



Совет Безопасности

Distr.
GENERAL

S/1997/126
14 February 1997
RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

ПИСЬМО ГЕНЕРАЛЬНОГО СЕКРЕТАРЯ ОТ 14 ФЕВРАЛЯ 1997 ГОДА
НА ИМЯ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ СОВЕТА БЕЗОПАСНОСТИ

Имею честь препроводить прилагаемое сообщение Высокого представителя г-на Карла Бильдта от 14 февраля 1997 года в отношении решения, принятого сегодня в Риме Арбитражным трибуналом по урегулированию спора о линии разграничения между Образованиями в районе Брчко.

Буду признателен, если Вы доведете прилагаемое сообщение до сведения членов Совета Безопасности.

Кофи А. АННАН

Приложение

Письмо Высокого представителя от 14 февраля 1997 года
на имя Генерального секретаря

Препровождаю Вам решение, принятое сегодня в Риме Арбитражным трибуналом по урегулированию спора о линии разграничения между Образованиями в районе Брчко, и любезно прошу Вас препроводить это решение Совету Безопасности Организации Объединенных Наций.

Карл БИЛЬДТ

Добавление

**АРБИТРАЖНЫЙ ТРИБУНАЛ ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ СПОРА О ЛИНИИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ
МЕЖДУ ОБРАЗОВАНИЯМИ В РАЙОНЕ БРЧКО**

_____)	
Республика Сербская)	
)	
против)	Арбитражное урегулирование в
)	отношении района Брчко
)	
Федерации Боснии и Герцеговины)	
_____)	

РЕШЕНИЕ

Присутствовали :

От Республики Сербской:

Г-н Никола Костич
"Стайлер, Костич, Лебель,
Доброски энд Макгвайер"

Д-р Делберт Д. Смит
Г-н Джон М. Адамс
"Рид, Смит, Шоу энд Макклей"

От Федерации Боснии и Герцеговины:

Г-н Фрэнк Маккლოსки
Г-н Эдвард О. Дилэни
"Барнс энд Торнбург"

Г-н Джей Д. Зайлер
"Акин, Гумп, Страусс, Гауэр энд Фельд"

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
I. ВВЕДЕНИЕ		1 - 65
II. ИСТОРИЯ ПРОЦЕССА	7 - 27	6
III. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ	28 - 41	11
А. Правомочие Трибунала совершать действия, когда один из членов отказывается участвовать	28 - 31	11
В. Юрисдикция	32 - 41	12
IV. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА	42 - 58	16
А. Район Брчко до войны	42 - 47	16
В. Последствия войны для района Брчко	48 - 51	17
С. Положение в районе Брчко после подписания Дейтонских соглашений	52 - 57	18
V. ДОВОДЫ СТОРОН	58 - 73	20
А. Доводы Федерации	58 - 70	20
В. Доводы РС	71 - 73	25
VI. МОТИВЫ, НА КОТОРЫХ ОСНОВАНО РЕШЕНИЕ	74 - 103	27
А. Правовые соображения	76 - 87	27
В. Соображения справедливости	88 - 94	33
С. Правомочие Трибунала выносить настоящее решение	95 - 103	38
VII. РЕШЕНИЕ	104	41
VIII. АУТЕНТИЧНОСТЬ	105	44

1. ВВЕДЕНИЕ

1. 14 декабря 1995 года, после трех с половиной лет войны в Боснии и Герцеговине, Республика Босния и Герцеговина, Федерация Боснии и Герцеговины ("Федерация") и Республика Сербская ("РС") в рамках Общего рамочного соглашения о мире в Боснии и Герцеговине ("ОРСМ" или "Дейтонские соглашения") подписали Приложение 2 к ОРСМ, которое вступило в силу с момента его подписания сторонами¹ и предусматривало установление "линии разграничения между Образованиями" ("ЛРМО") между Федерацией и РС по всей территории Боснии и Герцеговины. Поскольку в ходе переговоров в Дейтоне стороны не смогли достичь договоренности о том, под контролем какого Образования будет находиться район Брчко, в статье V Приложения 2, озаглавленной "Арбитражное урегулирование в отношении района Брчко", предусмотрено, что стороны "соглашаются на имеющее обязательную силу арбитражное урегулирование в отношении спорной части линии разграничения между Образованиями в районе Брчко".

2. В статье V предусмотрено учреждение арбитражного трибунала в составе трех членов. Согласно статье V(2), Федерация и РС соглашаются с тем, что "не позднее чем через шесть месяцев после вступления настоящего Соглашения в силу Федерация назначает одного арбитра и одного арбитра назначает Республика Сербская". Во исполнение этого положения Федерация назначила арбитром профессора Казима Садиковича, а РС – д-ра Витомира Поповича. Каждая сторона выбрала своего арбитра без возражений или отвода другой стороны.

3. Статья V(2) предусматривает далее, что

третий арбитр подбирается по договоренности между лицами, назначенными Сторонами, в 30-дневный срок с момента их назначения. Если они не достигают договоренности, третий арбитр назначается Председателем Международного Суда. Третий арбитр выполняет функции председателя в арбитражном трибунале.

Поскольку назначенные сторонами арбитры не смогли назначить в требуемые сроки третьего арбитра, Председатель Международного Суда 15 июля 1996 года назначил третьим арбитром и председателем Трибунала г-на Робертса Б. Оуэна.

4. В статье V также оговариваются основные и процедурные правила, согласно которым будет проводиться арбитражное урегулирование. В соответствии с пунктом 3 стороны согласились с тем, что

если Сторонами не согласовано иное, урегулирование проводится в соответствии с регламентом ЮНСИТРАЛ. Арбитры применяют соответствующие правовые и справедливые принципы.

5. Хотя статья 31 регламента ЮНСИТРАЛ предусматривает, что в обычных обстоятельствах "арбитражное решение или иное постановление арбитражного суда принимается большинством арбитров", стороны могут всегда договориться об иной процедуре, что и было сделано в данном случае. Как было договорено в Дейтоне и впоследствии подтверждено в письменном виде, если Трибунал не принимает решения большинством голосов, "решение арбитра-председателя будет

¹ Как это определено в преамбуле Приложения 2, "Сторонами" являются Республика Босния и Герцеговина, Федерация Боснии и Герцеговины и Республика Сербская.

окончательным и обязательным для обеих сторон"². Можно отметить, что такое соглашение, по сути дела, было фактической необходимостью в данном конкретном случае: с самого начала позиции двух сторон по существу дела были прямо противоположными и каждая сторона недвусмысленно отказывалась идти на компромисс. Эти прямо противоположные позиции и сопровождавшая их острая вражда, которая неизменно проявлялась с момента открытия Дейтонской конференции и далее, сделали с самого начала очевидным, что любой назначенный сторонами арбитр будет сталкиваться с большими трудностями, если будет вести себя с обычной непредвзятостью и независимостью. Поэтому стороны согласились изменить правило о принятии решений с учетом существенной вероятности того, что арбитражное решение может быть достигнуто только на основе согласия двух сторон с тем, что постановления арбитра-председателя будут рассматриваться как имеющие решающую силу.

6. В статье V(5) Приложения 2 к Дейтонским соглашениям содержится требование о том, чтобы решение Трибунала было вынесено "не позднее чем через один год с момента вступления настоящего Соглашения в силу", т.е. к 14 декабря 1996 года, однако стороны, с согласия и одобрения Трибунала, согласились продлить этот срок до 15 февраля 1997 года³.

II. ИСТОРИЯ ПРОЦЕССА

7. Вскоре после своего назначения арбитр-председатель уведомил других арбитров и стороны о том, что предварительное совещание будет проведено в Сараево 7 августа 1996 года в целях учреждения Трибунала и решения предварительных процедурных вопросов, включая составление графика дальнейшей работы. После этого, 6 августа 1996 года, узнав о некоторых колебаниях Республики Сербской в отношении ее фактического участия в разбирательстве, арбитр-председатель посетил Пале, беседовал с д-ром Поповичем и старшими должностными лицами РС и постарался убедить их в том, что с учетом Дейтонских договорных обязательств РС должна принять участие и что это отвечало бы наивысшим интересам РС, поскольку позволяло бы информировать Трибунал о ее позиции в споре. Тем не менее, 6 августа д-р Попович объявил о своем решении не присутствовать на совещании, назначенном на следующий день.

8. 7 августа 1996 года Трибунал в составе арбитра-председателя и профессора Садиковича собрался и провел предварительное совещание в Сараево. На совещании Федерация была представлена адвокатами. Не было ни д-ра Поповича, ни какого-либо представителя РС. В ходе совещания Трибунал заслушал речь адвокатов Федерации с изложением доводов по различным процедурным вопросам, включая график представления письменных заявлений и проведения устных слушаний. На совещании адвокаты Федерации также доказывали, что некоторые статьи регламента ЮНСИТРАЛ неприменимы к данному разбирательству, и указали на то, что отсутствие в регламенте ЮНСИТРАЛ каких-либо положений по вопросу о допустимости доказательств говорит о необходимости принятия комплекта руководящих принципов доказывания.

² Арбитр-председатель получил письма на этот счет от руководителей делегаций обеих сторон на переговорах в Дейтоне и впоследствии обсудил этот вопрос с участвующими в деле адвокатами, не услышав ни от кого никаких возражений.

³ Это продление было предложено представителями Республики Сербской 1 октября 1996 года; после этого Федерация указала на свое согласие с предложенным продлением; постановление Трибунала было вынесено 27 ноября 1996 года.

9. Сразу же после завершения совещания, проходившего 7 августа, арбитр-председатель подготовил проект "Процедурного приказа". Проект был направлен адвокатам Федерации для комментариев, а 8 августа 1996 года арбитр-председатель вновь посетил Пале и передал старшим представителям РС копию проекта "Процедурного приказа". Арбитр-председатель изложил представителям РС суть состоявшихся накануне обсуждений, разъяснил предлагаемые положения проекта приказа и предложил РС высказать любые замечания, которые могут у нее иметься, но не услышал никакой непосредственной реакции.

10. Шесть дней спустя, 14 августа 1996 года, получив комментарии от адвокатов Федерации, но не получив ничего от РС, арбитр-председатель издал окончательный вариант Процедурного приказа. Приказ был вручен адвокатам Федерации, политическим должностным лицам РС и д-ру Поповичу. В этом приказе Трибунал постановил, что:

1. Поскольку ни одна из сторон не высказала никаких возражений против любого из трех арбитров, подобранных сторонами и Председателем Международного Суда, Трибунал учреждается в составе подобранных лиц.

...

4. В процедурном отношении Трибунал будет руководствоваться регламентом ЮНСИТРАЛ (за исключением статей 3, 18, 19 и 20, которые являются неприменимыми). Что касается допустимости доказательств, то Трибунал будет руководствоваться принципами, изложенными в Добавлении к настоящему Приказу⁴.

⁴ Добавление к Приказу гласит следующее:

ПРИНЦИПЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

1. Каждая сторона несет бремя доказывания своей собственной версии.
2. В отношении доказывания отдельных утверждений, выдвигаемых сторонами в ходе разбирательства, бремя доказывания лежит на стороне, утверждающей тот или иной факт.
3. Сторона, несущая бремя доказывания, должна не только представить доказательства в поддержку своих утверждений, но и убедить Трибунал в их правильности. В ином случае они не будут приниматься во внимание в силу недостаточности доказательств.
4. Международная ответственность государства или образования не презюмируется. Сторона, заявляющая о нарушении международного права, приводящем к международной ответственности, несет бремя доказывания такого заявления.
5. Трибунал не обязан соблюдать строгие судебные правила доказывания. Доказательная сила доказательств определяется Трибуналом.
6. Когда сторона представляет доказательства *prima facie* в поддержку какого-либо утверждения, бремя доказывания переносится на другую сторону или стороны.

(продолжение...)

/...

11. В Процедурном приказе были также установлены предельные сроки для представления каждой стороной "первого" и "второго" письменных заявлений и ответов на них. Что касается первого заявления, то в Приказе было предусмотрено, что

каждая сторона представляет первое заявление а) с изложением всех существенных фактов, которые, по мнению стороны, Трибунал должен учитывать при принятии своего решения; б) с изложением всех принципов права и справедливости, которые сторона считает применимыми, и с указанием подкрепляющих их источников права (если таковые имеются); и с) с указанием личности всех свидетелей, чьи показания сторона намеревается представить, и с кратким изложением таких показаний.

12. Что касается второго заявления, то в Приказе было предусмотрено, что

каждая сторона представляет второе заявление с подробным изложением предлагаемого плана экономического и политического устройства района Брчко в соответствии с Дейтонским общим рамочным соглашением и приложениями к нему.

В Приказе было также предусмотрено, что в плане должен быть затронут ряд конкретных факторов, относящихся к спору⁵.

13. Во исполнение Приказа от 14 августа Федерация своевременно представила свои первое и второе заявления⁶. Оба представленных документа были вручены политическим должностным лицам РС и д-ру Поповичу.

14. 17 сентября 1996 года, не получив никаких состязательных бумаг от РС, арбитр-председатель созвал в Вене совещание по вопросу о положении дел для рассмотрения, в частности, причин неучастия РС в арбитражном урегулировании. Арбитры и обе стороны получили уведомления об этом совещании и приглашения на него, и на совещании присутствовали арбитр-председатель и профессор Садикович, адвокаты Федерации, а также делегация политических должностных лиц, представлявших РС. Д-р Попович не участвовал во встрече. На совещании РС доказывала, что Трибунал не имеет полномочий проводить разбирательство, поскольку 1) РС истолковывает статью V(1) Приложения 2 как санкционирующую арбитражное урегулирование только если "спорная часть" ЛРМО "указана на карте", содержащейся в Добавлении к Приложению 2, и 2) нет никакой карты, показывающей спорную часть ЛРМО в районе Брчко. Не вынося решения по этому вопросу, по которому ни одна из сторон не представила аргументации в письменном виде, арбитр-председатель указал на то, что согласно

⁴ (...продолжение)

7. В тех случаях, когда доказывание того или иного факта представляется крайне сложным, Трибунал может удовлетвориться менее неоспоримыми, т.е. *prima facie*, доказательствами.

8. Решение Трибунала основывается на силе доказательств, представленных обеими сторонами.

⁵ В частности, в Приказе было предусмотрено, что второе заявление должно касаться таких факторов, как прохождение ЛРМО, экономическое развитие, транспорт, свободное движение товаров и услуг, право беженцев на возвращение, свобода передвижения, военная безопасность, а также возможность международного присутствия в этом районе.

⁶ Федерация запросила и получила разрешение отложить на одну неделю срок представления своего второго заявления.

