

MEDNARODNO SODSTVO: *BRIC-À-BRAC* ALI SISTEM?

Simona Drenik,*

univerzitetna diplomirana pravnica, magistrica pravnih znanosti, doktorska kandidatka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, pooblaščenica ministrice, Ministrstvo za zunanje zadeve Republike Slovenije

1. UVOD

Vprašanje učinkovitega in koherentnega delovanja sodnega sistema in zagotavljanja vladavine prava ni le aktualno notranjepravno vprašanje, ampak postaja tudi eno od osrednjih vprašanj mednarodnega prava. Aktualno je vprašanje, kaj sploh je mednarodno sodstvo, kakšne so njegove značilnosti, prednosti in pomanjkljivosti. V zadnjih desetletjih je namreč prišlo do proliferacije in naraščajoče razvejenosti mednarodnih sodnih mehanizmov, kar na različne načine vpliva na (vsebinsko, postopkovno in institucionalno) notranjo usklajenost (koherentnost) mednarodnega prava. Prav zagotavljanje notranje usklajenosti pravnega sistema pa je eden od pomembnih pogojev za zagotavljanje vladavine prava tako na nacionalni kot mednarodni ravni. Za uspešno sodelovanje v postopkih pred mednarodnimi sodnimi mehanizmi je poleg poznavanja materialnega mednarodnega prava in procesnih pravil delovanja posameznega mednarodnega sodnega telesa pomembno tudi poznavanje in razumevanje delovanja mednarodnega sodstva. Uporaba raznovrstnih pravnih sredstev mirnega reševanja sporov je namreč v mednarodni skupnosti vse pogostejša.

Namen prispevka je poskus odgovoriti na vprašanje, ali je mednarodno sodstvo zgolj *bric-à-brac* – skupek nepovezanih institucij ali pa tvori sistem. Hkrati je cilj prispevka predstaviti razpravo o tem vprašanju na mednarodni ravni, v kateri poleg raziskovalcev aktivno sodelujejo tudi sodniki in nekdanji sodniki mednarodnih sodišč ter drugi udeleženci v postopkih pred mednarodnimi so-

* Vsa mnenja, izražena v tem članku, so osebna mnenja avtorice in ne zastopajo nujno stališč institucije, v kateri je avtorica zaposlena.

dišči.¹ Prevladuje stališče, s katerim soglaša tudi avtorica, da sistem mednarodnega sodstva ne obstaja. Vendar pa se kažejo nekateri skupni elementi, saj vsa mednarodna sodišča pripadajo istemu pravnemu sistemu in pri svojem delu izhajajo iz istih virov mednarodnega prava. Obstaja tudi pravna zavest o potrebnem sodelovanju mednarodnih sodišč in o potencialnih problemih, ki so lahko posledica decentraliziranosti in nehierarhičnosti mednarodnega sodstva.

Drugo poglavje prispevka vsebuje zgodovinski pregled sredstev sodnega reševanja mednarodnih sporov, temu sledi tretje – konceptualno – poglavje, v katerem so opredeljeni pojmi sodstvo, sodni sistem in mednarodno sodstvo. Predstavljena je aktualna razprava o merilih za opredelitev mednarodnega sodstva, kot tudi merilih, ki so po avtoričinem mnenju ustrezna za njegovo opredelitev. Četrto poglavje se osredotoča na vprašanje proliferacije in decentraliziranosti mednarodnega sodstva kot njegove temeljne značilnosti. Opredeljeni so razlogi za naraščanje števila mednarodnih sodišč ter pozitivne in negativne posledice proliferacije in decentraliziranosti mednarodnega sodstva. V petem poglavju je nato obravnavano vprašanje, kako decentralizirano mednarodno sodstvo zagotavlja notranjo usklajenost (koherentnost) mednarodnega prava. Zadnje, šesto poglavje ponuja avtoričin odgovor na vprašanje, ali mednarodna sodišča tvorijo mednarodni sodni sistem ali pa gre zgolj za skupek nepovezanih sodišč.

2. KRATEK ZGODOVINSKI PREGLED RAZVOJA MEDNARODNEGA SODSTVA

2.1. Obdobje do konca druge svetovne vojne

V mednarodnopravni stroki je široko sprejeto stališče, da posebnost sodobnega mednarodnega prava izvira iz Vestfalskega miru, sklenjenega leta 1698, ki je pomenil točko obrata mednarodnopravnega reda iz hierarhične v horizontalno strukturo, temelječo na načelu suverene enakosti držav.² Papež ni bil več končni razsodnik, suvereni vladarji pa nad sabo niso želeli vzpostaviti novih instanc, razen z njihovim izrecnim soglasjem. V tem kontekstu so bile za reševanje medsebojnih sporov vzpostavljene nekatere (redke) arbitraže, v katerih je običajno razsojal tretji suveren.

¹ Najodmevnejši je Projekt o mednarodnih sodiščih in tribunalih (angl. *Project on International Courts and Tribunals* (PiCT)), ki so ga leta 1997 ustanovile akademske institucije v New Yorku in Londonu. Več informacij o projektu je mogoče najti na spletnem naslovu <www.pict-pcti.org/> (23. 3. 2013).

² Glej Danilo Türk: Temelji mednarodnega prava. GV Založba, zbirka Pravna obzorja (št. 33), Ljubljana 2007, str. 27–51.

Pomemben mejnik glede reševanja sporov med državami je t. i. *Jay Treaty* iz leta 1794,³ s katero sta Velika Britanija in ZDA po vojni za neodvisnost ZDA ustanovili Skupno mešano komisijo za reševanje pravnih sporov med njima, ki je sprejela obvezujočo odločitev kot tretja, neodvisna stran. Po koncu ameriške državljanske vojne pa je bila leta 1871 sklenjena Washingtonska pogodba,⁴ s katero je bilo ustanovljeno arbitražno sodišče za reševanje spora med Veliko Britanijo in ZDA v zadevi *Alabama Claims*. Določeno je bilo, da arbitražno sodišče zaseda v Zenevi, da ga sestavlja pet neodvisnih arbitrov in da je odločitev dokončna.⁵ To arbitražo štejejo za pravi začetek moderne mednarodne arbitraže v tehničnem smislu.⁶ Kljub temu je bilo reševanje mednarodnih sporov z arbitražo vse do konca 19. stoletja velika izjema.⁷

Ob koncu 19. stoletja pa se je znatno razvil institut mednarodne *ad hoc* arbitraže. Na prvi haaški mirovni konferenci leta 1899 so države poskusile ustanoviti centraliziran stalni mednarodni sodni organ. S sprejetjem Konvencije o mirnem reševanju mednarodnih sporov⁸ je bilo ustanovljeno Stalno arbitražno sodišče (SAS; angl. *Permanent Court of Arbitration* – PCA) s sedežem v Haagu, ki sicer ni stalno sodišče, vendar pa je razvoj prve institucionalizirane arbitraže (razsodništva) pomemben mejnik v razvoju pravnih sredstev mirnega reševanja (mednarodnih) sporov.⁹ Naslednji mejnik je ustanovitev prvega stalnega meddržavnega sodišča s splošno pristojnostjo – Stalnega meddržavnega sodišča (SMDS; angl. *Permanent Court of International Justice* – PCIJ) – s sedežem

³ Treaty of Amity Commerce and Navigation, between His Britannic Majesty and The United States of America by their President, with the advice and consent of Their Senate, podpisana 19. novembra 1794 (veljati je začela 29. februarja 1796).

⁴ Washingtonska pogodba je bila podpisana 8. maja 1871 (ZDA so pogodbo ratificirale 24. maja 1871). Glej <http://archive.org/details/cihm_27720> (11. 4. 2013).

⁵ Prav tam.

⁶ Predmet spora je bila odgovornost za škodo, ki jo je med državljansko vojno ZDA prizadela vojna ladja Alabama, ki so jo zgradili v Veliki Britaniji za oborožene sile konfederacije. Arbitraža je ugotovila mednarodno odgovornost Velike Britanije in je odredila plačilo odškodnine, ki je bilo realizirano leta 1872. Glej tudi D. Türk, nav. delo, str. 479.

⁷ Georges Abi-Saab: Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks, v: New York University Journal of International Law and Politics, št. 31/1999, str. 919–933, str. 921–922.

⁸ Glej Akt o nasledstvu Konvencije o mirnem reševanju mednarodnih sporov, sklenjene v Haagu 29. julija 1899, Ur. l. RS, št. 46/96 – MP, št. 12/96, in Zakon o ratifikaciji Konvencije o mirnem reševanju mednarodnih sporov, Ur. l. RS, št. 126 – MP, št. 29/03.

1. haaška konvencija o mirnem reševanju sporov iz leta 1899 in 2. haaška konvencija o mirnem reševanju sporov iz leta 1907 sta dostopni tudi na uradni spletni strani Stalnega arbitražnega sodišča <www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1187> (27. 4. 2011).

⁹ Podrobneje Borut Bohte: Stalno arbitražno sodišče (Permanent Court of Arbitration), v: Pravniki, 56 (2001) 4–5, str. 223–235.

v Haagu, ki je bilo ustanovljeno leta 1920 v okviru Društva narodov.¹⁰ Vendar SMDS ni bilo organ Društva narodov, ampak samostojna ustanova. Kot piše Abi-Saab, se v nasprotju z notranjepravno prakso držav, po kateri je arbitraž predmet sodnega nadzora, o možnosti vključitve arbitraže v okvir SMDS sploh ni razpravljalo.¹¹ Po mnenju številnih avtorjev se je mednarodno sodstvo razvilo iz arbitraže,¹² čeprav arbitraža ostaja pomembno samostojno sredstvo pravnega reševanja sporov kot ena od alternativ v danes razvejenem in decentraliziranem »sistemu« mednarodnega sodstva.

2.2. Razvoj po drugi svetovni vojni

Leta 1945 sta bili za pregon hudodelstev, storjenih med drugo svetovno vojno, ustanovljeni dve *ad hoc* mednarodni vojaški sodišči, v Nürnbergu in Tokiu. V okviru ustanovitve Organizacije združenih narodov pa je bilo isto leto ustanovljeno novo stalno mednarodno sodišče s splošno pristojnostjo – Meddržavno sodišče v Haagu (MDS; angl. *International Court of Justice* – ICJ).¹³ MDS je prevzelo sodno prakso in stavbo svojega predhodnika. V skladu s svojim statutom¹⁴ je MDS »poglavitni sodni organ Združenih narodov«¹⁵ s temi glavnimi značilnostmi: (a) stranke v sporih pred MDS so lahko samo države (pristojnost *ratione personae*);¹⁶ (b) odloča na podlagi mednarodnega prava¹⁷ (razen v primerih izrecnega soglasja obeh strank v sporu, da odloča *ex aequo et bono*),¹⁸ (c) ima splošno materialno pristojnost (*ratione materiae*),¹⁹ vendar pa nima obvezne pristojnosti (razen pod določenimi pogoji na podlagi izrecne privolitve držav članic).²⁰

Pri reševanju mednarodnih sporov je treba upoštevati, da je načelo svobodne izbire sredstev mirnega reševanja sporov eno vodilnih načel mednarodnega

¹⁰ Člena 13 in 14 Konvencije Lige narodov.

¹¹ G. Abi-Saab, nav. delo, str. 922.

¹² John Graham Merrills: *International Dispute Settlement*, Second Edition. Cambridge University Press, Cambridge 1991, str. 121.

¹³ XIV. poglavje Ustanovne listine Združenih narodov, Ustanovna listina Združenih narodov in Statut Meddržavnega sodišča, Društvo za Združene narode za Republiko Slovenijo, Ljubljana 1992.

¹⁴ Statut MDS je sestavni del Ustanovne listine Združenih narodov.

¹⁵ Člen 92 Statuta MDS.

¹⁶ Prvi odstavek 34. člena Statuta MDS.

¹⁷ Prvi odstavek 38. člena Statuta MDS.

¹⁸ Drugi odstavek 38. člena Statuta MDS.

¹⁹ Prvi odstavek 36. člena Statuta MDS.

²⁰ Drugi odstavek 36. člena Statuta MDS.

prava.²¹ Zato Ustanovna listina Združenih narodov v 33. členu (primeroma) opredeljuje različna sredstva, ki naj jih države uporabijo pri mirnem reševanju sporov: pogajanja, anketo, posredovanje, spravo, razsodništvo (arbitražo),²² sodno rešitev, obračanje na regionalne dogovore ali druga sredstva po njihovi lastni izbiri.²³ Konceptualno se ta sredstva delijo na politična ali diplomatska ter na pravna sredstva. Tako razsodništvo (arbitraža) kot sodna rešitev se uvrščata med pravna sredstva; Bohte meni, da se s pojavom institucionalizirane arbitraže pomen razlikovanja med arbitražo in stalnimi sodišči manjša, kot potrjujeta razvoj in delovanje SAS.²⁴ Razlike med njima pa so bolj institucionalne kot postopkovne in materialnopravne narave. Cilj obeh je rešiti spor na podlagi mednarodnega prava na pravno obvezujoč način za stranke v postopku (*inter partes*).²⁵

Komisija za mednarodno pravo (KMP; angl. *International Law Commission* – ILC) je v petdesetih letih prejšnjega stoletja poskusila povezati arbitražo z MDS v osnutku Modelnih pravil arbitražnega postopka.²⁶ Pravila so vsebovala »mehanizem zaklepanja« (angl. »*locking mechanism*«), v okviru katerega bi v primeru, če stranke ustanovijo arbitražo, vendar pride do zastoja postopka, reševanje spora *ipso iure* prešlo v pristojnost MDS (v primeru trditev, da je arbitražna razsodba *ultra vires*, ali v primeru zahteve za revizijo ali razlago) ali njegovega predsednika (v primeru nemožnosti imenovanja arbitrov ali njihovih zamenjav).²⁷ Vendar pa so kritike osnutka teh pravil s strani držav pokazale, da želijo države obdržati arbitražo kot samostojen, avtonomen postopek, ki kot pravno zavezujoče sredstvo reševanja sporov vendarle ohranja večjo prožnost postopka na podlagi volje strank kot MDS.²⁸

²¹ Drugi odstavek 4. člena Ustanovne listine Združenih narodov.

