

PRAVIČNOST I MEĐUNARODNO PRAVO U RAZGRANIČENJIMA MORSKIH PROSTORA

Dr.sc. VLADIMIR-ĐURO DEGAN,
professor emeritus*

UDK 341.221/2 : 340.68
Izvorni znanstveni članak
Primljeno: 31.7.2010.
Prihvaćeno za tisak: 13.10.2010.

Spor o razgraničenju morskih prostora između Slovenije i Hrvatske na Sjevernom Jadranu predmetom je mnogih rasprava i sukobljenih mišljenja među političarima, novinarima, ali i nekim pravnicima, i to u obima državama. Rijetko su kada sudionici tih rasprava iskazivali poznavanje međunarodne sudske i arbitražne prakse o morskim razgraničenjima, iako su jedni tu mogućnost rješenja spora otklanjali, a drugi su je zagovarali. U svemu tome još je manje bilo raspravljanja o ulozi pravde, pravičnosti i međunarodnoga prava u toj oblasti, ali se napose Slovenija počesto poziva na "pravičnost" i prije je predlagala sudsko rješavanje ex aequo et bono umjesto po pravu. Ovaj tekst ima napose za cilj da razjasni neka pitanja iz Sporazuma o arbitraži dviju država od 4. studenoga 2009. godine.

Ključne riječi: pravda, pravičnost, pravo; pravična načela; pravičnost infra legem, praeter legem, contra legem; sudačko odlučivanje ex aequo et bono; sudac u ulozi zakonodavca.

Prije četrdeset godina, u 1970., izdavačka kuća 'Martinus Nijhoff' u Haagu u Nizozemskoj objavila je moju drugu knjigu na francuskom jeziku pod naslovom: "Pravičnost i međunarodno pravo".¹ Tu sam temu tada odabrao u želji da ponajprije samome sebi objasnim odnos tih dvaju pojmova o kojima nespornosti u znanosti i praksi traju do danas. Savjesno sam proučio svu literaturu na meni dostupnim jezicima i svu dotadašnju arbitražnu i sudsku praksu koja se do dovršenja rukopisa te

* Dr.sc. Vladimir-Đuro Degan, voditelj Jadranskog zavoda Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, Frane Petrića 4, 10000 Zagreb; professor emeritus Sveučilišta u Rijeci; član suradnik Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti; *Membre de l'Institut de droit international*; e-mail:degan@hazu.hr.

¹ Cf., V.D. DEGAN: *L'équité et le droit international*, La Haye 1970, 261 pages.

knjige nije odnosila na razgraničenja morskih prostora. Mladi pravnik iz tada komunističke zemlje nije mogao očekivati objavljivanje knjige od uglednoga izdavača na Zapadu ako ona nije zadovoljavala najviše znanstvene standarde.

U toj knjizi došao sam do sljedećih čvrstih zaključaka koje nisam napustio do danas: Prema jednom rječniku filozofskih pojmova pravičnost je: “*siguran i spontan osjećaj pravednog i nepravednog, naročito kada se očituje u prosuđivanju nekoga konkretnog i posebnoga slučaja*”.² To su određenje usvojili i neki drugi, ali ne svi pravni pisci. Taj zaključak potvrđen je činjenicom da nitko nikada nije uspio formulirati neki sustav “pravičnih načela” paralelan pozitivnom međunarodnom pravu, koji bi u primjeni vodio predvidljivim rezultatima. Iz te činjenice proizlazi da “pravična načela” s objektivnim sadržajem ustvari ne postoje.

Pravičnost (*aequitas*) u gornjemu značenju valja razmatrati u korelaciji s pravom (*jus*) i s pravdom (*justicia*) kao ciljem, i to napose pri sudačkom i arbitražnom odlučivanju. U tome trokutu različitih ali povezanih pojmova koji je još postavio Aristotel a razradio ga je Sv.Toma Akvinski, izraz “pravednost” koji se pojavljuje u rječniku nekih naših političara i crkvenih prelata ne znači ništa.

Gore opisani osjećaj pravednoga i nepravednog najčešće se javlja kao reakcija na neko očito nepravedno rješenje koje pri strogoj primjeni prava (*summum jus, summa injuria*) sudac nastoji izbjeći. U tome okviru raspravlja se o pravičnosti *infra legem, praeter legem* i *contra legem*.

(i) Pravičnost *infra legem* urođena je zdravoj primjeni svakoga prava. Institut za međunarodno pravo u rezoluciji usvojenoj 1937. godine ustanovio je da je “Međunarodni sudac, poput unutarnjeg suca, pozvan ... po svojoj dužnosti o njoj voditi računa u mjeri koja je u skladu s poštivanjem prava.”³

Sudac će se voditi pravičnošću u primjeni svakog pravnoga pravila, čak kada ga strane nekoga spora na to nisu izričito ovlastile. On će se inspirirati pravičnošću osobito kada mu pozitivno pravo ostavlja izvjesnu slobodu diskrecijskoga odlučivanja, npr: pri procjeni nastale štete; kod odmjeravanja naknade i pri zaračunavanju kamata na dosuđenu svotu; kod raspodjele troškova sudskoga postupka između stranaka; kod određivanja rokova u postupku; i sl. Uz to, u ocjeni podnesenih dokaza, pri pribjegavanju pojmu zloupotrebe prava i kod tumačenja nejasnih i dvosmislenih tekstova, dakle kada je god u položaju da bira između više mogućih rješenja, sudac bi trebao odabrati ono koje se njemu čini najpravednijim, uzimajući u obzir sve okolnosti danoga slučaja.

² Cf., André LALANDE: *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 9e édition, Paris 1962, p.293.

³ Cf. “La compétence du juge international en équité” (Nadležnost međunarodnoga suca u pravičnosti), Institut de Droit international, *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, Bâle 1957, p.162.

Ta vrst pravičnosti, međutim, ne ovlašćuje suca da prekorači jasan smisao nekoga pravnog teksta kojega ima primijeniti, niti on smije putem pravičnosti otklanjati nedostatke u pravu ili ispravljati njegove nepravedne posljedice. On mora *bona fide* primjenjivati pravo na snazi onakvo kakvo jest.

(ii) Pravičnost *praeter legem* vezana je za odlučivanje u slučaju praznina u pravu kako sudac ne bi bio primoran da objavi *non liquet* u parnici koju presuđuje. Naročito u rješavanju sporova između država o razgraničenju njihovih kopnenih ili morskih prostora međunarodni sudac i arbitar može imati široku vlast u odlučivanju po pravičnosti *praeter legem*, ali pri tome i veliku odgovornost u izricanju pravde. Kompromis kojim strane u takvim sporovima traže konačnu presudu od suda valja tumačiti kao njihovu neizravnu ovlast sudu da odlučuje po pravičnosti u nedostatku primjenljivih pravila pozitivnoga prava. Tu npr. spada određivanje od suda “relevantne obale” i od nje “prostora razgraničenja”. U tome se prostoru povlači crta sredine koja se može prilagoditi posebnim okolnostima kako bi se postiglo pravično razgraničenje. Ovo drugo je već pravičnost *infra legem*.

