Horizon: The International Code of Conduct for Outer Space Activities“, *University of Pennsylvania Journal of International Law* 2/2017, 335–424.

⁵³ Г. П. Жуков, Э. Г. Василевская, П. И. Лукин, *Космос и проблема всеобъега мира*, Москва 1966, 7–46; Robert L. Bridge, „International Law and Military Activities in Outer Space“, *Akron Law Review* 4/1980, 649–664; Ivan A. Vlastic, 147–167; Michael N. Schmitt, „International Law and Military Operations in Space“, *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 10/2006, 89–125; Alex B. Englehart, „Common Ground in the Sky: Extending the 1967 Outer Space Treaty to Reconcile U.S. and Chinese Security Interests“, *Pacific Rim Law & Policy Journal* 1/2008, 133–156; А. Арбагов, В. Дворкин, *Космос: оружие, дипломатия, безопасность*, Москва 2009, 38–84; Blair Stephenson Kuplic, „The Weaponization of Outer Space: Preventing Extraterrestrial Arms Race“, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* 4/2014, 1123–1163.

⁵⁴ Циљ тог програма, чији је део компоненти стациониран у космосу (сателити осматрачи, сателити са ласерским топовима за обарање противничких пројектила итд.) јесте да се изнад САД, на великим висинама створи штит који би ту земљу штитио од напада стратешким нуклеарним ракетама. Премда наоко дефанзивне, те мере изазивају оправдану забринутост других земаља пошто би стварање таквог штита омогућило САД да прве изврше масован нуклеарни удар на територију друге земље, а затим се антибалистичким пројектиlima заштите од ослабљеног нуклеарног одговора противника.

⁵⁵ Већ се отвара и питање примене права оружаних сукоба у војним операцијама у свемиру. Kubo Маџак, „Silent War. Applicability of the Jus in Bello to Military Space Operations“, *Exeter Centre for International Law Working Paper Series* 1/2018, 1–37; Борис Кривокапић, *Мир и рат у међународним односима и праву*, Београд 2017, 858–862.

обавезујућим, али ипак недовољно прецизним обичајним правилима, него што су спремне да преузму круте уговорне обавезе.

Због тога ће, према свему судећи, протећи много воде пре него што буде извршена свеобухватна кодификација космичког права.

И када буде усвојена, кодификација неће бити обавезна за све државе већ ће важити само у односима између оних које је изричито прихвате. Стога се може очекивати да ће у области космичког права обичаји јачати и развијати се, као једини поуздан начин за регулисање односа између држава које нису чланице уговора којима је кодификовано космичко право, али и односа између њих и чланица тих уговора.

Уосталом, колико год обимна и квалитетна била, кодификација неће моћи да понуди одговоре на сва питања која ће наметати пракса. По природи ствари стално ће се јављати нови односи и проблеми који ће захтевати брзо правно регулисање. Ту ће до изражаја доћи још једна предност обичаја. Наиме, искуство нас учи да у тој материји процес њиховог формирања траје знатно краће од времена потребног за припрему, усаглашавање и усвајање међународних уговора.

С друге стране, премда ће у будућности највероватније све већи значај имати одлуке међународних организација, може се очекивати да ће се оне не само ослањати на обичаје, већ и доприносити настанку нових обичаја.⁵⁶

Треба додати да ће се, када почне колонизација космоса, отворити много тога што је сада само у назнакама. Биће потребно прецизније него данас регулисати статус космичког пространства и небеских тела и уредити многа друга питања, као што су: војне активности у космосу, безбедност космичке пловидбе, заштита средине, борба против космичког отпада, заштита односно спречавање кршења људских права⁵⁷, „космичка“ кривична дела⁵⁸, заштита кул-

⁵⁶ Обично се мисли на одлуке Генералне скупштине УН. Међутим, с обзиром на очекивану реформу УН, могуће је да ће ојачати улога неких других органа, пре свих Савета безбедности. Такође, може се очекивати да ће током времена расти улога оних међународних организација које су специјализоване управо за истраживање и коришћење космоса. О таквим организацијама: Г. П. Жуков, А. Х. Абашидзе, 244–308; Frans von der Dunk, „International organizations in space law“, *Handbook of Space Law* (eds. Frans von Der Dunk, Fabio Tronchetti), Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton, Massachusetts 2015, 269–330.

⁵⁷ Реч је о људским правима на свемирским летелицама, на колонизованим небеским телима итд. Уосталом, већ сада се указује на проблем могућег кршења људских права и хуманитарног права технологијом из космоса. Joshua Lyons, „Documenting violations of international humanitarian law from space: a critical review of geospatial analysis of satellite imagery during armed conflicts in Gaza (2009), Georgia (2008), and Sri Lanka (2009)“, *International Review of the Red Cross* 886/2012, 739–763.