²² V slovenskem prevodu Ustanovne listine Združenih narodov se angleški termin »*arbitration*« prevaja s terminom »razsodništvo«, čeprav v novejši literaturi zasledimo tudi termin »arbitraža«, tako tudi Türk uporablja termin »arbitraža«. Glej D. Türk, nav. delo, str. 478–482.

²³ Glej, med drugimi, J. G. Merrills: *International Dispute Settlement*, Fourth Edition. Cambridge 2005.

²⁴ B. Bohte, nav. delo, str. 223–235.

²⁵ Prav tam, str. 228.

²⁶ Report of the Commission to the General Assembly, U.N. GAOR, 13th Session, Supp. No. 9, U.N. Doc. A/3859 (1958); U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1958/Add.1. Generalna skupščina ZN je predlagana Modelna pravila zgolj vzela na znanje v resoluciji 1262 (XIII), sprejeti 14. novembra 1958.

²⁷ International Law Commission: Model Rules on Arbitral Procedure with a general commentary, Yearbook of the International Law Commission, 1958, vol. II.

²⁸ G. Abi-Saab, nav. delo, str. 923.

Od sredine 20. stoletja se je nato vzporedno s poglobljanjem večplastnosti in intenzitete mednarodnih odnosov hitro razvijalo tudi mednarodno pravo, ne le na tradicionalnih, ampak tudi na novih in bolj specializiranih področjih. Posledično so bila v zadnjih treh desetletjih ustanovljena številna mednarodna sodišča, arbitraže in kvazisodna telesa tako na globalni kot regionalni ravni. Če so države pred drugo svetovno vojno lahko izbirale zgolj med SMDS in arbitražo, lahko danes izbirajo med številnimi sodnimi forumi. Tako se je tudi znatno povečalo število primerov pred mednarodnimi sodišči, kar pomeni, da se države vse pogosteje odločajo za reševanje svojih mednarodnih sporov po sodni poti.

3. SODSTVO, SODNI SISTEM IN MEDNARODNO SODSTVO

Za razumevanje vprašanj, povezanih s stanjem mednarodnega sodstva, vključno z njegovo opredelitvijo, je nujno vsaj splošno poznavanje in razumevanje pojmov sodstvo in sodni sistem, saj je namen mednarodnega sodstva v bistvu enak namenu nacionalnih sodišč, torej mirno reševanje sporov v družbi in zagotavljanje vladavine prava.

3.1. Splošna opredelitev pojmov

Slovar slovenskega knjižnega jezika (SSKJ) opredeljuje sodstvo kot »dejavnost, ki se ukvarja s sojenjem in odločanjem o drugih pravnih zadevah« oziroma kot »celoto organov, ki to dejavnost opravlja«. ²⁹ Pravni terminološki slovar daje sodstvu praktično enak pomen, saj ga opredeli kot »celoto organov, ki opravljajo sodno funkcijo«. ³⁰

Vendar kaj razumeti kot »sistem«? Pojem je širok in potrebuje posebno pozornost. SSKJ »sistem« opredeljuje tudi z opisi: ³¹

- »4. skupina med seboj povezanih organov, ki sestavljajo funkcionalno celoto;
- 5. skupek med seboj z določenim namenom in po določenih načelih, lastnostih povezanih, soodvisnih enot, ki sestavljajo zaključeno celoto. Npr. ustvariti sistem, sistem idej, načel, pojmov, znakov itd.;

²⁹ Slovar slovenskega knjižnega jezika (SSKJ), Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Znanstvenoraziskovalni center, Institut za slovenski jezik Frana Ramovša, založila DŽS, Ljubljana 1994, str. 1261.

³⁰ Pravni terminološki slovar, Slovenska akademija znanosti in umetnosti – Sekcija za terminološke slovarje, Založba ZRC, Ljubljana 1999, str. 433.

³¹ SSKJ, nav. delo, str. 1224.

6. načrtno, razumsko urejen skupek enot, načel, postopkov, ki določajo kako dejavnost, zlasti glede na dosego določenega cilja; red, načrt: izboljšati, spremeniti sistem dela;
7. celota družbenih enot, sestavin in odnosov, ki temelji na med seboj povezanih načelih, pravilih in ureja družbeno dogajanje, (družbena) ureditev;
8. celota predpisov, pravil, ki urejajo kako družbeno področje: davčni, denarni, politični sistem.«

Slovar *Black's Law Dictionary* opredeljuje »sodni sistem« kot »celotno mrežo sodišč v neki državi, zvezni sodni sistem je sestavljen iz vrhovnega sodišča, pritožbenih sodišč, okrožnih sodišč in specializiranih sodišč, kot so sodišča za terjatve, stečajna sodišča«. ³² Nekoliko podrobneje *The Free Dictionary* opredeljuje sodni sistem kot »sistem sodišč, ki upravljajo sodstvo in predstavljajo sodni del delovanja države«. Sistem pa je opredeljen kot »skupina neodvisnih, vendar soodvisnih elementov, ki sestavljajo celoto«. ³³ Dodatno navaja, da ima sodni sistem pristojnost razlagati in uporabljati pravo in, posledično, reševati pravne spore. ³⁴

Evropska unija kot sodni sistem ali sodno oblast opredeljuje vsa sodišča in sodne organe v državi ali v drugi suvereni organizaciji, kot je Evropska unija (EU), katerih glavna naloga je reševanje pravnih sporov ter zagotavljanje pravilne in usklajene uporabe prava. ³⁵ Vsaka od držav članic EU in tudi EU sama ima torej svoj lasten sodni sistem. Gre za organizacijo sodišč in sodnih postopkov, ³⁶ pravosodje pa je treba razumeti tudi kot širši pojem, ki obsega še državno pravobranilstvo, državno tožilstvo in odvetništvo.

Iz mednarodne sodne prakse je glede razumevanja pojma »sodišče« treba poudariti predvsem primer *Olujić proti Hrvaški*, ³⁷ v katerem je Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) kot *obiter dictum* navedlo, da prvi odstavek 6. člena ³⁸ Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svobod opredeljuje sodišče (tribunal) ne nujno kot telo, ustanovljeno kot običajen

³² Black's Law Dictionary, Abridged Sixth Edition, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1991, str. 593.

³³ Dostopno na <www.thefreedictionary.com/judicial+system> (23. 2. 2013).

³⁴ Dostopno na <<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/judicial+system>> (23. 2. 2013).

³⁵ <https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems-14-sl.do> (23. 2. 2013).

³⁶ Prav tam.

³⁷ Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi *Olujić proti Hrvaški*, št. prijave 22330/05, sodba z dne 5. maja 2009.

³⁸ »Vsakdo ima pravico, da o njegovih civilnih pravicah in obveznostih ali o kakršnihkoli kazenskih obtožbah zoper njega pravično in javno ter v razumnem roku odloča neodvisno in nepristransko z zakonom ustanovljeno sodišče [...]«.

sodni mehanizem, ampak kot telo, ki odloča o zadevi iz svoje pristojnosti, na podlagi pravnih pravil in po vnaprej določenem postopku. Poleg tega mora sodišče izpolnjevati tudi kriterije neodvisnosti in nepristranskosti ter varstva postopkovnih pravic posameznika. EKČP torej opredeljuje sodišče v vsebinskem pomenu prek njegove sodne funkcije.³⁹

Tudi pri razlagi besedne zveze »z zakonom ustanovljeno sodišče« je treba opozoriti na sodno prakso ESČP; na slednjo se je sklicevalo celo Mednarodno kazensko sodišče za nekdanjo Jugoslavijo (MKSJ).⁴⁰ MKSJ v zadevi *Tadić* navaja, da sodna praksa ESČP⁴¹ kaže, da sodišča v demokratični družbi ne smejo biti odvisna od diskrecijske pravice izvršilne oblasti, ampak mora njihovo ravnanje urejati zakonodaja, ki jo sprejme zakonodajalec.⁴² Sodišče mora biti torej ustanovljeno na primeren način in z ustreznim pravnim aktom, kar naj bi dodatno zagotavljalo neodvisnost in nepristranskost sodišč.

Na podlagi povedanega bi lahko sodni sistem opredelili kot organizacijo sodišč in sodnih postopkov v posamezni državi ali mednarodni skupnosti. Bitveno je, da sodišča odločajo neodvisno in nepristransko v zadevah iz svoje pristojnosti na podlagi prava in vnaprej določenih postopkovnih pravil. Skupna značilnost sodnih sistemov pa je, da zagotavljajo enotno uporabo in razlago prava v državi ali mednarodni skupnosti, zato se zdi hierarhija sodišč neizogibna. Iz opredelitve sistema sledi, da gre za skupino povezanih sodišč, z določenim namenom in po določenih načelih, ki sestavljajo sklenjeno celoto. Cilj sodnega sistema je zagotavljati učinkovito, mirno in kulturno razreševanje sporov v družbi pa tudi zagotavljanje vladavine prava, pravne varnosti in notranje usklajenosti (koherentnosti) pravnega sistema. Tako kot sodni sistemi posameznih držav izražajo njihovo strukturo in širše družbeno dogajanje, tudi mednarodno sodstvo odseva strukturo mednarodne skupnosti in značilnosti mednarodnih odnosov.

3.2. Opredelitev pojma mednarodno sodstvo

V mednarodnopravni stroki ni enotnega stališča glede natančnega števila mednarodnih sodišč in arbitraž, saj še vedno ostaja nejasno vprašanje, katere institucije je sploh mogoče šteti za mednarodno sodišče ali arbitražo. Ob

³⁹ Prav tam, odstavki 37, 38 in 42.

⁴⁰ Mirjam Škrk: Viri mednarodnega kazenskega prava, v: Zbornik znanstvenih razprav, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, letnik LXXI (2011), str. 143–174, str. 153.

⁴¹ Glej ESČP, *Zand v. Austria*, št. prijave 7360/76 (Judgment, 1979); *Piersack v. Belgium*, št. prijave 8692/79 (Judgment, 1981); *Crociani, Palmiotti, Tanassi and D'Ovidio v. Italy*, št. prijave 8603/79, 8722/79, 8723/79 & 8729/79 (joined) (Judgment, 1981).

⁴² MKSJ, *Tožilec v. Duško Tadić*, št. IT-94-1-AR72, 2. oktober 1995, odst. 43.

pomanjkanju univerzalno sprejete opredelitve pojma mednarodnega sodstva skuša stroka opredeliti pojem mednarodnega sodstva predvsem prek opredelitve temeljnih meril, ki naj bi jih mednarodno sodišče izpolnjevalo.

3.2.1. Pojem mednarodnega sodstva po Brownlieju

Brownlie v pojem mednarodno sodstvo vključuje delovanje vseh mednarodnih tribunalov, sodišč, razsodišč (arbitraž) in mednarodnih organizacij⁴³ s temi značilnostmi:

- reševanje sporov med subjekti mednarodnega prava temelji na načelih in pravilih mednarodnega prava;⁴⁴
- institucija ima mednarodni značaj, ki se kaže zlasti v vzpostavitvi, sestavi, organizaciji in delovanju sodišč, ki mora biti neodvisno od nacionalnih pravnih režimov in njihove pristojnosti, torej njihovo delovanje temelji na mednarodni pogodbi ali aktu mednarodne organizacije (denimo Mednarodno kazensko sodišče za nekdanjo Jugoslavijo (MKSJ) ali Mednarodno kazensko sodišče za Ruando (MKSR) sta bili ustanovljeni z resolucijo Varnostnega sveta Združenih narodov po VII. poglavju Ustanovne listine Združenih narodov);⁴⁵
- del mednarodnega sodstva so lahko tudi mednarodne organizacije, ki sicer nimajo izključnega pravnega ali sodnega značaja, je pa v posameznih primerih taka narava njihovega odločanja (npr. komisija Mednarodne organizacije dela, ki obravnava kršitve Konvencije Mednarodne organizacije dela).⁴⁶

3.2.2. Tomuschatova formula petih meril

Leta 1987 pa je Tomuschat opredelil pet meril, ki jih mora izpolnjevati mednarodna institucija, da jo je mogoče opredeliti kot mednarodno sodišče.⁴⁷

⁴³ Ian Brownlie: *Principles of Public International Law*. Oxford University Press, Oxford 1990, str. 675; Andrej Naglič: *Decentraliziranost mednarodnega sodstva in koherentnost mednarodnega prava*, magistrska naloga. Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2006, str. 20-21.

⁴⁴ I. Brownlie, nav. delo (1990), str. 675.

⁴⁵ Prav tam, str. 676.

⁴⁶ Prav tam.

