



**NOVA
UNIVERZA**

DIGNITAS

Revija za človekove pravice

Slovenian journal of human rights

ISSN 1408-9653

Narava arbitražnega sporazuma

Tone Jerovšek

Article information:

To cite this document:

Jerovšek, T. (2018). Narava arbitražnega sporazuma, Dignitas, št. 45/46, str. 182-188.

Permanent link to this document:

<https://doi.org/10.31601/dgnt/45/46-14>

Created on: 07. 12. 2018

To copy this document: publishing@nova-uni.si

For Authors:

Please visit <http://revije.nova-uni.si/> or contact Editors-in-Chief on publishing@nova-uni.si for more information.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



© Nova univerza, 2018



**NOVA
UNIVERZA**

FAKULTETA ZA SLOVENSKE
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE



**NOVA
UNIVERZA**

EVROPSKA PRAVNA
FAKULTETA



**NOVA
UNIVERZA**

FAKULTETA ZA DRŽAVNE
IN EVROPSKE ŠTUDIJE

Narava arbitražnega sporazuma

prof. dr. Tone Jerovšek

Preden odgovorim na zastavljena vprašanja, se mi postavlja vprašanje o vsebinski naravi Arbitražnega sporazuma in s tem povezano, ali je Vlada RS legitimirana, Ustavno sodišče pa pristojno odločati o predlogu Vlade za izdajo mnenja o skladnosti Arbitražnega sporazuma med Vlado RS in Vlado Republike Hrvaške. Menim namreč, da Arbitražni sporazum ni mednarodna pogodba v smislu 86. in 2. odstavka 160. člena Ustave, ker ne gre za vsebinski akt o urejanju razmerij z drugo državo, primerljiv zakonskemu urejanju, pač pa za akt o prenosu pravice odločanja o poteku meje med pogodbenicama na institucijo izven države, ki bo sprejela za obe pogodbenici zavezujoče odločitve – določila bo mejo med državama. Okvir sporazuma za delovanje arbitražnega sodišča ne daje Ustavnemu sodišču možnosti, da meritorno zavzame stališče, ali je sporazum ugoden ali neugoden za eno ali drugo pogodbenico. Sporazum sam po sebi še sploh ne prejudicira meje med državama. Šele razsodba arbitražnega sodišča bo za pogodbenici zavezujoča. In šele tedaj se bo videlo ali je razsodba za obe pogodbenici pravična, ali pa bo ena ali druga štela mejo za nepravično. Tudi ni videti, na katera ustavne kriterije naj se sodišče opre. Prevezlo bi namreč veliko odgovornost za ustavitev nadaljnega procesa, če bi menilo, da je sporazum »neskladen« z ustavnimi akti, prav tako pa tudi z ugotovitvijo, da ni v neskladju, če bi se kasneje odločitev arbitražnega sodišča pokazala kot povsem nepravična za Republiko Slovenijo. Gre namreč v prvi vrsti za sporazum o prenosu izvrševanja suverenih pravic na institucijo izven države, česar pa Ustavno sodišče ne more presojeti. Arbitražno sodišče bo s svojo odločitvijo nadgradilo oziroma spremenilo II. Razdelek Temeljne ustavne listine.

¹ Prispevek je mnenje prof. dr. Toneta Jerovška, ki ga je pripravil na zaprosilo Ustavnega sodišča RS v postopku presoje Arbitražnega sporazuma (Mnenje št. Rm-1/09).