⁵⁸ Између осталог, скоро је сигурно да ће се пре или касније појавити свемирски пирати.

турног наслеђа у космосу, заштита права интелектуалне својине у свемиру и ко зна шта све још. То се неће моћи постићи ниједним уговором, а питање је и да ли ће увек бити благовремено донета одлука надлежне међународне организације. У таквим случајевима обичаји ће представљати спасоносно решење.

То су само неки од разлога због којих ће међународни правни обичаји и даље бити не само потребни и корисни, већ ће остати међу најважнијим изворима космичког права.

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Agama, F. O., „Effects of the Bogota Declaration on the Legal Status of Geostationary Orbit in International Space Law“, *Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence* 1/2017.
- Арбатов, А., Дворкин, В., *Космос: оружје, дипломатия, безопасност*, Москва 2009.
- Bailey, J. E. III, „Current and Future Legal Uses of Direct Broadcast Satellites in International Law“, *Louisiana Law Review* 3/1984.
- Beard, J. M., „Soft Law’s Failure on the Horizon: The International Code of Conduct for Outer Space Activities“, *University of Pennsylvania Journal of International Law* 2/2017.
- Bradley, C. A., Gulati, M., „Withdrawal from International Custom“, *Yale Law Journal* 2/2010.
- Bridge, R. L., „International Law and Military Activities in Outer Space“, *Akron Law Review* 4/1980.
- Brisibe, T. C., „Customary International Law, Arms Control and the Environment in Outer Space“, *Chinese Journal of International Law* 2/2009.
- Brittingham, B. C., „Does the World Really Need New Space Law?“, *Oregon Review of International Law* 1/2010.
- Cassese, A., *International Law*, Oxford University Press, Oxford 2001.
- Cepelka, C., Gilmour, J. H. C., „The Application of General International Law in Outer Space“, *Journal of Air Law & Commerce* 3/1970.
- Charney, J., „The Persistent Objector Rule and the Development of Customary International Law“, *British Year Book of International Law* 56(1)/1985.
- Cheng, B., „United Nations Resolutions on Outer Space: ‘Instant’ International Customary Law?“, *Indian Journal of International Law* 5/1965.

- Cheng, B., „Custom: The Future of General State Practice in a Divided World“, *The Structure and Process of International Law Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory* (eds. R. St. J. Macdonald, D. M. Johnston), Martinus Nijhoff Publishers, The Hague – Boston – Lancaster 1986.
- Colson, D. A., „How Persistent Must the Persistent Objector Be?“, *Washington Law Review* 3/1986.
- D’Amato, A., „The Concept of Special Custom in International Law“, *American Journal of International Law* 2/1969.
- Detlev, W., *Common Security in Outer Space and International Law*, United Nations – UNIDIR, Geneva 2006.
- Englehart, A. B., „Common Ground in the Sky: Extending the 1967 Outer Space Treaty to Reconcile U.S. and Chinese Security Interests“, *Pacific Rim Law & Policy Journal* 1/2008.
- Freeland, S., „Up, up and... Back: The Emergence of Space Tourism and Its Impact on the International Law of Outer Space“, *Chicago Journal of International Law* 1/2005.
- Green, J. A., *The Persistent Objector Rule in International Law*, Oxford University Press, Oxford 2016.
- Guzman, A. T., „Saving Customary International Law“, *Michigan Journal of International Law* 1/2005.
- Koplow, D. A., „ASAT-ification Customary International Law and the Regulation of Anti-Satellite Weapons“, *Michigan Journal of International Law* 4/2009.
- Кривокапић, Б., *Актуелни проблеми међународног права*, Београд 2011. (Krivokapić, B., *Aktuelni problemi međunarodnog prava*, Beograd 2011)
- Кривокапић, Б., „Обичајна правна правила у међународном праву“, *Мегатренд ревија* 3/2012. (Krivokapić, B., „Обичајна правна правила у међународном праву“, *Megatrend revija* 3/2012)
- Кривокапић, Б., *Мир и рат у међународним односима и праву*, Београд 2017. (Krivokapić, B., *Mir i rat u međunarodnim odnosima i pravu*, Beograd 2017)
- Krivokapić, B., „On the Issue of So-called ‘Instant’ Customs in International Law“, *Acta Universitatis Danubius, Administratio* 1/2017.
- Кривокапич, Борис, „Мягкое право в международном праве“, *Composite Materials, Ecology, Information Technology, Economics and Law, ELaSa–2017, Proceedings* (ed. M. Lutovac), Tivat 2017.