Uz gornje, stranke nekoga spora mogu izričito ovlastiti suca ili arbitra da svojom presudom propiše novi pravni režim poput npr. režima plovidbe u zajedničkom dijelu mora ili mjera zaštite ribolova ili očuvanja prirodnoga okoliša. I u ostvarenju tih funkcija pravičnost *praeter legem* dolazi do izražaja.

U postupku sukcesije države prethodnice stranke ili arbitar moraju temeljem iste te pravičnosti ustanoviti ključ raspodjele imovine i dugova države prethodnice,⁴ itd.

(iii) Pravičnost *contra legem* obično se vezuje za posebno ovlaštenje dano od stranaka sudskom tijelu da njihov spor odluči *ex aequo et bono* primjenom članka 38., stavak 2. Statuta Međunarodnog suda. To bi značilo odlučivanje spora u pitanju po pravičnosti umjesto primjenom pozitivnoga prava. Ali, kako ćemo vidjeti, i u tome postoje značajna pravna ograničenja. Pri tome valja naglasiti da sud nikada ne smije otkloniti primjenu pravila pozitivnog prava ako ono postoji, da bi izbjegao nepravednu odluku, osim ako ga na to obje strane izričito ovlaste. To je naglasio i Institut za međunarodno pravo u spomenutoj rezoluciji iz 1937. godine.

U dosadašnjoj praksi predratnog Stalnoga suda međunarodne pravde i sadašnjega Međunarodnog suda nema ni jedne presude izrečene temeljem stavka 2. članka 38. Statuta Suda. Moguće je ipak i za takve slučajeve utvrditi širinu slobode sudačkog odlučivanja. Ona je znatnija od presuđivanja strogo po pravu, ali nije neograničena.

U knjizi iz 1970. godine ustanovio sam da je takva vrst sudačkog odlučivanja najsličnija izravnim pregovorima stranaka u svrhu zaključenja njihova ugovora. Ako stranke nisu same uspjele sklopiti ugovor, one mogu na sud ili na arbitra prenijeti

⁴ Cf., V.D. Degan: “Equity in Matters of State Succession”, *Essays in Honour of Wang Tieya*, “Martinus Nijhoff”, 1993, pp.201-210.

ovlast da svojom presudom propiše za sporni slučaj novo pravo. Ali, kako je već navedeno, i tu se pretežito radi o pravičnosti *praeter legem*. Važno je istaknuti da dok stranke mogu sklopiti nagodbu (transakciju) i na temelju oportunisti, sud i u tim okolnostima mora izreći pravdu, i ne smije se voditi razlozima političke ili druge oportunisti, ili podlijegati pritiscima bilo koje strane u sporu. Prema legitimnim interesima obiju stranaka svaki sud ili arbitražno tijelo moraju biti nepristrani, jer u suprotnome ne bi djelovali kao sudbeni organi.

Stoga se ni presuđivanje *ex aequo et bono* ne može u cjelini ocijeniti kao odlučivanje po pravičnosti *contra legem*. Sud ni tada ne smije činiti ništa što ne smiju niti stranke pri sklapanju ugovora. Presuda ne smije prekoračiti niti jedno imperativno pravilo općega međunarodnog prava (*jus cogens*), jer bi to i ugovor učinilo ništavim. Ona ne smije zadirati ni u prava trećih država koje nisu stranke spora, jer ga treće države nisu ovlastile presuđivati, a naročito ne da odlučuje *ex aequo et bono*.⁵

Pri odlučivanju *ex aequo et bono* sudac ili arbitar mogao bi pri ustanovljenju novoga pravnog režima do izvjesne mjere mijenjati subjektivna prava obiju stranaka. Ali i tu postoji dalekosežno pravno ograničenje. On ni tada ne smije dirati u postojeće međudržavne granice, crte razgraničenja i granične režime, jer njih mogu mijenjati jedino same stranke slobodnim i uzajamnim sporazumom. Kako je potvrdila (Badinterova) Arbitražna komisija u Mišljenju br. 3 od 11. siječnja 1992., vanjske granice država nastalih raspadom države prethodnice moraju se u svim slučajevima poštivati. Demarkacije između bivših federalnih jedinica koje su postale države “mogu se mijenjati jedino slobodnim i zajedničkim sporazumom”. A u nedostatku tako postignutog sporazuma, prijašnja razgraničenja dobivaju svojstvo granica zaštićenih međunarodnim pravom.

Moguće je apstraktno zamisliti da bi države strane nekoga spora prenijele na sudbeni organ nadležnost da zacrta njihove sasvim nove državne granice, gdje se dale ne bi radilo o demarkaciji nego o novoj delimitaciji. Ali ni za tu posebnu zadaću ovlaštenje odlučivanja *ex aequo et bono* ne bi bilo dostatno.

Iz svih gornjih razloga najbolje je ovlaštenje dano sudu ili arbitru da odlučuje *ex aequo et bono*, što se do sada nije ostvarilo u praksi, ne vezivati za pravičnost *contra legem*.

*

Izvan sudačkoga odlučivanja koje se okončava obvezujućom presudom, pravičnost ima u nedostatku objektivnijih kriterija mali značaj kao način postizanja nekoga rješenja. Npr. u pregovorima o razgraničenju nekoga kopnenog ili morskog prostora svaka od strana će tvrditi da je njezin zahtjev pravičan, a da je zahtjev susjedne države nepravičan, neumjeren i nerazuman. Stoga niti kao sredstvo a ni

⁵ *Op.cit.*, pp.237-238.

kao cilj, pravičnost ne može biti zamjena za pravna pravila, niti može po sebi biti izvorom međunarodnoga prava.

Nasuprot tim mojim zaključcima, Međunarodni sud je u poznatoj presudi od 20. veljače 1969. godine o *Epikontinentskom pojasu u Sjevernom moru* formulirao izvjesna “opća načela prava i pravičnosti” i neka “pravična načela” kojima je pridao objektivan značaj. Ta je presuda bila izrečena kada više nisam mogao mijenjati rukopis moje knjige. Ali se u daljoj sudskoj i arbitražnoj praksi ispostavilo da primjena tih navodnih “načela” ne dovodi do predvidljivih rezultata u razgraničenjima morskih prostora. To stoga što su ona veoma općenite naravi i svaka od strana u sporu može na njima temeljiti kontradiktorne zahtjeve.

Unatoč tomu, ta presuda o razgraničenju epikontinentskoga pojasa imala je značajnoga odraza na dalji razvitak ugovornih pravila o morskim razgraničenjima i na konkretnu praksu država. Ali opći pristup Suda iz 1969. godine u daljem razvoju međunarodne sudske i arbitražne prakse o tome pitanju ipak se nije mogao održati.

*

Prije nego što pređem na očekivanja Slovenije u tome pogledu u sporu s Hrvatskom moram ponoviti neke navode i zaključke iz mojih prijašnjih radova. Danas postoji osam različitih pravnih režima na moru, morskom dnu i podzemlju, na njegovoj površini i u zračnom prostoru iznad mora.⁶ Ali se sporovi između država pojavljuju samo glede razgraničenja teritorijalnoga mora, epikontinentskog i gospodarskog pojasa. U prostorima razgraničenja čiji se režimi preklapaju ili nadovezuju međunarodna sudska i arbitražna praksa nametnula je *jedinstvenu morsku granicu*. To je dovelo do pojednostavljenja pravnih pravila i do veće predvidljivosti u njihovoj primjeni.