регламенту ЮНСИТРАЛ такие решения о неподсудности могут быть отложены до вынесения окончательного решения по делу, и настоятельно призвал РС назначить адвокатов и начать участвовать в официальном арбитражном разбирательстве. На совещании арбитр-председатель вручил делегации РС дейтонскую карту, показывающую ЛРМО в районе Брчко и указывающую (в сноске) на то, что прохождение линии разграничения в районе Брчко подлежит арбитражному урегулированию.

15. 1 октября 1996 года по просьбе адвокатов, нанятых РС, арбитр-председатель имел встречу с такими адвокатами в Вашингтоне, О.К., и обсудил положение дел с разбирательством. Хотя адвокаты РС подчеркивали, что они еще не получили от своего клиента полномочий на участие в разбирательстве, арбитр-председатель вручил адвокатам РС меморандум с изложением процедурной стороны арбитражного урегулирования на тот момент.

16. 16 октября 1996 года арбитр-председатель, уведомив профессора Садиковича и Федерацию и не услышав от них никаких возражений, провел в Вашингтоне, округ Колумбия, совещание *ex parte* с политическими должностными лицами РС, с тем чтобы вновь попытаться найти решение проблемы продолжающегося неучастия РС в разбирательстве. На этой встрече РС была также впервые представлена адвокатами, которые уведомили арбитра-председателя о том, что, хотя д-р Попович находился в то время в Вашингтоне, он решил не участвовать во встрече. Повторив свои уже высказывавшиеся ранее юрисдикционные доводы, представители РС указали на то, что, возможно, РС решит представить документы Трибуналу. РС далее указала на то, что, если она и решит участвовать в разбирательстве, она будет просить Трибунал отложить принятие своего решения с установленной даты (14 декабря 1996 года) до 15 февраля 1997 года.

17. 31 октября 1996 года арбитр-председатель направил адвокатам РС письмо с подтверждением того, что любые документы, которые РС может пожелать направить Трибуналу, должны быть представлены не позднее 14 ноября и что исключение может быть сделано лишь в отношении коротких добавлений, просто дополняющих те моменты, которые были изложены ранее в письменном виде. После этого по просьбе адвокатов РС предельный срок для представления документов РС был перенесен на 22 ноября.

18. 22 ноября 1996 года РС представила: 1) "Срочную просьбу об ускоренном промежуточном решении" и 2) "Специальное заявление по поводу явки и юрисдикции", в приложении к которому содержалось "Заявление Республики Сербской". В "срочной просьбе об ускоренном промежуточном решении" РС просила, на основании статьи 32(1) регламента ЮНСИТРАЛ, вынести промежуточное решение, i) уточняющее пределы юрисдикции Трибунала; ii) подтверждающее, что Трибунал не вынес решения по существу рассматриваемого им дела до проведения надлежащего разбирательства; и iii) предписывающее, что все действия и все сообщения, относящиеся к разбирательству, должны иметь конфиденциальный характер и что их распространение должно ограничиваться сторонами и их адвокатами.

19. Сразу же после этого Трибунал издал меморандум для сторон, в котором отклонялась просьба РС о промежуточном решении, уточняющем пределы юрисдикции Трибунала. В то время Федерация не имела возможности ответить на юрисдикционное заявление РС. В меморандуме было также указано, что Трибунал не выносил решения по рассматриваемому им делу и что он будет, как и прежде, соблюдать процедуры, предназначенные для обеспечения конфиденциальности разбирательства.

20. 27 ноября 1996 года, действуя на основании просьбы РС от 16 октября 1996 года и с согласия Федерации, Трибунал продлил срок завершения арбитражного урегулирования до 15 февраля 1997 года включительно.

21. 1 декабря 1996 года председатель правительства Республики Сербской Гойко Кличкович обратился к арбитру-председателю с письмом, указывавшим на то, что РС не намеревается далее участвовать в арбитражном разбирательстве, и подразумевавшим отмену решения РС о назначении д-ра Поповича в качестве выбранного ею члена арбитражного трибунала⁷. В письме утверждалось, что действия РС были оправданными, поскольку "гарантий честной и справедливой процедуры не существует, а . . . [арбитр-председатель] намеревается использовать арбитражный процесс исключительно как дымовую завесу для навязывания заранее predetermined и несправедливого решения, идущего во вред законным и жизненно важным интересам Республики Сербской". Письмо заканчивалось тем, что РС будет рассматривать любые будущие решения Трибунала как не имеющие юридической силы.

22. 11 декабря 1996 года арбитр-председатель направил ответ на письмо председателя правительства Кличковича от 1 декабря 1996 года, в котором высказал мнение о том, что предлагаемые действия РС будут явным нарушением ее договорных обязательств в соответствии с Дейтонскими соглашениями, и призвал РС и д-ра Поповича принять участие в дальнейшем разбирательстве, с тем чтобы Трибунал в момент вынесения своего решения располагал мнениями всех заинтересованных сторон.

23. 12 декабря 1996 года Федерация представила три документа в ответ на письмо председателя правительства Кличковича от 1 декабря 1996 года. Во-первых, Федерация представила официальный "Ответ", в котором доказывалось, что РС, исходя из регламента ЮНСИТРАЛ, не может отменить назначение своего арбитра, и утверждалось, что предполагаемый выход из разбирательства не может помешать Трибуналу продолжить свое арбитражное урегулирование. Во-вторых, Федерация представила "Просьбу об окончательном постановлении и заочном решении" вследствие выхода РС. И наконец, Федерация представила "Предлагаемый окончательный заочный приказ".

24. В середине декабря 1996 года Трибунал запросил мнения сторон в отношении предложения Трибунала о проведении слушания начиная с первой недели января 1997 года. Не получив возражений ни от одной из сторон, Трибунал уведомил стороны о том, что слушание будет проходить в Риме начиная с 8 января 1997 года.

25. 3 января 1997 года Федерация представила "Ответ на аргументы Республики Сербской по поводу юрисдикции и по существу дела".

26. Слушание началось 8 января 1997 года в присутствии всех трех арбитров. Несмотря на свой предыдущий "выход" РС была представлена в полном составе: три адвоката из двух юридических фирм США, которые представляли РС, и несколько политических деятелей РС, в том числе министр Алекса Буха, которые также присутствовали в течение всего слушания. Федерация была также представлена в полном составе как адвокатами, так и политической делегацией во главе с вице-президентом Эюпом Ганичем. Слушание, которое продолжалось девять дней, включало вступительные речи адвокатов, показания 19 свидетелей (восьми свидетелей, вызванных

⁷ В день получения письма г-на Кличковича арбитр-председатель получил от д-ра Поповича письмо, датированное 30 ноября 1996 года, в котором содержались комментарии по поводу проекта приказа, рассматривавшегося в то время Трибуналом. В этом письме не было никакого упоминания о предполагаемом отказе РС от назначения д-ра Поповича в качестве арбитра; по сути дела, письмо, в котором шла речь о созыве совещания арбитров для обсуждения проекта приказа, наводило на мысль о том, что д-р Попович готовился более активно участвовать в арбитражном процессе.

Федерацией, девяти – РС и двух – самим Трибуналом) и заключительные выступления. Кроме того, в ходе разбирательства Трибунал получил различные письменные доказательства и доказательные объяснения обеих сторон. Что самое главное, Трибунал получил от РС письменное представление, озаглавленное "Основные общие принципы экономической интеграции Республики Сербской и свободное движение товаров, услуг и людей через район Брчко". Хотя это представление – по сути дела, оно являлось вторым заявлением РС – было подано не вовремя, оно было принято, с тем чтобы в деле имелся полный набор состязательных бумаг РС в соответствии с Приказом Трибунала от 14 августа 1996 года.

27. После слушания в Риме Трибунал продолжил свои совещания в Вашингтоне, округ Колумбия. Все три арбитра присутствовали и в полной мере участвовали в этих совещаниях. Однако в последний день совещаний как профессор Садикович, так и д-р Попович отказались подписать решение.

III. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ

A. Правомочие Трибунала совершать действия, когда один из членов отказывается участвовать

28. Первоначальное расследование касается того, оказывает ли какое-либо воздействие на правомочие Трибунала выносить обязательное арбитражное решение а) письмо председателя правительства Кличковича от 1 декабря 1996 года, предполагающее выход из арбитражного разбирательства, или б) отказ д-ра Поповича участвовать в некоторых заседаниях до начала слушания или подписать решение или с) отказ профессора Садиковича подписать решение.

29. Что касается пункта a, то он не имеет никакого юридического значения вследствие того, что уже после получения письма г-на Кличковича РС в полной мере участвовала в проведенном в Риме слушании и, по сути дела, завершила представление письменных состязательных бумаг, требующихся согласно Процедурному приказу от 14 августа. РС имела все возможности для изложения своей версии Трибуналу, что устранило любые вопросы, связанные с письмом г-на Кличковича.

30. Что касается пунктов b и c, то Трибунал отмечает, что д-р Попович также устранил любые вопросы, связанные с его неучастием на раннем этапе, поскольку он в полной мере участвовал в проведенном в Риме слушании и в последующих заседаниях Трибунала. Что касается отказа как д-ра Поповича, так и профессора Садиковича подписать решение по завершении всей работы, то, хотя в регламенте ЮНСИТРАЛ не рассматривается непосредственно вопрос о юридической значимости такого отказа, другие трибуналы толковали этот регламент как разрешающий Трибуналу перейти к принятию решения, несмотря на отказ какого бы то ни было арбитра подписать его. См., например, Saghi v. Iran, Award No. ITL 66-298-2, 14 Iran-

U.S.C.T.R. at 3-8; см. также Stephen Schwebel, International Arbitration: Three Salient Problems 279 (1987)⁸. Более того, как отмечалось в пункте 5 выше, стороны договорились изменить регламент ЮНСИТРАЛ, предусмотрев, что, если Трибунал не принимает решения большинством голосов, "решение арбитра-председателя будет окончательным и обязательным для обеих сторон".

31. По этим причинам Трибунал приходит к заключению, что ничто не препятствует Трибуналу вынести его решение.

В. Юрисдикция

32. Федерация утверждает, что одним из основных аспектов спора, который стороны в Дейтоне договорились передать на арбитражное урегулирование, является вопрос о том, должен ли город Брчко ("город") и близлежащий муниципалитет ("община") входить в состав территории РС или же территории Федерации. Федерация доказывает, что Трибунал обладает юрисдикцией и полномочиями для урегулирования этого основного вопроса и связанных с ним вопросов в отношении будущего управления этими районами.

33. РС выдвигает два основных аргумента в отношении юрисдикции Трибунала. Она утверждает, во-первых, что Трибунал имеет правомочие лишь урегулировать вопрос об окончательном прохождении ЛРМО в районе Брчко. По сути дела, РС доказывала, что Трибунал обладает юрисдикцией лишь в отношении перенесения ЛРМО к югу от ее нынешнего временного расположения. Во-вторых, РС утверждает, что в Дейтоне у нее не возникло такого понимания, что возможным итогом арбитражного урегулирования может быть переход города Брчко из РС в состав Федерации. РС неправильно поняла факты в Дейтоне, утверждает она, в результате чего якобы произошла ошибка в факте, которая делает недействительным соглашение об арбитражном урегулировании на основании статьи 48(1) Венской конвенции о праве международных договоров ("Венская конвенция")⁹.

34. При определении того, может ли - и в какой степени - Трибунал осуществлять должным образом юрисдикцию в отношении данного конкретного дела, он должен, разумеется, взглянуть на формулировку Приложения 2 к ОРСМ. См. статью 31(1) Венской конвенции о праве международных договоров (договор "должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным

⁸ Другие международные трибуналы пришли к заключению о том, что трибунал сокращенного состава может переходить к принятию решения, когда один из членов в одностороннем порядке решил не участвовать полностью или частично в его работе. См. Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (Second Phase), 1950 I.C.J. Rep. 221, 229; см. также Mixed Claims Commission, United States and Germany, Opinions and Decisions in Sabotage Cases handed down June 16, 1939 and October 30, 1939, at 20 (cited in Schwebel, International Arbitration at 218, footnote 224).

⁹ В "Юрисдикционном заявлении" РС от 22 ноября никак не излагается - таким образом, от него, по сути дела, отказались - аргумент об "отсутствующей карте", который ранее высказывался в устном порядке 17 сентября 1996 года. См. пункт 14 выше. Да и во время устного выступления в ходе слушания в Риме адвокаты РС не выдвигали этой теории.

значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора")¹⁰. Если значение терминов является двусмысленным или неясным,

возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение ... или определить значение ...

Статья 32 Венской конвенции о праве международных договоров

35. В Приложении 2 содержатся два соответствующих положения. Во-первых, и что самое главное, статья V, озаглавленная "Арбитражное урегулирование в отношении района Брчко", предусматривает, что

стороны соглашаются на имеющее обязательную силу арбитражное урегулирование в отношении спорной части линии разграничения между Образованиями в районе Брчко, указанном на карте, содержащейся в Добавлении.

Во-вторых, Добавление к Приложению 2 предусматривает, что

Добавление к Приложению 2 включает ... а) состоящую из одного листа карту дорог СООНО масштаба 1:600 000, прилагаемую к настоящему документу, и б) топографическую планиметрическую карту масштаба 1:50 000, прилагаемую к настоящему документу.

Такие карты включаются в качестве неотъемлемой части настоящего Добавления, и Стороны соглашаются принять такие карты в качестве контрольных и окончательных для всех целей.

36. Обычное значение формулировки, используемой в статье V(1), которое придается ей в этом контексте и в свете объекта и целей данной статьи, указывает на то, что между РС и Федерацией существует спор в отношении их соответствующих претензий на управление районом Брчко (как этот район указан на картах, содержащихся в Добавлении к Приложению 2) и что стороны соглашаются урегулировать этот спор путем создания международного арбитражного трибунала и передачи этого вопроса трибуналу для имеющего обязательную силу арбитражного урегулирования. В этом положении, однако, содержится несколько неясных моментов. Положение не разъясняет характер спора и содержит несколько туманную ссылку на "район Брчко". Формулировка статьи V(1) не дает точного определения района, а карты, содержащиеся в Добавлении, показывают территорию общины Брчко, включая сам город Брчко, причем временная

¹⁰ См. также Stephen M. Schwabel, International Arbitration: Three Salient Problems (1987). По мнению Швобеля,

договоры об арбитражном урегулировании, несомненно, являются договорами; их толкование регулируется нормами толкования договоров. В тех случаях, когда договор обязывает государства к арбитражному урегулированию, их обязательство имеет обязательную силу. Это – обязательство, которое они обязаны выполнять. Договоры об арбитражном урегулировании, подобно другим международным договорным инструментам, должны толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

Он же на стр. 149.

/...

линия разграничения проходит через общину. И наконец, точная часть линии разграничения, проходящая в пределах спорного района, не указывается четко ни в Приложении, ни на карте.