Opozarjam namreč, da večina ustavnih načel in iz njih izvirajoče razlage za ustavno sodno presojo oziroma mnenje tudi glede kriterijev Arbitražnega sporazuma ne pride v poštev. Na temelju suverenosti ljudstva in njegove oblasti, izvrševane neposredno ali po izvoljenih predstavnikih (3. člen Ustave), lahko ti sprejmejo kakršnokoli odločitev, ne nazadnje spremenijo ali razveljavijo celo določbo o ozemeljsko enotni in nedeljivi državi (4. člen Ustave). To pomeni, da nejasnost in nedoločnost Arbitražnega sporazuma, ki kolidira s Temeljno ustavno listino ali ustavo in za državo pogodbenico pomeni možnost neugodne odločitve Arbitražnega sodišča, ni ovira za njegov sprejem, če je sprejet oziroma ratificiran kot ustavno pravni akt po členu 3 a Ustave ali kot sprememba Temeljne ustavne listine po 169. členu ustave ali po 170. členu na referendumu. Če državi ne moreta doseči dogovora o meji, je edina možnost, razen *status quo*, prenos na izvendržavno institucijo, kjer pa riziko nepravilne odločitve prevzameta obe pogodbeni strani. Pri tem ne gre le za riziko nejasnosti in možnosti različnih interpretacij točke (a) prvega odstavka 32. člena, pač pa tudi drugih določb o vrsti arbitraže, o njeni sestavi itd. Tudi ni mogoče izključiti vsebinsko ugodne odločitve arbitražnega sodišča za eno ali drugo pogodbenico. Glede na povedano lahko Ustavno sodišče predlog Vlade RS Slovenije zavrže, ker za vložitev predloga ni legitimirana, in pove, za kakšen akt gre. Glede na takšno naravo Arbitražnega sporazuma nosita odgovornost glede posledic odločitve arbitražnega sodišča Vlada in Državni zbor RS, če ga bo ratificiral na ustavno predviden način.

Drugačna pa bi bila situacija, če bi državi sklenili sporazum o poteku meje in ga predložili svojima parlamentoma in bi obstajala dilema, ali je skladen s Temeljno ustavno listino ali Ustavo. Tedaj bi lahko predsednik republike, vlada ali tretjina poslancev državnega zbora pred ratifikacijo predlagali presojo po 2. odstavku 160. člena Ustave.

Menim, da gre v konkretnem primeru za sporazum o prenosu izvrševanja suverenih pravic na institucijo izven države in s tem za ustavno pravni akt, ki ga Ustavno sodišče ne more presojati in mora biti ratificiran po členu 3 a Ustave. Imajo pa upravičenci iz člena 23 a Zakona o ustavnem sodišču (*Uradni list RS*, št. 64/2007-UPB1) možnost začeti pred Ustavnim sodiščem postopek za presojo ustavnosti sprejemanja zakona o ratifikaciji sporazuma,

če bi ga Državni zbor RS sprejel v nasprotju s členom 3 a oziroma 169. členom Ustave.

Glede zastavljenih vprašanj in tovrstnega razmišljanja Ustavnega sodišča pa menim:

1. Kakšna je pravna narava Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije v ustavnem sistemu, zlasti njen položaj v hierarhiji pravnih aktov in njeno razmerje do ustave.

Že sam naslov pove, da gre za temeljno **ustavno listino**, torej za ustavni akt. V razmerju do kasnejše ustave je primarni ustavni akt. Hierarhično je celo nad ustavo, kar se kaže v tem, da se ustava v preambuli nanjo sklicuje in jo šteje za svoj ustavni okvir. Začetek preambule se glasi: Izhajajoč iz Temeljne ustavne listine ... Pa tudi njena vsebina v celoti izraža ustavnopravno materijo, saj poudarja, da je to temeljna ustavna listina o samostojnosti in neodvisnosti, torej o nastanku Republike Slovenije kot samostojne države. Znano je, da je bilo najprej zamišljeno, da bi se Republika Slovenija kot federalna enota SFRJ osamosvojila s sprejemom ustave. Vendar je različnost političnih interesov pokazala, da bo celokupnost ustavnih določil in njihovo usklajevanje zahtevno in bo vzelo več časa, kot ga je bilo na voljo za najprimernejši čas osamosvojitve. Zato je najprej nastala Temeljna ustavna listina kot tisti ustavni akt, ki konstituira Slovenijo kot samostojno državo in določa njen teritorij v okviru državnih meja SFRJ, v razmerju do Republike Hrvaške pa v okviru dotedanje (takrat povedano – dosedanje) meje med republikama v SFRJ. Kasnejša ustava ni ponovila določb o teritoriju Republike Slovenije, dodala je le določbo o tem, da je ozemeljsko enotna in nedeljiva država, kar pomeni, da sta Temeljna ustavna listina in ustava komplementarna in nedeljiva akta.