Najprije nam valja navesti ugovorna pravila općenite naravi. Ženevske konvencije o pravu mora iz 1958. godine predviđale su tri ugovorna propisa, i to o razgraničenju teritorijalnoga mora, vanjskog morskog pojasa, te epikontinentskog pojasa. Od njih se do danas održao samo onaj prvi.

Članak 12(1). Konvencije o teritorijalnom moru i vanjskom pojasu iz 1958., predviđa propis o razgraničenju teritorijalnoga mora između država kojih su obale sučelice ili se dodiruju.

“Kad obale dviju država leže sučelice ili se graniče, nijedna od tih dviju država nije ovlaštena, ako među njima nema protivnog sporazuma, da proširi svoje teritorijalno more preko crte sredine, kojoj je svaka točka jednako udaljena od najbližih

⁶ To su redom: unutrašnje morske vode, arhipelaške vode arhipelaških država, teritorijalno more, potom vanjski, gospodarski i epikontinentski pojas, te otvoreno more i Međunarodna zona. A s obzirom da u unutrašnjim vodama stvarno postoje tri različita režima, njih je u stvarnosti danas ukupno deset.

točaka polaznih crta, od kojih se mjeri širina teritorijalnog mora tih dviju država. Odredbe ovoga stavka neće se primijeniti, kad je zbog historijskog naslova ili drugih posebnih okolnosti potrebno, da se teritorijalna mora dviju država razgraniče drukčije, nego što je predviđeno u tim odredbama.”

Nema razloga sumnjati u to da se tu radi o iskazu općega običajnog pravnog pravila jer je propis istoga sadržaja uz mala redakcijska poboljšanja potvrđen u članku 15. Konvencije UN o pravu mora iz 1982. godine.

Članak 24(3). iste Konvencije iz 1958. sadrži propis o razgraničenju vanjskoga pojasa, koji podsjeća na onaj o razgraničenju teritorijalnoga mora. On glasi:

“Kad obale dviju država leže sučelice ili se graniče, nijedna od tih država nije ovlaštena, ako među njima nema protivnog sporazuma, da proširi svoj vanjski pojas preko crte sredine, kojoj je svaka točka jednako udaljena od najbližih polaznih crta od kojih se mjeri širina teritorijalnog mora tih dviju država.”

Tu se, dakle, kao razlog za odstupanje od crte sredine predviđa jedino suprotan sporazum obalnih država u pitanju, ali ne i historijski naslov ili neke druge posebne okolnosti.

Napokon, Ženevska konvencija o epikontinentskom pojasu iz 1958. također predviđa propis o njegovu razgraničenju. Prva dva stavka njezina članka 6., važna za našu raspravu, su slijedeća:

“1. U slučaju, kada se jedan isti epikontinentski pojas graniči s područjima dviju ili više država, kojih obale leže sučelice, granica epikontinentskog pojasa između tih država određuje se sporazumom između njih. Ako sporazuma nema i ako posebne okolnosti ne opravdavaju drugu granicu, granica je crta sredine, kojoj je svaka točka jednako udaljena od najbližih točaka polaznih crta, od kojih se mjeri širina teritorijalnog mora svake pojedine države.

2. U slučaju, kad se jedan isti epikontinentski pojas graniči s područjima dviju susjednih država, granica epikontinentskog pojasa određuje se sporazumom između njih. Ako sporazuma nema i ako posebne okolnosti ne opravdavaju drugu granicu, granica se određuje primjenom načela jednake udaljenosti od najbližih točaka polaznih crta, od kojih se mjeri širina teritorijalnog mora svake pojedine države...”

Crta sredine (ekvidistanca) i načelo jednake udaljenosti u gornja dva stavka su sinonimi.

Gornji propisi po svojem sadržaju su slični odredbama o razgraničenju iz članka 12(1). i 24(3). Ženevske konvencije o teritorijalnom moru i vanjskom pojasu iz iste godine. U nedostatku suprotnoga sporazuma, i ako posebne okolnosti pri razgraničenju epikontinentskoga pojasa ne opravdavaju drugu granicu, prema članu 6. primjenjuje se crta sredine. I ako se susjedna ili susjedne države tome ne suprotstave,

svaka obalna država može jednostrano protegnuti svoj epikontinentski pojas do crte sredine. Dakle ni tu se ne spominje historijski naslov za koji se pretpostavlja da do trenutka usvajanja te Konvencije nije mogao nastati.

Upravo stoga što je međunarodna judikatura krenula drugim putem od mojih zaključaka iz knjige o pravičnosti, otpočetak sam joj posvetio posebnu pozornost. I otkako sam u 1984. godini prešao s poslom u Jadranski zavod Akademije u Zagrebu, toj sam arbitražnoj i sudskoj praksi o razgraničenjima morskih prostora posvetio najviše pažnje. Sve je to bilo u vrijeme kada se još nije mogao predvidjeti raspad Jugoslavenske federacije, kao ni granični spor između njezinih država slijednica: Slovenije i Hrvatske.

U svojim radovima objavio sam kritičan prikaz svih presuda Haškoga suda i međudržavne arbitraže o razgraničenjima morskih prostora osim triju posljednjih.⁷ Do sada nisam obradio tri presude izrečene u 2007. i 2008. godini. U arbitražnoj presudi o razgraničenju teritorijalnoga mora, gospodarskog i epikontinentskog pojasa od 17. rujna 2007. između Gvajane i Surinama te u presudi Međunarodnoga suda od 23. svibnja 2008. o morskom razgraničenju u Crnom moru između Rumunjske i Ukrajine, radilo se o primjeni crte sredine od koje nije bilo značajnih odstupanja. Presuda Međunarodnoga suda od 23. svibnja 2008. između Singapura i Malezije bila je drukčije naravi jer se radilo o suverenosti nad nekim otočićima od koje ovise morska razgraničenja, opet pretežito crtom sredine. Sud je presudio da suverenost nad Pedra Branca/Pulau Batu Puteh pripada Singapuru; da Middle Rocks pripadaju Maleziji; a da suverenost nad uzvišicom suhom za niske vode South Ledge pripada državi u čijem se teritorijalnom moru nalazi. Za to razgraničenje stranke ga nisu ovlatile.