⁴⁷ Christian Tomuschat: *International Courts and Tribunals with Regionally Restricted and/or Specialized Jurisdiction*, v: *Judicial Settlement of International Disputes: International Court of Justice, other Courts and Tribunals, Arbitration and Conciliation: An International Symposium*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1987, str. 285-419. Glej tudi Cesare P. R. Romano: *The Proliferation of In-*

Prvo merilo je stalna narava institucije, kar pomeni, da mora mednarodno sodišče obstajati neodvisno od konkretnega primera. Po tem merilu med »mednarodna sodišča« ni mogoče šteti niti *ad hoc* arbitražnih sodišč, kot sta npr. MKSJ in MKSR, niti institucij, kot sta Stalno arbitražno sodišče ali Sodišče OVSE za spravo in arbitražo, ki zagotavljata (zgolj) stabilen institucionalni okvir in seznam strokovnjakov za *ad hoc* arbitražo ali spravo.⁴⁸

Drugo merilo je ustanovitev na podlagi mednarodnopravnega instrumenta. Številne sodne institucije na mednarodni ravni so ustanovljene neposredno z mednarodno pogodbo (npr. Meddržavno sodišče v Haagu, Mednarodno sodišče za pomorsko mednarodno pravo, Mednarodno kazensko sodišče, Evropsko sodišče za človekove pravice, Sodišče Evropske unije), nekatere pa z drugim pravnim instrumentom, izhajajoč iz mednarodne pogodbe (npr. Splošno sodišče Evropske unije je bilo ustanovljeno z odločitvijo Sveta ministrov EU, medtem ko sta bili MKSJ in MKSR ustanovljeni z resolucijo Varnostnega sveta Združenih narodov).⁴⁹

Kot tretje merilo Tomuschat navaja, da mednarodno sodišče odloča na podlagi mednarodnega prava,⁵⁰ četrto merilo pa je, da so postopkovna pravila delovanja mednarodnega sodišča (angl. *Rules of Procedure*) opredeljena vnaprej za vse primere in jih stranke običajno ne morejo spreminjati.⁵¹

Zadnje, peto merilo je po Tomuschatu, da je odločitev mednarodnega sodišča pravno obvezujoča. Na podlagi tega merila je iz koncepta mednarodnega sodišča izvzeto veliko teles za spremljanje izvajanja mednarodnih pogodb (angl. *monitoring bodies*), ki so se v zadnjih desetletjih razširila zlasti na področjih človekovih pravic in mednarodnega okoljskega prava in katerih sklepi so običajno (zgolj) priporočila, ki jih nato lahko (ali pa ne) sprejme nadrejeni politični organ.⁵² Ob tem pa po Tomuschatovem mnenju samo dejstvo, da so nekatere institucije pristojne za sprejemanje neobvezujočih svetovalnih mnenj (angl. *advisory opinions*), ne vpliva na uvrstitev med mednarodna sodišča, če ima ta institucija hkrati tudi pristojnost sprejemati pravno zavezujoče razsodbe.⁵³

International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle, v: New York University Journal of International Law and Politics, št. 31/1999, str. 709–751, str. 713–715.

⁴⁸ C. Tomuschat, nav. delo, str. 307–311.

⁴⁹ Prav tam, str. 293.

⁵⁰ Prav tam, str. 290–294.

⁵¹ Prav tam, str. 311–312.

⁵² Prav tam, str. 299–307 in 133–135.

⁵³ Prav tam, str. 133–135.

3.2.3. Romanova formula sedmih meril

Leta 1999 je Romano Tomuschatovim petim merilom dodal še dve:⁵⁴

- sodniki so imenovani, vendar ne *ad hoc*;
- mednarodno sodišče odloča v primerih, v katerih je vsaj ena stranka suverena država ali mednarodna organizacija.

Petnajst mednarodnih institucij naj bi izpolnjevalo vseh sedem navedenih meril, vendar pa Romano dodaja, da bi lahko ob prožnejši uporabi teh meril med mednarodna sodišča šteli tudi sodišča, ki sicer ne izpolnjujejo kriterija stalnosti, vendar pa izpolnjujejo vsa druga merila in so hkrati za mednarodno skupnost posebno pomembna.⁵⁵ Romano je torej pripravljen spregledati merilo stalnosti, vendar ga nadomešča z merilom »pomembnosti« posamezne institucije (npr. MKSJ in MKSR), kar pa je lahko vprašljivo z gledišča objektivnosti meril, na podlagi katerih se presoja pravna narava sodne institucije.

Romano opozarja tudi na različno poimenovanje mednarodnih sodišč z jezikovnega stališča. Medtem ko se za nekatera sodišča uporablja izraz »sodišče« (angl. *court*), so druga poimenovana kot »tribunali« (angl. *tribunals*).⁵⁶ Po njegovem mnenju iz prakse držav izhaja, da je pojem »tribunal« širši, saj označuje *ad hoc* ali prehodno naravo institucije – npr. *ad hoc* mednarodni kazenski sodišči (MKSJ in MKSR) ali pa *ad hoc* arbitražna sodišča (angl. *ad hoc arbitral tribunals*). Ob tem kot izjemo navaja Mednarodno sodišče za pomorsko mednarodno pravo (MSPMP; angl. *International Tribunal for the Law of the Sea* – ITLOS), ki je v nasprotju s prej omenjenimi stalno sodišče. Romano pa ne omeni nasprotnega primera, kot je poimenovanje Stalnega arbitražnega sodišča (SAS; angl. *Permanent Court of Arbitration* – PCA), ki dejansko ne deluje kot stalno sodišče, temveč le kot institucionalen okvir, ki strankam v sporu ponuja tako seznam potencialnih arbitrov kot različna izbirna postopkovna pravila. Poimenovanje mednarodnih sodišč tako ne more biti merilo, ki določa, ali neka mednarodna institucija je ali ni mednarodno sodišče. Bistveno je vsebinsko razumevanje pojma sodišče, zato sta po mnenju avtorice besedi »tribunal« in »sodišče« dejansko sopomenki.⁵⁷

⁵⁴ C. P. R. Romano, nav. delo, str. 715.

⁵⁵ Prav tam, str. 715–719.

⁵⁶ Poudariti velja, da slovenska pravna terminologija ne ločuje med prevodom besede »court« in »tribunal« in torej oboje prevaja oz. označuje kot »sodišče«.

⁵⁷ Glej razdelek 1.1.

3.2.4. Sistemizacija mednarodnega sodstva v okviru Projekta o mednarodnih sodiščih in tribunalih⁵⁸

K razumevanju mednarodnega sodstva je veliko prispeval Projekt o mednarodnih sodiščih in tribunalih (angl. *Project on International Courts and Tribunals* – PiCT). Leta 1998 je bila v tem okviru prvič predstavljena pregledna tabela vseh mednarodnih sodišč, tribunalov, arbitraž in kvazisodnih teles – tabela je bila nazadnje posodobljena novembra 2004.⁵⁹ Glavni poudarek je na mednarodnih sodnih telesih. Prikazanih je 43 različnih institucij, od katerih jih trenutno deluje le šestnajst, ki so razvrščene v sedem skupin glede na stvarnopravno pristojnost. Ta telesa po mnenju PiCT tvorijo mednarodno sodstvo.⁶⁰ Vse omenjene institucije izpolnjujejo pet meril, ki so po mnenju nosilcev projekta pogoj za opredelitev mednarodnih sodnih teles:⁶¹

- so stalne institucije;
- sestavljajo jih neodvisni sodniki;
- odločajo o sporih med dvema ali več subjekti, od katerih je vsaj eden država ali mednarodna organizacija;
- delujejo na podlagi vnaprej sprejetih postopkovnih pravil; in
- sprejemajo obvezujoče odločitve.

Spodnji del tabele navaja kvazisodna telesa in druge mehanizme za reševanje sporov, vključno z arbitražami, mehanizmi na področju zagotavljanja spoštovanja človekovih pravic in humanitarnega prava, mednarodnimi upravnimi tribunali, institucijami za spremljanje izvajanja okoljskih sporazumov, mednarodnimi institucijami za zahteve in nadomestila – skupaj še 82 mehanizmov.⁶²

V Priročniku o mednarodnih sodiščih (angl. *The Manual on International Courts and Tribunals*)⁶³ pa avtorji zavzemajo širši pristop in na seznam vključujejo tako stalna kot *ad hoc* mednarodna sodišča, mednarodno arbitražo in nekatera kvazisodna telesa. Mednarodna sodišča in kvazisodne institucije so razvrstili v te skupine:

- globalna sodišča,
- arbitražne institucije,

⁵⁸ Project on International Courts and Tribunals, opomba 1.

⁵⁹ Dostopno na <www.pict-pcti.org/publications/synoptic_chart.html> (1. 4. 2013) in <www.pict-pcti.org/publications/synoptic_chart/synop_c4.pdf> (1. 4. 2013).

⁶⁰ Prav tam.

⁶¹ Prav tam.

⁶² Prav tam.

⁶³ Ruth Mackenzie in drugi: *The Manual on International Courts and Tribunals*, Second Edition. Oxford University Press, New York 2010.

- mednarodna kazenska sodišča,
- regionalna sodišča, ustanovljena na podlagi regionalnih sporazumov o gospodarskem sodelovanju in sporazumov o prosti trgovini,
- sodišča in kvazisodne organe s področja človekovih pravic,
- nadzorne in pregledne mehanizme v mednarodnih finančnih institucijah in
- mehanizme preverjanja usklajenosti v večstranskih okoljskih sporazumih.

Ta sistemizacija povezuje merili stvarnopravne in univerzalne/regionalne pristojnosti ter vključuje najpomembnejše sodne in kvazisodne institucije.

3.2.5. Negativna opredelitev Meddržavnega sodišča v Haagu

Za opredelitev koncepta mednarodnega sodstva je posebno pomembna opredelitev Meddržavnega sodišča v Haagu (MDS) v primeru *Kopenska in morska meja med Kamerunom in Nigerijo* iz leta 1998. Nigerija je zatrjevala, da je Komisija za povodje reke Čad mednarodno sodišče in da bo, če bo MDS odločalo o primeru, kršilo načelo avtonomije sodne pristojnosti in bo izvajalo pritožbeno pristojnost. Sodišče pa je menilo, da omenjena komisija ne more biti razumljena kot sodišče (tribunal), saj:

»ne izreka niti arbitražnih razsodb niti sodb in zato ni niti arbitražno niti sodno telo«. ⁶⁴

Lahko bi rekli, da daje MDS negativno opredelitev mednarodnega sodstva in nakazuje, da sta po mnenju MDS odločanje na podlagi mednarodnega prava in pravno obvezujoča narava odločitve bistveni merili za presojo posamezne mednarodne institucije kot mednarodnega sodišča. Omenjeni merili je torej mogoče opredeliti kot ključni, ne pa nujno tudi kot zadostni.

Tak pristop MDS ni presenetljiv, saj je cilj pravnega reševanja mednarodnih sporov prav mirna dokončna rešitev spora na podlagi mednarodnega prava *inter partes*, torej med strankama v sporu v konkretnem primeru. MDS pri opredelitvi mednarodnega sodstva torej izhaja iz stvarnosti mednarodnih odnosov.

3.2.6. Merila za opredelitev mednarodnega sodstva

Za opredelitev mednarodnega sodstva je po mnenju avtorice treba upoštevati predvsem ključni merili za opredelitev mednarodnega sodstva, kot ju je opredelilo MDS, poleg tega pa še vsebinsko opredelitev pojma sodišče, kot ga je nedvoumno opredelilo ESČP. Ob predpostavki, da je bistvo sodstva nepri-

⁶⁴ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Preliminary Objectives) case*, I.C.J. Reports 1998, 275 (307, 69. odstavek).

stransko in neodvisno razsojanje s strani tretjega,⁶⁵ so merila za opredelitev mednarodnega sodstva:

- ustanovitev na podlagi mednarodnega instrumenta,
- odločanje na podlagi mednarodnega prava,
- pravno obvezujoča narava odločitve in
- pristojnost odločanja v primerih, da je vsaj ena stranka država ali mednarodna organizacija.

Ta štiri merila realno izhajajo iz splošnega razumevanja posameznih mednarodnih institucij kot mednarodnih sodišč. Pristop izhaja iz temeljnega merila, da morajo biti njihove odločitve pravno obvezujoče, hkrati pa ne izključuje začasnih in *ad hoc* sodišč ter arbitraž. Ločevanje med arbitražo in sodno rešitvijo kljub ločenemu navajanju v Ustanovni listini Združenih narodov⁶⁶ z vidika opredelitve mednarodnega sodstva po mnenju avtorice ni niti ustrezno niti primerno, saj je v obeh primerih potrebno predhodno soglasje strank v sporu, odločanje poteka po načelih in pravilih mednarodnega prava, tako sodne kot arbitražne razsodbe pa so za stranke obvezujoče.

Arbitraže in *ad hoc* sodišča so tako kot stalna sodišča ustanovljene z mednarodnopravnim instrumentom (mednarodno pogodbo ali izvedbenim obvezujočim aktom) in odločajo po mednarodnem pravu, njihove odločitve pa tako prispevajo bodisi k notranji usklajenosti (koherentnosti) ali razdrobljenosti (fragmentaciji) mednarodnega prava. Da je smiselno v pojem mednarodnega sodstva vključiti tudi arbitražo, izhaja iz analiz različnih primerov nekonsistentne sodne prakse, saj je glede na obvezno naravo razsodb nujno primerjati sodno prakso tako stalnih kot *ad hoc* sodišč in arbitraž.⁶⁷ Tak pristop je pomemben tudi zaradi nekaterih arbitražnih razsodb in sodb *ad hoc* sodišč, ki so pomembno prispevale k razumevanju mednarodnega prava, in mu sledi tudi Brownlie.⁶⁸ V slovenski pravni stroki denimo Naglič ugotavlja, da je razumljivo,

⁶⁵ Aktualno je vprašanje, ali so mednarodna sodišča neodvisna in nepristranska. To posebej velja za mednarodna kazenska sodišča, katerih pomemben del strukture je tožilstvo, postavlja pa se tudi vprašanje dejanske neodvisnosti in nepristranskosti *ad hoc* sodnikov in nacionalnih arbitrov. Več o tem glej: The Burgh House Principles on the Independence of the International Judiciary, ILA Study Group on the Practice and Procedure of International Courts and tribunals, <www.ila-hq.org/en/committees/study_groups.cfm/cid/1012> (7. 4. 2013); Ruth Mackenzie in Philippe Sands: International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge, v: Harvard International Law Journal, 44 (2003) 1, str. 271–285; Theodor Meron: Judicial Independence and Impartiality in International Criminal Tribunals, v: American Journal of International Law, 99 (2005) 2, str. 359–369.

⁶⁶ Glej prvi odstavek 33. člena Ustanovne listine Združenih narodov.

⁶⁷ Glej razdelek 4.2.