Ker pa republiške meja med pogodbenicama ni bila na terenu zakoličena, je njena definitivna teritorialna določitev na temelju regulatornih, upravno izvršilnih in sodnih pristojnosti stvar obeh suverenih držav. S to določitvijo bo Republika Slovenija, enako pa tudi Republika Hrvaška, dopolnila podnormirani II. razdelek Temeljne ustavne listine. Če pa se odloči, da potek meje oziroma določitev meje med obema sedaj že samostojnima državama prenese na arbitražno sodišče, prenaša odločanje o ustavni materiji na naddržavno institucijo. Gre za prenos izvrševanja suverenih pravic RS, kar pa terja, da se akti, ki Temeljno ustavno listino do-

polnjujejo, sprejemajo na način, ki ga za tak prenos predvideva člen 3 a Ustave.

2. Kako bi bilo mogoče ustavnopravno sanirati neskladje Arbitražnega sporazuma s Temeljno ustavno listino ali z Ustavo, tako da bi bilo vendarle mogoče ratificirati Arbitražni sporazum, pod predpostavko, da bi Ustavno sodišče ugotovilo takšno neskladje?

Menim, da Arbitražni sporazum, vključno z njegovo točko (a) prvega odstavka 3. člena, ni v nasprotju s Temeljno ustavno listino in ne s 4. členom Ustave, če bo ratificiran na način, ki je določen za akte o prenosu izvrševanja suverenih pravic, skladno s členom 3 a Ustave Republike Slovenije.

Temeljna ustavna listina se glede meja z republikami Avstrije, Italije in Madžarske sklicuje na mednarodno priznane meje bivše države s temi republikami. Med federalnimi republikami pa ni bilo mednarodno priznanih meja. V okoliščinah, v kakršnih sta nastali obe državi, ni bilo mogoče najprej skleniti dogovora o meji in ga nato vnesti v Temeljno ustavno listino obeh držav ali v njeno ustavo, če bi Republika Slovenija nastala z razglasitvijo Ustave RS, kar je bilo prvotno predvideno. Če bi državi po razglasitvi samostojnosti sami dosegli dogovor o meji in si jo medsebojno priznali, bi to pomenilo, da gre za akt o dopolnitvi Temeljne ustavne listine ali Ustave. To pa bi terjalo postopek po 169. členu Ustave, po katerem se sprememba ustave sprejme z dvotretjinsko večino glasov vseh poslancev ali celo na referendumu po 170. členu, če bi to zahtevalo najmanj trideset poslancev (IX. Postopek za spremembo ustave). Ratifikacija meddržavnega sporazuma o meji bi nedvomno predstavljala akt ustavno pravne narave. Predstavljala bi dopolnitev drugega razdelka Temeljne ustavne listine, oziroma sprejem novega prvega odstavka 4. člena Ustave, ker je drugi razdelek Temeljne ustavne listine podnormiran glede poteka meje na kopnem in meje na morju.

Ker pa tak dogovor doslej med republikama ni bil možen, sta vladi obeh držav sklenili Arbitražni sporazum in se z njim sporazumeli, da odločanje o poteku meje med obema državama preneseta na arbitražno sodišče, kot na naddržavno institucijo. S tem se je Slovenija, če sporazum potrdita oba parlamenta, odrekla odločanju o svojih suverenih pravicah glede meje. V republiki Sloveniji je s tem začel postopek prenosa izvrševanja suverenih pravic na naddržavno institucijo po členu 3 a Ustave. Ta določa: Slovenija

lahko z mednarodno pogodbo, ki jo ratificira državni zbor z dvotretjinsko večino glasov vseh poslancev, prenese izvrševanje dela suverenih pravic na mednarodne organizacije, ki temeljijo na spoštovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, demokracije in načel pravne države, ter vstopi v obrambno zvezo z državami, ki temeljijo na spoštovanju teh vrednot.

