

*Др Вишомир Појовић,  
професор Правног факултета, Бања Лука*

### **Неки правни аспекти "Арбитражне одлуке за област Брчко"**

Арбитража спорног дела међуентитетске линије разграничења у области Брчко је успостављена чланом 5. Споразума о граничној линији између ентитета и односим питањима као Анекса 2. Општег оквирног споразума о миру за Босну и Херцеговину (Дејтонски мировни споразум). Одмах након ступања на снагу овог Споразума, његовим потписивањем у Паризу 14.12.1995 године, па све до доношења "коначне арбитражне одлуке" од стране Робертса Овена, америчког адвоката, као председавајућег арбитра, ове одредбе, сам арбитражни поступак, а нарочито арбитражна одлука су постали предметом великог интересовања не само међу правницима, него и осталим професијама у целом свету. Тако нпр. док су једни полагали од претпоставке да се ради о "спору столећа", други су, нарочито након доношења ове одлуке о проглашењу "дистрикта Брчко Босне и Херцеговине" од стране само једног арбитра трочланог арбитражног већа, стали на становиште да се не ради ни о каквом спору, него о фарси столећа".

Ипак, времену и анализама правних али и других стручњака треба оставити да покажу да ли је овом одлуком крах доживео "само Дејтонски мировни споразум" или можда и арбитражни начин решавања спорова па и међународно право у ширем смислу речи.

С обзиром на основне карактеристике арбитраже као правне установе, поставља се питање да ли се "Дејтонска арбитража" може подвести под традиционално схватање те установе, или је реч о само још једном еуфемизму, поред мноштва који су специјално установљени за територију претходне Југославије, а којима се у ствари прикрива суштина проблема и политика безобзирне силе<sup>1)</sup>.

Свакако да би се о било каквој анализи и аспектима ове одлуке могло говорити било би неопходно анализирати сам "предмет спора" по арбитражном уговору и начин извођења закључака у односу на сам "предмет спора" од стране председавајућег арбитра, као и приступити анализи "резимеа закључака".

## I Предмет спора пред Трибуналом

1. У параграфима 1-5 ове области председавајући арбитар, покушавајући да дефинише предмет спора пред овим Трибуналом наводи да "на Дејтонској конференцији 1995 године представници два под-државна ентитета БиХ, Федерација Босне и Херцеговине и Република Српска нису могли да се договоре ком ентитету би требало да припадне област Брчко у северо-источној Босни, па пошто није дошло до споразума, област Брчко је на Дејтонској мапи привремено стављена под контролу Републике Српске, мада су се стране договориле да се одлука о будућем управљању у области Брчко препусти овом међународном Арбитражном трибуналу", затим да су се оба ентитета "експлицитно сложила" да ће Одлука председавајућег арбитра бити коначна и обавезујућа и да ће је Стране "применити без одлагања".

Међутим, да би се на правилан начин могао интерпретирати *предмет спора* пред овим Трибуналом неопходно је приступити анализи члана 5. Споразума о разграничењу и односним питањима као Анексу 2. Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини. Наиме, ова одредба Споразума самостално посматрана представља арбитражни уговор између Страна, а у односу на сам Споразум, овај уговор представља "компромисорну клаузулу" и једино чини правни основ за арбитражање у овој правној ствари. Општи оквирни споразум за мир у БиХ је заједно са својим анексима у који спада и Анекс 2. Споразума о разграничењу и односним питањима у чијем тексту се налазе и одредбе арбитражног уговора, односно компромисорне клаузуле постао *pactum sunt servanda* не само за уговорне Стране, него и за трећа лица. Уговорне Стране су прихватиле, а то у правној теорији практично представља и основни смисао сваког уговора ове врсте да, сходно члану 11. Бечке конвенције о уговорном праву од 23.05.1960 године буду "везане" потписаним уговором<sup>2)</sup>. Овако потписан уговор искључиво обавезује и Арбитражни трибунал. То значи да арбитар мора у спору да одлучује *правно*, дакле на основу одредаба уговора, чињеница датог случаја, доказа странака, он мора да се понаша и поступак води на начин како то захтевају релевантан закон и правила

1. Смиља Аврамов, Злоупотреба арбитраже Брчко - маказе над пупчаником, Институт за геополитичке студије, Београд 1997, стр. 61.
2. Види Бечку конвенцију о уговорном праву од 23.05.1960 године. Ова Конвенција је ратификована Уредбом СИБ-а од 06.05.1970 године, а сходно Уставу БиХ и Уставном закону Републике Српске чине саставни део правног система и примењује се и у Републици Српској и у Федерацији БиХ.