⁶⁸ Glej razdelek 3.1.

da v okviru pojma mednarodno pravosodje obravnavamo tako *ad hoc* arbitražo, ki npr. odloča o mejnem sporu med državama in pri tem uporablja pravila pomorskega mednarodnega prava, kot Evropsko sodišče za človekove pravice ali pa (*ad hoc*) Mednarodno kazensko sodišče za nekdanjo Jugoslavijo.⁶⁹

Glede na povedano je za mednarodno sodstvo značilna raznovrstnost institucij, postopkov oz. postopkovnih pravil in do neke mere tudi materialnopravnih pravil.⁷⁰ Omejitev na pristojnost sodišča, pri čemer je vsaj ena stranka suverena država ali mednarodna organizacija, pa izhaja iz bistva mednarodnega javnega prava in opredelitve njegovih temeljnih subjektov.

V nadaljevanju prispevka bodo pri obravnavanju mednarodnega sodstva oz. mednarodnih sodišč upoštevana v tem razdelku opredeljena merila.

4. PROLIFERACIJA IN DECENTRALIZACIJA MEDNARODNEGA SODSTVA

Kot že omenjeno je v zadnjih nekaj desetletjih močno naraslo število mednarodnih sodišč. Ta pojav je opredeljen z izrazom proliferacija (angl. *proliferation*) mednarodnih sodišč. Ustanovljena so bila številna mednarodna sodišča z različno stvarnopravno, osebno in krajevno pristojnostjo, ki jih zgolj zaradi preglednosti lahko razvrstimo v šest skupin:

a) **Svetovna sodišča:** Meddržavno sodišče v Haagu (MDS, ustanovljeno leta 1945;⁷¹ angl. *International Court of Justice* – ICJ),⁷² Mednarodno sodišče za pomorsko mednarodno pravo (MSPMP, ustanovljeno leta 1996;⁷³ angl. *International Tribunal for the Law of the Sea* – ITLOS),⁷⁴ Organ za reševanje sporov v

⁶⁹ A. Naglič, nav. delo (2006), str. 23–24.

⁷⁰ Glej tudi: Miha Pogačnik: Nekaj misli o naravi mednarodnega pravosodja, 8. dnevi javnega prava, Portorož, 10.–12. junij 2002, Inštitut za javno upravo, Ljubljana 2002, str. 417.

⁷¹ Ustanovna listina Združenih narodov in Statut Meddržavnega sodišča, Društvo za Združene narode za Republiko Slovenijo, Ljubljana 1992.

⁷² Glej <www.icj-cij.org/> (1. 4. 2013). Z dne 14. avgusta 2013 obravnava 10 primerov, do zdaj je razsodilo v 123 primerih (od tega 61 primerov v obdobju 1946–1990 in 62 primerov v obdobju 1990–2013) in dalo 25 neobvezujočih svetovalnih mnenj.

⁷³ Konvencija Združenih narodov o pomorskem mednarodnem pravu, priloga XIV (Statut MSPMP). Glej Ur. l. EU, L 179/3, 23. junij 1998, str. 262.

⁷⁴ Glej <www.itlos.org/> (1. 4. 2013). Z dne 14. avgusta 2013 obravnava dva primera, do zdaj pa je razsodilo v 18 primerih in dalo eno svetovalno mnenje. Podrobneje Miša Zgonec - Rožej: Sistem mirnega reševanja mednarodnih sporov po Konvenciji Združenih narodov o pomorskem mednarodnem pravu, v: *Pravnik*, 56 (2001) 9–10, str. 586–606.

okviru Svetovne trgovinske organizacije (ustanovljen leta 1994;⁷⁵ angl. *Dispute Settlement Body* – DSB).⁷⁶

b) **Mednarodne arbitraže:** Stalno arbitražno sodišče (SAS, ustanovljeno leta 1899;⁷⁷ angl. *Permanent Court of Arbitration* – PCA),⁷⁸ Mednarodni center za reševanje investicijskih sporov (ustanovljen leta 1966;⁷⁹ angl. *International Centre for Settlement of Investment Disputes* – ICSID),⁸⁰ *ad hoc* arbitraža po Konvenciji Združenih narodov o pomorskem mednarodnem pravu.⁸¹ Na regionalni ravni pa je bilo vzpostavljeno Sodišče za spravo in arbitražo v okviru Organizacije za varnost in sodelovanje v Evropi (angl. *Court of Conciliation and Arbitration within Organization for Security and Co-operation in Europe*).⁸² Od omenjenih mednarodnih arbitraž je treba ločevati mednarodne arbitraže na področju investicijskega in mednarodnega trgovinskega prava, pri čemer

⁷⁵ Zakon o ratifikaciji Marakeškega sporazuma o ustanovitvi Svetovne trgovinske organizacije, Ur. l. RS – MP, št. 10/95. Glej Aneks 2 – Dogovor o pravilih in postopkih za reševanje sporov

⁷⁶ Glej <www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm> (28. 3. 2013). Stalni Pritožbeni organ trenutno obravnava dve zadevi. Glej tudi Gorazd Bohte: Reševanje sporov v okviru splošnega sporazuma o carinah in trgovini (GATT) in Svetovne trgovinske organizacije (WTO), v: *Pravnik*, 50 (1995) 4-5, str. 232.

⁷⁷ Konvencija o mirnem reševanju mednarodnih sporov je bila sklenjena v Haagu leta 1899 in revidirana leta 1907. Glej opombo 8.

⁷⁸ Glej <www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=363> (28. 3. 2013). Z dne 14. avgusta 2013 je v okviru SAS odprtih 20 primerov, do zdaj pa je bilo v okviru SAS zaključenih 45 arbitraž. Glej tudi Andrej Naglič: *Novosti pri delu Stalnega arbitražnega sodišča*, diplomska naloga. Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2002.

⁷⁹ Konvencija o razreševanju investicijskih sporov med državo in državljani drugih držav z dne 18. marca 1965, Ur. l. SFRJ – MP, št. 7/67; Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij UNESCO, mednarodnih večstranskih pogodb o zračnem prometu, konvencij mednarodne organizacije dela, konvencij mednarodne pomorske organizacije, carinskih konvencij in nekaterih drugih mednarodnih večstranskih pogodb, Ur. l. RS – MP, št. 15/92.

⁸⁰ <<https://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>> (26. 3. 2013). Do konca marca 2013 je rešilo 252 primerov, odprtih primerov je trenutno 172.

⁸¹ Glej <www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1288> (1. 4. 2013). Od leta 1994, ko je začela veljati Konvencija Združenih narodov o pomorskem mednarodnem pravu, je bilo na podlagi aneksa VII arbitraže rešenih sedem primerov. <www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/annex7.htm> (1. 4. 2013) in <www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/annex8.htm> (1. 4. 2013).

⁸² Konvencija o spravi in arbitraži Konference o varnosti in sodelovanju v Evropi, Ur. l. RS, št. 20/94 – MP, št. 5/94. Konvencija je začela veljati 5. decembra 1994. Sodišče do zdaj ni obravnavalo nobenega primera. Glej <www.osce.org/cca> (1. 4. 2013). Glej tudi Mirjam Škrk: *Court of Conciliation and Arbitration within OSCE and its Prospects for the Future*, v: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 51 (2001) 5, str. 915–939, in Mirjam Škrk: *Sodišče za spravo in arbitražo v okviru OVSE*, 8. dnevi javnega prava, Portorož, 10.–12. junij 2002, Inštitut za javno upravo, Ljubljana 2002, str. 435–452.

gre večinoma za reševanje sporov med dvema ali več zasebnimi subjekti. Najbolj znane so arbitraže po postopkovnih pravilih Komisije Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo (angl. *United Nations Commission on International Trade Law* – UNCITRAL), Mednarodne trgovinske zbornice (angl. *International Chamber of Commerce* – ICC), Londonskega sodišča za mednarodno arbitražo (angl. *The London Court of International Arbitration* – LCIA), Ameriškega arbitražnega združenja (angl. *American Arbitration Association* – AAA), Regionalnega centra za mednarodno trgovinsko arbitražo v Kairu (angl. *The Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration* – CRCICA), Regionalnega centra za arbitražo v Kuala Lumpurju (angl. *Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration* – RCAKL), Dunajskega mednarodnega arbitražnega centra (angl. *Vienna International Arbitral Centre* – VIAC) in Arbitražnega inštituta Stockholmske trgovinske zbornice (angl. *Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce* – SCC).

c) **Mednarodna kazenska sodišča:** Mednarodno kazensko sodišče (MKS, ustanovljeno leta 1997;⁸³ angl. *International Criminal Court* – ICC),⁸⁴ Mednarodno kazensko sodišče za nekdanjo Jugoslavijo (MKSJ, ustanovljeno leta 1993; angl. *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* – ICTY)⁸⁵ in Mednarodno kazensko sodišče za Ruando (MKSR, ustanovljeno leta 1994; angl. *International Criminal Tribunal for Rwanda* – ICTR)⁸⁶. Ob tem je treba omeniti še t. i. hibridna kazenska sodišča, vendar ta ne izpolnjujejo vseh obravnavanih kriterijev.⁸⁷

d) **Na področju človekovih pravic** imajo osrednjo vlogo tri pomembna regionalna sodišča:⁸⁸ Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP, ustanovljeno

⁸³ Statut Mednarodnega kazenskega sodišča, Ur. l. RS, št. 101/01 – MP, št. 29/01.

⁸⁴ Glej <www.icc-cpi.int/EN_Menus/icc/Pages/default.aspx> (21. 3. 2013). Z dne 14. avgusta 2013 obravnava 18 primerov iz sedmih situacij, končno sodbo pa je do sedaj izreklo le v enem primeru.

⁸⁵ <www.icty.org/> (21. 3. 2013). Ustanovljeno z resolucijo Varnostnega sveta ZN št. 827 z dne 25. maja 1993.

⁸⁶ <www.unicttr.org/> (21. 3. 2013). Ustanovljeno z resolucijo Varnostnega sveta ZN št. 955 z dne 8. novembra 1994.

⁸⁷ Glej, med drugimi, Gregor Maučec: *Internacionalizirana kazenska sodišča in tribunali* (Sierra Leone, Vzhodni Timor, Kambodža, Kosovo, Bosna in Hercegovina, Irak, Libanon). Založba KATR, Ljubljana 2009.

⁸⁸ Poleg tega na področju človekovih pravic mednarodne konvencije (oz. protokoli k njim) ustanavljajo tudi t. i. kvazisodne instrumente, odbore, ki skrbijo za pregledovanje izvajanja konkretne konvencije s strani držav pogodbenic, vse pogosteje pa vsebujejo tudi individualen pritožbeni mehanizem, vendar ti odbori ne izpolnjujejo vseh kriterijev, da bi jih lahko prištevali v sklop mednarodnega sodstva.

leta 1950; angl. *European Court of Human Rights* – ECHR),⁸⁹ Medameriško sodišče za človekove pravice (ustanovljeno leta 1969; angl. *Inter-American Commission on Human Rights* – IACHR)⁹⁰ in Afriško sodišče za človekove in narodne pravice (ustanovljeno leta 2004; angl. *African Court on Human and Peoples Right*).⁹¹

e) Na regionalni ravni so bila ustanovljena tudi številna **sodišča za zagotavljanje gospodarskega sodelovanja in svobodne trgovine**.⁹² Sodišče Evropske unije (SEU, angl. *Court of Justice of the European Union* – CJEU), Sodišče Beneluške gospodarske unije (angl. *Court of Justice of the Benelux Economic Union* – Benelux CJ), Srednjeameriško sodišče (angl. *Central American Court of Justice* – CACJ), Sodišče EFTA (angl. *Court of Justice of the European Free Trade Association* – EFTA CJ), Karibsko sodišče (angl. *Caribbean Court of Justice* – CCJ), Sodišče andske skupnosti (angl. *Court of Justice of the Andean Community* – TJCA), Sodišče skupnega trga za Vzhodno in Južno Afriko (angl. *Court of Justice of the Common Market for Eastern and Southern Africa* – COMESA CJ), Skupno sodišče in arbitraža Organizacije za harmonizacijo korporacijskega prava v Afriki (angl. *Common Court of Justice and Arbitration of the Organisation for the Harmonisation of Corporate Law in Africa* – OHCLA CJ), Sodišče Unije arabskega Magreba (angl. *Court of Justice of the Arab Maghreb Union* – AMU CJ) in Sodni svet Organizacije arabskih držav izvoznic nafte (angl. *Judicial Board of the Organisation of Arab Petroleum Exporting Countries* – OAPEC JB).

f) Nekaterih mednarodnih sodišč pa **ni mogoče uvrstiti v nobeno navedeno kategorijo**. Sem spadajo sodišča in komisije, ki imajo pristojnost za obravnavo posameznih mednarodnih deliktov, kot so Odškodninsko sodišče med Iranom in ZDA (angl. *t-United States Claims Tribunal*, 1981), Odškodninska komisija Združenih narodov (angl. *United Nations Compensation Commission*), Inšpekcijski panel v okviru Svetovne banke (angl. *World Bank Inspection Panel*) in Komisija Mednarodne organizacije dela, ki obravnava kršitve Konvencije Mednarodne organizacije dela. Dodatno je treba omeniti še upravna sodišča, ki delujejo v okviru mednarodnih organizacij in razsojajo o upravnih sporih znotraj teh, denimo Upravno sodišče Združenih narodov (angl. *United Nations Administrative Tribunal* – UNAT) in Upravno Sodišče Mednarodne organizacije dela (angl. *Administrative Tribunal of the International Labour Organization*).

⁸⁹ Glej <www.echr.coe.int/echr/> (1. 4. 2013). ESČP je med vsemi mednarodnimi sodišči najbolj obremenjeno, z dne 30. junija 2013 mu je v obravnavo predloženih 113.350 vlog. Podrobnejše informacije po posameznih državah so dosegljive na <www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c=#n1347951547702_pointer> (24. 8. 2013).