Zakon o ratifikaciji Arbitražnega sporazuma med vlado RS in vlado RH pomeni prenos izvrševanja dela suverenih pravic – pooblastilo arbitražnemu sodišču, da določi potek meje glede tistega dela II. razdelka Temeljne ustavne listine, ki zahteva določitev poteka meje na kopnem in določitev meje na morju po kriteriju »meja med RS in RH v okviru dosedanje SFRJ«.

Akta o prenosu izvrševanja dela suverenih pravic ni mogoče ratificirati po določbi 86. člena Ustave. Po tej določbi Državni zbor ratificira mednarodne pogodbe z večino opredeljenih glasov navzočih poslancev, kadar ni z ustavo ali z zakonom določena drugačna večina. Za odločitve o prenosu izvrševanja suverenih pravic Republike Slovenije na druge izven državne subjekte je v členu 3 a določena dvotretjinska večina. Določitev teritorija države in razglasitev suverenosti ljudstva na njenem teritoriju je suverena pravica RS, konstitutivne ustavno pravne narave. Oboje je razglasila Skupščina RS s Temeljno ustavno listino o samostojnosti in neodvisnosti RS. Teritorij še ni dokončno določen z njenim II. razdelkom, ki ni določil meddržavno priznane meje, pač pa je za izhodišče vzel medrepubliško mejo, ki jo je potrebno glede na regulatorno in upravno sodno izvršilno funkcijo obeh nekdanjih republik dokončno šele določiti. Niti Ustava niti Temeljna ustavna listina ne prepovedujeta sklepanja mednarodnih pogodb, ki bi urejala vprašanja meje. Vprašanje, ki se zastavlja, pa je, ali za ratifikacijo sporazuma, ki vsebuje določbe o državni meji, velja 86. člen Ustave in če, kako ga je treba razlagati. BHRAS je namreč mednarodna pogodba, na podlagi katere bo sprejeta odločitev Arbitražnega sodišča, ki bo II. razdelek TUL dopolnila s tem, da bo določila mejo na morju. Odločitev arbitražnega sodišča torej ne bo določila poteka meje, temveč bo mejo določilo, s tem pa dopolnilo II. razdelek TUL. Zato ni mogoče slediti razlagi, po kateri se državne meje lahko določajo z mednarodno pogodbo, ki jo Državni zbor ratificira z večino opredeljenih glasov navzočih poslancev. Člen 86 Ustave namreč ob tem določa, »kadar z Ustavo ali zakonom ni določena drugačna večina«.

Ne glede na zastavljena vprašanja, povedano še rezimiram: Menim, da določbe 86. člena Ustave, ki določa, da Državni zbor sprejema zakone in druge odločitve ter ratificira mednarodne pogodbe z večino opredeljenih glasov navzočih poslancev, kadar ni z Ustavo ali z zakonom določena drugačna večina, glede odločanja o potrebni večini za sprejem zakona o ratifikaciji BHRAS kot samostojne podlage sploh ni mogoče uporabiti. Člen 86 Ustave namreč ni predviden za ratifikacijo vseh mednarodnih pogodb, pač pa samo tistih, glede katerih ni z Ustavo ali zakonom drugače določeno. V primeru BHRAS gre za odločitve o prenosu izvrševanja suverenih pravic Republike Slovenije na druge izven državne subjekte. Določitev teritorija države in razglasitev suverenosti ljudstva na njenem teritoriju je namreč suverena pravica Republike Slovenije. Oboje je razglasila TUL. Suverenost ljudstva je določena s I. razdelkom, teritorij pa z njenim II. razdelkom. Razdelek II je sicer (glede na tedanje obstoječe stanje) podnormiran v tistem delu, ki se nanaša na razmejitve med Slovenijo in Hrvaško (zlasti na morju). BHRAS v 3. členu daje pooblastilo za določitev poteka meja na kopnem in določitev meje na morju Arbitražnemu sodišču, zato gre za prenos izvrševanja dela suverenih pravic glede tistega dela II. razdelka TUL, glede katerega meja še ni določena – meja med RS in RH v okviru dosedanje SFRJ.