*

⁷ U knjizi *Međunarodno pravo mora u miru i u oružanim sukobima*, Pravni fakultet u Rijeci 2002, obradio sam sve dotadašnje presude zaključno s onom Međunarodnoga suda iz 2001. između Bahreina i Katara. Sljedeću presudu toga Suda iz 2002. godine obradio sam u raspravi “*Uti possidetis* i crta sredine u kopnenim i morskim razgraničenjima - presuda Međunarodnoga suda u Haagu Kamerun/Nigerija iz 2002. -”, *Poredbeno pomorsko pravo - Comparative Maritime Law (PPP) 2003*, br.157, str.1-33. Veoma važna arbitražna presuda iz 2006. između Barbadosa i Trinidada i Tobaga izlaže, između ostaloga, sintezu pravila iz čitave prethodne judikature o morskim razgraničenjima. Nju sam obradio u raspravi “Konsolidacija pravnih načela o razgraničenjima morskih prostora i slovenska ‘Bijela knjiga’ iz 2006. godine”, *PPP 2007*, br.161, str.13-39. Napokon, u raspravi “Pravni naslov i efektivnost kao osnove suverenosti nad državnim područjem”, *PPP 2008*, br.162, str.1-44, obradio sam dvije presude Međunarodnoga suda, i to onu o Suverenosti nad Pulau Ligitan i Pulau Sipadan između Indonezije i Malezije iz 2002, te onu iz 2007. o Teritorijalnom i morskom sporu u Karipskom moru između Nikaragve i Hondurasa. Opći pogled na tu praksu dao sam u raspravi “Consolidation of Legal Principles on Maritime Delimitation: Implications for the Dispute between Slovenia and Croatia in the North Adriatic”, *Chinese Journal of International Law 2007*, Vol.6, No.3, pp.601-634. Ipak kao pisac svih gornjih tekstova mogao bih preporučiti da se oni uzmu tek kao koristan uvod u čitanje svih tih pravorijeka na originalnim jezicima, i u njihovoj cjelini.

U nastavku ću ponoviti samo neke navode i zaključke iz mojih prijašnjih tekstova i sudskih pravorijeka koji se neposredno odnose na predmet ove rasprave.

Prva presuda Međunarodnoga suda iz 1969. stvorila je konfuziju napose u pogledu postojanja konkretnih pravnih pravila o razgraničenju epikontinentuskog pojasa. U toj parnici, i u drugim dvjema koje su slijedile, odnosno države nisu od Međunarodnoga suda tražile da svojim presudama razgraniči sporne prostore, nego da odluči o pitanju: “Koja su načela i pravila međunarodnog prava primjenljiva na razgraničenje između stranaka”. Time su si one rezervirale pravo da na temelju odluka suda kasnije same postignu sporazume o razgraničenju. Ipak, u dvije kasnije parnice između Libije i Tunisa, te Libije i Malte, one su još zatražile da Sud rasvijetli praktičnu metodu za primjenu tih načela i pravila na sporne prostore.

U prvoj parnici u tome nizu dvije od triju strana – Nizozemska i Danska – zahtijevale su zacrtavanje proste crte sredine. One nisu priznale konkavan (ispupčen) oblik njihove zajedničke obale u Sjevernom moru kao “posebnu okolnost” prema gore navedenom članku 6. Konvencije iz 1958. Njemačka kao treća parnična strana s razlogom je ustvrdila da bi takvo razgraničenje za nju bilo nepravedno. Ona je odbacila čitav članak 6, s obzirom da je potpisala ali nikada nije ratificirala Konvenciju o epikontinentuskom pojasu iz 1958.

Sud je u presudi iz 1969. našao da članak 6. nije primjenljiv u toj parnici, naročito odbacujući načelo crte sredine koje on predviđa. On također nije priznao da ta odredba čini pravilo općega običajnog prava. U toj situaciji Sud nije bio spreman priznati postojanje praznina u pravilima pozitivnoga međunarodnoga prava u tome pogledu. Umjesto toga on je pribjegao navodnim “pravičnim načelima” koja su bila pretežito njegova konstrukcija. Njegovo objašnjenje naravi tih “pravičnih načela” bilo je kontradiktorno i neuvjerljivo.

U svemu tome Sud je ipak otkrio neka nesporna pravna pravila, a druga su se takvima potvrdila u kasnijoj sudskoj i arbitražnoj praksi. To je prije svega “najtemeljnije od svih pravnih pravila koja se odnose na epikontinentuski pojas”, i koje je “utvrđeno člankom 2. Ženevske konvencije iz 1958., da ... prava obalne države na području epikontinentuskoga pojasa, koji čini prirodni produžetak njezina područja pod morem, postoje *ipso facto* i *ab initio* na temelju suverenosti države nad tim područjem i protegnućem te suverenosti u obliku vršenja suverenih prava u svrhu istraživanja morskog dna i iskorištavanja njegovih prirodnih izvora”.⁸ Sud je u nastavku presude ustanovio da se tu radi o “urođenom pravu” koje je u neskladu s doktrinom o razgraničenju epikontinentuskoga pojasa kao o raspodjeli njegovih

⁸ Cf., *I.C.J. Reports 1969*, p.22, para.19). Dalje ćemo u samome tekstu navoditi brojeve stranica i paragrafa odluka Međunarodnoga suda. Njihovi se tekstovi nalaze u *I.C.J. Reports* iz godine u kojoj su bile izrečene. Kod arbitražnih presuda na početku ćemo navoditi izvor do kojega je najlakše doći.

“pravednih i pravičnih dijelova”, što je tvrdila Njemačka. Ali to nesporno pravno pravilo ne propisuje način razgraničenja spornoga prostora toga pojasa.

U jednom svome navodu Sud se pozvao na načelo koje će dosljedno potvrđivati u čitavoj kasnijoj praksi da “kopno dominira morem” (p.52, para.96). On je u toj presudi nadalje utvrdio neka “načela pravičnosti” kao navodna “pravna pravila” koja su po njegovu mišljenju bila sljedeća: (a) dužnost pregovaranja u svrhu postizanja sporazuma na način da pregovori imaju smisla, tj. da dovedu do rezultata; (b) stranke su dužne da djeluju na način da se primjenjuju pravična načela (ali nije navedeno koja konkretno?), vodeći računa o svim okolnostima ovoga posebnoga slučaja; u tu svrhu može se primijeniti i metoda ekvidistance, ali postoje i druge metode koje se mogu primijeniti pojedinačno ili kombinirano prema području u pitanju; (c) epikontinentski pojas svake zemlje mora biti prirodni produžetak njezina teritorija i ne smije zadirati u prirodni produžetak teritorija druge države (p.46-47, para.85). Tek se posljednje načelo potvrdilo kao autentično pravno pravilo.

Sud je, međutim, bio uspješniji u opisivanju onoga što ne predstavlja pravičnost:

“Pravičnost nužno ne uključuje jednakost. Nikada nije u pitanju potpuno prekrajanje prirode i pravičnost ne nalaže da država bez pristupa moru dobije epikontinentski pojas, kao što se ne radi ni o izjednačavanju situacije države s dugačkom obalom i one druge države čija je obala kratka... /N/ema takvih prirodnih nejednakosti koje bi pravičnost mogla otkloniti” (p.49-50, para.91).

Ali u situaciji triju država u Sjevernom moru obale kojih su približno jednake duljine, koje je priroda dakle jednako obdaruje, primjena načela jednake udaljenosti dovela bi do nepravdičnosti. “...Ne radi se, dakle, o potpunom prekrajanju geografije u bilo kakvoj stvarnoj situaciji, nego u geografskoj situaciji kvazijednakosti između više država, o umanjivanju učinaka nebitnih posebnosti iz kojih bi mogla proizaći neopravdana razlika u postupanju” (p.50, par.91). Takva “nebitna posebnost” je konkavan oblik zajedničke obale parničnih strana na Sjevernom moru.