⁹⁰ Glej <www.oas.org/en/iachr/decisions/cases.asp> (1. 4. 2013).

⁹¹ Glej <www.au.int/en/organs/cj> (1. 4. 2013).

⁹² Glej, med drugimi, Naglič, nav. delo (2006).

Razvil se je torej razvejen decentraliziran »sistem« prek 30 mednarodnih sodišč, ki niso v hierarhičnem odnosu, kot so sodišča v notranjem pravu posamezne države. Odločitve posameznih mednarodnih sodišč so v skladu z njihovimi statuti oziroma procesnimi pravili običajno dokončne, kar pomeni, da te institucije najpogosteje delujejo hkrati kot prva in zadnja stopnja odločanja. V redkih primerih je predvidena pritožba na razsodbo mednarodnega sodišča. Ta možnost se je razvila predvsem v primerih, da je ena od strank v postopku posameznik, denimo pred ESČP (pritožba na Veliki senat) ter MKSJ in MKSR (pritožba na Pritožbeni senat). Sodbe so za države obvezujoče, upoštevati pa jih morajo tudi notranja sodišča držav.⁹³ Naraščanje števila mednarodnih sodišč se je v zadnjem desetletju sicer ustavilo oziroma vsaj upočasnilo, preučevanje tako razvejenega »sodnega sistema« pa ostaja aktualno tako z vidika vzrokov kot posledic proliferacije mednarodnih sodišč. Aktualna so vprašanja glede pristojnosti posameznih sodišč, razmerij med njimi, primerjava njihove sodne prakse in njen vpliv na notranjo usklajenost mednarodnega prava.⁹⁴

4.1. Razlogi za proliferacijo mednarodnega sodstva

Ob pojavu proliferacije mednarodnih sodišč se najprej postavlja vprašanje, zakaj se države in mednarodne organizacije tako pogosto odločajo za ustanavljanje novih mednarodnih sodišč in nadzornih mehanizmov, namesto da bi spore reševale pred že obstoječimi.

Charney meni, da razlogi za proliferacijo mednarodnega sodstva izvirajo predvsem iz togosti Statuta Meddržavnega sodišča, ki ne more v celoti zadostiti potrebam sodobne mednarodne skupnosti. MDS ima kljub splošni pristojnosti

⁹³ V zvezi s to obveznostjo je veliko polemik in zaskrbljenosti povzročila sodba Vrhovnega sodišča ZDA v zadevi *Medellin v. Texas*. V njej je Vrhovno sodišče med drugim ugotovilo, da sodba MDS v zadevi *Avena* in drugi mehiški državljani (*Mehika v. ZDA*) iz leta 2004 ZDA mednarodnopravno sicer zavezuje, vendar pa nima narave zavezujočega zveznega zakona. Sodišče je zavzelo restriktivno razlago 59. člena Statuta MDS, ki določa, da so njegove sodbe obvezujoče le med strankami, tj. državami, in v zadevi, o kateri odloča. Glej: Supreme Court of the United States, No. 06-984, *Jose Ernesto Medellin, petitioner v. Texas*, sodba z dne 25. marca 2008, objavljena v 47 ILM 286 (2008). Glej tudi Mirjam Škrk: Vladavina prava kot načelo mednarodnega prava?, v: Marijan Pavčnik (ur.): Pravna država. GV Založba, zbirka Pravna obzorja (št. 38), Ljubljana 2009, str. 221–261, str. 239–240.

⁹⁴ Glej, med drugimi, C. P. R. Romano, nav. delo, str. 709–751, Jonathan I. Charney: The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals, v: New York University Journal of International Law and Politics, št. 31/1999, str. 697–708; Pierre-Marie Dupuy: The Danger of Fragmentation and Unification of International Legal System and the International Court of Justice, v: New York University Journal of International Law and Politics, št. 31/1999, str. 791–807; Anne-Marie Slaughter: A Global Community of Courts, v: Harvard International Law Journal, št. 44/2003, str. 191.

*ratione materiae*⁹⁵ omejeno pristojnost, poleg tega nima obvezne pristojnosti (angl. *compulsory jurisdiction*). Ob tem je treba upoštevati še željo držav po diskretnosti in nadzoru procesa pravnega reševanja sporov ter po zagotavljanju njihove kulturne vpetosti v okolje,⁹⁶ kar se kaže v ustanavljanju regionalnih sodišč. Sicer pa po mnenju Charneyja ni pričakovati, da se bo število mednarodnih sodišč v prihodnje povečevalo tako močno, kot se je v zadnjih desetletjih. Razlog za to vidi predvsem v finančnem bremenu ustanovitve in vzdrževanja sodišč ter v bremenu za države pogodbenice, ki jih delovanje mednarodnih sodišč tudi časovno in stroškovno bremeni.⁹⁷

McLachlan⁹⁸ konkretnije navaja pet razlogov, ki so privedli do proliferacije mednarodnih sodišč: a) nekatera sodišča so bila ustanovljena kot odziv na konkretno situacijo; b) nekatera sodišča izvirajo iz potrebe mednarodnih organizacij imeti lasten sodni organ; c) nekatera sodišča tvorijo del bolj splošne sheme regionalnega ekonomskega povezovanja; d) nekatera sodišča so pristojna za posamezna specializirana področja in e) proliferacija novih sodišč je bila razširjena zaradi širjenja miru in sodelovanja v obdobju po hladni vojni, katerega namen je širiti vladavino prava na nacionalni in mednarodni ravni.

Mednarodno sodstvo se torej razvija zaradi potrebe držav in mednarodnih organizacij, da spore rešujejo mirno in ob upoštevanju mednarodnega prava, pri tem pa izhajajo iz načela svobodne izbire sredstev mirnega reševanja sporov,⁹⁹ ki zaznamuje celoten odnos do mirnega reševanja sporov v sodobnem mednarodnem pravu. Türk opredeljuje tri pravne posledice načela svobodne izbire sredstev. Prvič, obveznost mirnega reševanja sporov zahteva določeno ravnanje (reševanje spora), ne pa rezultata (rešitve). Drugič, potreben je skrben premislek o tem, katero sredstvo uporabiti ob upoštevanju značilnosti spora (ali je spor predvsem praven ali političen), in glede tega doseči sporazum med strankama v sporu. Tretjič, načelo svobodne izbire sredstev spodbuja razvoj novih metod oz. sredstev reševanja sporov tako na regionalni kot globalni ravni.¹⁰⁰ Predvsem zadnji posledici sta gotovo vplivali na proliferacijo mednarodnega sodstva, zato se ne gre čuditi, da je ta potekala predvsem horizontalno.

⁹⁵ Jonathan I. Charney: Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?, 271 Recueil des Cours 101, Haag 1998, str. 208, 132–133.

⁹⁶ Prav tam, str. 698.

⁹⁷ Prav tam, str. 124.

⁹⁸ Campbell McLachlan: Lis Pendens in International Litigation, Pocketbooks of the Hague Academy of International Law. Martinus Nijhoff, Leiden, Boston 2009, str. 305–306.

⁹⁹ Tretji odstavek 2. člena in prvi odstavek 33. člena Ustanovne listine Združenih narodov.

¹⁰⁰ D. Türk, nav. delo, str. 468–470.

Tudi nekdanji predsednik Meddržavnega sodišča v Haagu Gilbert Guillaume, ki je vprašanju proliferacije mednarodnih sodišč namenil nagovor šestemu (pravnemu) odboru Generalne skupščine Združenih narodov leta 2000,¹⁰¹ meni, da je proliferacija mednarodnih sodišč v veliki meri zgolj odziv na razvoj mednarodne skupnosti. Gre za dvojno širitev. Prvič, razširil se je krog subjektov – poleg držav in mednarodnih organizacij so čedalje pomembnejši subjekti tudi nedržavne gospodarske družbe, nevladne organizacije in posamezniki. Drugič, naraščata vsebina in pogostost sodelovanja omenjenih subjektov, ki zajemata širok spekter področij, od varnosti do gospodarstva, okolja, znanosti, izobraževanja, komunikacij, transporta ipd. Posledično so se razvila nova področja mednarodnega prava, ustanavljanje novih sodišč pa pomeni odziv na te spremembe v želji zagotavljanja izpolnjevanje mednarodnih obveznosti in reševati morebitne medsebojne spore po pravni poti.¹⁰²

S sociološko-političnega vidika Romano kot mogoče razloge za porast mednarodnega sodstva po letu 1990 navaja: a) konec hladne vojne in bipolarnosti v mednarodnih odnosih; b) propad marksistične ideologije, ki je v državi in mednarodnem pravu videla sredstvo razrednega boja; c) množenje regionalnih sporazumov o gospodarskem sodelovanju in dvostranskih investicijskih sporazumov (angl. *bilateral investment treaties* – BITs); in d) vse večjo razvejenost mednarodnih odnosov.¹⁰³

Pogosto se pojavljajo tudi novi predlogi glede ustanavljanja novih mednarodnih sodišč,¹⁰⁴ vendar gre pritrditi tistim, ki menijo, da je ob preučevanju novih predlogov pomembno predvsem razvijati obstoječe institucije in sodelovanje med njimi.¹⁰⁵

4.2. Posledice proliferacije in decentralizacije mednarodnega sodstva

Med prednostmi proliferacije in decentraliziranosti mednarodnega sodstva je pogosto navedena svobodna izbira sredstev, več primerov pred mednarodnimi sodišči, vloga in pomen mednarodnega prava ter sistema pravnega reševanja sporov pa se s tem povečujeta. V mednarodni skupnosti in znotraj držav se vse

¹⁰¹ Govor predsednika MDS Gilberta Guillaumea na 6. odboru Generalne skupščine ZN, New York, 27. oktober 2000; glej <www.icj-cij.org/court/index.php?pr=85&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1> (9. 3. 2013).

¹⁰² Prav tam.

¹⁰³ C. P. R. Romano, nav. delo, str. 729–738.

¹⁰⁴ Takšni predlogi so bili predstavljeni tudi na 100. obletnici Haaške konference leta 1999.

¹⁰⁵ A. Naglič, nav. delo (2006), str. 101–102.

bolj pogloblja zavedanje o pomembnosti prisotnosti institucij mednarodnega sodstva, krepi pa se tudi javno mnenje, ki zahteva njihovo uporabo v konkretnih zapletenih situacijah.

Povečevanje števila primerov pred mednarodnimi sodišči na vse več področjih pomeni, da so se države na podlagi mednarodnopravnih obveznosti, ki jih same sprejemajo, pripravljene vse bolj samoomejevati pri izvajanju svoje suverenosti.¹⁰⁶ To kaže na obstoj živega in dinamičnega mednarodnega sodstva ter mednarodnega prava, kar je z vidika mirnega reševanja sporov v mednarodni skupnosti zagotovo dobrodošel pojav.¹⁰⁷

Vendar pa je skrb zbujačo, da kot posledica decentralizirane proliferacije mednarodnih sodišč prihaja do prekrivanja pristojnosti (angl. *overlapping jurisdiction*) med mednarodnimi sodišči, kar se po eni strani kaže v možnosti izbiranja najustreznejšega sodišča (*forum shopping*), na drugi pa v neusklajenosti oziroma potencialni neusklajenosti odločitev različnih sodišč.¹⁰⁸ V nadaljevanju bosta predstavljena omenjena vidika.

4.2.1. »Forum shopping«

Pojav t. i. *forum shoppinga*¹⁰⁹ omogoča državam in drugim subjektom izbiro med različnimi sodišči in hkrati strankam izbiro najugodnejšega foruma za razsodbo glede na postopek, sestavo sodišča, sodno prakso in pristojnost dajanja začasnih odredb. Če bi nekatera sodišča v želji po »priljubljenosti« začela delovati po »tržnih načelih« in bi odločitve prilagajala z namenom zagotavljanja večjega pripada primerov, bi tak razvoj pomenil veliko škodo za mednarodno sodstvo, ki mora ostati neodvisno in objektivno.¹¹⁰ Tudi z vidika Meddržavnega sodišča v Haagu kot »svetovnega sodišča« (angl. *World Court*) je *forum shopping* lahko vprašljiv, saj to zanj lahko pomeni »izgubo« pripada primerov. Gre namreč za neke vrste konkurenco mednarodnih sodišč. Vendar pa se je treba zavedati, da bi se države ob manjši izbiri forumov najverjetneje manj pogosto odločale za pravno reševanje mednarodnih sporov. Zato se zdi problem *forum shoppinga* bolj teoretične narave, saj za države ne pomeni precejšnjega problema – nasprotno, državam omogoča, da se pogosteje odločajo za pravno reševanje sporov, saj lahko do neke mere vplivajo na to, kje in kdo

¹⁰⁶ G. Guillaume, nav. delo (2000).

¹⁰⁷ A. Naglič, nav. delo (2006), str. 96–97.

¹⁰⁸ Glej razdelek 5.2. tega prispevka.

¹⁰⁹ Glej, med drugimi, Joost Pauwelyn in Luiz Eduardo Salles: *Forum Shopping Before International Tribunals: (Real) Concerns, (Im)Possible Solutions*, v: *Cornell International Law Journal*, št. 42/2009, str. 77–118.

¹¹⁰ G. Guillaume, nav. delo.

ter po kakšnih postopkovnih pravilih in po kakšnem časovnem razporedu bo o sporu odločal.