Iz smisla in logike besedila II. razdelka TUL izhajajo, da bosta potek meje na kopnem in določitev meje na morju določili sporazumno obe sosednji državi, kot izraz svoje lastne suverenosti. Ker pa državi nista mogli doseči sporazuma o meji in ga nato sprejeti v svojih parlamentih kot akt o določitvi državnega teritorija, sta se vladi obeh držav dogovorili za arbitražni sporazum, ki izvrševanje dela suverenih pravic – določitev meje med državama – prenaša na arbitražno sodišče. Zakon o ratifikaciji BHRAS je samo potrditev odločitve Vlade Republike Slovenije, da ta del izvršitve suverenih pravic prenese na Arbitražno sodišče.

Člen 3 a Ustave določa, da »Slovenija lahko z mednarodno pogodbo, ki jo ratificira državni zbor z dvotretjinsko večino glasov vseh poslancev, prenese izvrševanje dela suverenih pravic na mednarodne organizacije, ki temeljijo na spoštovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, demokracije in načel pravne države, ter vstopi v obrambno zvezo z državami, ki temeljijo na spoštovanju teh vrednot«. Arbitražno sodišče je v tem primeru naddržavni mednarodni subjekt, ki deluje na načelih pravne države, kar

zahteva pri prenosu suverenih pravic člen 3 a Ustave. Osnovno pravilo 86. člena Ustave v primeru sprejemanja Zakona o ratifikaciji BHRAS zato ne pride v poštev, pač pa ga je treba razlagati tako, da Ustava določa izjemo (določa drugačno večino), ki je za tako ratifikacijo o prenosu suverene pravice določitve državnega teritorija določena v členu 3 a Ustave. Državni zbor namreč ratificira mednarodne pogodbe z večino glasov, kadar ni z Ustavo ali zakonom drugače določeno. In prav z Ustavo je v členu 3 a določeno, da Državni zbor ratificira mednarodne pogodbo o prenosu izvrševanja dela suverenih pravic z dvotretjinsko večino glasov vseh poslancev. Ker gre torej za prenos izvrševanja dela suverenih pravic (določitve meje na morju) in ker ima Arbitražni sporazum značaj mednarodne pogodbe, so s tem podani vsi pogoji za odločanje Državnega zbora po členu 3 a v zvezi s 86. členom. Glede na 86. člen je torej v členu 3 a Ustave zaradi njegove vsebine določena drugačna (dvotretjinska) večina za ratifikacijo BHRAS.

Zakon o ratifikaciji Arbitražnega sporazuma bo samo potrdil odločitev obeh vlad, da pogodbenici ustanovita arbitražno sodišče in mu določita pristojnosti in s tem preneseta nanj izvršitev dela suverenih pravic. Glede na to ni najti podlage za vsebinsko izrekanje Ustavnega sodišča v postopku ratifikacije Arbitražnega sporazuma z mnenjem o njegovi skladnosti z Ustavo, ker ne gre za presojo v razmerju do Ustave ali Temeljne ustavne listine. Odločitev arbitražnega sodišča o razmejitvi bo sama predstavljala ustavno pravni akt, ki bo dopolnil podnormirani II. razdelek TUL. Posredno lahko Ustavno sodišče samo opozori, za kakšno naravo sporazuma gre in kakšen mora biti postopek njegove ratifikacije.