Ipak i primjena gornjih istinskih pravnih pravila zajedno s nejasnim “pravičnim načelima” formuliranim od Suda nije mogla voditi predvidljivom rezultatu. Ona su parničnim stranama bila od male pomoći u postizanju sporazuma o razgraničenju njihova zajedničkog epikontinentskoga pojasa. Stoga je u dispozitivu te presude Sud uputio neke konkretnije savjete (ili navodna pravna pravila) stranama u sporu. U stvarnosti on je opisao kako bi on sam postupio da su mu strane povjerile da povuče crtu razgraničenja:

“C) Načela i pravila međunarodnog prava primjenljiva na razgraničenje između stranaka područja epikontinentskoga pojasa u Sjevernom moru, koja pripadaju svakoj od njih...su sljedeća:

- (1) razgraničenje se treba provesti putem sporazuma u skladu s pravičnim načelima i uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti, na način da se, koliko je

god moguće, ostavi svakoj stranci sve one dijelove epikontinentskog pojasa koji čini prirodni produžetak njenog kopnenog područja pod morem, ne za-
dirući u prirodni produžetak kopnenog područja druge;

- (2) ako u primjeni prethodnog stavka, razgraničenje strankama ostavlja područja koja se preklapaju, ona se moraju među njima podijeliti na sporazumno utvrđene dijelove, ili u nedostatku sporazuma na jednake dijelove, osim ako stranke ne usvoje režim zajedničke jurisdikcije, zajedničkog uživanja i iskorištavanja svih područja koja se preklapaju, ili njihovih dijelova.

D) Za vrijeme pregovaranja treba uzeti u obzir slijedeće činioce:

- (1) opću konfiguraciju obala stranaka i postojanje bilo kakvih posebnih i neobičnih obilježja;
- (2) do sada poznatu i lako ustanovljivu fizikalnu i geološku strukturu i prirodna bogatstva područja epikontinentskog pojasa koja su i pitanju;
- (3) činilac razumnog stupnja proporcionalnosti, kojim se razgraničenje u skladu s pravičnim načelima mora izvršiti između veličine područja epikontinentskog pojasa koje pripada obalnoj državi i dužine njene obale mjerene općim smjerom, uzimajući u tu svrhu u obzir učinke, stvarne ili predvidljive, svih drugih razgraničenja epikontinentskog pojasa između obalnih država iste regije.” (pp.54-55, §100).

Ipak je gornja presuda bila neposredan uzrok drugoga spora koji traje već mnogo godina. Kao rezultat etničkoga čišćenja i izmjene stanovništva u masovnim razmjerima nakon Prvoga svjetskog rata, Turska danas posjeduje samo tri otočića u Egejskom moru u neposrednoj blizini obale Male Azije.⁹ Ostatak toga arhipelaga, uz iznimku Cipra, pripada Grčkoj i naseljen je grčkim stanovništvom.

Ali od 1973. godine Turska u Egejskom moru zahtijeva svoj vlastiti epikontinentski pojas kao prirodni produžetak svoga kopnenog područja na dnu toga mora. Njezin službeni stav je da sve do polovice Egejskoga mora grčki otoci predstavljaju ispučanja iznad turskoga epikontinentskog pojasa i da oni nemaju svoj vlastiti pojas. Oni čine produžetak Anadoljskog poluotoka i čitavoga Azijskog kontinenta.

Grčka se poziva na članak 1. Ženevske konvencije o epikontinentskom pojasu iz 1958. i na članak 121. Konvencije iz 1982. Prema tim odredbama, za razliku od nenaseljenih stijena, otoci posjeduju njihov vlastiti epikontinentski pojas. Presudom iz 1978. Međunarodni je sud ustanovio nepostojanje svoje nadležnosti da odluči o tužbi Grčke u toj inače veoma zanimljivoj parnici. Danas nitko ne zna kada će te dvije države postići sporazum o njihovim kontradiktornim zahtjevima.

*

⁹ Za uzvrat više od milijun etničkih Grka bilo je nakon toga rata protjerano iz Male Azije.

Ipak je bio moguć drugačiji pristup ovome složenom pitanju. Odluka Arbitražnog tribunala iz 1977. godine o razgraničenju epikontinentškoga pojasa između Britanije i Francuske bila je među najboljima u čitavoj sudskoj praksi u tome pogledu.

Tribunal je ustvrdio da članak 6. Konvencije iz 1958. ne formulira pravilo jednake udaljenosti i posebne okolnosti kao dva odvojena propisa. Radi se “o jedinstvenom pravilu koje kombinira ekvidistancu - posebne okolnosti”.¹⁰ To jedinstveno pravilo znači da pitanje da li “posebne okolnosti... opravdaju drukčije razgraničenje” čini dio pravila koje predviđa primjenu načela jednake udaljenosti. Stoga je obveza primjene načela jednake udaljenosti uvijek podložna uvjetu - “ako posebne okolnosti ne opravdavaju drugu granicu” (*ibid.*, p.79, para.70).

Ali je to u to doba bilo prekasno. Očita šteta stvorena presudom iz 1969. godine bila je što su sve obalne države, koje su crtu sredine, tj. načelo jednake udaljenosti, našle štetnim za njihove interese u razgraničenju, u iskazu iz te presude gledale načela novoga običajnog prava. Ne treba isticati da nije bilo nikakvoga dokaza neke opće prakse država i njihova *communis opinio juris* u primjeni tih navodnih običajnih pravila.

Kao rezultat toga stanja, na Trećoj konferenciji UN o pravu mora države sudionice bile su oštro podijeljene o tome pitanju. To je bio najbolji dokaz da nikakvo opće običajno pravilo u tome pogledu nije u to doba postojalo. Neke su države zastupale crtu sredine i posebne okolnosti, a druge “pravična načela” formulirana u presudi Međunarodnoga suda iz 1969. godine.¹¹

Kao što znamo, konačan rezultat tih neslaganja su članci 74(1) i 83(1) Konvencije UN o pravu mora iz 1982. godine. Za razliku od članka 6. Konvencije o epikontinentškom pojasu iz 1958., oni ne predviđaju nikakav kriterij za razgraničenje gospodarskoga i epikontinentškog pojasa. Njihov zajednički tekst je slijedeći:

“1. Razgraničenje gospodarskog pojasa (u članu 83: “epikontinentškog pojasa”) između država kojih su obale sučelice ili se dodiruju uređuje se sporazumom na temelju međunarodnog prava, kako je izloženo u članu 38. Statuta Međunarodnog suda, radi postizanja pravičnog rješenja.”

Presuda Međunarodnoga suda iz 1985. između Libije i Malte u tome je pogledu ispravno zaključila: “Konvencija zacrtava cilj koji valja postići, ali štiti o metodi koju treba slijediti da bi se on ostvario. Ona se ograničuje na to da postavi normu, a prepušta samim državama ili sucima da joj pridaju precizan sadržaj...” (pp.30-31, para.28).

¹⁰ *Reports of International Arbitral Awards, (RIAA)*, vol.XIX, p.78, para.68.