Kljub temu se zadnje desetletje trend obrača v smer vse večjega sprejemanja obvezne pristojnosti mednarodnih sodišč, hkrati z obvezno pristojnostjo MDS. Trenutno je na podlagi opcijske klavzule (enostranske izjave na podlagi drugega odstavka 36. člena Statuta MDS) obvezno pristojnost sodišča sprejelo že 70 držav.¹¹¹ Pravno reševanje meddržavnih sporov bo v primeru pozitivnega razvoja sprejemanja obvezne pristojnosti mednarodnih sodišč s strani držav in drugih subjektov mednarodnega prava v primeru nezmožnosti politične rešitve spora v daljšem obdobju lahko postalo prevladujoča oblika reševanja mednarodnih sporov. V tem primeru bi se zmanjšala tudi možnost *forum shoppinga*, saj je izbiranje med različnimi sodišči aktualno ravno zaradi dejstva, da države večinoma niso sprejele obvezne pristojnosti MDS ali katerega drugega mednarodnega sodišča. Če obvezne pristojnosti ni, imajo države dve možnosti:¹¹²

- države se morajo glede pristojnosti sodišča strinjati za vsak konkreten primer (obstoječega) spora posebej, kar je dokaj redko;
- države sodno reševanje morebitnih (bodočih) sporov, ki bi izhajali iz konkretne (dvostranske ali večstranske) mednarodne pogodbe, opredelijo v vsaki pogodbi posebej v kompromisni (angl. *compromissory clause*) ali arbitražni klavzuli (angl. *arbitration clause*). Ta pristop je vse pogostejši, po podatkih, dostopnih na spletni strani MDS, vsebuje kompromisno klavzulo glede pristojnosti MDS trenutno prek 300 mednarodnih pogodb.¹¹³

To pa kljub številnim pozitivnim vidikom (velik izbor pravnih sredstev, učinkovito reševanje sporov, hitri postopki ipd.) dodatno krepi možnost *forum shoppinga* in možnost prekrivanja pristojnosti mednarodnih sodišč ter fragmentacije mednarodnega prava.¹¹⁴ Zato je z vidika zagotavljanja vladavine pra-

¹¹¹ Glej <www.icj-cij.org/jurisdiction/?p1=5&p2=1&p3=3> (24. 8. 2013). Tudi Republika Slovenija bi po mnenju avtorice lahko začela vsaj s strokovno razpravo o tem, da sprejme fakultativno klavzulo po drugem odstavku 36. člena Statuta MDS. Nemčija je npr. po več kot dveh desetletjih razprave leta 2008 dala izjavo, da sprejema obvezno pristojnost MDS. Poleg tega bi RS v svoje dvostranske sporazume lahko pogosteje vključila arbitražno ali kompromisno klavzulo, kar bi omogočilo učinkovito reševanje sporov, ki izhajajo iz (ne)izvajanja ali razlage konkretne mednarodne pogodbe.

¹¹² Glej prvi odstavek 36. člena Statuta ICJ.

¹¹³ Glej <www.icj-cij.org/information/index.php?p1=7&p2=2> (24. 8. 2013).

¹¹⁴ Glede potencialne nevarnosti povečevanja fragmentacije mednarodnega prava zaradi kompromisnih klavzul, s katerimi stranke lahko pogodbeno omejijo uporabno pravo pred mednarodnimi sodišči, glej Enzo Cannizzaro in Beatrice Bonafé: *Fragmenting International Law through Compromissory Clauses?*, Some Remarks on the Decision of the ICJ

va na mednarodni ravni gotovo treba države čim bolj spodbujati k sprejetju obvezne pristojnosti mednarodnih sodišč.

4.2.2. Neusklajenost med odločitvami mednarodnih sodišč

Druga negativna posledica prekrivanja pristojnosti mednarodnih sodišč se nanaša na možnost, da ta sodišča ob uporabi istih pravnih pravil pridejo do različnih ali celo nasprotujočih si sodb.¹¹⁵ Take posledice so realne, saj številnost primerov pred mednarodnimi sodišči povečuje možnost različne sodne prakse. Nacionalni sistemi so namreč skozi stoletja razvili pravila in načela, ki zagotavljajo usklajenost notranjega prava, zato je jasno vzpostavljena hierarhija sodišč, razvila pa so se tudi načela, kot sta *res judicata* in *lis pendens*.

Načelo *res judicata* je tudi široko sprejeto načelo mednarodnega prava.¹¹⁶ Ne-posredno izhaja iz 59. in 60. člena Statuta MDS, odseva pa tudi v sodni praksi sodišča. MDS je to načelo potrdilo v svetovalnem mnenju *Učinek odškodninskih odločb Upravnega sodišča OZN*¹¹⁷ in v primerih *Arbitražna razsodba, ki jo je pripravil kralj Španije 24. decembra 1906 med Hondurasom in Nikaragvo*,¹¹⁸ *Jugozahodna Afrika med Etiopijo in Južno Afriko in Liberijo in Južno Afriko (združeni postopek)*,¹¹⁹ *Zahteva za razlago sodbe z dne 11. junija 1998 v primeru Spor o kopni in pomorski meji med Kamerunom in Nigerijo*,¹²⁰ *Spor o razmejitvi na morju in ozemeljskih vprašanjih med Katarjem in Bahrajnom*,¹²¹ pa tudi v primeru *Genocid v Bosni*.¹²² Tudi druga mednarodna sodišča so to načelo potr-

in the Oil Platforms Case, v: The European Journal of International Law, 16 (2005) 3, str. 481–497.

¹¹⁵ Glej razdelek 5.2.

¹¹⁶ International Law Association, International Commercial Arbitration Committee: Interim Report: Res Judicata and Arbitration, Berlin Conference (2004), str. 18–22. Glej tudi August Reinisch: The use and limits of *res judicata* and *lis pendens* as procedural tools to avoid conflicting dispute settlement outcome, v: The Law and Practice of International Courts and Tribunals, 37 (2004) 3.

¹¹⁷ *Effect of Awards of Compensation made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1954, str. 53.

¹¹⁸ *Arbitral Award made by the King of Spain on 24 December 1906 (Honduras v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 1960, str. 192.

¹¹⁹ *South West Africa, Second Phase*, Judgment, I.C.J. Reports 1966, str. 2, odstavek 59.

¹²⁰ *Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections (Nigeria v. Cameroon)*, Judgment, I.C.J. Reports 1999, str. 31, odstavek 12.

¹²¹ *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Merits*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, str. 40.

¹²² *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, str. 43, odstavki 114–141.

dila v številnih sodbah.¹²³ Vendar se v mednarodnem pravu načelo *res judicata* nanaša zgolj na odločitev mednarodnega sodišča nasproti drugemu mednarodnemu sodišču. Mednarodna sodišča glede svoje mednarodne pristojnosti namreč niso vezana na dokončne odločitve domačih sodišč.¹²⁴ Načelo se torej nanaša na mednarodna sodišča, ki so vključena v isti pravni sistem in so ustanovljena na podlagi mednarodnopravnega instrumenta.¹²⁵ Enako velja za načelo *lis (abiliti) pendens*, čeprav je sodna praksa glede tega manj jasna – široko sprejeto je, da je to načelo splošno pravno načelo, ki ga priznava večina pravnih sistemov,¹²⁶ podvajanje sodnih postopkov znotraj istega pravnega sistema pa bi bilo tudi v nasprotju z načelom vladavine prava.¹²⁷

Glede na pogodbeno naravo mednarodnega prava pa lahko v isti zadevi obstaja tudi obvezna pristojnost različnih mednarodnih sodišč na podlagi različnih mednarodnih pogodb. Tako pride do prekrivanja pristojnosti med mednarodnimi sodišči v isti zadevi. V tem kontekstu kaže opozoriti na govor tedanje predsednice Meddržavnega sodišča v Haagu Rosalyn Higgins na zasedanju Generalne skupščine Združenih narodov leta 2007.¹²⁸ Ocenila je, da se na splošno pristojnosti različnih mednarodnih sodišč in tribunalov, z mogočo izjemo MDS in MTPMP, ne prekrivajo, države pa še vedno najpogosteje izbirajo predvsem med stalnimi sodišči in arbitražnim reševanjem sporov.¹²⁹ Kot je opozoril Guillaume, naj bi proliferacija mednarodnih sodišč vodila v obogatitev, ne pa v anarhijo v mednarodnem pravu. Mednarodni sodniki bi se morali zavedati nevarnosti neusklajene sodne prakse mednarodnih sodišč. Meni, da bi proliferacija mednarodnega sodstva ob odsotnosti centralizirane strukture lahko ogrozila notranjo usklajenost mednarodnega prava in njegovo vlogo v meddržavnih odnosih.¹³⁰ V tem primeru gre za drug vidik prekrivanja pristojnosti, ki pa se nanaša na različne (a podobne) primere pred mednarodnimi sodišči, pri katerih bi lahko prišlo do različne sodne prakse.

¹²³ Glej Vaughan Lowe: *Res judicata* and the rule of law in international arbitration, v: *African Journal of International and Comparative Law*, 38 (1996) 8.

¹²⁴ Ian Brownlie: *Principles of Public International Law*, 6. izdaja. Clarendon Press, Oxford 2003, str. 40.

¹²⁵ International Law Association, International Commercial Arbitration Committee: *Interim Report: Res Judicata and Arbitration*, Berlin Conference (2004), str. 19.

¹²⁶ Yuval Shany: *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*. Oxford University Press, Oxford 2003, str. 244.

¹²⁷ C. McLachlan, nav. delo, str. 354.

¹²⁸ Govor predsednice MDS Rosalyn Higgins na Generalni skupščini Združenih narodov, New York, 1. novembra 2007; <www.icj-cij.org/presscom/files/3/14113.pdf> (11. 4. 2013).

¹²⁹ Glede *lis pendens* glej tudi M. Škrk, nav. delo (2001).

¹³⁰ G. Guillaume, nav. delo (2000), str. 3.

V obstoječem redu je po mnenju Guillaumea bistveno, da bi različna mednarodna sodišča začela usklajevati svoje posamične pristojnosti.¹³¹ Trenutno je tovrstna koordinacija odvisna izključno od volje sodnikov, saj ni nekega institucionalnega okvira, ki bi jo zagotavljal, vendar sodišča medsebojni koordinaciji večinoma niso najbolj naklonjena.

5. ZAGOTAVLJANJE NOTRANJE USKLAJENOSTI MEDNARODNEGA PRAVA

Naloga vsakega sodnega sistema je tudi zagotavljanje notranje usklajenosti pravnega sistema, kar subjektom daje pravno varnost. Ker med mednarodnimi sodišči ni hierarhije sodišč, ampak je temeljna značilnost mednarodnega sodstva predvsem njegova decentraliziranost, je zagotavljanje notranje usklajenosti (koherentnosti) mednarodnega prava še toliko aktualnejše.

Na problem notranje usklajenosti mednarodnega prava je države leta 1999 prvič opozoril takratni predsednik MDS Stephen Schwebel v nagovoru v Generalni skupščini Združenih narodov 26. oktobra 1999.¹³² Predstavil je predlog, po katerem bi druga sodišča in tribunali MDS lahko vprašali za svetovalno mnenje glede vprašanj mednarodnega prava, ki se pojavijo pred konkretnim mednarodnim sodiščem ali tribunalom, če so ta pomembna za zagotavljanje notranje usklajenosti mednarodnega prava. Pozval je k previdnosti pri ustanavljanju novih univerzalnih sodišč s pristojnostjo reševati meddržavne spore.¹³³ Med državami pa je prevladovalo mnenje, da so obstoječa splošna pravila, kot so *lis pendens*, *res judicata* ali *ne bis in idem*, lahko zadostna za reševanje tega vprašanja.¹³⁴ Vendar je naslednje leto novi predsednik MDS Guillaume opozoril na isto vprašanje in se zavzel za to, da bi razširili krog subjektov, ki lahko zaprosijo za svetovalna mnenja, ter da za tako mnenje lahko zaprosijo tudi v postopkih pred drugimi mednarodnimi sodišči, in ne samo pred MDS, ker bi bilo to v interesu zagotavljanja enotnosti mednarodnega prava.¹³⁵

¹³¹ Prav tam.

¹³² Govor predsednika MDS Stephena M. Schwebela na Generalni skupščini Združenih narodov, New York, 26. oktobra 1999, glej <www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=3&p3=1&pt=3&y=1999> (21. 4. 2013).

¹³³ A/54/PV.34 in <www.icj-cij.org/court/en/reports/report_1998-1999.pdf> (27. 2. 2013).

¹³⁴ Glej razdelek 4.2.2.

¹³⁵ A/56/PV.32, str. 5–23, in <www.icj-cij.org/court/en/reports/report_2000-2001.pdf> (27. 2. 2013).

Razlog za take pobude je v razvoju mednarodnega sodstva, ki je šel v smer specializiranih in regionalnih mednarodnih sodišč.¹³⁶ To že samo po sebi v neki meri zmanjšuje notranjo usklajenost (koherentnost) mednarodnega prava. Mednarodna sodišča, tudi mnoga specializirana sodišča, imajo vse bogatejšo sodno prakso, in čeprav formalno na mednarodni ravni ne obstaja sistem precedensov,¹³⁷ prispevajo k razvoju mednarodnega prava ter ga hkrati soustvarjajo. Sodne odločbe imajo na podlagi prvega odstavka 38. člena Statuta MDS značaj (pomožnega) vira mednarodnega prava in imajo kot take pomembno vlogo v prihodnjem odločanju mednarodnih sodišč. Merrills dodaja, da so sodne odločbe tudi prepričljiv in avtoritativen dokaz o obstoju in vsebini mednarodnega prava. Pravila razmejitve na morju so se npr. razvila skoraj izključno prek sodne prakse mednarodnih sodišč (zlasti MDS) in se tako še naprej razvijajo oz. dopolnjujejo.¹³⁸ Aktualno je torej vprašanje zagotavljanja enotne sodne prakse različnih mednarodnih sodišč oz. enotne razlage istih mednarodnopravnih pravil in načel s strani različnih mednarodnih sodišč, tudi specializiranih in regionalnih sodišč. Pomembno je, da tudi ta sodišča ohranijo celovit pogled na vlogo in pomen mednarodnega prava.