37. Если обратиться к "дополнительным средствам толкования" для разъяснения этих неясностей, то становится очевидным, что причиной отсутствия точности в определении характера спора были резко различающиеся позиции сторон по поводу того, какое положение должно существовать в районе Брчко после Дейтона. В ходе Дейтонских переговоров делегация Федерации заняла твердую позицию в отношении того, что город Брчко должен входить в состав территории Федерации (и ЛРМО должна проходить соответствующим образом), в то время как делегация, представлявшая боснийских сербов, неуклонно придерживалась той позиции, что РС должна контролировать не только сам город, но и "коридор", соединяющий две половины РС (и ЛРМО должна проходить соответствующим образом). По сути дела, в ходе Дейтонских переговоров каждая сторона указывала на то, что контроль и управление районом Брчко настолько важны, что при отсутствии соглашения на этот счет она была готова уехать из Дейтона и возобновить боевые действия. Наконец, признав, что в Дейтоне не удастся достичь договоренности, стороны согласились представить этот спор на имеющее обязательную силу арбитражное урегулирование. Тот факт, что географические параметры и/или "спорная" часть ЛРМО не были четко определены ни в письменном виде, ни на самой карте, не отрицает существования спора. Напротив, он подчеркивает величину и сложность спора, равно как и причину, по которой стороны согласились представить его на имеющее обязательную силу арбитражное урегулирование как средство его разрешения. Более того, отсутствие точного определения не препятствует работе Трибунала: как и в любом арбитражном вопросе, точные контуры данного спора определяются на основе утверждений сторон в ходе арбитражного процесса.

38. Как следует из предыдущего пункта, совершенно очевидно, что фундаментальный характер спора связан со взаимоисключающим требованием в отношении того, чтобы каждое Образование осуществляло исключительный контроль над районом Брчко. Представляется очевидным, что сами стороны хотели, чтобы юрисдикция Трибунала была достаточно широкой для урегулирования общего спора, который стороны представили на его рассмотрение. Сюда может входить, в частности, предоставление Федерации исключительного контроля над городом Брчко и прилегающей местностью путем перенесения ЛРМО вплоть до реки Сава или, если бросаться в другую крайность, перенесение ЛРМО к югу, с тем чтобы расширить коридор и тем самым увеличить территорию РС. Это может также означать, что Трибунал имеет право выработать такое средство правовой защиты, которое представляло бы собой компромисс между крайними позициями сторон. Трибунал принял к сведению аргументы РС в пользу обратного, т.е. утверждение о том, что никакие действия Трибунала не могут, собственно, сказываться на "будущем управлении прилегающими районами по любую сторону ЛРМО". Однако такое толкование лишило бы Трибунал возможности выполнить его главную арбитражную задачу. Что же касается идеи РС о том, что Трибунал по своему замыслу имеет право расширять коридор, но ни в коем случае не сужать его¹¹, то ни в формулировке Приложения 2, ни в истории переговоров абсолютно ничто не наводит на мысль о том, что стороны намеревались отдать такое несправедливое предпочтение интересам РС.

39. Отсутствие какого-либо точного определения границ спора между сторонами также, по крайней мере частично, объясняется тем, что вопрос о соответствующих претензиях сторон на район Брчко достиг критической точки лишь в самые заключительные часы и минуты Дейтонской конференции. На протяжении 21 дня посредничающие правительства настойчиво пытались добиться какого-либо рода договоренности по этому вопросу. В конечном итоге переговоры на этот счет

¹¹ См. "Юрисдикционное заявление" РС, стр. 11.

прервались, когда Конференция должна была закрываться. В этих условиях вопрос об определении точных границ спора был оставлен открытым, с тем чтобы его можно было урегулировать через арбитражный процесс.

40. В соответствии со статьей 21 регламента ЮНСИТРАЛ Трибунал постановил, что статья V(1) Приложения 2 дает ему право рассматривать и урегулировать данный спор в пределах параметров разногласия между сторонами в Дейтоне и высказанных ими здесь притязаний. Как в Дейтоне, так и в ходе всего этого разбирательства Федерация последовательно доказывала, что район Брчко, и в особенности город Брчко, должен находиться исключительно в пределах ее территории и что ЛРМО должна быть проведена соответствующим образом. Как в Дейтоне, так и впоследствии РС также добивалась исключительного контроля над коридором, проходящим от реки Сава до точек, расположенных на расстоянии до 20 километров к юго-западу от города Брчко, или по меньшей мере сохранения ЛРМО так, как она показана на дейтонских картах, без каких бы то ни было политических изменений¹². Трибунал обладает компетенцией урегулировать эти коллидирующие притязания с учетом соответствующих правовых и справедливых принципов.

41. Другие аспекты юрисдикции Трибунала, включая пределы правомочия Трибунала в порядке средства правовой защиты выработать решение с учетом соответствующих правовых и справедливых принципов, будут рассмотрены в последующих частях настоящего решения.

IV. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

A. Район Брчко до войны

42. Стороны не оспаривали ряд фактических утверждений, касающихся истории и демографического состава района Брчко до войны. Район Брчко расположен в низко расположенной долине вдоль реки Сава на севере Боснии и Герцеговины вблизи слияния нынешних разграничительных линий Боснии и Герцеговины, Республики Хорватии и Союзной Республики Югославии. Исторически этот район представлял собой перекресток, соединявший различные народы и империи¹³. Вследствие этого данный район на протяжении веков был заселен богатой смесью сербов, хорватов, боснийцев и других этнических групп, православных христиан, католиков и мусульман, представлявших европейскую и восточную культуры.

43. Город Брчко, расположенный на реке Сава в самой северной оконечности этого района, был основан в XV веке, когда район был частью Османской империи. В историческом плане город Брчко представлял собой отражение многоэтнического характера населения района. Область к югу и западу от города Брчко исторически состояла из более мелких и этнически однородных деревень и поселков.

¹² В ходе слушания в Риме РС недвусмысленно отказалась от каких-либо требований в отношении того, чтобы передвинуть ЛРМО таким образом, чтобы увеличить территорию РС, ограничив вместо этого свои аргументы необходимостью полного сохранения статус-кво.

¹³ В 1699 году после заключения Карловицкого договора река Сава стала границей между Османской и Габсбургской империями. На протяжении последующих двух веков Брчко представлял собой самую западную оконечность Османской империи. На Берлинском конгрессе 1878 года Австро-Венгрии было разрешено оккупировать Боснию и Герцеговину, которая, однако, оставалась под османским суверенитетом вплоть до 1908 года, когда и этот район был поглощен Австро-Венгрией.

44. С течением веков район Брчко сформировался как сельскохозяйственный и – из-за его непосредственной близости к реке Сава – транспортный центр. В 1894 году в городе Брчко был построен железнодорожный мост над рекой Сава. Впоследствии этот мост, когда был построен более современный железнодорожный мост, был переделан в автомобильный мост. В 1964 году в городе Брчко был построен порт ("порт Лука"). До начала боевых действий в 1992 году порт Брчко был одним из всего лишь двух боснийских портов на реке Сава и единственным в Боснии транспортным центром смешанных (железнодорожных, автодорожных, водных) перевозок.

45. По мере развития района Брчко – как города, так и прилегающей к нему местности – увеличивалось и его население. Самый резкий прирост населения произошел в годы после второй мировой войны, когда район переживал период существенного экономического развития. Согласно последней переписи населения этого района, проведенной в 1991 году, население города Брчко, территория которого в 1991 году составляла 5,93 квадратных километра, насчитывало 41 346 человек, из которых 23 089 (56 процентов) были мусульманами, 8254 (20 процентов) – сербами, 2869 (7 процентов) – хорватами и 7134 (17 процентов) принадлежали к какой-либо "иной" этнической группе¹⁴. Согласно той же переписи населения, общая численность населения общины Брчко составляла 87 332 человека, из которых 38 771 (44 процента) были мусульманами, 18 133 (21 процент) – сербами, 22 163 (25 процентов) – хорватами и 8265 (10 процентов) принадлежали к какой-либо "иной" этнической группе.

46. На протяжении истории город Брчко был важным экономическим центром. Хотя по поводу некоторой статистической информации ведутся споры, данные, относящиеся к показателям деятельности различных экономических секторов в районе Брчко, имеются и в целом не оспариваются. По данным Социалистической Федеративной Республики Югославии (СФРЮ)¹⁵, Брчко занимал седьмое место среди боснийских городов по объему доходов от грузо-пассажирских перевозок, транспорта и связи¹⁶. В 1990 году он занимал восьмое место среди железнодорожных центров по объему грузовых и пассажирских перевозок и девятое место – по объему грузов, разгружавшихся на боснийских железнодорожных станциях. Через порт Брчко – единственный боснийский порт, упоминавшийся в статистическом обзоре СФРЮ, – в 1990 году было перевезено 77 000 тонн грузов. В городе Брчко и близлежащей местности находилось несколько крупных обрабатывающих предприятий. К числу этих предприятий относились Бимальская фабрика по производству пищевого масла, Бимекский мясной комбинат, Тесловская аккумуляторная компания, Интерплетская текстильная компания, Изборская обувная фабрика и несколько других более мелких предприятий.

47. По данным СФРЮ, валовой объем доходов общины Брчко в 1989 году, составлявший 501 млн. динар, был седьмым по величине среди боснийских общин после Сараево, Бая-Луки, Мостара, Тузлы, Сворника и Зеницы. Половину доходов давали промышленные и горнодобывающие предприятия, благодаря чему Брчко занимал восьмое место в этой категории среди боснийских городов. На сектор сельского и лесного хозяйства приходилась примерно четверть

¹⁴ Данные переписей населения за последние сто лет также указывают на то, что, хотя население города Брчко резко возросло, относительное процентное соотношение различных этнических групп в городе в целом соответствовало данным переписи 1991 года.

¹⁵ См. "Statistički Godisujak Jugoslavije" (1991).

¹⁶ Связанный с Тузланским бассейном, Брчко был транспортным центром для перевозки древесины, угля, антрацита, продукции сельского хозяйства/животноводства и химической промышленности.

доходов, что выводило Брчко на четвертое место среди боснийских городов. Урожайность пшеницы и кукурузы – соответственно 4,0 и 4,2 тонны на гектар – ставила его в число десяти крупнейших производителей в Боснии.

В. Последствия войны для района Брчко

48. В 1991 году, когда Социалистическая Федеративная Республика Югославия распалась и входившие в ее состав республики стали объявлять себя независимыми суверенными государствами, начались военные действия между Хорватией и Сербией. Город Брчко, в котором находились казармы Югославской народной армии (ЮНА), сразу же оказался почти в эпицентре конфликта. В конце 1991 года в город Брчко прибыли сербские полувоенные формирования, и их личный состав приступил к обучению местных сербских добровольцев. Одновременно с этим подразделения ЮНА конфисковали оружие у боснийских сил территориальной обороны, дислоцированных в Брчко.

49. К началу 1992 года конфликт распространился и на территорию Боснии и Герцеговины. 7 апреля, после официального признания Республики Боснии и Герцеговины Европейским сообществом, боснийские сербы объявили о создании независимой Сербской Республики Боснии и Герцеговины и приступили к формированию административных структур в ряде районов страны. 30 апреля 1992 года – или накануне – сербские силы, в состав которых входили регулярные силы ЮНА и нерегулярные формирования, начали наступление на город Брчко. В первый день наступления сербские силы разрушили автомобильный и железнодорожный мосты через реку Саву. В городе сербским силам было оказано лишь незначительное сопротивление, и после шести дней боев они установили контроль над городом Брчко и районом, простирающимся на несколько километров к югу и западу от этого города.

50. В течение нескольких последующих месяцев сербские силы, которые оккупировали город Брчко, изгнали оттуда практически все мусульманское и хорватское население. В первые две недели мая были произведены аресты мусульман, которые были отправлены в центры содержания под стражей, созданные в ряде мест на территории города¹⁷. Главный такой центр был организован на территории порта Лука, где число заключенных в любой из дней на протяжении периода с мая по июль/август 1992 года составляло не менее 5000. Предполагается, что в лагере Лука было убито до 3000 заключенных; все заключенные содержались в нечеловеческих условиях и подвергались жестокому обращению. К концу проведенной сербами кампании демографический состав этого района коренным образом изменился: проживавшие там мусульмане и хорваты были вынуждены искать убежища в районах, контролируемых мусульманскими и хорватскими силами, а местные сербы перебрались в районы, контролируемые сербскими силами.

51. В период после сербского наступления на город Брчко, предпринятого весной 1992 года, район Брчко оказался затронут жесточайшими боями, которые велись в ходе войны, продолжавшейся вдоль линии фронта, проходившей всего лишь в нескольких километрах к югу и западу от Брчко. Город Брчко при этом несколько пострадал, в то время как целый ряд небольших городов и деревень, находившихся всего лишь в нескольких километрах к югу и западу

¹⁷ См. Заключительный доклад Комиссии экспертов, созданной во исполнение резолюции 780 (1992) Совета Безопасности, документ Организации Объединенных Наций S/1994/674 (1994).

от Брчко, были полностью уничтожены. Боевые действия и бесчеловечное отношение со стороны оккупационных сил привели к огромным жертвам среди гражданского населения¹⁸.

С. Положение в районе Брчко после подписания Дейтонских соглашений

52. На момент подписания Дейтонских соглашений Республика Сербская контролировала около 48 процентов территории општина Брчко (что составляло 225 кв. км), включая город Брчко и его окрестности, в то время как Федерация контролировала примерно 52 процента территории (что составляло 239 кв. км).

53. В настоящее время в городе Брчко проживает, по оценкам, от 32 000 до 37 000 человек, из которых от 31 000 до 36 000 человек – сербы. Из этого общего числа сербских жителей около 8000 человек – это люди, проживавшие в Брчко до войны и оставшиеся там, от 8000 до 10 000 – это бывшие жители других населенных пунктов општина Брчко, перебравшиеся в город Брчко после того, как из него было изгнано мусульманское и хорватское население; остальная часть – это перемещенные лица, прибывшие из Краины, Сараево и ряда других боснийских городов. Около 15 000 сербов проживают за пределами города Брчко по ту сторону от временной ЛРМО, где территория Республики Сербской. Большинство мусульман, изгнанных из города Брчко, в настоящее время проживают в Рабич Брчко и других городах општина Брчко, находящихся под контролем Федерации. Та часть населения, которую составляют этнические хорваты и которая насчитывает примерно 30 000 человек, сконцентрирована сейчас на территории Федерации, расположенной к юго-западу от города Брчко.