¹¹ To se vidi iz brojnih prijedloga koje su države sudionice iznosile na Konferenciji. Svi su ti prijedlozi izloženi u tekstu odvojenoga mišljenja suca Ode uz presudu iz 1982. u sporu između Tunisa i Libije. Vidi *I.C.J. Reports 1982*, pp.234-247, paras.131-145.

Arbitražni tribunal u presudi u sporu između Barbadosa i Trinidada i Tobaga iz 2006. dao je nešto šire objašnjenje toga propisa:

“Ta na izgled jednostavna i neprecizna formula u stvari dopušta široko razmatranje pravnih pravila sadržanih u ugovorima i običajnom pravu relevantnima između strana, i dopušta razmatranje općih načela međunarodnog prava, kao i doprinosa odluka međunarodnih sudišta i učenih pisaca u svrhu razumijevanja i tumačenja toga skupa pravnih pravila”.¹²

U stvarnosti najvažnija su ona pravila koja se mogu zaključiti iz prakse Međunarodnoga suda i arbitražnih tribunala o morskim razgraničenjima.

Konvencija iz 1982. ne predviđa nikakvo posebno pravilo o razgraničenju vanjskoga pojasa. Taj fenomen ne treba tumačiti kao slučajnu pravnu prazninu, nego kao namjeru država stranaka te Konvencije da se njezini članci 74(1). i 83(1). primjenjuju i na prostore u kojima se vanjski pojasevi susjednih država preklapaju s ta dva režima. To je tumačenje potvrđeno praksom Međunarodnoga suda i arbitražnih tribunala o zacrtavanju jedinstvene morske granice.

*

Spomenuta Arbitražna presuda iz 2006. između Barbadosa i Trinidada i Tobaga o razgraničenju gospodarskoga i epikontinentškog pojasa dviju otočnih država u Karibima izložila je sintezu cjelokupne sudska i arbitražne prakse o morskim razgraničenjima. Tribunal je glede predmeta naše rasprave ustanovio:

“...Otpočetka su sudovi i tribunali uzimali u obzir elemente pravičnosti pri određivanju granične crte u morskim prostorima. Taj pristup također je stipuliran u člancima 74. i 83. Konvencije iz 1982., povezan sa širokim pozivanjem na međunarodno pravo...” (para.229).

“Pravična razmatranja (*equitable considerations*) sama su po sebi neprecizan koncept u svjetlosti potrebe za stabilnošću i sigurnošću glede rezultata pravnoga procesa. Neki rani pokušaji međunarodnih sudova i tribunala da definiraju ulogu pravičnosti rezultirali su ka udaljavanju rezultata od uloge prava, i stoga su u toj oblasti vodili ka stanju konfuzije... Potreba za predvidljivim i objektivno određenim kriterijima u razgraničenju, nasuprot subjektivnim nalazima bez precizne pravne ili metodološke osnove, naglasila je (potrebu) da se pravičnost smješta unutar prava, a ne izvan njega...” (para.230) (tj. *infra legem*, moja primjedba).

Tako su Međunarodni sud i arbitražni tribunali još od 1984. godine počeli mijenjati svoju terminologiju. Umjesto o “pravičnim načelima” kao navodnim pravnim pravilima, počeli su raspravljati o “pravičnim kriterijima” ili “pravičnim razmatranjima”, sve dok nisu nadošli na stavove potvrđene u toj presudi iz 2006. godine.

¹² *International Legal Materials* 2006, No.4, par.222.

Ali je taj na početku konfuzni razvoj ipak doveo do nekih objektivnih kriterija u morskim razgraničenjima, koje ova presuda dalje formulira. Navest ću neke od njih:

“Identifikacija relevantnih obala koje se naslanjaju na prostor koji valja razgraničiti jedan je od tih objektivnih kriterija, koji se odnosi na sam izvor pravnoga naslova nad morskim prostorom. Načelo ekvidistance (crte jednake udaljenosti) kao metoda razgraničenja u nekim posebnim geografskim okolnostima bila je još jedno takvo objektivno određenje” (par. 231).

Među najvažnijim postupcima razgraničenja svih morskih prostora, uključujući tu i teritorijalno more, onaj je u dva koraka:

“Najprije se povlači privremena crta ekvidistance (tj. jednake udaljenosti od obala) kao hipoteza i praktično polazište. Iako je ona praktično polazište, sama ekvidistanca u mnogim okolnostima neće osigurati pravičan rezultat u svjetlosti posebnosti svakoga specifičnog slučaja. Stoga drugi korak zahtijeva ispitivanje te privremene crte u svjetlosti relevantnih okolnosti koje su u svakom posebnom slučaju specifične, kako bi se odlučilo je li potrebno privremenu crtu ekvidistance prilagoditi da bi se postigao pravičan rezultat... Taj se pristup obično naziva principom “ekvidistance/relevantnih okolnosti”...” (par.242).

“Postupak postizanja pravičnoga rezultata time je ograničen pravnim načelom, napose glede čimbenika koji se mogu uzeti u obzir” (par.243).

Ovdje nismo navodili sudske i arbitražne presude u kojima se bez iznimke potvrđuje temeljno pravno načelo da kopno dominira morem. Obala daje pravni naslov državama nad morskim prostorima u njezinu produžetku, i nema niti jednoga sudskog pravorijeka koji bi tome pravnom pravilu proturječio. Brojni od njih se izričito pozivaju na njega.

*

Sada se valja ukratko osvrnuti na neke zahtjeve Slovenije prema Hrvatskoj, napose kada je u pitanju njihovo pravično razgraničenje. U više sam navrata isticao činjenicu, kada bi se Slovenija *bona fide* ponašala prema svojim međunarodnim obvezama, uključujući i one iz Konvencije UN o pravu mora iz 1982., samom primjenom tih pravnih pravila, potvrđenih i preciziranih u arbitražnoj presudi iz 2006., ona i Hrvatska mogle bi same zacrtati svoju morsku granicu na Sjevernom Jadranu. U tu svrhu nikakav sudski ili arbitražni postupak ne bi im bio potreban.

Ali Slovenija bez prestanka postavlja zahtjeve za morskim prostorima veoma udaljenima od njezine vlastite “relevantne obale”, iako nad tim morskim prostorima očito ne uživa nikakav pravni naslov. Svi njezini zahtjevi suprotni su spomenutom temeljnom pravnom načelu iz ove oblasti da kopno dominira morem. Slovenija ne može steći morske prostore koje priželjkuje ukoliko ne bi stekla i odgovarajući dio obale. Ne postoji valjani pravni naslov nad morskim prostorima u nedostatku prav-

noga naslova nad obalom. Ali s tim svojim protupravnim zahtjevima ona niz godina ucjenjuje Hrvatsku u njezinim pregovorima o pristupu Europskoj Uniji.

Prije sklapanja Sporazuma o arbitraži od 4. studenoga 2009. godine, Slovenija je ponekad pristajala da se spor s Hrvatskom iznese pred Međunarodni sud u Haagu, time da se presuda donese *ex aequo et bono*, kako to predviđa stavak 2. članka 38. njegova Statuta, a ne primjenom međunarodnoga prava. Ne znam je li to bio manevar da bi se na taj način izbjeglo bilo kakvo sudsko ili arbitražno rješavanje njihova spora.