Nekateri vidijo tak razvoj mednarodnega sodstva le kot potreben korak h konstitucionalizaciji mednarodnega prava,¹³⁹ spet drugi pa kot znak fragmentacije mednarodnega prava¹⁴⁰ in morebitno grožnjo notranji usklajenosti in enotnosti mednarodnega prava.¹⁴¹ Koskenniemi denimo meni, da je v že tako kaotični mednarodni pravni strukturi verjetneje, da posamezne mednarodne pravne

¹³⁶ Glej C. P. R. Romano, nav. delo, str. 709; Chester Brown: *The Proliferation of International Courts and Tribunals: Finding Your Way through the Maze*, v: *Melbourne Journal of International Law*, 3 (2002) 2, str. 453–475.

¹³⁷ V skladu z 59. členom Statuta MDS je odločba sodišča obvezna samo za pravdne stranke in edinole glede tistega konkretnega primera. Podobno določbo vsebujejo tudi ustanovni akti drugih mednarodnih sodišč, npr. 46. člen Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

¹³⁸ J. G. Merrills, nav. delo (1991), str. 295.

¹³⁹ Nikolaos Lavranos: *Concurrence of Jurisdiction between the ECJ and Other Institutional Courts and Tribunals* (part 1), v: *European Environmental Law Review*, 14 (2005), str. 213–225; Gerhard Hafner: *Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law*, v: *Michigan Journal of International Law*, 25 (2004) 4, str. 849–863.

¹⁴⁰ Martti Koskenniemi: *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Reissue with New Epilogue. Cambridge University Press, Cambridge 2005, str. 600–615.

¹⁴¹ Podrobneje glej Poročilo delovne skupine o fragmentaciji mednarodnega prava iz leta 2006, sprejeto v okviru Komisije ZN za mednarodno pravo: *Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, Doc. UN GA A/CN.4/L.682 z dne 13. aprila 2006, in UN GA A/CN.4/L.682/Corr.1 z dne 11. avgusta 2006. Posebni poročevalec delovne skupine je bil finski član KMP Martti Koskenniemi.

institucije prevzamejo hegemonistično obnašanje, kot da bi iskale rešitve v smeri harmonizacije in koherentnosti mednarodnega prava.¹⁴²

5.1. Najvidnejši primeri neusklajene sodne prakse

Medtem ko neusklajenost sodne prakse različnih mednarodnih sodišč ni nujno negativen pojav, pa bi vse pogostejša odstopanja med odločitvami sodišč lahko znatno načela enotnost oz. notranjo usklajenost mednarodnega prava.¹⁴³ Prav prek različne sodne prakse mednarodnih sodišč se namreč najočitneje kaže fragmentacija mednarodnega prava.

Tak primer sta sodbi Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) v primeru *Belilos proti Švici*¹⁴⁴ in *Loizidou proti Turčiji*¹⁴⁵, v katerih je prišlo do odmika od splošnega mednarodnega prava glede učinka pridržkov k mednarodnim pogodbam. V primeru *Loizidou proti Turčiji* je ESČP izrecno navedlo, da se njegova vloga in namen razlikujeta od vloge in namena MDS, saj MDS in ESČP delujeta v različnem kontekstu. Ni sporno, da je bil 46. člen EKČP pripravljen po zgledu 36. člena Statuta MDS, ki dovoljuje pogojne inčasne enostranske izjave držav glede obvezne pristojnosti sodišča (fakultativna klavzula). Vendar ESČP ugotavlja, da MDS nima neposredne nadzorne funkcije za izvajanje zakonodajne mednarodne pogodbe, kot jo ima ESČP glede EKČP, kar zagotavlja prepričljivo podlago za različno prakso ESČP v primerjavi z MDS. Po mnenju ESČP 25. in 46. člen EKČP glede na vlogo in namen tega sodišča zahtevata brezpogojen sprejem njegove pristojnosti,¹⁴⁶ zato pridržek Turčije glede pristojnosti ESČP ni bil upoštevan.¹⁴⁷ Z vidika fragmentacije mednarodnega prava je pred ESČP odmeven tudi primer *Bosphorous proti Irski*, ki je bil obravna-

¹⁴² M. Koskenniemi, nav. delo, str. 7.

¹⁴³ Glej Gilbert Guillaume: The International Judicial Function, v: James Crawford in Margaret Young (ur.): The Function of Law in the International Community: An Anniversary Symposium, 2008, Proceedings of the 25th Anniversary Conference of the Lauterpacht Centre for International Law, na voljo na <http://moot.law.cam.ac.uk/25th_anniversary/book.php> (24. 8. 2013).

¹⁴⁴ *Belilos v. Switzerland* (vloga št. 10328/83), odločitev z dne 29. aprila 1988, ECHR, Series A, No. 123.

¹⁴⁵ *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)* (vloga št. 15318/89), odločitev z dne 23. maja 1995, ECHR Series A, No. 310.

¹⁴⁶ Prav tam, odstavki 83–85. Glej tudi Martti Koskenniemi in Päivi Leino: Fragmentation of International Law?, Postmodern Anxieties, v: Leiden Journal of International Law, št. 15/2002, str. 553–579, str. 567–570.

¹⁴⁷ Glede odnosa med EKČP in splošnim mednarodnim pravom glej npr. Marko Milanovic: *Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg*, v: The European Journal of International Law, 32 (2012) 1, str. 121–139.

van tako pred Sodiščem Evropske unije¹⁴⁸ kot ESČP¹⁴⁹. Nanaša se na razmerje med pravom EU in EKČP ter posledično na tveganje za ustvarjanje dvojnih standardov s strani Sodišča Evropske unije in ESČP.¹⁵⁰

Kot tipičen primer grožnje notranji usklajenosti mednarodnega prava je pogosto prikazana sodba MKSJ v primeru *Tožilec proti Dušku Tadiću*,¹⁵¹ v kateri je MKSJ pri presoji mednarodnopravne odgovornosti za dejanja nedržavnih akterjev odstopilo od testa učinkovitega nadzora (angl. *effective control*), ki ga je vzpostavilo MDS v primeru *Vojaške in paravojaške aktivnosti v in proti Nikaragvi*,¹⁵² in uporabilo milejši test splošnega nadzora (angl. *overall control*). Nekaj let kasneje je MDS v primeru *Genocid v Bosni* izrecno zavrnilo pristop MKSJ in potrdilo svoje prejšnje stališče glede učinkovitega nadzora.¹⁵³ Vendar pa je potrebna pri analizi te domnevne neusklajenosti previdnost, saj primera *Tadić* in *Genocid v Bosni* nista neposredno in v celoti primerljiva – medtem ko je MKSJ v primeru *Tadić* odločalo o individualni kazenski odgovornosti, je MDS v primeru *Genocid v Bosni* odločalo o odgovornosti države. Nekdanja predsednica MDS Higginsova tako upravičeno opozarja, da je neusklajenost med MKSJ in MDS v teh dveh primerih le navidezna in dejansko ne pomeni fragmentacije mednarodnega prava.¹⁵⁴

Odmeven je tudi primer *Mox Plant* med Irsko in Združenim kraljestvom, ki je bil obravnavan pred tremi različnimi mednarodnimi sodišči zaradi prekrivanja pristojnosti mehanizmov obvezne pristojnosti. Isti primer je bil obravnavan pred: a) arbitražnim sodiščem na podlagi Konvencije o varstvu morskega okolja severnovzhodnega Atlantika (angl. *The Convention for the Protection of the marine Environment of the North-East Atlantic* – OSPAR Convention, 1992) (*Mox Plant I*); b) pred arbitražnim sodiščem na podlagi Aneksa VII Konvencije ZN o pomorskem mednarodnem pravu (angl. *United Nations Convention on the Law of the Sea* – UNCLOS, 1982) (*Mox Plant II*) in c) pred Sodiščem EU

¹⁴⁸ Case C-84/95, *Bosphorus*, [1996] ECR I-3953.

¹⁴⁹ *Bosphorus v. Ireland* (vloga št. 45036/98), sodba z dne 30. junija 2005, ECHR, Series A, No.

¹⁵⁰ Glej Kathrin Kuhnert: *Bosphorus – Double standards in European human rights protection?*, v: *Utrecht Law Review*, 2 (2006) 2, <www.utrechtlawreview.org/> (22. 4. 2013).

¹⁵¹ *Prosecutor v. Duško Tadić*, IT-94-I, ICTY Sentencing Judgment of 11 November 1999 and Appeals Chamber Judgment of 15 January 2000, odstavek 120 in 122.

¹⁵² *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, str. 14, odstavki 105–115.

¹⁵³ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, str. 43, odst. 391–394.

¹⁵⁴ Govor Higgins, nav. delo, str. 2–4.

v Luxembourggu na podlagi Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti za jedrsko energijo (Euratom, 1957) in Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (PES) v zvezi s sekundarno zakonodajo EU, Direktivo 90/313 (Mox Plant III). Obstoje uporabljivosti različnih pravnih režimov, ki vsak posebej določa pravne obveznosti, je bil priznan v vseh treh primerih,¹⁵⁵ vendar so različne institucije do dveh osrednjih vprašanj (ali gre za prekrivajoče pravne režime in pravila v sporu ter kako in s kakšno razlago morajo ustrezne institucije izvajati pristojnost) zavzele različna stališča. Arbitražni sodišči po OSPAR in UNCLOS sta zavzela ozko stališče na podlagi doktrine samostojnih režimov (angl. *self-contained regimes*),¹⁵⁶ ki spodbuja pravni pluralizem in specializacijo ter zavira poseganje v samostojne pravne režime.¹⁵⁷ Evropsko sodišče pa je zavzelo stališče, da je treba spoštovati načelo oz. mehanizem vljudnosti (angl. *principle/mechanism of comity*) in posledično vzajemno spoštovanje med institucijami. Ta mehanizem izhaja iz potrebe po zagotavljanju usklajenosti med različnimi režimi, a ni pravno obvezujoč.¹⁵⁸ Do različnih končnih odločitev treh sodišč ni prišlo, saj sta stranki spor pred koncem sodnih postopkov rešili sami s pogajanjem.

Drugi vidnejši primeri prekrivanja pristojnosti so še primer *Swordfish* med Čilom in Evropsko komisijo, ki je bil predložen Pritožbenemu organu Svetovne trgovinske organizacije (angl. *Appellate Body of the WTO*) in posebnemu senatu MSPMP; primer *Softwood Lumber* med Kanado in ZDA, ki je bil predložen v reševanje pristojnim sodnim telesom tako Svetovne trgovinske organizacije kot Severnoatlantskega prostotrgovinskega območja (angl. *North Atlantic Free Trade Agreement* – NAFTA), ter primer *Poultry* med Brazilijo in Argentino, ki je bil predložen pristojnim sodnim telesom tako STO kot organizacije Mercosur.

Na področju mednarodne investicijske arbitraže¹⁵⁹ sta zlasti pomembna primer *CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) v. Czech Republic*¹⁶⁰ in primer

¹⁵⁵ MOX Plant, Request for Provisional Measures Order (Ireland v. UK) (3. december 2001) International Tribunal for the Law of the Sea, (2005), 126 ILR 273, 50. odstavek. Tako imenovani primer Mox Plant II.

¹⁵⁶ Glej npr. sodbo Evropskega sodišča v primeru *Costa v. ENEL* iz leta 1964, v kateri se je sodišče – drugače kot leto prej v primeru *Van Gent en Loos* – izognilo sklicevanju na mednarodno pravo. Sodišče Evropske skupnosti, zadeva 6/64, Rec., str. 1161.

¹⁵⁷ Bruno Simma: Self-Contained Regimes, v: Netherlands Yearbook of International Law, XVI (1985), str. 117; G. Abi-Saab, nav. delo, str. 926; Y. Shany, nav. delo, str. 99–100.

¹⁵⁸ Y. Shany, nav. delo, str. 212.

¹⁵⁹ Glej James Crawford, SC: Ten Investment Arbitration Awards that Shook the World: Introduction and Overview, v: Dispute Resolution International, 4 (2010) 1, str. 71–93.

¹⁶⁰ *CME Czech Republic BV (The Netherlands) v. Czech Republic*, Partial Award on the Merits, 13. September 2001, 9 ICSID Reports 113.

*Lauder v. Czech Republic*¹⁶¹ pred *ad hoc* arbitražami v okviru pogodbe UNCITRAL, v katerih je ob praktično enakih dejstvih prišlo do različne uporabe prava. Znana sta tudi primera razhajanj v razlagi krovne klavzule (angl. *umbrella clause*) v investicijskih sporazumih v arbitražah Mednarodnega centra za reševanje investicijskih sporov (ICSID) v primerih *SGS v. Philippines*¹⁶² in *SGS v. Pakistan*.¹⁶³

5.2. Sklicevanje na sodno prakso drugih sodišč in neformalno sodelovanje med sodišči

Kljub navedenim primerom neusklajene sodne prakse podrobnejša analiza sodne prakse mednarodnih sodišč kaže, da se mednarodna sodišča pogosto sklicujejo tako na svojo sodno prakso kot na sodno prakso drugih mednarodnih sodišč, čeprav v mednarodnem pravu formalnopravno ne obstaja sistem precedensov. To kaže na zavedanje mednarodnih sodišč in sodnikov, da obravnavajo kompleksne situacije, v katerih je treba zagotavljati čim večjo stopnjo usklajenosti mednarodnega prava kot sistema.

MDS se vse pogosteje sklicuje na sodno prakso drugih sodišč. Tako se je na primer v sodbi v primeru *Morska razmejitev na območju med Grenlandijo in Jan Mayenom* med Dansko in Norveško sklicevalo na odločitev anglo-francoske arbitraže iz leta 1977,¹⁶⁴ v sodbi v primeru *Kopenska, otoška in morska meja* med Salvadorjem in Hondurasom pa se je MDS celo sklicevalo na sodbo Srednjeameriškega sodišča iz leta 1917.¹⁶⁵ V primeru *Genocid v Bosni* se je MDS sklicevalo tako na svoje prejšnje sodbe kot na sodbe MKSJ in celo MKSR.¹⁶⁶ Prav tako se specializirana sodišča in arbitraže v svojih sodbah vse pogosteje sklicujejo na sodbe MDS.¹⁶⁷ Tak primer je npr. sodba MSPMP v primeru spora glede morske meje med Bangladešem in Mjanmarom, v katerem se

¹⁶¹ *Lauder v. Czech Republic*, Final Award, 3 September 2001, 9 ICSID Reports 62.