54. В городе Брчко обеспечено в лучшем случае лишь минимальное осуществление тех положений Дейтонских соглашений, которые касаются права прежних жителей на возвращение и востребование своего имущества. Несмотря на помощь и координацию со стороны УВКБ, лишь 15 мусульманских семей, по имеющимся данным, пока вернулись в город Брчко. Несомненно, что главным сдерживающим фактором является страх. На расположенной к югу от города Брчко территории, где мусульмане попытались восстановить свои дома, 27 из этих домов были разрушены в результате взрывов. Большинство из этих дел, связанных со взрывами, местной полицией до сих пор не расследованы.

55. Существует острая необходимость в ремонте поврежденных жилых зданий в городе Брчко. По данным УВКБ, в настоящее время требуют ремонта около 12 200 жилых зданий. Из этого общего числа 8500 – это дома мусульман, 2500 – дома хорватов и 1200 – дома сербов.

56. Из-за войны экономическая деятельность в районе Брчко почти полностью прекратилась, и ни одно из основных предприятий в городе Брчко до сих пор не возобновило работу. Порт не работает вследствие того, что река Сава более не пригодна для судоходства (и не будет пригодна для судоходства до тех пор, пока не будут произведены дноуглубительные работы), а портовые сооружения повреждены. Железнодорожный мост еще не отремонтирован, а железнодорожные

¹⁸ Доказательства, представленные Организации Объединенных Наций, указывают на то, что наряду со зверствами, совершавшимися сербскими властями против мусульман и хорватов, проживавших в районе Брчко, в этом районе имели место и случаи бесчеловечного обращения, пыток и жестоких убийств мусульманско-хорватскими силами местных сербских жителей. См., например, доклад о случаях нарушения международных законов и обычаев войны и норм гуманитарного права на территории бывшей Социалистической Республики Югославии, седьмой доклад правительства Союзной Республики Югославии, документ Организации Объединенных Наций A/51/397 и S/1996/775 (1996).

пути в районе Брчко также требуют крупного ремонта. Хотя СВС частично восстановили автомобильный мост, обеспечив возможность движения по одной полосе, необходимо провести дальнейшие крупномасштабные ремонтные работы, с тем чтобы восстановить движение по второй полосе и обеспечить техническую возможность для движения по мосту тяжелых грузовиков.

57. Основным центром экономической деятельности в районе является сейчас Аризонский рынок, расположенный к юго-западу от города Брчко возле дороги Донья-Махала – Орашье¹⁹ по ту сторону от ЛРМО, где сейчас территория Федерации. В этом месте при молчаливом согласии СВС (теперь СПС), которые обеспечивают безопасность, местные власти разрешили мусульманским, хорватским и сербским торговцам организовать рынок для продажи продуктов питания и хозяйственных товаров.

V. ДОВОДЫ СТОРОН

A. Доводы Федерации

58. Подчеркивая, что в статье V(3) приложения 2 предусмотрено, что "арбитры применяют соответствующие правовые и справедливые принципы", Федерация настаивает на применении договоров, участниками которых являются Босния и Герцеговина и Югославия, а также принципов обычного международного права, и в частности заявляет о том, что в данном случае должна быть применена международная правовая доктрина непризнания. По мнению Федерации, современная доктрина непризнания предусматривает, что в том случае, когда деяние, которое, как утверждается, привело к появлению нового территориального права, было совершено в нарушение той или иной существующей нормы обычного или договорного международного права, это деяние является юридически недействительным и не может принести правонарушителю никаких благ в виде новых законных прав или в каком-то ином виде.

59. Что касается применения доктрины непризнания, то, по утверждению Федерации:

1) Республика Сербская провела кампанию этнической чистки в районе Брчко; 2) эта кампания явилась нарушением императивных норм международного права, касающихся ненападения, прав человека и законов и обычаев войны; 3) Трибунал, таким образом, не только не может узаконить результаты совершенной Республикой Сербской агрессии, оставив в неизменном виде последствия кампании этнической чистки, но и, по сути дела, должен устранить все последствия таких деяний, восстановив прежний уникальный демографический состав населения этого района и передав территорию под контроль Федерации.

60. С тем чтобы помочь установить, опираясь на факты, как вела себя Республика Сербская в этом районе в ходе войны, Федерация, во-первых, приводит различные подкрепленные фактами выводы и заключения Организации Объединенных Наций, которые, по мнению Федерации, подтверждают, что в Брчко бала проведена кампания этнической чистки, и затем заявляет, что Трибунал обязан считаться с этими выводами, основанными на фактах. Во-вторых, Федерация представила как письменные показания (показания лиц, ставших свидетелями зверств, совершенных в этом районе), так и в ходе слушаний живых свидетелей (лиц, которые либо сами были очевидцами многих событий, либо беседовали с очевидцами и жертвами в ходе составления докладов о зверствах, совершенных в этом районе). И наконец, Федерация обратила внимание Трибунала на многочисленные открытые документальные источники, в которых приводятся данные о зверствах, совершенных в районе Брчко. По утверждению Федерации, такие доказательства

¹⁹ Известна также как Аризонская дорога.

указывают на то, что в ходе агрессии в районе Брчко Республика Сербская преследовала определенную цель – изгнать боснийское и хорватское население из города Брчко²⁰.

61. Федерация утверждает, что предпринятая Республикой Сербской агрессия против района Брчко явилась нарушением целого ряда императивных норм международного права. Отметив, что Совет Безопасности Организации Объединенных Наций и другие органы неоднократно заявляли, что приобретение территории боснийскими и югославскими сербами посредством проведения этнической чистки является нарушением международного права, Федерация считает, что Трибунал обязан принять во внимание подобные правовые выводы, сделанные Организацией Объединенных Наций²¹. Федерация утверждает далее, что кампания, проведенная Республикой Сербской в

²⁰ Федерация утверждает, в частности, что представленные доказательства подтверждают следующее:

1. В сентябре 1991 года "Красные береты", подчинявшиеся сербским ведомствам государственной безопасности, расположенным в Белграде, прибыли в город Брчко и приступили к обучению местных сербских добровольцев.

2. В конце 1991 года военнослужащие ЮНА конфисковали оружие и технику боснийских сил территориальной обороны, а в начале 1992 года приступили к патрулированию в городе Брчко.

3. В конце апреля 1992 года центры содержания под стражей были созданы в порту Лука, казармах ЮНА и в других местах на территории города Брчко.

4. В период с 30 апреля по 7 мая 1992 года силы ЮНА и полувоенные формирования боснийских сербов вели наступление на город Брчко, разрушив при этом автомобильный и железнодорожный мосты через реку Саву и арестовав большое число мусульман, которые были отправлены в центры содержания под стражей. Когда шло это наступление, сербские силы в ходе уличных боев и в центрах содержания под стражей без разбора убивали мирных жителей и учиняли зверские расправы над ними.

5. 19 мая 1992 года ЮНА официально объявила о выводе югославских офицеров из Брчко, а оставшиеся силы были преобразованы в войска ("армию") Республики Сербской (ВРС).

6. В период с мая по август 1992 года оставшиеся в городе мирные жители из числа мусульман были либо изгнаны из Брчко, либо отправлены в лагерь, созданный в порту Лука, или в другие менее крупные центры содержания под стражей, созданные в этом районе. В течение этого периода многие задержанные лица, по некоторым данным, до нескольких тысяч, были убиты, изнасилованы или избиты захватчиками.

7. К моменту подписания Дейтонских соглашений мусульманское население города Брчко, насчитывавшее до войны около 23 000 человек, сократилось до примерно 500 человек, что явилось прямым результатом предпринятой Республикой Сербской агрессии.

²¹ Федерация ссылается, в частности, на резолюцию 819 (1993) Совета Безопасности, в которой Совет Безопасности, действуя в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций, "вновь подтверждает, что любой захват или приобретение территории силой или угрозой ее применения, в том числе посредством практики "этнической чистки", является

районе Брчко, явилась нарушением базового комплекса принципов, касающихся прав человека, включая объявление вне закона геноцида и расовой дискриминации²², а также ряда дополнительных правовых принципов, применимых к международным и внутренним конфликтам²³.

62. В дополнение к ссылке на доктрину непризнания Федерация заявляет также, что исторические, демографические, культурные и иные связи могут послужить основанием для законного притязания на территорию, даже если эти связи были изначально установлены с народом или образованием, которые не составляли независимое государство или не обладали исконным законным титулом собственности на эту территорию²⁴. При этом Федерация утверждает, что население и города Федерации имеют более прочные исторические и социально-экономические связи с Брчко, нежели Республика Сербская и что этот район должен быть, следовательно, передан под контроль Федерации.

63. Федерация утверждает также, что, применяя соответствующие справедливые принципы, Трибунал может использовать право справедливости либо 1) как средство, позволяющее смягчить действие сугубо правовых доктрин, прибегнув к концепциям беспристрастности и добросовестного поведения, либо 2) как общую теорию, в соответствии с которой пробелы в применимом праве можно заполнить благодаря применению концепций разумности и честности.

64. Федерация заявляет, в частности, что если при рассмотрении этого дела исходить из соображений справедливости, то возникают очень веские основания для вынесения арбитражного решения по району Брчко в пользу Федерации, причем в таком решении можно было бы предусмотреть возможность оказания помощи за счет обеспечения международного присутствия. Поскольку поведение РС в районе Брчко, как утверждается, противоречило всем приемлемым этическим и нравственным нормам, предоставить сербам возможность сохранить контроль над

противоправным и неприемлемым; [и] осуждает и отвергает преднамеренные действия боснийской сербской стороны, предпринимаемые с целью принудить гражданское население к эвакуации из Сребреницы и прилегающих к ней районов, а также из других районов Боснии и Герцеговины в качестве части ее общей отвратительной кампании "этнической чистки".

²² Федерация заявляет, в частности, что Республика Сербская совершила деяния, представляющие собой нарушение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и Всеобщей декларации прав человека.

²³ В этой связи Федерация заявляет, что нормы права, касающиеся преступлений против человечности, запрещают акты убийства, истребления, порабощения, заключения в тюрьму, пыток и изнасилования, направленные против гражданского населения, как в рамках международных, так и внутренних вооруженных конфликтов. По утверждению Федерации, эти принципы признаны в качестве *jus cogens* и отражены также в общей статье 3 Женевских конвенций и в Протоколе II к ним.

²⁴ Федерация утверждает, что этот международно-правовой принцип в недавнем прошлом был применен международным трибуналом в деле о Западной Сахаре (Консультативное заключение), 1975, I.C.J. Rep. 12, при рассмотрении которого Международный Суд, разрешая спор между Мавританией и Марокко по поводу контроля над территорией Западной Сахары после прекращения Испанией колониального управления этой территорией, пришел к выводу о том, что ему следует установить "правовые отношения" каждого из заявителей с оспариваемым районом с учетом социальных и политических аспектов жизни его населения.

Брчко, установленный с помощью грубой силы и внушающего ужас насилия, значит, по мнению Федерации, вознаградить их за их предосудительное поведение и открыто проигнорировать основополагающие человеческие ценности. Утверждается также, что передача Брчко режиму, который лишил Брчко его экономической базы, воспрепятствовал осуществлению боснийцами и хорватами права на возвращение в свои дома в этом районе и привел кампанию с целью заставить сербов зарегистрироваться в качестве избирателей для участия в выборах в районе Брчко, противоречило бы также дейтонским принципам. И наконец, Федерация просит Трибунал учесть важное значение района Брчко для экономического развития Федерации, указывая, среди прочего, на то, что 1) Брчко представляет собой единственный канал обеспечения Федерации доступа к важнейшим рынкам и товарам в Европе и 2) Брчко является единственным многовидовым (железнодорожный, автомобильный, речной) транспортным узлом, способным удовлетворить транспортные потребности промышленности и торгового сектора Федерации.

65. Исходя из этого, Федерация считает, что Трибунал должен передвинуть ЛРМО к северу, до реки Савы, с тем чтобы город Брчко и значительная территория, расположенная к югу от города Брчко, стали частью территории Федерации. По заявлению Федерации, она готова, в качестве альтернативного варианта, дать свое согласие на временное международное присутствие в этом районе, признавая тот момент, что международное наблюдение является, может быть, единственным способом убедить граждан как Федерации, так и РС, что многоэтническая општина сможет жить в мире и процветать.

66. В своих состязательных бумагах и в ходе состоявшихся в Риме слушаний РС высказала ряд возражений в отношении исковых требований Федерации. Что касается правового принципа непризнания, то, по утверждению РС, он не применим к данному делу и, в любом случае, был неверно изложен Федерацией²⁵. Кроме того, по утверждению РС, принцип непризнания не применим к рассматриваемому делу потому, что так называемые незаконные действия, в силу которых РС стала владеть территорией, были "узаконены" Дейтонскими соглашениями²⁶.

67. Что касается принципов справедливости, то, по утверждению РС, Федерация не может ссылаться на соображения справедливости, поскольку она сама совершила военные преступления и акты агрессии в этом районе. В подтверждение этого заявления РС представила ряд докладов Организации Объединенных Наций и – в ходе слушаний – группу свидетелей. Кроме того, РС

²⁵ РС согласна с тем, что, согласно принципу непризнания, титул собственности на территорию, приобретенную каким-то государством с помощью силы, не является законным и не может быть признан другими государствами. РС заявляет, однако, что этот принцип применим лишь к ситуациям, связанным с односторонним захватом одним государством территории другого государства в ходе конфликта. Таким образом, у Федерации нет оснований ссылаться на концепцию непризнания. Кроме того, по заявлению РС, она не может отвечать за действия нерегулярных формирований и югославских вооруженных сил, которые были предприняты еще до создания РС и в отношении которых она не могла осуществлять контроль или управление.

²⁶ Согласно доводам, выдвинутым РС, поскольку Дейтонские соглашения обеспечили всеобъемлющее урегулирование и разрешение на основе переговоров между Образованиями и поскольку в этих соглашениях предусмотрено, что РС будет осуществлять контроль над городом Брчко и частью района Брчко, которые составят коридор, соединяющий две части РС, правовая юрисдикция РС в отношении территории, являющейся предметом арбитражного разбирательства, явилась не результатом одностороннего акта агрессии, направленной против интересов суверенного государства, а составным элементом усилий международного сообщества по созданию новой политической структуры в интересах обеспечения мира и стабильности.

оспаривает мнение Федерации относительно важного значения Брчко для дальнейшего экономического развития Федерации²⁷.

68. И наконец, РС выступает против любого международного режима, выдвигая при этом целый ряд доводов. Создание особого международного округа в Брчко, по ее мнению, явилось бы нарушением Конституции Боснии и Герцеговины, в которой четко предусмотрено, что государство состоит из двух Образований и что "все правительственные функции и полномочия, прямо не возложенные . . . на институты Боснии и Герцеговины, выполняют Образования". РС считает, что международный режим может быть санкционирован лишь на основании поправки, внесенной в Конституцию Боснии и Герцеговины. Кроме того, по утверждению РС, план Федерации вступил бы в противоречие со статьей 68.1, раздел 1, Конституции Республики Сербской, где говорится, что РС регулирует и обеспечивает "единство, конституционный порядок и территориальную целостность Республики".