- Kuplic, B. S., „The Weaponization of Outer Space: Preventing Extraterrestrial Arms Race“, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* 4/2014.
- Lyons, J., „Documenting violations of international humanitarian law from space: a critical review of geospatial analysis of satellite imagery during armed conflicts in Gaza (2009), Georgia (2008), and Sri Lanka (2009)“, *International Review of the Red Cross* 886/2012.
- Mačak, K., „Silent War. Applicability of the Jus in Bello to Military Space Operations“, *Exeter Centre for International Law Working Paper Series* 1/2018.
- Малков, С. П., *Источники космического права*, Санкт-Петербург 2002.
- Малков, С. П., *Международное космическое право*, Санкт-Петербург 2002.
- Marboe, Irmgard (ed.), *Soft Law in Outer Space: The Function of Non-Binding Norms in International Space Law*, Böhlau Verlag, Wien – Köln – Graz 2012.
- Milisavljević, B., Čučković, B., „Identification of Custom in International Law“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review* 3/2014.
- Милисављевић, Б., *Међународно обичајно право*, Београд 2016. (Milisavljević, B., *Međunarodno običajno pravo*, Beograd 2016).
- Oralova, Y., „Jus Cogens Norms in International Space Law“, *Mediterranean Journal of Social Sciences* 6/2015.
- Petersen, N., „Customary Law Without Custom? Rules, Principles and the Role of State Practice in International Norm Creation“, *American University International Law Review* 2/2008.
- Sachdeva, G. S., „Select Tenets of Space Law as *Jus Cogens*“, *Recent Developments in Space Law* (eds. R. V. Rao, V. Gopalkrishnan, K. Abhijeet), Springer, Singapore 2017.
- Scharf, M. P., „Accelerated Formation of Customary International Law“, *ILSa Journal of International & Comparative Law* 2/2014.
- Schmitt, M. N., „International Law and Military Operations in Space“, *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 10/2006.
- Su, J., „Legality of Unilateral Exploitation of Space Resources under International Law“, *International and Comparative Law Quarterly* 4/2017.
- Swaine, E. T., „Rational Custom“, *Duke Law Journal* 3/2002.

- Tan, D., „Towards a New Regime for the Protection of Outer Space as the ‘Province of All Mankind’“, *Yale Journal of International Law* 1/2000.
- Trapp, T. J., „Taking Up Space by Any Other Means: Coming to Terms With the Non Appropriation Article of the Outer Space Treaty“, *University of Illinois Law Review* 4/2013.
- Tronchetti, F., „Legal aspects of the military uses of outer space“, *Handbook of Space Law* (eds. F. von Der Dunk, F. Tronchetti), Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton, Massachusetts 2015.
- United Nations, *International Space Law: United Nations Instruments*, New York 2017.
- Витцтум, В. Г., Прёльсс, А. (ред.), *Международное право*, Москва 2015.
- Vlasic, I. A., „Disarmament Decade, Outer Space and International Law“, *McGill Law Journal* 2/1981.
- Von Der Dunk, F., „International organizations in space law“, *Handbook of Space Law* (eds. F. von Der Dunk, F. Tronchetti), Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton, Massachusetts 2015.
- Жуков, Г. П., *Космическое право*, Москва 1966.
- Жуков, Г. П., Василевская, Э. Г., Лукин, П. И., *Космос и проблема всеобщего мира*, Москва 1966.
- Жуков, Г. П., Абашидзе, А. Х. (ред.) *Международное космическое право*, Москва 2014.

Boris Krivokapić, PhD

Full Professor

University „Union – Nikola Tesla“ in Belgrade, Business and Law Faculty

Professor

Samara National University „S. P. Korolev“ in Samara, Russia,

Faculty of Law

CUSTOMS AS SOURCES OF INTERNATIONAL SPACE LAW

Summary

The article consists of two basic works. The first one gives a very brief overview of the customary rules as one of the most important sources of international law. The central part of the work is the second one, which deals with customs as part of international Space Law. Important issues have been addressed here, such as: the moment of the emergence of customary rules in Space Law (the problem of so-called „instant“ customs), the role of customary rules in Space Law, evidence of universal customs in Space Law and their content, the content of customs that are part International Space Law, problems related to customs that are part of International Space Law (including the danger of abuse) and the perspectives of custom as a source of International Space Law. Stating a number of arguments that confirm this, the author concludes that, for many reasons, international legal customs will continue to be not only necessary and useful, but will remain among the most important sources of International Space Law, with new ones becoming and emerging alongside existing ones.

Key words: *International Law. – Sources of Law. – Customs. – Space Law. – Outer Space.*

Article history:

Received: 26. 3. 2018.

Accepted: 10. 5. 2018.