Ukoliko su ti prijedlozi bili ozbiljni, Slovenija je vjerojatno očekivala da bi Sud u tome slučaju izrekao presudu *contra legem* i u cijelosti na štetu prava Hrvatske, nešto nalik na ono što je arbitar Lord Asquith of Bishopstone naveo u 1951. godini o mjerodavnom pravu Abu Dhabija pri tumačenju kontrakta sklopljenoga s jednom stranom petrolejskom kompanijom (*Petroleum Development (Trucial Coast) Limited*). Arbitar je u svojoj presudi istakao da Šeik Abu Dhabija pri presuđivanju izriče čisto diskrecijsku pravdu uz pomoć Kurana.¹³ Suci Haškoga suda ne bi u tome bili ograničeni ni muslimanskom Svetom knjigom a da bi Sloveniji dosudili morske prostore za koje ona smatra da joj po nekoj njezinoj pravdi pripadaju.

U prethodnom izlaganju objasnio sam domašaj sudske vlasti pri odlučivanju *ex aequo et bono* (do kojega nikada nije došlo), i zaključio sam da je tu vlast neprecizno opisivati kao pravičnost suca *contra legem*.

Naime teško bi bilo očekivati da bi Međunarodni sud dodijelio Sloveniji morske prostore koji primjenom načela prema kojemu kopno dominira morem pripadaju Hrvatskoj, ili čak da bi joj dodijelio dijelove hrvatske obale u Sjevernoj Istri da bi u njihovu produžetku ona došla do morskih prostora koje priželjkuje. Stalno valja ponavljati činjenicu da je slovensko-hrvatska kopnena granica etnički najčistija, i to ne samo u prostoru Savudrijske vale, te da ju je Slovenija pri proglašenju neovisnosti nizom svojih akata priznala kao nepromjenljivu.

Kada se predsjednik Republike Slovenije Danilo Türk poziva na “načelo pravičnosti” u singularu, tu se može jedino raditi o pravičnosti *infra legem* koja je urođena zdravoj primjeni prava, a ne onoj *contra legem*.

I u Hrvatskoj i Sloveniji najviše je rasprave izazvao Sporazum o arbitraži potpisan u Stockholmu 4. studenoga 2009. godine. U tome Sporazumu najviše prijepora izaziva navod iz njegova članka 3-(1)-(b) o “vezi” (“*junction*”) Slovenije prema otvorenom moru. Radi se o izrazu koji ne spada u pravnu terminologiju, ali kojemu će Arbitražni tribunal pridati pravno značenje. Gotovo svi do sada sklopljeni kompromisi o arbitraži i sudskom rješavanju navode takve odredbe koje su predmet spora između stranaka, a kojima presudom treba pridati pravnu kvalifikaciju.

¹³ Vidi poblizhe – V.D. DEGAN: *Sources of International Law*, The Hague 1997, pp.120-121.

Prema mojemu mišljenju taj sporni izraz treba shvatiti u funkcionalnom, a ne u teritorijalnom značenju. On napose ne ovlašćuje Tribunal da izađe iz okvira primjene pravila međunarodnoga prava i dosadašnje međunarodne judikature, a napose ne da izrekne presudu *ex aequo et bono* ili *contra legem*. Niti jedno od tih ovlaštenja nigdje se u tekstu toga Sporazuma ne spominju.

U članku 3. određuje se zadaća Arbitražnoga tribunala, i to da pod (a) utvrdi “tijek granice na moru i kopnu između Republike Hrvatske i Republike Slovenije”. Prema članku 4. o “Primjenjivom pravu” Tribunal pri tome primjenjuje: “pravila i načela međunarodnoga prava”.

U članku 3. pod (b) i (c) Tribunal treba još utvrditi spomenutu “vezu Slovenije prema otvorenom moru”, te “režim za uporabu relevantnih morskih područja”. Tek glede tih drugih dviju zadaća, temeljem članka 4. Tribunal na prvom mjestu primjenjuje “međunarodno pravo”, te potom “pravičnost i načelo dobrosusjedskih odnosa u svrhu postizanja poštenog i pravednog rezultata uključujući sve relevantne okolnosti”. U ova dva druga slučaja radi se o primjeni međunarodnoga prava, uključujući prijašnju praksu država i judikaturu. Tek u nedostatku tih pravila, standarda i prakse Tribunal će pribjeći pravičnosti *praeter legem*. Tu se nikako ne radi o ovlaštenju na pravičnost *contra legem*.

Politički čimbenici u Hrvatskoj imaju ogromnu odgovornost pri imenovanju hrvatskoga arbitra i stručnoga tima koji će zastupati njezine legitimne interese u tome postupku. Ako se bude radilo o osobama koje nemaju nikakvih objavljenih publikacija o sudskoj praksi, a napose ne one o pravičnosti u morskim razgraničenjima, Hrvatska bi mogla izgubiti parnicu koju bi neka adekvatno zastupljena arapska ili afrička država dobila.

Pri tome se ne treba previše pouzdati u kompetentnost i profesionalnost stranaca koji bi u tome postupku pružali pomoć Hrvatskoj. Naime, i oni mogu biti bez objavljenih publikacija o ovoj zaista složenoj materiji međunarodnoga prava. Ukoliko su i dovoljno stručni, njihova nagrada najčešće ne ovisi o uspjehu strane u parnici kojoj pomažu.

Svi ćemo s velikim zanimanjem pratiti tijek ovoga arbitražnoga postupka, a nakon izricanja presude kritički ćemo se na nju osvrtni.

Summary:

EQUITY AND INTERNATIONAL LAW IN MARITIME DELIMITATIONS

The disagreement over the maritime delimitation between Slovenia and Croatia in the North Adriatic is the topic of heated debates in both of these countries among politicians, journalists and some lawyers. There are, however, few participants in these debates who displayed the knowledge of the case law of international courts and tribunals in maritime delimitations. That is in spite of the fact that some of these participants vigorously oppose, and others advocate the judicial settlement of this dispute. In all of that there was the least discussion about the role of justice, equity and law in this domain, although Slovenia in particular often refers to equitable solution of this dispute instead of that based on law. Slovenia previously advocated the procedure before the International Court of Justice ex aequo et bono as provided in Article 38(2) of its Statute.

This paper has as its aim to elucidate these problems, and especially to construe some provisions in the Arbitration Agreement between two States of 4 November 2009.

According to the Lalande's Vocabulary of Philosophy, equity is but a "sentiment sûr et spontané du juste et de l'injuste, en tant surtout qu'il se manifeste dans l'appréciation d'un cas concret et particulier".¹⁴ This concept is quite separate from the rules of Equity in Anglo-Saxon law. On the other hand, it was proved in practice that there are no "equitable principles" which could replace the rules of positive international law, even in maritime delimitations.

Equity (aequitas) in the above meaning is to be considered in correlation with law (jus) and justice (justicia) taken as an end, especially in judicial and arbitral settlement. In this sense equity appears infra legem, praeter legem and contra legem.