69. Федерация представила ряд доводов в ответ на вышеизложенные возражения РС. Что касается утверждения о том, что доктрина непризнания применима лишь к искам, затрагивающим государства, то, как отметила Федерация, эта доктрина применялась и в тех случаях, когда незаконные действия, подобные тем, которые были предприняты боснийскими сербами, предпринимались в рамках неудавшейся попытки создать новое государство²⁸. Что же касается утверждения РС о том, что РС не может нести правовой ответственности за действия нерегулярных формирований и югославских вооруженных сил, которые были предприняты до создания РС и в отношении которых она не могла осуществлять контроль или управление, то, как считает Федерация, она представила убедительные доказательства прямой причастности руководства РС к этнической чистке, проводившейся в Брчко и других местах²⁹.

70. В ответ на аргумент РС о том, что для санкционирования международного присутствия потребовалось бы внесение поправки в конституцию, Федерация особо указывает на то, что приложение 2 и приложение 4 (Конституция Боснии и Герцеговины) являются частями одного и того же договорного документа, подписанного сторонами в одно и то же время, и, следовательно, имеют равную силу. По мнению Федерации, статья V приложения 2 должна

²⁷ Как считает РС, до войны Брчко как транспортный центр не имел важного значения. По заявлению РС, порт и железнодорожная станция использовались главным образом как пункты отгрузки относительно небольших количеств антрацита черных металлов и железной руды в расположенные неподалеку пункты (такие, как Тузла и Зеница) и в другие места в пределах бывшей Югославии. Если не считать того, что там выгружали поставлявшийся из России каменный уголь, этот порт не имел коммерческих связей с внешним миром. И наконец, как считает РС, дороги в районе Брчко меньше всего подходят для использования в целях осуществления коммерческих перевозок в северном и южном направлениях, а использование автомобильных и железных дорог и портов, расположенных вне района Брчко, обеспечит самый экономичный режим доставки грузов как по территории Боснии, так и за ее пределы.

²⁸ В поддержку своего утверждения Федерация приводит в качестве примеров случаи с Катангой и Родезией, когда международное сообщество отказало в признании, сославшись на незаконность предпринятой попытки создания государства, и случаи с попыткой создания Турецкой республики Северного Кипра и "хоумлендов" в Южной Африке.

²⁹ Трибунал отмечает, что в ходе состоявшихся в Риме слушаний РС сама довела до сведения Трибунала факт празднования ею пятой годовщины своего создания, отнеся, таким образом, момент своего создания к периоду, предшествовавшему рассматриваемым столкновениям.

рассматриваться, как *lex specialis* в составе Дейтонских соглашений, касающийся судьбы Брчко, и отражает достигнутое между сторонами согласие на то, чтобы решение Трибунала стало частью системы взаимоотношений между Образованиями и центральным правительством. Кроме того, Федерация ссылается на пункт 5 статья III Конституции, где предусмотрено, что

Босния и Герцеговина несет ответственность за другие вопросы, которые ... необходимы для сохранения суверенитета, территориальной целостности, политической независимости и международной правосубъектности Боснии и Герцеговины, в соответствии с разделением обязанностей между институтами Боснии и Герцеговины. Для выполнения таких обязанностей могут, при необходимости, создаваться дополнительные институты.

Согласно этому положению, как утверждает Федерация, центральное правительство Боснии и Герцеговины может предпринять соответствующие шаги в целях сохранения мира и предотвращения распада боснийского государства, включая меры по выводу Брчко из-под контроля Образований и передаче его под контроль какого-то особого института.

В. Доводы РС

71. По мнению РС, в Дейтонских соглашениях не только был узаконен контроль РС над районом Брчко и признана концепция неразрывности территории, но и признано право РС на осуществление суверенитета над 49 процентами всей территории Боснии и Герцеговины. Из этого, как считает РС, следует, что Трибунал должен сохранить ситуацию, при которой две части территории РС соединены коридором, и что в случае признания необходимости изменения ЛРМО ее можно передвинуть лишь к югу с целью увеличить площадь территории РС³⁰. РС далее заявляет, что район Брчко остро необходим РС для расселения там сербских беженцев и перемещенных лиц и для обеспечения экономического развития РС³¹.

72. Федерация представила ряд ответов. Что касается притязаний РС на 49 процентов боснийской территории, то, согласно приведенному Федерацией доводу, Согласованные базовые принципы от 8 сентября 1995 года (в которых фигурирует соотношение 51:49 процентам) не

³⁰ Как указывает РС, на карте, помещенной после приложения 2, ЛРМО изображена как проходящая в непосредственной близости от южной окраины города Брчко. При этом РС делает вывод о том, что результатом подписания Дейтонских соглашений стал статус-кво, основанный на существовании коридора, соединяющего восточную и западную части РС, и осуществлении контроля РС над городом Брчко, и заявляет, что решение Трибунала должно, таким образом, ограничиваться вопросом о том, следует ли – и если следует, то на какое расстояние – передвинуть ЛРМО к югу от точек, в настоящее время обозначенных на карте. В ходе же слушаний, состоявшихся в Риме, и в последующий период РС твердо заявляла, что не стремится к тому, чтобы Трибунал вынес решение о расширении ее территории.

³¹ По заявлению РС, Брчко имеет чрезвычайно важное значение для осуществления ею плана регионального экономического развития. РС утверждает, что коридор Брчко жизненно важен для обеспечения экономической интеграции восточной и западной частей Образования. По данным, представленным РС, в западной части Образования находится почти 65 процентов ее предприятий промышленной обработки и коммерческих предприятий. Далее, в западной части Образования проживает более 60 процентов населения. А вот большая часть сырьевых материалов и ресурсов РС – энергетических ресурсов, полезных ископаемых и древесины – находится в восточной части РС. Поэтому район Брчко должен быть оставлен под контролем РС, с тем чтобы были сохранены транспортные артерии, связывающие две половины РС.

были официально включены в Дейтонские соглашения. Федерация утверждает, что содержащаяся в преамбуле Дейтонских соглашений ссылка на то, что стороны "подтверждают свою приверженность Согласованным базовым принципам", само по себе не создает подлежащего неременному выполнению обязательства и что в Дейтонских соглашениях нет ни одного положения, тем или иным образом касающегося распределения территории в районе Брчко, если не считать приложения 2, в котором решение вопроса об определении статуса этого района однозначно оставлено на усмотрение арбитражного трибунала. Кроме того, как заявляет Федерация, в положении о территориальном разделе, содержащемся в Согласованных принципах, ясно говорится, что это предложение может быть скорректировано на основе окончательного согласия сторон³².

73. В ответ на утверждение РС о том, что в Дейтонских соглашениях признается существование коридора, соединяющего восточную и западную части РС, Федерация заявляет, что такое толкование опровергают четкие формулировки приложения 2, в котором конкретно предусмотрена передача вопроса о спорной части ЛРМО в районе Брчко на международное арбитражное урегулирование; таким образом, вопрос о существовании (или закрытии) коридора оставлен на усмотрение арбитражного трибунала.

VI. МОТИВЫ, НА КОТОРЫХ ОСНОВАНО РЕШЕНИЕ

74. С самого начала дейтонского переговорного процесса и даже до его начала Федерация и РС находились в состоянии острого соперничества: обе стороны стремились защитить то, что они рассматривают как свои законные интересы в районе Брчко. Как о том свидетельствуют публичные заявления обеих сторон, сделанные в ожидании завершения начатого арбитражного разбирательства (заявления, доходившие даже до угрозы объявить войну), это соперничество породило крайнюю напряженность в отношениях, что было обусловлено целой совокупностью исторических, экономических и психологических факторов, - факторов, которые к моменту начала Дейтонской конференции столь укоренились, что, несмотря на активные усилия посредников, оказалось невозможно достичь договоренности в отношении Брчко. Среди факторов, породивших эту напряженность, можно отметить: сохранявшуюся на протяжении нескольких последних столетий этническую и религиозную вражду в отношениях между боснийцами, хорватами и сербами; свидетельства актов геноцида и зверств, совершенных - главным образом силами ЮНА и сербскими полувоенными формированиями - в районе Брчко в 1992 году, и контрмер, принятых боснийскими и хорватскими силами против боснийских сербов, включая жестокое обращение с ними в ряде "концентрационных лагерей", созданных в районе Брчко; укоренившееся за пять лет в умах сербов мнение о том, что коридор (включая Брчко), соединяющий две части Республики Сербской, чрезвычайно важен для РС в стратегическом и экономическом отношениях; видимое стремление сербов обеспечить определенный уровень "этнического разобщения" в районе Брчко (с которым, может быть, сопоставимы аналогичные сепаратистские действия, предпринимаемые в некоторых районах Федерации); убежденность Федерации в том, что, если город с его портом, автодорожным мостом и железной дорогой не будет доступен для деловых кругов Федерации,

³² В подтверждение этого своего аргумента Федерация приводит текст статьи 2.1 Согласованных принципов, который гласит: "Основой для урегулирования является параметр 51:49 территориального предложения Контактной группы. Это территориальное предложение открыто для корректировки на основе взаимного согласия". По мнению Федерации, стороны достигли именно такого взаимного согласия в Дейтоне, где они установили ЛРМО, проходящую через всю Боснию, сделав исключение лишь в отношении участка ЛРМО в районе Брчко, который должен был стать предметом арбитражного урегулирования.

которые получили бы в экономическом отношении полную свободу осуществления перевозок в Европу через этот коридор, процессу экономического развития Федерации будет нанесен серьезный удар.

75. Если учесть сложный характер этих факторов и принять во внимание требующее выполнения положение арбитражного соглашения о том, что Трибунал должен руководствоваться соображениями "справедливости", а также правовыми соображениями, то, видимо, не удивительно, что – особенно в свете необходимости обеспечения объективного подхода к ситуации – Трибунал не может (о чем более подробно говорится ниже) заявить, что та или другая сторона на 100 процентов права или на 100 процентов не права в своей позиции. Трибунал пришел к выводу о том, что какого-либо "простого решения" быть не может и что должен быть сделан выбор в пользу подхода, согласующегося с требованиями права и справедливости и призванного постепенно привести к ослаблению сложившейся напряженности и к изысканию прочного и взаимоприемлемого решения.

А. Правовые соображения

76. Как было отмечено выше, основной правовой аргумент, выдвинутый Федерацией в подкрепление своего утверждения, основан на международно-правовой доктрине непризнания. По мнению Федерации, 1) РС провела кампанию этнической чистки в районе Брчко, 2) эта кампания явилась нарушением императивных норм международного права, касающихся ненападения, прав человека и законов и обычаев войны, 3) вместо того чтобы узаконить результаты совершенной РС агрессии, оставив в неизменном виде последствия проведенной кампании этнической чистки, Трибунал должен устранить последствия таких деяний, восстановив прежний уникальный демографический состав населения этого района и передав территорию под контроль Федерации.

77. Подвергнутая дальнейшему развитию в современную эпоху доктрина непризнания, предусматривающая, что действие в нарушение нормы, носящей характер *jus cogens*, является противоправным и, следовательно, не влекущим за собой правовых последствий³³, частично основана на принципе *ex injuris jus non oritur*, согласно которому действия, противоречащие международному праву, не могут стать для правонарушителя источником законных прав³⁴. Международное сообщество и международные трибуналы применяют доктрину непризнания в тех случаях, когда какое-то образование пытается, совершая агрессию в нарушение международного права, приобрести территорию с целью добиться изменения суверенитета над этой территорией³⁵. Что касается Республики Сербской, то проводившаяся ею в период с 1992 по 1995 год кампания была нацелена на захват территории международно признанной Республики Боснии и Герцеговины,

³³ См. John Dugard, Recognition and the United Nations 135 (1987).

³⁴ См. 1 Oppenheim's International Law 183-84 (Robert Jennings & Arthur Watts, eds. 1992).

³⁵ См., например, обсуждение случаев применения этой доктрины к ситуациям в Катанге и Родезии, приводимых в John Dugard, Recognition and the United Nations 86-98 (1987).

и Совет Безопасности Организации Объединенных Наций применил эту доктрину в широком плане в отношении агрессии РС против Боснии и Герцеговины³⁶.

78. Хотя Трибунал считает, что эта доктрина не позволяет РС претендовать, основываясь на факте захвата, на законное право осуществлять контроль – суверенный, административный или иной – над спорным районом, из этого не следует автоматического вывода о том, что Федерация имеет право осуществлять контроль над этой территорией. Цель кампании, проводившейся РС в спорном районе, равно как и в других местах, состояла в том, чтобы отобрать суверенитет у Республики Боснии и Герцеговины, а не у Федерации, которая была создана лишь спустя довольно продолжительное время после захвата территории Республикой Сербской. Действительно, Федерация не предъявила и не попыталась доказать наличие какого-то ранее существовавшего права или титула собственности на спорную территорию, т.е. не обеспечила представления необходимых фактов, являющихся серьезным доказательством для возбуждения дела. Следовательно, пострадавшей стороной, которой, согласно приведенному самой же Федерацией аргументу, необходимо было бы в соответствии с этой доктриной возвратить контроль над территорией, является Республика Босния и Герцеговина, а не Федерация. Однако в ОРСМ уже подтверждено, что Республика (имеющая сейчас иное название) обладает суверенитетом над всей территорией страны³⁷. Таким образом, конкретный ущерб, возмещение которого требует доктрина непризнания, уже был возмещен.

79. В рамках своего другого основного правового аргумента Федерация ссылается на заключение Международного Суда по делу о Западной Сахаре³⁸ и утверждает, что контроль над районом Брчко должен быть передан Федерации, потому что исторически сложившиеся демографические, культурные и политические связи Федерации с районом Брчко дают основания выдвинуть законное притязание на эту территорию. Трибунал, однако, считает, что механическое использование принципов, примененных при решении вопроса о Западной Сахаре, не обеспечивает четкого ответа, позволяющего решить спор. Важнее же всего то, что, учитывая уникальное

³⁶ Совет Безопасности Организации Объединенных Наций, упомянув главу VII Устава Организации Объединенных Наций в качестве основания для того, чтобы обратиться к международному сообществу с призывом ввести целый ряд санкций против частей бывшей Югославии, прямо признал применимость доктрины к действиям, предпринятым в этом районе. См., например, резолюцию 836 Совета Безопасности, документ S/RES/836 (1993) Организации Объединенных Наций, в котором Совет Безопасности, действуя на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, "вновь подтверждает неприемлемость приобретения территории силой и необходимость восстановления полного суверенитета, территориальной целостности и политической независимости Республики Боснии и Герцеговины". См. также "Юридические последствия для государств, вызываемые продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка)", 1971, I.C.J., Rep. 16 ("Namibia Case").