природног права<sup>3)</sup>. Овакав приступ је опште прихваћен како у англосаксонском, тако и у другим правним системима.

Дакле, Арбитражни трибунал је у овом спору био искључиво везан арбитражним уговором. Овај арбитражни уговор гласи:

#### **Члан 5.**

##### **Арбитража за област брчко**

1. Стране су сагласне да се подвргну обавезујућој арбитражи спорног дела граничне линије између ентитета у области Брчко приказаног на мапи приложеној у Додатку.

2. Најкасније шест месеци након ступања овог Споразума на снагу, једног арбитра ће именовати Федерација, а једног арбитра ће именовати Република Српска. Трећи арбитар ће се одабрати споразумом између именованих Страна у року од 30 дана. Уколико се они не сагласе, трећег арбитра ће именовати председник Међународног суда правде. Трећи арбитар ће председавати Арбитражним трибуналом.

3. Уколико се Стране другачије не договоре, поступак ће се водити у складу са правилима UNCITRAL-а. Арбитри ће примењивати релевантне правне принципе и принципе једнакости.

4. Уколико се не постигне другачији договор, област назначена у горњем ставу 1. биће и даље под управом каква је сада.

5. Арбитри ће донети своју одлуку најкасније годину дана након ступања овог Споразума на снагу. Одлука ће бити коначна и обавезујућа, а Стране ће је примењивати без одлагања.

Дакле, анализом тачке 1. Уговора је недвосмислено утврђено да су се Стране сагласиле "да се подвргну обавезујућој арбитражи спорног дела граничне линије између ентитета у области Брчко приказаног на мапи приложеној у Додатку". Чланом 1. наведеног Споразума је прописано да "граница између Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске (гранична линија између ентитета) биће онаква како је одређено на мапи у Додатку". Чланом 7. овог Споразума који носи наслов СТАТУС ДОДАТКА је прописано "да ће Додатак сачињавати интегрални део овог Споразума". То значи да према Споразуму о разграничењу и односним питањима постоје две врсте мапа, једна о разграничењу из члана 1. између Федерације БиХ и Републике Српске према којој је Брчко ушло у укупну територију Републике Српске која по Дејтонском споразуму и договореним Принципима усвојеним на конференцији у Женеви 8. септембра и Њујорку, 26. септембра 1995 године, износи 49% и друга којом су Стране сходно члану 5. тачке 1. утврдиле за предмет спора "део граничне линије". Пред Трибуналом је неоспорна чињеница да је Високи представник за БиХ, Карл Билт, на седници у Сарајеву, одржаној дана