(i) Equity infra legem or accessory equity is normally resorted by a judge in his application of law, for which he needs not to be authorized by parties. He will inspire himself by equity especially if the law leaves to him a margin of discretionary power, such as in assessment of damage and of compensation for loss, in fixing the interest on the sum awarded, in apportionment of coasts of the suit before the court, etc. In addition, the judge is guided by equity in assessment of proofs, or when resorting to the concept of abuse of law. And when the ambiguous meaning of a treaty leaves several interpretations possible, he will choose that which seems the most equitable to him.

¹⁴ Cf., André LALANDE: *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 9e édition, Paris 1962, p.293.

However, this kind of equity does not empower the judge to undermine the clear sense of a legal text to be applied, nor can he through equity remove paucities in law or correct its unjust consequences. He must apply the law in good faith such as it is in force.

(ii) Equity praeter legem is that to which a judge must resort in cases of lacunae or gaps in law, in order to avoid declaring non liquet. Especially in settlement of disputes on land and maritime delimitations between States, a judge or arbitrator can have a large power in deciding some issues on equity praeter legem. At the same time he has a large responsibility in doing justice to the disputing parties.

The agreement by which the parties seek the final settlement of their dispute should be interpreted as their indirect authorization given to the court to decide their case on the basis of equity in absence of applicable legal rules in force. The matter is for instance of the identification of relevant coasts abutting upon the area to be delimited. In this area a provisional line of equidistance is posited as a hypothesis, which should be adjusted in the light of relevant circumstances (if any) in order to achieve an equitable result. The latest task belongs to the equity infra legem.

Besides this, the parties can empower a judge or arbitrator to prescribe by his judgment a special legal regime of navigation in their territorial waters, or to set down measures for protection of fishing resources or for preservation of the marine environment. Equity praeter legem plays important role in performing of all these functions by a judge.

(iii) Equity contra legem is usually connected with the special power of the judge, agreed by all parties, to decide their case ex aequo et bono, as provided in Article 38, paragraph 2 of the Statute of the International Court of Justice. However, this is not precisely the case because the judge is even in this function bound by many important legal limits.

The power to decide a case ex aequo et bono is in fact the power endowed to the court to exercise a genuine legislative function for parties. Nevertheless, while the parties themselves can by their direct agreements make extra-legal compromises based on expediency in order to establish their new legal regime, a judge is in performing this function much more limited. He must prove to the utmost his impartiality before the conflicting claims of all disputing parties. His justice excludes arbitrariness, caprices, and motives of political opportunity or power relations between parties.

Besides that, even in accomplishing its quasi-legislative function, the court is bound to observe peremptory norms of general international law (jus cogens), from which the parties themselves cannot decline when making treaties. The court is equally obliged to respect all legal rights of third States to the dispute, because they did not empower it to decide the case and even less to settle it ex aequo et bono.

In performing this function of establishing a new legal regime a court could to a certain extent revise subjective rights of both parties. However, even in this function it cannot change the existing inter-State boundaries, boundary regimes or demarcation lines. This can do only the parties by their free agreement. The (Badinter) Arbitration Commission has ruled in its Opinion No.3 of 11 January 1992 that all external frontiers of newly created States as a consequence of dissolution of the predecessor State, must be respected. The boundaries between territorial entities of the former federation which acquired independence, “may not be altered except by agreement freely arrived at”. Finally, except where otherwise agreed (by the parties themselves), “the former boundaries become frontiers protected by international law”.

It is possible to imagine only in abstract terms that the respective new States transfer on a judiciary body the task to trace their new common frontiers. In such a case there should not be a demarcation, but entirely new delimitation. However, for performing of this quite exceptional duty the authorization given to the court to decide a case ex aequo et bono should not suffice.

For all the above reasons it is the most appropriate not to link the authorization to a judge or arbitrator to deal ex aequo et bono with the equity contra legem. It is even more important to stress that in the practice of the two Hague Courts since 1922 no judgment on this bases has ever been rendered.

*

In the practice of The Hague Court and arbitral tribunals on maritime delimitations there was much oscillation in respect of the role of equity and “equitable principles”. However, the Arbitral Award in the Barbados/Trinidad and Tobago case of 2006 made a successful attempt in accomplishing a synthesis of principles, rules, criteria, factors and practical methods, articulating them in the context of a consistent process of maritime delimitations to be followed in practice.¹⁵ This synthesis can be helpful to parties to a dispute which are willing to observe all their legal commitments in good faith, including customary rules as enshrined in the 1982 UN Law of the Sea Convention, in order to find a just solution in direct negotiations, instead of resorting to a third impartial body.

However, all Slovenia’s claims in the present dispute with Croatia are in contradiction with the basic legal principle that the land dominates the sea. It claims part of the sea far away its coast, in which it does not enjoy any legal entitlement. Previously, it strongly insisted on a political solution based on its considerations of equity contra legem to the detriment of legal rights and interests of Croatia.

¹⁵ See more details – V.D. Degan: “Consolidation of Legal Principles on Maritime Delimitation: Implications for the Dispute between Slovenia and Croatia in the North Adriatic”, *Chinese Journal of International Law* 2007, Vol.6, No.3, pp.601-634.

In order to stop Slovenia's blockade to the entry of Croatia into the full membership of the European Union, both countries were convinced to agree on the Arbitration Agreement for the final settlement of their dispute. The Agreement was signed on 4 November 2009 in Stockholm. Nevertheless, the agreed text remained the subject matter of continuous misunderstandings in the public opinion in both countries. Equitable solution is again the matter of the dispute, especially in respect of "Slovenia's junction to the High Sea", as provided in Article 3-(1)-(b) of the Agreement. The matter is of a term which does not belong to the legal terminology but to which the Arbitral Tribunal will give a legal interpretation in its Award.

In the view of this author the disputed term should be understood in functional and not in territorial context. The respective provision does not empower the Tribunal to render its award ex aequo et bono, and still less to base it on an equity contra legem.

Article 3-(1)-(a) of the Agreement provides that the Arbitral Tribunal shall determine: "the course of the maritime and land boundary between the Republic of Croatia and the Republic of Slovenia". According to Article 4 on Applicable Law, the Tribunal shall apply: "the rules and principles of international law for the determination referred to in Article 3 (1) (a)", i.e. strictly on a legal basis.

According to Article 3-(1) under (b) and (c), the Tribunal shall determine in addition: "Slovenia's junction to the High Sea", and "the regime for the use of relevant maritime areas". Only in respect to these two other functions the "Applicable Law" as provided in Article 4 is different than for the previous task. The Arbitral Tribunal shall apply here: "international law, equity and principles of good neighbourly relations in order to achieve a fair and just result by taking into account all relevant circumstances for the determination referred in Article 3 (1) (b) and (c)". This means the application in these domains of rules of international law, including previous practice of States and case law. Only in absence of such rules, standards and practices, the Tribunal shall exercise its equity praeter legem, as well as other considerations "in order to achieve a fair and just result".

It is likely that Slovenia will not be successful in this arbitral procedure in its territorial claims which are devoid of legal ground. That can however be proved as correct only if Croatia is represented in this procedure by experts in knowledge of all these complicated issues.

Key words: *justice, equity, law; equitable principles; equity infra legem, praeter legem, contra legem; proceedings ex aequo et bono; judge in the role of legislator.*