³⁷ В Конституции Боснии и Герцеговины конкретно предусмотрено, что "Республика Босния и Герцеговина ... продолжает свое юридическое существование в соответствии с нормами международного права в качестве государства с внутренней структурой, измененной согласно настоящей Конституции, и в рамках нынешних международно признанных границ" (Конституция, статья 1(1)). Трибунал отмечает, что решение РС сесть за стол переговоров в Дейтоне и высказанное ею в конечном итоге согласие со статьей 1(1) во многом стали возможны благодаря коллективно принятому международным сообществом решению не допустить того, чтобы сербы за свою агрессию были вознаграждены изменением суверенитета над этим районом.

³⁸ Western Sahara (Advisory Opinion), 1975, I.C.J., Rep. 12.

демографическое разнообразие, существовавшее в районе Брчко до войны, нельзя однозначно заявить, что какое-то из Образований достаточно убедительно доказало существование преобладающих отношений с этим районом, что могло бы оправдать решение о передаче исключительного контроля той или другой стороне³⁹. В самом деле, с этой точки зрения оба Образования установили исключительно тесные отношения с этим районом, что позволяет заключить, что ни одна из сторон не должна обладать правом исключительного контроля над этим районом и что обе стороны должны в будущем играть определенную роль в осуществлении контроля над этим районом.

80. Сделав вывод о том, что Федерация не доказала существования законного права, требующего передачи административного контроля над этим районом Федерации, Трибунал должен теперь решить, вправе ли РС, целиком основываясь на принципах, якобы вытекающих из содержания ОРСМ, заявлять, что у нее есть правовая база для осуществления административного контроля⁴⁰.

81. Во-первых, РС утверждает, что в ОРСМ включен принцип, в соответствии с которым территория Боснии и Герцеговины должна быть поделена в пропорции 51:49 между Федерацией и РС. В этой связи она указывает, что с учетом того, как ЛРМО обозначена на дейтонской карте, РС получает менее (чуть менее) 49 процентов, и делает вывод о том, что Трибунал не может уменьшить территорию РС. Во-вторых, РС утверждает, что в результате подписания ОРСМ сложился статус-кво, следствием которого стало закрепление как территориальной "неразрывности", обеспечиваемой коридором, указанным на карте, так и контроля РС над Брчко.

82. Трибунал не может согласиться с этими утверждениями. Во-первых, в преамбуле ОРСМ действительно подтверждается приверженность сторон известным "Согласованным базовым принципам", которые были выработаны до переговоров в Дейтоне и в одном из которых предусматривается, что "основой для урегулирования является параметр 51:49 территориального предложения Контактной группы", которое открыто для "корректировки на основе взаимного согласия". Однако эта содержащаяся в преамбуле формулировка сама по себе не создает подлежащего непременно выполнению обязательства; обязательства сторон изложены в тексте ОРСМ, в котором параметр 51:49 был изменен (путем осуществления незначительной корректировки соотношения), а вопрос о территориальном разделе в районе коридора Брчко оставлен открытым. Отсутствие решения и послужило причиной для настоящего арбитражного урегулирования. Короче говоря, в ОРСМ не были закреплены ни сохранение Республикой Сербской контроля над спорным районом, ни территориальная неразрывность РС.

³⁹ Этот вывод согласуется с заключением, вынесенным Международным Судом при рассмотрении самого дела о Западной Сахаре. В этом заключении Суд, отметив, что как Марокко, так и Мавритания представили доказательства существования тесных отношений с кочевыми племенами, обитавшими в этом районе, пришел к выводу о том, что ни один из заявителей не приобрел абсолютного права осуществлять суверенный контроль над этим районом. См. *Western Sahara (Advisory Opinion)*, 1975, I.C.J., Rep. at 68. ("... представленные материалы и информация не позволяют установить каких-либо отношений территориального суверенитета между территорией Западной Сахары и Королевством Марокко или Мавританским образованием".)

⁴⁰ Хотя Трибунал пришел к выводу о том, что захват Республикой Сербской территории этого района путем агрессии не может обеспечить правовую базу для осуществления административного контроля над этим районом, это не мешает РС заявить о существовании правовой базы для осуществления контроля над этим районом, приведя в подтверждение другие основания.

83. С другой стороны, Трибунал согласен с мнением РС о том, что ОРСМ составляет соответствующий источник права, особенно если учесть, что Трибунал сам был создан в соответствии с ОРСМ. В этих обстоятельствах Трибунал должен позаботиться о соблюдении таких изложенных в ОРСМ принципов, как право всех беженцев и перемещенных лиц "свободно вернуться в места первоначального проживания", их "право на возвращение им имущества, которого они лишились . . . , и на получение компенсации за любое имущество, которое не может быть им возвращено", "право на свободное передвижение и свободный выбор местожительства" и право беженцев и перемещенных лиц на безопасное и добровольное возвращение. При рассмотрении путей выработки такого решения в отношении рассматриваемого спора, которое не противоречило бы этим принципам, Трибунал должен проанализировать факты, позволяющие выяснить, соблюдаются ли эти принципы в спорном районе и определить, каким образом такое соблюдение можно было бы гарантировать в будущем⁴¹.

84. В ходе состоявшихся в Риме слушаний РС сделала ряд важных заявлений, касающихся ее позиции в отношении осуществления принципов, изложенных в ОРСМ. Во-первых, РС молчаливо согласилась (учитывая значительный объем других доказательств) с тем, что в настоящее время требования, изложенные в Дейтонских соглашениях, в районе Брчко, управляемом РС, не выполняются. Во-вторых, РС представила Трибуналу письменное изложение "базовых общих принципов", которыми она намерена руководствоваться в будущем, и в этом документе РС высказала предположение о том, что, если ее режим управления в районе Брчко будет сохранен, она не будет выполнять Дейтонские соглашения по крайней мере в следующих двух аспектах:

1) РС заявила, что она "готова разрешить свободное движение людей в северном и южном направлениях через территорию Республики Сербской по существующей Аризонской дороге", благодаря чему будут возможны "грузовые и пассажирские" перевозки в северном направлении, которые будут осуществляться через коридор "в направлении Орашье", приграничного города, расположенного на берегу реки Савы, за которой начинается территория Хорватии. Из этого четко следует – и это было признано в ходе слушаний, – что грузовые и пассажирские перевозки по другим дорогам в этом районе не будут разрешены. Кроме того, как было установлено благодаря другой представленной в ходе слушаний информации, использование проходящей через коридор "Аризонской" дороги теми, кто хотел бы проследовать в Хорватию, а затем в Европу, в настоящее время сопряжено с немалыми трудностями: в Орашье, где дорога упирается в реку Саву, нет моста через Саву, и все, кто следует по Аризонской дороге в северном направлении, должны пересекать реку на пароме, в результате чего грузовики в ожидании переправы простаивают в очереди по 2–3 дня⁴². Кроме того, хотя в том же изложении "базовых общих принципов" признается существование автомобильного моста через Саву "в центре города Брчко на границе между Хорватией и Республикой Сербской", согласно планам, предусмотренным РС в отношении моста в Брчко, он будет использоваться лишь для пешеходного

⁴¹ В этом отношении Трибунал согласен с содержащимся в заявлении Республики Сербской положением о том, что "при вынесении решения Трибунал должен помнить о том, что стержневой идеей Дейтонских соглашений является обеспечение прочной стабильности в Боснии и Герцеговине посредством установления нормальных отношений между составляющими ее Образованиями". Трибунал согласен с тем, что он должен выработать решение, нацеленное на обеспечение прочной стабильности, и считает, что таковым может стать лишь решение, направленное на обеспечение полного осуществления ОРСМ в районе Брчко.

⁴² Трибунал был информирован о том, что существуют международные планы строительства в ближайшие два или три года моста в Орашье, однако до этого момента Аризонскую дорогу нельзя будет эффективно использовать для осуществления транзитных перевозок.

движения. Короче говоря, хотя Дейтонские соглашения требуют обеспечить полную свободу осуществления всех видов перевозок, включая грузовые, позиция РС, изложенная в январе 1997 года, состояла в том, что осуществление таких грузовых перевозок через коридор не будет разрешено ни по одной из обеспечивающих эффективность дорог, идущих в северном и южном направлениях и связывающих эту территорию с другими частями Европы.

2) Что касается гарантированного Дейтонскими соглашениями права бывших жителей Брчко на возвращение и получение обратно своих домов и другого имущества, то в представленных РС "базовых общих принципах" предусмотрено, что эти лица, даже если они смогут "доказать законное право собственности на имущество, находящееся на территории Брчко, являющейся сейчас частью территории Республики Сербской", будут иметь право лишь на получение компенсации (либо в денежном выражении, либо в виде имущества), а не на возвращение им имущества, которого они лишились. Как было особо отмечено в ходе состоявшихся в Риме слушаний, вполне очевидной целью – и результатом – проведения такой политики стало бы сохранение Брчко в виде "этнически чистой" сербской общины, что является прямым нарушением Дейтонского мирного плана. В экономическом отношении это также лишило бы боснийцев и хорватов возможности содействовать возрождению полностью замершей экономики Брчко, в том числе восстановлению неработающего порта на реке Сава, – объекта, восстановление которого (по заявлению его сербского директора) "жизненно важно" для экономического развития этого района⁴³.

85. Значимость этих заявлений о намерениях подчеркивают показания двух беспристрастных свидетелей, заслушанных Трибуналом на заседаниях, состоявшихся в Риме. Речь идет о г-не Сантьяго Ромеро Пересе, сотруднице УВКБ, и подполковнике Энтони Куколо из состава вооруженных сил США (и, ранее, СВС), которые, исходя из своего огромного опыта работы в районе Брчко, единодушно подтвердили высказанные другими свидетелями мнения о том, что реального мира в районе Брчко невозможно будет добиться, если его бывшим жителям не будет предоставлена возможность осуществить свое право на возвращение в свои дома. По словам г-на Ромеро, "без обеспечения людям возможности вернуться в свои дома не следует надеяться на обеспечение мира". Подполковник Куколо, прослуживший 11 месяцев в районе Брчко, пришел "к убеждению о том, ... что существует настоятельная необходимость обеспечить возвращение людей в свои дома" и что "если это тем или иным способом не будет сделано, возникнут волнения и недовольство". Учитывая эти свидетельские показания, Трибуналу было бы трудно прийти к заключению о том, что вынесение решения, предоставляющего РС возможность достичь объявленных ею целей – воспрепятствовать свободе передвижения в этом районе и полностью отказать бывшим жителям Брчко в праве на получение обратно своих домов и другого имущества, соответствовало бы правовым принципам, сформулированным в ОРСМ, или отвечало общим интересам.

86. Один из путей частичного устранения последствий нарушений, совершенных в прошлом РС, и предотвращения возможных будущих нарушений норм права мог бы состоять в том, чтобы Трибунал изменил координаты ЛРМО таким образом, чтобы на территории Федерации оказались а) все основные дороги, по которым осуществляется перевозка коммерческих грузов через коридор в другие части Европы и б) сам город Брчко, включая его речной порт и оба моста через реку

⁴³ 7 февраля 1997 года, когда настоящее решение находилось на заключительном этапе подготовки, РС представила предложения, предусматривающие, возможно, смягчение позиции, однако ввиду приближения установленного срока вынесения решения – 15 февраля 1997 года – оказалось невозможно тщательно проанализировать эти представленные в последний момент предложения, а также ответ Федерации.

Саву (автомобильный и железнодорожный). Такое средство возмещения ущерба, основанное непосредственно на "соответствующих правовых принципах", вытекающих из ОРСМ, однозначно вписалось бы в ясно изложенные полномочия Трибунала, позволяющие ему скорректировать ЛРМО в соответствии с такими принципами. С другой стороны, о чем подробно говорится ниже, соображения "справедливости" наводят на мысль о том, что существуют и другие, менее жесткие меры по исправлению положения, которые позволили бы добиться желаемых целей⁴⁴.

87. Установив, что соответствующие правовые принципы не требуют передачи спорного района под контроль той или другой из сторон, мы переходим теперь к рассмотрению вопроса о применимости соответствующих принципов справедливости.

В. Соображения справедливости

88. Что касается данного сторонами указания применять при разрешении рассматриваемого спора "соответствующие правовые и справедливые принципы" (подчеркнуто нами), то Трибунал приходит к заключению, что для выполнения такого требования необходимо, как минимум, обеспечить, чтобы при вынесении решения, учитывающего соображения честности, беспристрастности и разумности, принимались во внимание соображения справедливости⁴⁵. При рассмотрении

⁴⁴ Трибунал рассматривал также возможность применения – либо непосредственно, либо по аналогии – других потенциально уместных правовых принципов, касающихся приобретения контроля над территорией. Если говорить более конкретно, то Трибунал рассматривал возможность применения таких, принципов как:

1) *uti possidetis juris*, см., например, Frontier Dispute Case (Burkina Faso v. Republic of Mali), 1986 I.C.J. Rep. 554; см. также материалы Конференции по Югославии, мнение 3 Арбитражной комиссии (11 января 1992 года) 31 I.L. M. 1499 (1992);

2) право на самоопределение, см., например, Namibia Case, 1971 I.C.J. Rep. 16;

3) оккупация и приобретательная давность, см., например, Minquiers and Ecrehos Case (France v. United Kingdom), 1953 I.C.J. Rep. 47.

Трибунал считает, что применение – либо непосредственно, либо по аналогии – этих принципов к рассматриваемому спору не обеспечивает четкой базы для вынесения окончательного решения, имеющего обязательную силу.

⁴⁵ См. Cayuga Indians (Great Britain) v. United States, 6 R.I.A.A. 173 (1926). При рассмотрении дела, касавшегося индейцев племени кайюга, Великобритания и Соединенные Штаты согласились на имевшее обязательную силу арбитражное урегулирование спора в соответствии с "договорными правами и принципами международного права и справедливости". С учетом этого трибунал пришел к выводу о том, что

анализ условий арбитражного разбирательства указывает на признание того, что при обосновании решения, выносимого арбитражными трибуналами, в некоторых случаях не следует ограничиваться сугубо правовыми соображениями, в некоторых случаях эти трибуналы – так же, как и национальные суды – должны при рассмотрении общих соображений, связанных с правом справедливости и добросовестным поведением, определить основания для своего решения и сопоставить соображения справедливости и права, руководствуясь
(продолжение...)

/...