3. Macassey, England, у књизи Sanders, International Commercial Arbitration, Paris, 1956, стр. 65.

11. јула 1996 године у циљу конституисања Арбитражног трибунала обавестио чланове Трибунала, да је он, априла месеца 1996 године, обавестио Савет безбедности УН и тадашњег Генералног секретара Бутроса Галија да мапе из члана 5. тачке 1. којима је дефинисан предмет спора не постоје, а нити су Трибуналу презентоване током досадашњег поступка<sup>4</sup>). Заправо, изненађује тврдња председавајућег арбитра да је "област Брчко на Дејтонској мапи привремено стављена под контролу Републике Српске". Ова констатација, како је видљиво и из осталих одредаба Арбитражног уговора уопште не постоји у Арбитражном уговору, па се може извести закључак да је она произвољно исконструисана са циљем да се "предмет спора" покуша дефинисати и наметнути супротно вољи уговорних Страна и оном што су Стране уговориле у тачци 1. члана 5. Споразума. У конкретном случају овакав приступ не само да чини одступања у односу на компромисну клаузулу него и представља прекорачење овлашћења председавајућег арбитра. Опште је познато да у случајевима прекорачења и одступања у односу на компромисну клаузулу међународно арбитражно право познаје случајеве одбијања признавања и извршења оваквих одлука. Основни циљ арбитражног уговора и воље уговорних Страна је био да Трибунал донесе одлуку коју ће оне признати и извршити. Арбитражни уговор не садржи одредбе по којима би арбитража сама могла, било мењати, или у случају непостојања јасно дефинисаног предмета спора сама утврђивати предмет спора. Дакле, вољом уговорних страна је овој арбитражи дато у могућност и обавезу да расправља само о "спорном делу граничне линије између ентитета у области Брчко" а не о целој области нити о граду Брчко који се налази у територији Републике Српске.

Напротив, полазећи од одредбе из члана 2. наведеног Споразума да "Стране могу прилагођавати граничну линију између ентитета само уз међусобну сагласност" Стране су "у случају непостизања другачијег договора", сходно члану 5. тачке 4. овог Арбитражног уговора изричито одредиле да "област назначена у горњем ставу 1. биће и даље под управом каква је и сада". Обзиром да Стране ни у току арбитражног поступка нису постигле другачији договор, једини закључак који је могао извести председавајући арбитар јесте да "област назначена у горњем ставу 1. биће и даље под управом каква је и сада", односно да гранична линија у овој области остаје непромењена.

Нити из једног од докумената Дејтонског карактера није видљиво да је "област Брчко привремено стављена под контролу Републике Српске" а нити су се

4. Познато је да је ради нестављања мапа на увид Трибуналу или дефинисања предмета спора новим споразумом Страна дошло до застоја у избору председавајућег арбитра и конституисању Арбитражног трибунала, те повлачењу Републике Српске из арбитражног процеса. На овом правном питању од посебног суштинског значаја за могућност расправљања пред овим Трибуналом, Република Српска је инсистирала током целог поступка и никада као Страна није прихватила измене компромисорне клаузуле којом би уместо "спорног дела граничне линије" поверила Трибуналу да он сам утврђује предмет спора, а нити је прихватила да предметом спора пред овим Трибуналом буде град Брчко који се налази у њеној територији, односно цела област Брчко.

Стране договориле да се "одлука о будућем управљању области" препусти овом међународном Арбитражном трибуналу, како у свом закључку констатује председавајући арбитар. Одредбе Арбитражног уговора не само за уговорне Стране, него и за трећа лица укључујући и Трибунал су постале *pactum sunt servanda*, односно закон за Стране.

Дакле, и овако изведен закључак од стране председавајућег арбитра представља прекорачење овлашћења из Арбитражног уговора.