¹⁶² *SGS Societe Generale de Surveillance SA v. Republic of Philippines*, Decision on Objections to Jurisdiction, 29 January 2004, 8 ICSID Reports 515.

¹⁶³ *SGS Societe Generale de Surveillance SA v. Islamic Republic of Pakistan*, Decision on Objections to Jurisdiction, 6 August 2003, 8 ICSID Reports 383.

¹⁶⁴ *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)*, Judgment, I.C.J. Reports 1993, odstavki 46, 51, 55, 56 in 66.

¹⁶⁵ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 1992, odstavki 28, 31, 33, 46 in 51.

¹⁶⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, odstavki 199, 200 in 300.

¹⁶⁷ G. Guillaume, nav. delo (2000), str. 2.

je sodišče sklicevalo tako na sodno prakso MDS¹⁶⁸ kot arbitraž.¹⁶⁹ Na prakso MDS se pogosto sklicujejo tudi arbitražna sodišča, ki delujejo v okviru Mednarodnega centra za reševanje investicijskih sporov.¹⁷⁰ Primerov sklicevanja na sodno prakso drugih mednarodnih sodišč je veliko, zato tu ostajamo le pri zgornji kratki predstavitvi. Razlog za tako sklicevanje je tudi to, da se stranke pred mednarodnim sodiščem v podporo svojim argumentom v zagovorih pogosto sklicujejo na sodno prakso različnih mednarodnih sodišč. Subjekti mednarodnega prava torej mednarodno pravo pojmujejo kot enoten sistem, v katerem pa lahko izbirajo med različnimi forumi (sodišči) za reševanje medsebojnih sporov.

V zvezi s tem Brownlie poudarja, da si morajo mednarodna sodišča kljub temu, da mednarodno pravo v formalnopравnem smislu ne pozna doktrine precedensov (ki je značilna za sistem *common law*), pri oblikovanju odločitev prizadevati za čim večjo usklajenost s preteklimi odločitvami v podobnih primerih, če naj mednarodno pravo ostane učinkovito.¹⁷¹ Charney meni, da je sodna praksa mednarodnih sodišč dokaj usklajena,¹⁷² razlike pa je mogoče zaznati v primerih, ko v podobnem ali istem primeru razsojata sodni telesi splošne in posebne (oz. specializirane) pristojnosti.¹⁷³

Glede na to, da je MDS najbolj citirano mednarodno sodišče v sodbah drugih mednarodnih sodišč, je mogoče trditi, da ima v sistemu mednarodnega sodstva kljub odsotnosti formalne hierarhije *de facto* vodilno vlogo pri razlagi in razvoju mednarodnega prava.¹⁷⁴ Vendar pa neformalni dialog med mednarodnimi sodišči za zdaj še ni dovolj reden in usklajen, da bi v horizontalni in nehierarhični strukturi mednarodnega sodstva krepil oziroma zagotavljal notranjo usklajenost mednarodnega prava.¹⁷⁵

¹⁶⁸ *Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, ITLOS; Judgment of 14 March 2012, odstavki 82, 85, 87, 90, 95, 117 in 294.

¹⁶⁹ Prav tam, odstavki 214, 231, 232 in 296.

¹⁷⁰ Alain Pellet: *La jurisprudence de la Cour Internationale de Justice dans les sentences CIRDI*, Lalive Lecture, 5. junija 2013, str. 26 (neobjavljeno).

¹⁷¹ I. Brownlie, nav. delo (1990), str. 21; A. Naglič, nav. delo (2006), str. 91.

¹⁷² J. I. Charney, nav. delo (1998), str. 347. Glej tudi Chester Brown: *A Common Law of International Adjudication*. Oxford University Press, Oxford 2007.

¹⁷³ J. I. Charney, nav. delo (1998), str. 105–382.

¹⁷⁴ Prav tam, str. 705.

¹⁷⁵ J. G. Merrills, nav. delo (1991), str. 309.

6. SKLEP: MEDNARODNO SODSTVO MED *BRIC-A-BRAC* IN SISTEMOM

Mednarodno sodstvo se razvija izrazito decentralizirano. Države in mednarodne organizacije so ustanovile številna sodišča s posebnimi pristojnostmi; takemu pristopu smo priče tako na globalni kot regionalni ravni. Sodoben sistem mednarodnega sodstva je zato horizontalen, in ne hierarhičen z enim najvišjim sodiščem (denimo MDS) na čelu.

Vendar imajo vsa mednarodna sodišča kljub decentralizaciji in nehierarhičnosti eno skupno lastnost, to je, da pripadajo istemu pravnemu sistemu – mednarodnemu pravu – in torej iz njega črpajo svojo legitimnost. V doktrini denimo Charney navaja, da različna mednarodna sodišča uporabljajo enako doktrino mednarodnega prava in so vpeta v enak dialektični postopek delovanja.¹⁷⁶ Pauwelyn celo trdi, da mednarodna sodišča kljub proliferaciji in decentraliziranosti ostajajo del integriranega in povezanega sistema, saj pri svojem delu izhajajo iz istih virov mednarodnega prava.¹⁷⁷ Tudi Romano kljub mnenju, da mednarodnega sodnega sistema ni,¹⁷⁸ poudarja nekatere skupne elemente različnih mednarodnih sodišč: vsa sodišča opravljajo pravno presojo v skladu z mednarodnim pravom in so neposredno ali posredno ustanovljena z mednarodno pogodbo.¹⁷⁹

Glede na trenutno stanje in delovanje mednarodnih sodišč ni mogoče govoriti o mednarodnem sodstvu kot (enotnem) sistemu. Kot je bilo prikazano, delovanje mednarodnega sodstva namreč ni hierarhično niti soodvisno, kljub vse večjemu zavedanju, da je potrebno sodelovanje in da se različna mednarodna sodišča že dolgo (in vse pogostejše) sklicujejo na medsebojno sodno prakso. Vzpostavljeni niso niti redni mehanizmi usklajevanja med mednarodnimi sodišči niti mehanizmi za izogibanje morebitnim nasprotujočim si sodnim odločbam. Posledično ne preseneča, da v doktrini prevladuje stališče, da ni mogoče govoriti o »sistemu« mednarodnega sodstva, ampak le o t. i. *bric-à-brac*, torej nepovezanih sodiščih, zasledimo pa celo stališča, da mednarodno sodstvo deluje anarhično.¹⁸⁰

¹⁷⁶ J. I. Charney, nav. delo (1999), str. 618.

¹⁷⁷ Joost Pauwelyn: Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands, v: Michigan Journal of International Law, št. 25/2004, str. 903, 911.

¹⁷⁸ C. P. R. Romano, nav. delo, str. 723.

¹⁷⁹ Prav tam, str. 727–728.

¹⁸⁰ G. Guillaume, nav. delo (2000).

Se pa stroka in vse več sodnikov na različnih mednarodnih sodiščih vse bolj zaveda pomena notranje usklajenosti (koherentnosti) mednarodnega prava. Nevarnost je tako postopkovna kot vsebinska. Postopkovni vidik se nanaša na ravnanje mednarodnih sodišč, kadar ima morebitno pristojnost v istem sporu več kot eno mednarodno sodišče, saj se s povečevanjem števila kompromisnih in arbitražnih klavzul v mednarodnih pogodbah ter obvezne pristojnosti mednarodnih sodišč povečuje možnost vzporednih ali zaporednih sodnih postopkov, ki se nanašajo na isti primer. Vsebinski vidik pa se nanaša na nevarnost vsebinskih razhajanj v odločitvah mednarodnih sodišč, zlasti glede uporabe in razlage mednarodnega prava, kar bi lahko posledično vneslo negotovost in pomanjkanje pravne varnosti na mednarodni ravni. V izogib omenjenim situacijam v praksi mednarodna sodišča sledijo (oziroma si prizadevajo slediti) sodni praksi drugih mednarodnih sodišč, se nanjo sklicujejo in odzivajo.

Mednarodnega sodstva posledično tudi ni mogoče označiti zgolj za *bric-à-brac*, torej za skupek popolnoma nepovezanih sodišč. Tudi v primeru samostojnih režimov (angl. *self-contained regimes*) kot v primeru evropskega prava¹⁸¹ in »novih pravnih redov« oziroma »podsistemov« v mednarodnem pravu, kot bi to lahko sledilo iz sodne prakse ESČP in arbitražnih sodišč, ki delujejo v okviru Mednarodnega centra za reševanje investicijskih sporov, se sodišča sklicujejo denimo na sodno prakso MDS kot na pomožen vir mednarodnega prava.¹⁸² To sklicevanje pa je pogosto pragmatično ali postopkovno, saj delovanja nekaterih mednarodnih sodišč zaradi fragmentacije mednarodnega prava ni mogoče omejiti le na splošno mednarodno pravo.

V trenutni fazi razvoja je korektno, če mednarodno sodstvo opredelimo kot sistem v nastajanju (*in statu nascendi*). Obstaja pravno zavedanje o potrebnem sodelovanju in o potencialnih problemih, ki so lahko posledica decentraliziranosti in nehierarhičnosti mednarodnega sodstva, vendar pa se to zavedanje še ne kaže v konkretnih ukrepih.

Za zagotavljanje notranje usklajenosti mednarodnega prava bi kratkoročno veljalo več pozornosti nameniti neformalnim mehanizmom ali celo institucionalizaciji sodelovanja in izmenjave informacij med mednarodnimi sodišči. Srednjeročno ali dolgoročno pa ne gre popolnoma izključiti niti institucionalizacije takega sodelovanja niti celo vzpostavitve hierarhične strukture na čelu z MDS kot najvišjim sodiščem na mednarodni ravni v taki ali drugačni vlogi (kot organ za dajanje mnenj o predhodnih vprašanjih ali celo kot najvišji

¹⁸¹ Glej opombi 157 in 158.

¹⁸² Glej točko d) prvega odstavka 38. člena Statuta MDS.

pritožbeni organ). Vsekakor države, ki jim sistem različnih forumov reševanja sporov gotovo ustreza, v tem procesu nimajo in ne morejo imeti izključne vloge; veliko odgovornost imajo namreč mednarodna sodišča sama, ki bi morala delovati tako, da bi zagotavljala pravno varnost in krepila zaupanje v mednarodni pravni red.

Izvirni znanstveni članek

UDK: 341.645

DRENIK, Simona: Mednarodno sodstvo: *bric-à-brac* ali sistem?

Pravnik, Ljubljana 2013, let. 68 (130), št. 11-12

Namen prispevka je poskus odgovoriti na vprašanje, ali je mednarodno sodstvo zgolj *bric-à-brac* – skupek nepovezanih institucij – ali pa tvori sistem. Avtorica zavzame širok in praktičen pristop do mednarodnega sodstva. Po njenem mnenju so merila za opredelitev mednarodnega sodstva ta: a) ustanovitev na podlagi mednarodnega instrumenta, b) odločanje na podlagi mednarodnega prava, c) pravno obvezujoča narava odločitve in d) pristojnost odločanja v primerih, da je vsaj ena stranka država ali mednarodna organizacija. Ta pristop iz pojma mednarodnega sodstva ne izključuje *ad hoc* sodišč in arbitraž. Podprt je z analizami koherentnosti mednarodnega prava prek sodne prakse, ki vključuje stalna mednarodna sodišča, *ad hoc* sodišča, mednarodno arbitražo in regionalna sodišča. Tako sta kot temeljni značilnosti mednarodnega sodstva poudarjeni njegova proliferacija in decentralizacija. V ospredju je zlasti zagotavljanje notranje usklajenosti mednarodnega prava s strani decentraliziranega mednarodnega sodstva, kar je tudi eden od ciljev vsakega nacionalnega sodnega sistema. Avtorica sklene, da mednarodnega sodstva ni mogoče označiti niti za (en) sistem niti za *bric-à-brac*. Korektno je, če je mednarodno sodstvo, kakršno je zdaj, opredeljeno kot sistem v nastajanju (*in statu nascendi*). In čeprav ni formalne hierarhije med mednarodnimi sodišči, obstaja pravno zavedanje o potrebnem sodelovanju in potencialnih težavah, vendar pa se to še ne kaže v konkretnih ukrepih.

Original Scientific Article

UDK: 341.645

DRENIK, Simona: International Judiciary: *Bric-à-Brac* or a System?

Pravnik, Ljubljana 2013, Vol. 68 (130), Nos. 11-12

The purpose of this article is trying to answer a question whether international judiciary is merely *bric-à-brac* – a series of unrelated institutions, or whether it forms a system. The author is taking a broad and practical approach to international judiciary. According to the author the criteria for the definition of international judiciary are the following: (a) the creation by an international instrument, (b) deciding on the basis of international law, (c) legally binding nature of the decision, and (d) the decision-making power in cases where at least one party is state or international organization. This approach does not exclude *ad hoc* courts and arbitrations. It is supported also by case-law analyses of the coherency of international law, which concern permanent international courts, *ad hoc* tribunals, international arbitrations and regional courts. In this regard proliferation and decentralization are identified as two general characteristics of international judiciary. Particularly exposed is the issue of guaranteeing coherence of international law by the decentralized international judiciary, as this is also one of the aims of every national judicial system. The author concludes that international judiciary cannot be characterized as a (single) system or as a *bric-à-brac*. It is accurate, if the current stage of international justice is defined as a system in progress (*in statu nascendi*). While no formal hierarchy among international courts exists, there is a legal awareness of the need for cooperation and of the potential problems, but such awareness has not been reflected in concrete actions yet.