территориальных споров международные трибуналы считают имеющими отношение к делу такие конкретные "принципы", как, среди прочего: 1) учет фактического контекста спора – уникальных политических, экономических, исторических и географических факторов, связанных с этим спором, – и сопоставление интересов сторон в споре в свете этих факторов⁴⁶; и 2) комплекс доктрин справедливости, связанных с понятием честности, таких, как доктрина "нечистых рук", в соответствии с которой при вынесении решения может приниматься во внимание недобросовестное поведение одной из сторон⁴⁷. Однако на какие бы принципы ни

⁴⁵ (...продолжение)

правовыми аналогиями и духом и признанными принципами международного права.

Id. at 180. См. также Hersh Lauterpacht, International Law 85 (1970). По мнению Латерпахта,

принцип справедливости, в более широком смысле выражающий понятия честности, добросовестности и справедливости с точки зрения морали, является источником международного права в той же немалой степени, в какой он может считаться составной частью общих принципов права, признаваемых государствами. Хотя обеспечение торжества справедливости с точки зрения морали является одной из главных целей права, эту цель не всегда можно достичь. В каких-то случаях она должна уступать требованиям определенности, стабильности и удовлетворения законных чаяний, причем все они непосредственно связаны с понятием справедливости с точки зрения морали. Различные договоры, предусматривающие арбитражное урегулирование споров, следует толковать именно в этом смысле – "на основе права и справедливости".

⁴⁶ См. North Sea Continental Shelf, 1969 I.C.J. Rep. 3; см. также Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), 1985 I.C.J. Rep. 13), Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States), 1984 I.C.J. Rep. 246, Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), 1982 I.C.J. Rep. 18. В решении по делу о континентальном шельфе (Тунис против Ливии) судья Аречага в особом мнении говорил о том, что

прибегать к праву справедливости – это значит, по сути дела, признавать и сопоставлять соответствующие обстоятельства дела, с тем чтобы осуществлять правосудие не путем жесткого применения общих норм и принципов и формальных правовых концепций, а путем адаптации и корректировки таких принципов, норм и концепций с учетом фактов, реалий и обстоятельств каждого дела. Иными словами, беспристрастное применение принципов справедливости означает, что в конкретном случае суд должен отправлять правосудие путем принятия решения, сформулированного под влиянием и с учетом фактического контекста этого дела. В данном случае применение принципа справедливости – это не более чем учет сложных исторических и географических факторов, принятие во внимание которых не только не препятствует, а наоборот способствует отправлению правосудия.

Continental Shelf (Tunisia/Libya), 1982 I.C.J. Rep. 100, 106 (Arechaga, J., Sep.Op.).

⁴⁷ См., например, Maritime Delimitation in the Area Between Greenland and Jan Mayen (Denmark/Norway). 1993 I.C.J. Res. 38, 211 (J. Weeramantry, Sep. Op.). В своем особом мнении судья (Вице-Председатель) Вирамантри говорит о том, что трибунал может с
(продолжение...)

/...

ссылались международные трибуналы, они, как правило, подчеркивали то обстоятельство, что важное значение соображений справедливости на этапе рассмотрения дел заключается не в формальном применении конкретных "справедливых принципов", а в достижении в конечном счете "справедливого результата"⁴⁸.

89. Если обратиться к обстоятельствам этого дела, то Федерация продемонстрировала наличие у нее основанной на соображениях справедливости крайней заинтересованности в районе Брчко. В самом городе Брчко, который по своему составу был многоэтническим, до войны проживали главным образом мусульмане и хорваты; в результате безжалостной кампании этнической чистки ситуация коренным образом изменилась. Поэтому Трибунал должен согласиться с тем, что у Федерации есть существенная заинтересованность в обеспечении безопасного возвращения прежних

⁴⁷ (. . . продолжение)

полным основанием рассматривать право справедливости как охватывающее ряд соображений:

а) соображения справедливости как основа для "индивидуализированного" правосудия, "смягчающего" жесткость сугубо правового подхода;

б) соображения справедливости, отражающие соображения честности, разумности и добросовестности;

с) соображения справедливости, на которых основаны некоторые конкретные принципы правового обоснования, связанные с понятием честности и разумности, как-то: эстоппель, необосновательное обогащение и злоупотребление правами;

д) соображения справедливости, обеспечивающие справедливые критерии распределения ресурсов и благ и совместного пользования ими;

е) соображения справедливости как синоним в широком смысле этого слова справедливого распределения благ и как средство удовлетворения потребностей в принятии мер социально-экономического характера и перераспределении богатства.

Id. at 613.

⁴⁸ См. Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), 1985 I.C.J. Rep. 38-9 ("Однако основным элементом должна быть цель - справедливый результат, - а не средства ее достижения"). См. также Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), 1982 I.C.J. Rep. 18. В деле, касающемся спора между Тунисом и Ливией, Международный Суд указал на то, что

однако главное - это результат; принципы подчиняются цели. Справедливость того или иного принципа следует оценивать в свете того, насколько он полезен для достижения справедливого результата. Сам по себе не каждый такой принцип является справедливым; он может стать таковым в силу справедливости конечного решения. Принципы, на которые сошлется Суд, должны быть отобраны с точки зрения их пригодности для достижения справедливого результата. Если исходить из этого соображения, то термин "справедливые принципы" нельзя толковать абстрактно; под ним подразумеваются принципы и нормы, которые могут быть пригодными для достижения справедливого результата.

Id. at 59.

/...

жителей из числа мусульман и хорватов и что у прежних жителей есть крайняя заинтересованность в безопасном возвращении и в том, чтобы воспользоваться гарантированным в Дейтонских соглашениях правом требовать возвращения своей собственности. Кроме того, Брчко имеет для Федерации жизненно важное значение и с экономической точки зрения сейчас, когда она пытается восстановить свою инфраструктуру и стремится интегрировать свою экономику в европейское и мировое хозяйство. Для этого ей необходимы открытые "экономические ворота" на севере. Трибунал приходит к выводу о том, что при этих обстоятельствах и в свете своих обязанностей, вытекающих из ОРСМ, любое решение должно, как минимум, обеспечивать защиту этих жизненно важных интересов.

90. Существенным доводом, основанным на соображениях справедливости, против изложенного выше варианта удовлетворения требования по максимуму (т.е. передача всего района Брчко под полный контроль Федерации) является утверждение Республики Сербской о наличии у нее жизненно важного интереса, заключающегося в сохранении коридора, который соединяет ее восточную и западную части. Доказательства, приведенные на слушаниях в Риме, говорят о том, что РС опирается при этом на три довода. Во-первых, она часто ссылается на "стратегическое значение" коридора. Можно предположить, что за этим стоит стремление иметь возможность перебрасывать подразделения вооруженных сил из одной части РС в другую без вмешательства со стороны властей Федерации, и, как представляется, такая заинтересованность была бы законной при том условии, что такая переброска не связана с запрещенными угрозами или применением силы и что в ходе этого процесса соблюдаются все применимые правовые ограничения. Во-вторых, во время слушаний один видный экономист из РС в своих показаниях говорил о том, что РС считает необходимым создать в рамках соединительного коридора "некоторые объекты инфраструктуры", включая автостраду с востока на запад вдоль реки Сава, железную дорогу, нефтепровод и линии дальней связи, причем все это в районе коридора к югу от города Брчко. Опять же, хотя в результате экономической интеграции между Федерацией и РС, если ее удастся осуществить, некоторые из этих объектов окажутся излишними и в целом для страны можно было бы избежать непроизводительного использования инвестиций, вполне понятно, что РС заинтересована в том, чтобы иметь свободу планировать и создавать свои собственные объекты. Наконец, не вызывает сомнений и то, что сохранение коридора имеет для РС огромное психологическое значение. Хотя можно утверждать, что такая сепаратистская позиция не отвечает духу Дейтона, Трибунал не может игнорировать этот психологический фактор, порождающий напряженность.

91. Федерация вполне резонно может утверждать, что необходимость, которая якобы существует в этом коридоре, является гораздо менее острой, чем представляет дело РС. В частности, если бы из-за переноса ЛРМО этот коридор не был сплошным, то Федерация все равно была бы обязана по Дейтонским соглашениям обеспечить полную свободу передвижения по всей территории Федерации между восточной и западной частями РС. Однако этот довод опровергается, во-первых, тем, что репутация Федерации в плане обеспечения соблюдения предусмотренных в Дейтонских соглашениях требований в отношении свободы передвижения является далеко не безупречной, а во-вторых, тем, что, даже если бы и можно было рассчитывать на полную свободу передвижения в рамках установленного Федерацией режима в этом районе, нет никаких гарантий того, что плановые органы Федерации допустили бы строительство и функционирование объектов инфраструктуры, которым РС придает такое значение.

92. Исходя из соображений справедливости, Трибунал должен также отдавать себе отчет в том, какие последствия то или иное решение будет иметь для нынешнего населения района Брчко. В частности, хотя Федерация требует "обязательного наказания" Республики Сербской путем прямой передачи района Брчко из-под контроля РС под контроль Федерации, Трибунал обязан принимать во внимание то обстоятельство, что весьма значительную часть от общей численности нынешнего

населения города Брчко составляют сербские беженцы, которые недавно перебрались туда из Краины, Сараево и ряда других боснийских городов, и то, что, судя по недавнему опыту Сараево, передача Брчко под контроль Федерации привела бы к массовому исходу тысяч сербов из Брчко, в результате чего они во второй раз оказались бы бездомными. Таким образом, суровому наказанию подверглось бы значительное число тех, кого весной 1992 года в Брчко не было и в отношении которых должна существовать презумпция их невиновности в совершении каких-либо противоправных деяний⁴⁹. Учредив Гаагский трибунал, международное сообщество создало официальный механизм наказания военных преступников, которые совершали или подстрекали к совершению преступлений, инкриминируемых в этом деле, и нет никакой уверенности в том, что особому "наказанию", которого ждут от Трибунала, будут подвергнуты именно те, кто его заслуживает.

93. В данном случае Трибунал не может не заметить, что политическая риторика, к которой прибегает и та, и другая сторона, стала заслонять собой заботу о жителях Брчко (как бывших, так и нынешних). В определенном смысле допущено возникновение такой ситуации, когда город Брчко превратился в символ победы после не доведенной до конца войны, в которой победа не досталась ни одной из сторон. Стороны говорят о Брчко как о каком-то трофее: если бы Трибунал "присудил" его Федерации или РС, то последняя война достигла бы своего апофеоза, доставив огромное удовлетворение "победителю" и заставив при этом "проигравшего" думать о реванше. Однако Трибунал считает, что этот вопрос следует анализировать не с этих позиций; гораздо более важный принцип заключается в том, что Трибунал вместо того, чтобы вручать трофей той или иной стороне, должен предпринять конструктивные меры по оказанию немедленной помощи – как с точки зрения прав человека, так и с точки зрения оживления экономики – тысячам тех, кто живет в Брчко в условиях нищеты и хочет, чтобы этот город стал для них домом. Такие меры имеют важное значение для ослабления напряженности в регионе, которая привела к возникновению этого спора, и в этом и заключается главная цель решения.

94. Наконец, к числу соображений справедливости, которые должны быть приняты Трибуналом во внимание, относятся и интересы международного сообщества. Хотя экономическое бремя не идет ни в какое сравнение с теми жертвами, которые принесены в Боснии, фактом тем не менее является то, что, пытаясь обеспечить стабильность в Боснии, международное сообщество уже понесло огромные расходы, и неизбежны значительные дополнительные расходы⁵⁰. При вынесении Трибуналом окончательного решения факторы, связанные с обеспечением стабильности в регионе, и той ценой, какой эта цель может быть достигнута, должны сыграть свою роль.

⁴⁹ Трибунал признает наличие фактов, свидетельствующих о том, что некоторые органы власти РС, возможно, преднамеренно направляли сербских беженцев из Сараево и Криоген в Брчко, побуждая их селиться там именно для того, чтобы убедить Трибунал в нецелесообразности передачи Брчко из-под контроля РС под контроль Федерации. Независимо от того, имело ли место такое достойное порицания поведение, тяжелая участь ни в чем не повинных сербских беженцев и перемещенных лиц в Брчко является, с точки зрения справедливости, фактором, который просто нельзя проигнорировать.

⁵⁰ Не претендующий на исчерпывающий характер перечень некоторых понесенных к настоящему времени расходов включает в себя расходы, связанные с операцией СООНО, поставками продовольствия и предметов гуманитарного назначения, администрацией ЕС в Мостаре, осуществлением программы СВС численностью в 60 000 человек и многие другими мероприятиями в рамках осуществления Дейтонских соглашений, включая мероприятия по линии Управления Высокого представителя, проекта ОБСЕ по проведению выборов, СМПС, УВКБ и многими других официальных и неофициальных учреждений.

С. Правомочие Трибунала выносить настоящее решение

95. Что касается его непосредственного результата, то в решении по данному делу (см. раздел VII ниже) международному сообществу предлагается установить в районе Брчко временный режим наблюдения, с тем чтобы (главным образом путем осуществления Дейтонских соглашений) дать возможность бывшим жителям Брчко вернуться в свои дома, обеспечить свободу передвижения и другие права человека во всем этом районе, обеспечить надлежащую полицейскую защиту всех граждан, стимулировать оживление экономики и заложить основы для создания местных представительных демократических органов власти.

96. Что касается вопроса о том, правомочен ли Трибунал предусматривать в своем решении подобные меры, то Трибунал считает, что в тексте Приложения 2 нет никаких ограничений в отношении тех мер, к которым Трибунал может прибегнуть при разрешении этого спора. Напротив, Приложение 2 сформулировано в общих выражениях, позволяющих вполне обоснованно толковать их как дающие Трибуналу право выносить такое решение, которое благодаря учету фактов и соображений права и справедливости будет способствовать ослаблению напряженности, породившей этот спор, и отстаиванию интересов населения Брчко.

97. Веским подтверждением обоснованности такой точки зрения является конкретная ссылка в статье V(3) на "справедливые принципы", которая позволяет арбитрам при вынесении решения принимать во внимание соображения честности, беспристрастности и разумности. Поскольку он не обязан опираться исключительно на правовые нормы, Трибунал вправе выносить такое решение, которое, по его мнению, лучше всего отражает и ограждает общие интересы сторон и в отношении которого существует наибольшая вероятность того, что оно будет способствовать долгосрочному мирному урегулированию.