У Арбитражном уговору уопште не постоји одредба по којој су се "оба ентитета" експлицитно сложила да ће одлука председавајућег арбитра бити коначна и обавезујућа и да ће је Стране применити без одлагања. Напротив, чланом 5. тачка 5. је експлицитно прописано да ће "арбитри донети своју одлуку" најкасније годину дана након ступања овог Споразума на снагу. Одлука ће бити коначна и обавезујућа а Стране ће је примењивати без одлагања. Члан 31. UNCITRAL правила изричито прописује "кад се састоји од три арбитра, арбитража доноси арбитражну одлуку или друге одлуке већином гласова". То значи да, имајући у виду одредбе Арбитражног уговора, председавајући арбитар без измене одредбе Арбитражног уговора о начину одлучивања није био овлашћен да сам донесе одлуку, чиме је у целости одступио од обавезујућих одредаба и самоиницијативно извео је закључак да су се "оба ентитета експлицитно сложила" да ће његова одлука бити коначна и обавезујућа и да ће је Стране применити без одлагања. Имајући у виду чињеницу да је арбитражно веће састављено од тројице арбитра који су учествовали у арбитражном поступку могао би се извести закључак да би у контексту размишљања председавајућег арбитра свако од арбитра могао да донесе своју одлуку која би била обавезујућа. Међутим, очигледно је да би се у том случају радило о погрешном приступу који би био супротан начину доношења Одлуке из члана 31. тачке 1. UNCITRAL правила, па би се пре могао извести закључак да уствари Одлука председавајућег арбитра коју он назива "коначном" нема карактер одлуке у смислу UNCITRAL правила и представља само његово мишљење о коме би се арбитра у оквиру одлучивања требали изјашњавати<sup>5)</sup>. Позивање на писмо Слободана Милошевића се не може третирати "постизањем споразума" о искључивању из примене тачке 1. члана 31. UNCITRAL-ових правила о већинском одлучивању јер би у том случају његово писмо морало чинити саставни део Арбитражног уговора. Напротив, у Арбитражном уговору изричито стоји да ће "арбитри донети своју Одлуку"<sup>6)</sup>. У најмању руку, ако би се хтело прихватити да ова, или нека друга слична писма или изјаве чине саставни део Арбитражног уговора и да производе одређено правно дејство у овом Арбитражном уговору би морала стајати клаузула у којој би, аналогно као и у члану 7. Споразума стајало "писма и изјаве ће сачињавати интегрални део овог споразума", односно његовог члана 5<sup>7)</sup>.

5. Види Одлуку донесену од стране арбитра из РС, проф.др Витомира Поповића од 5. марта 1999 године, достављену председавајућем арбитру истовремено када је и њему уручена Одлука председавајућег арбитра.

6. Види тачку 5. члана 5., Споразума, односно Арбитражног уговора.

Поред наведеног погрешно се полази и од претпоставке да се БиХ састоји од "два под-државна ентитета" Федерације БиХ и Републике Српске... Напротив, ентитети се у том контексту не могу сматрати под-државним него конститутивним. Овај термин није употребљен нити у једној од одредаба Дејтонског споразума, а овако употребљен у тексту би могао асоцирати да је ентитет у хијерархијском смислу нижег ранга у односу на БиХ. Наиме, овај нижи ранг у односу на БиХ постоји само у контексту наставка међународног континуитета БиХ, док у унутрашњем контексту ентитети у многим елементима имају виши степен хијерархије<sup>8</sup>).

### Резиме закључка

"Да би Трибунал могао да донесе правичну одлуку", види одлуку - параграф 88 од 14.02.1997. године и Допунску одлуку-параграф 21, од 15.03.1998. године био је у обавези да анализира:

а) да ли је Република Српска постигла "значајне нове резултате везане за повратак бивших становника Брчког, неометану слободу кретања, чврсту подршку мултиетничким владиним установама, укључујући мултиетничку полицију, као и пуну сарадњу са Супервизором и властима надлежним за спровођење праведних и демократских избора у септембру 1998. године", односно да ли је Трибунал добио

7. Поред наведеног, иако нема места нити правног основа за **изједначавање** правне снаге и правне хијерархије писма и Арбитражног уговора указујем и на неке друге недостатке овог писма кога председавајући арбитар изједначава са правном снагом арбитражне, односно уговорне одредбе из члана 5. Споразума. Господин Милошевић је имао овлашћење Републике Српске само да у оквиру преговора за закључивање Општег оквирног споразума о миру за БиХ и његових анекса његов глас буде одлучујући у случају да у заједничкој делегацији не буде постигнута већина. Завршетком преговора у Дејтону и потписивањем Општег оквирног споразума за мир у БиХ и 11. Анекса у Паризу 14. децембра 1995 године престало је да важи то овлашћење дато господину Милошевићу, испуњењем сврхе због које му је овлашћење и било дато. Од 14. децембра 1995 године СРЈ је стекла само правни положај гаранта за испуњавање уговорних обавеза Републике Српске. Републику Српску, у складу са њеним Уставом и законима могу да заступају Председник Републике и Председник Владе. С обзиром на то да је писмо господина Слободана Милошевића написано 26. августа 1996 године, дакле више од 9 месеци после престанка његовог пуномоћја, то оно не само да не може имати карактер изјаве, него не може имати никакав правни значај јер је дато од лица које нема овлашћење за представљање Републике у унутрашњо-правним и међународним односима. Управо из тих разлога и обзиром на непостојање овлашћења на заступање и представљање Републике Српске, његово писмо не може ни на било који начин обавезати Републику Српску, једнако како не би могло да обавезе ни САД, ни Велику Британију, ни било који Lender из састава Савезне Републике Немачке, односно, не би могло да има карактер никакве уговорне или споразумне обавезе за Републику Српску. Поред наведеног међу арбитрама није спорна чињеница да Република Српска, као Страна у спору, на коју се односе обавезе из Арбитражног уговора, никада није дала свој пристапак за искључивање правила о већинском одлучивању о меритуму спора из тачке 1. члана 31. UNCITRAL правила.
8. Члан 3. Устава БиХ.

"очекиване доказе" који сведоче о веома енергичном и доследном програму кориговања става и поштовања Дејтонског споразума у току целе 1998 године (види параграф 21. Допунске одлуке) ;

б) да ли је Федерација БиХ извршавала своје обавезе у погледу омогућавања бившим становницима Федерације да се врате у своје домове, пре свега у Сарајево (види параграф 22. Допунске одлуке).

Анализирајући проведене доказе како појединачно, тако и у њиховој међусобној повезаности у контексту извршавања предвиђених обавеза из Арбитражне одлуке од 15. марта 1998. године и извршавања Дејтонског споразума, Трибунал је могао утврдити следеће:

### **"Повратак бивших становника Брчког"**

У току поступка на ове околности саслушани су сведоци Роберт Фаранд, Супервизор за Брчко, Валтер Ирвин и Маргарет Принц, представници UNHCR-а. Извршен је увид у статистичке податке UNHCR-а о повратку избеглих и расељених лица у Републику Српску и Федерацију БиХ. Анализом ових доказа, који током поступка нису оспоравани од Страна, недвосмислено је утврђено да се у току 1998 године у Брчко, у територији Републике Српске, вратило 4.932 становника бошњачке националности, што од прилике ако се рачуна по 3,5 члана по породици чини 1.265 породица. Овај повратак је био постепен и миран и одвијао се искључиво и у складу са налозима Супервизора и програмом за повратак који је сачињен по упутствима UNHCR-а. Број повратака би био и већи да је било више финансијских средстава, те да је Србима, којих у Брчком има око 26.000 омогућено да се врате у Федерацију. Према извештају UNHCR-а и наведеним подацима, у Брчко које се налази у територији Федерације, а из Брчког у територији Републике Српске су се вратиле свега 4 породице или 13 чланова, углавном старијих особа, док се у Сарајевски кантон током 1998. године вратило 1.186 Срба, што, обзиром на број избеглица и расељених Срба из Сарајева представља скоро занемарљив број. Од пријављене 24 породице из Брчког за повратак у Сарајево вратило се само 9, а многим који су поднели захтев за повратак у Федерацију никада није одговорено по захтеву. Напротив, Уред Високог представника за БиХ је ради енормно малог броја повратака у Сарајево и опструкција ових повратака на остале делове БиХ у свом извештају од 12.12.1998. године критиковао провођење Сарајевске декларације од 3. фебруара 1998. године. Првенствено ради великог броја кршења људских права, посебно у области повратака Срба и Хрвата UNHCR је укинуо статус отвореног града неким деловима Сарајевског кантона као нпр. Вогошћи, Илијашу итд.

На саслушању у Бечу, Роберт Фаранд, Супервизор за Брчко је изјавио: "Данас је Брчко много ближе имплементацији него пре годину дана. Треба похвалити људе и мултиетничку администрацију. Постигнута су достигнућа која имају велики значај. Брчко има најразвијенију власт у БиХ, полицију и судство. Повратак је суштина и он се наставља. Одобрено је преко 1.800 захтева, а преко 1.280 породица

се вратило на подручје супервизије. Овај број би био и већи да је било више финансијских средстава, а и сада смо на прагу зиме, али и када би Федерација омогућила да се 26.000 Срба који сада овде живе, врате у Федерацију."