98. Трибунал отдает себе отчет в том, что РС оспаривает такое широкое толкование правомочия Трибунала и решительно настаивает на том, что все, что может сделать Трибунал, – это определить окончательные координаты ЛРМО в районе Брчко. Однако в действительности, как уже отмечалось, при таком подходе серьезным образом сужаются рамки этого спора. В Дейтоне стороны спорили – и продолжают спорить и здесь – о том, какие законы и политические структуры будут регулировать жизнь жителей этого района, и решение должно быть сформулировано именно в этом контексте. В соответствии со статьей 31 Венской конвенции о праве договоров Трибунал должен толковать Приложение 2 добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать его терминам в их контексте, а также в свете объекта и цели Дейтонских соглашений. В данном случае контекст охватывает сложную структуру предусмотренных в Дейтонских соглашениях обязательств, направленных на достижение мира в Боснии и Герцеговине. В Дейтонских соглашениях стороны в настоящем арбитражном разбирательстве взяли на себя много важных обязательств, в том числе в отношении мер, направленных на осуществление контроля над вооружениями, обеспечение свободы передвижения по всей территории Боснии и Герцеговины, обеспечение защиты и безопасности граждан, содействие возвращению беженцев и предоставление людям возможности требовать возвращения своей собственности. Кроме того, стороны создали ряд институтов и структур, с помощью которых международное сообщество призвано сыграть важную роль в облегчении и обеспечении соблюдения и выполнения этих обязательств.

99. Этот контекст оправдывает такое толкование статьи V Приложения 2, которое позволяет Трибуналу выносить решение, предусматривающее оказание международной помощи и обязывающее стороны сотрудничать в осуществлении предписываемых программ. Дейтонские соглашения изобилуют положениями аналогичного характера, осуществление которых требует привлечения образований, не являющихся их участниками. Кроме того, такое толкование, как представляется,

находится в соответствии с объектом и целью Дейтонских соглашений, которая заключается в конечном счете в том, чтобы ослабить существующую напряженность, восстановить безопасность в регионе и таким образом установить прочный мир.

100. Трибунал также отдает себе отчет в том, что, хотя мандат арбитров вытекает из соглашения, подписанного сторонами, работа Трибунала вызывает огромный международный интерес и имеет большое международное значение. Дополнительным обоснованием широкого толкования мандата Трибунала служат резолюции Совета Безопасности и международные соглашения, которые появились после вступления в силу Дейтонских соглашений и в которых подчеркивается обязанность сторон выполнять настоящее решение⁵¹. Эти заявления Совета Безопасности являются авторитетными заявлениями, отражающими волю и чаяния международного сообщества в том, что касается осуществления Дейтонских соглашений. Поскольку они принимались на основании главы VII, то в той мере, в какой это предусмотрено их положениями, они имеют обязательную юридическую силу. Они могут с полным основанием приниматься Трибуналом во внимание при толковании статьи V и определении рамок своего мандата.

101. Особого комментария заслуживает один аспект решения по данному делу, а именно положение, излагающее вывод Трибунала в отношении того, что на данном этапе было бы нецелесообразным окончательно решать вопрос о том, под контроль какого из соперничающих политических образований следует передать этот город и кто, таким образом, станет своего рода его попечителем по истечении периода международного наблюдения. Проблема состоит в том, что, несмотря на время, прошедшее после Дейтона, политические институты, претендующие на роль попечителя (Федерация и РС), а также совместные институты Боснии и Герцеговины сегодня являются менее стабильными, чем ожидалось при подписании Дейтонских соглашений. В частности, в организационном плане Федерация еще до конца не оформилась; из-за того, что РС фактически полностью игнорировала взятые ею в Дейтоне обязательства в отношении района Брчко, уровень напряженности и нестабильности в этом районе является гораздо более высоким по сравнению с ожидавшимся, а совместные институты Боснии и Герцеговины еще не стали эффективно действующими органами власти. Поэтому Трибунал считает, что при этих уникальных обстоятельствах было бы неразумным и несправедливым делать сейчас выбор между этими соперничающими институтами.

102. Вместе с тем Трибунал признает, что в соответствии с Дейтонскими соглашениями на нем лежит позитивная обязанность определить, когда это можно сделать, руководствуясь

⁵¹ В частности, действуя на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, Совет Безопасности принял после Дейтона резолюции, в которых подчеркивается необходимость мирного урегулирования конфликта в Боснии и Герцеговине и содержится призыв к полному осуществлению всех обязательств, взятых в Дейтоне. В резолюции 1031 (1995) Совета Безопасности, в соответствии с которой были созданы СВС, вновь подтверждается приверженность Совета Безопасности политическому урегулированию путем переговоров, содержится призыв к сторонам добросовестно выполнять взятые ими обязательства и говорится о необходимости выполнения Дейтонских соглашений во всей их полноте. В резолюции 1088 (1996), в соответствии с которой были созданы СВС и был продлен мандат СМПС, употребляются еще более сильные выражения. В ней вновь заявляется о поддержке Дейтонских соглашений и содержится призыв к сторонам строго выполнять свои обязательства по Дейтонским соглашениям. В ней также сторонам напоминает о том, что они обязались в полной мере сотрудничать со всеми образованиями, участвующими в осуществлении мирного урегулирования, и можно предположить, что это относится и к Трибуналу.

соответствующими правовыми и справедливыми принципами. Поэтому согласно полномочиям Трибунала по статье 15 регламента ЮНСИТРАЛ в решении предусматривается, что после того, как будет установлено временное международное наблюдение, любая из сторон может обратиться в Трибунал с ходатайством предпринять дальнейшие действия в отношении Брчко и что любое заключение Трибунала будет являться частью настоящего решения.

103. Наконец, в решении стороны уведомляются о том, что в случае поступления ходатайства в отношении дальнейших действий, затрагивающих настоящее решение, Трибунал может - в зависимости от обстоятельств, которые будут существовать на тот момент, прийти к выводу о том, что город Брчко должен стать особым округом Боснии и Герцеговины с тем, чтобы ни одно из образований больше не осуществляло над ним исключительный политический контроль. На данном этапе Трибунал не может предсказывать, будет ли оправданным такой шаг, когда и если поступит еще одно ходатайство, однако возможность подобных дальнейших действий, затрагивающих настоящее решение, должна быть отмечена.

VII. РЕШЕНИЕ

104. По изложенным выше причинам Трибунал принимает следующие постановления и распоряжения, которые являются окончательными и обязательными для всех сторон, подписавших Приложение 2 к ОРСМ, и которые все стороны будут в полной мере выполнять и соблюдать.

I. Временное международное наблюдение за ходом осуществления Дейтонских соглашений в районе Брчко

A. Ввиду того, что в районе општина Брчко, контролируемом РС, Дейтонские соглашения по-прежнему не выполняются (особенно в том, что касается свободы передвижения и возвращения бывших жителей Брчко в их дома в Брчко) и ввиду обострения из-за этого напряженности, существует очевидная необходимость в создании программы осуществления в этом районе Дейтонских соглашений, как это предусматривается ниже.

B. Ввиду важности того, чтобы международное сообщество сыграло свою роль в разработке подробной стратегии осуществления, Управлению Высокого представителя (УВП) следует как можно скорее открыть в Брчко отделение и развернуть персонал под руководством заместителя Высокого представителя по Брчко (далее именуемого "Наблюдателем в Брчко" или "Наблюдателем"), функции которого будут заключаться в том, чтобы: а) наблюдать за ходом осуществления Дейтонских соглашений на всей территории района Брчко в течение минимум одного года; и б) укреплять местные демократические институты в этом районе. В силу деликатного характера этого вопроса важно, чтобы осуществление началось только после того, как Наблюдатель в Брчко в консультации с Высоким представителем, Руководящим советом СВМС и СПС придет к выводу о наличии ключевых элементов комплексной стратегии осуществления. Предполагается, что работа Наблюдателя будет связана с выполнением следующих функций:

1) Наблюдатель будет правомочен промульгировать имеющие обязательную силу постановления и распоряжения в поддержку программы осуществления и процесса местной демократизации. Такие постановления и распоряжения будут иметь преимущественную силу по отношению к любой коллидирующей норме. Все соответствующие органы власти, включая суды и полицию, подчиняются всем постановлениям и распоряжениям Наблюдателя и обеспечивают их выполнение. Стороны принимают все меры, необходимые для оказания Наблюдателю всяческого содействия в осуществлении настоящего положения и излагаемых ниже мер.

2) Наблюдателю следует рассмотреть вопрос о создании консультативного совета в составе представителей ОБСЕ, УВКБ, СПС, МБР, МВФ, институтов Боснии и Герцеговины, местных этнических групп и любых других официальных и неофициальных групп, по усмотрению Наблюдателя, для предоставления консультаций и налаживания взаимодействия при осуществлении настоящего решения.

3) Наблюдателю в тесной связи с СПС следует координировать свою деятельность с СМПС и такими другими международными полицейскими органами, которые могут быть созданы в районе Брчко, для того чтобы оказывать услуги, преследуя две главные цели:

а) обеспечить свободу движения – путем осуществления патрулирования на автомагистралях и принятия иных мер – всех транспортных средств и пешеходов на всех важных дорогах, мостах и портовых объектах в соответствующем районе от дороги Донья-Махала-Орашье (так называемая "Аризонская дорога") (включительно) на западе и до восточной границы општина Брчко;

b) обеспечить, чтобы соответствующие органы власти осуществляли обычные демократические полицейские функции и меры в целях защиты всех граждан Боснии и Герцеговины в пределах соответствующего района.

4) Наблюдателю следует создать в консультации и при содействии УВКБ, Комиссии по перемещенным лицам и беженцам и других соответствующих учреждений программу (которая может охватывать ранее утвержденные процедуры), регулиующую поэтапное и упорядоченное возвращение бывших жителей соответствующего района в свои дома и предусматривающую, в зависимости от ситуации, восстановление, строительство и распределение жилья для прежних и новых жителей.

5) Наблюдателю следует а) вместе с ОБСЕ и другими соответствующими международными организациями обеспечить, чтобы до истечения периода международного наблюдения в соответствующем районе под международным наблюдением были проведены свободные и справедливые выборы в местные органы власти; б) после проведения таких выборов издать такие постановления и распоряжения, которые могут быть необходимыми для укрепления демократических органов власти и многоэтнической администрации в городе Брчко. Стороны будут в полной мере уважать результаты муниципальных выборов в соответствии с правилами и положениями ВИК.

6) Ввиду важного значения оживления экономики (особенно в плане ослабления межэтнической и иной напряженности в этом районе) для снижения уровня этой напряженности считаются крайне необходимыми согласованные меры по восстановлению экономики. Поэтому Наблюдателю следует оказывать различным международным учреждениям, занимающимся вопросами развития, содействие в разработке и осуществлении целенаправленной программы оживления экономики в районе Брчко.

7) Поскольку реконструкция порта на реке Сава в Брчко имеет огромное значение и для той, и для другой стороны, все земли в районе порта, находящиеся в настоящее время в государственном или общинном владении, передаются под исключительный контроль Транспортной корпорации Боснии и Герцеговины (образования, созданного в соответствии со статьей II(1) Приложения 9 к ОРСМ). Обеим сторонам предлагается прилагать все усилия - а Наблюдателю предлагается и рекомендуется направлять такие усилия - к привлечению государственных и частных инвестиций (например путем сдачи в аренду площадей) для реконструкции порта путем восстановления объектов физической инфраструктуры, углубления дна реки и принятия других надлежащих мер.

8) В интересах расширения торговли и международного экономического сотрудничества Наблюдателю следует сформировать группу международных наблюдателей за работой таможи, для того чтобы вместе с соответствующими органами власти сторон (включая Боснию и Герцеговину) содействовать использованию в соответствующем районе эффективных таможенных процедур и механизмов.

9) В интересах содействия максимальному экономическому росту в районе государству Босния и Герцеговина, действующему через свое министерство иностранных дел, предлагается как можно скорее начать переговоры с Республикой Хорватией в целях заключения взаимоприемлемых договоренностей в отношении таможенных процедур и функционирования контрольно-пропускных пунктов на границе между Боснией и Герцеговиной и Хорватией в районе Брчко.

II. Последующее рассмотрение дела

А. Хотя, исходя из статьи V(5) Приложения 2, Трибунал ожидает от сторон незамедлительного выполнения изложенных выше постановлений, что тем самым способствовало бы ослаблению напряженности, существующей в этом районе, Трибунал тем не менее приходит к выводу о том, что на данном этапе было бы нецелесообразным решать вопрос о том, какое окончательное распределение политических функций между сторонами по истечении периода временного международного наблюдения лучше всего будет способствовать осуществлению Дейтонских соглашений и созданию в соответствующем районе представительных демократических местных органов власти. В отсутствие дальнейших действий Трибунала ЛРМО в этом районе останется без изменений, а Трибунал будет продолжать следить за положением в этом районе в течение периода временного международного наблюдения. В соответствии со своими полномочиями по статье 15 регламента ЮНСИТРАЛ Трибунал рассмотрит ходатайства любой из сторон в отношении дальнейших действий, затрагивающих настоящее решение, в том, что касается распределения политических функций в этом районе при условии, что любые такие ходатайства поступят в период с 1 декабря 1997 года по 15 января 1998 года. Трибунал вынесет любое дополнительное решение к 15 марта 1998 года и любое такое дополнительное решение будет являться частью настоящего решения.

В. Трибунал настоящим уведомляет 1) о своей обеспокоенности тем, что на ситуацию в соответствующем районе могут воздействовать таким образом, что это помешает удовлетворительному осуществлению Дейтонских соглашений и развитию представительных демократических местных органов власти; и 2) о том, что в случае поступления ходатайства об изменении настоящего решения Трибунал может тогда прийти к выводу о том, что в свете ситуации, которая сложится к тому моменту, для ее исправления город Брчко должен стать особым округом Боснии и Герцеговины, в котором будут действовать исключительно законы Боснии и Герцеговины и законы, промульгированные местными органами власти.

С. Для того чтобы он мог рассматривать поднятые выше вопросы, Трибунал запрашивает и рассчитывает получить следующее:

- 1) регулярные доклады Наблюдателя, представляемые через Управление Высокого представителя и содержащие оценку существующих в соответствующем районе условий, которые могут (или не могут) повлиять на необходимость осуществления Трибуналом дальнейших действий путем применения подхода, основанного на концепции "особого округа", или принятия иных мер; и
- 2) такие письменные просьбы и ходатайства, с которыми стороны могут пожелать обратиться по этим вопросам.

VIII. АУТЕНТИЧНОСТЬ

105. Текст настоящего решения на английском языке является аутентичным текстом для всех целей. Трибунал как можно скорее распространит официальные переводы аутентичного текста на боснийский и сербский языки.

Робертс Б. Оуэн
Арбитр-Председатель

Казим Садикович
Арбитр

Витомир Попович
Арбитр

Рим, 14 февраля 1997 года

Причина отсутствия подписей

В соответствии с пунктом 4 статьи 32 регламента ЮНСИТРАЛ Трибунал отмечает, что по причинам, изложенным в пункте 27 настоящего решения, арбитры, назначенные сторонами, не подписали настоящее решение.