Одмах након доношења Допунске арбитражне одлуке од 15. марта 1998. године, Влада Републике Српске је именовала посебну комисију задужену за имплементацију Дејтонског споразума и Допунске арбитражне одлуке. У Комисију су ушли и представници бошњачког и хрватског народа као чланови мултиетничке власти у Брчком, те Расим Кадић, Министар за расељена и избегла лица у Влади БиХ. У току године је ова Комисија или други представници Владе имала читав низ контаката са највишим представницима Владе Федерације БиХ укључујући и Ејуба Ганића, као Председника Федерације БиХ. Свим повратницима је омогућено да уредно и по прописаној процедури добију лична документа Републике Српске, да несметано отварају приватна предузећа и занатске радње у циљу бављења самосталном делатношћу. Само у току 1998. године, повратници су отворили преко 70 мањих предузећа и занатских радњи.

Значајна средства за повратак избеглих и расељених лица обезбедила је и Влада Републике Српске, посебно у циљу стављања у функцију далеководне мреже у зони сепарације и изградње трафо-станице и поправке водовода. Влада Републике Српске директно је финансирала доделу стеоних јуница повратницима. У зони сепарације су отворене и раде две основне школе. Настава у овим школама се одвија на бошњачком језику по предатним уџбеницима бивше Републике БиХ. У Брчком не постоји дискриминација повратника на националној, а ни на верској основи. Овако презентирани подаци ничим нису доведени у сумњу, а нити су оспорени од стране Федерације БиХ<sup>9</sup>).

### "Слобода кретања"

У току поступка недвосмислено је доказано из изјава сведока представника међународне заједнице и из изјава саслушаних сведока Страна да у Брчком постоји потпуна слобода кретања у свим правцима, како исток-запад, тако север-југ. Мост на реци Сави који повезује Републику Српску и БиХ са Републиком Хрватском је свакодневно у функцији за пролаз свих врста роба и терета из Федерације БиХ за Хрватску и централну Европу, али и обрнуто. Преко овог моста само у протеклој години регистрован је прелаз великог броја путничких и теретних возила у оба правца без икаквих застоја и задржавања уз обављање најминималнијих царинских и других формалности. Поред овог моста оспособљен је и стављен у функцију железнички мост на реци Сави, а оспособљена и стављена у функцију железничка станица у Брчком, те железничка пруга Брчко-Бановићи-Винковци.

9. Детаљније о овим подацима видети из сведочења Роберта Фаранда, супервизора за Брчко, Валтера Ирвина и Маргарет Принц, представника UNHCR-а, те увид у статистичке податке UNHCR-а за 1998 годину.

Оспособљен је и стављен у функцију пут "Аризона" који преко Републике Српске повезује Федерацију БиХ са Хрватском. У Брчко је током 1998. године одржан Првомајски уранак, организован од стране СДП Федерације Босне и Херцеговине, а одређен број странака из Федерације је вршио промоцију својих странака и водио предизборну кампању. Током избора није забележен ни један инцидент, а представници мултиетничке полиције су према сведочењу Теодора Гаврића, начелника Станице јавне безбедности у Брчком, крајње савесно обављали све своје професионалне задатке. За свој рад Станица јавне безбедности Брчко је добила велики број признања од представника Међународне полиције која сходно одредбама Дејтонског споразума надзире рад локалне полиције. Представници Међународне полиције IPTF су на саслушању у Бечу изјавили да у Брчком постоји висок степен слободе кретања, те да представници ове Полиције нису поднели ни једне пријаве Омбудсмену и Комисији за људска права БиХ за кршење људских права, сходно Споразуму о људским правима као Анексу 6. ООСМ<sup>10</sup>). На сведочењу у Бечу, Фаранд је изјавио да је он задовољан слободом кретања, да је за овако видно побољшану слободу кретања у односу на ранији период супервизије велику улогу имала мултиетничка полиција, тако да сада више нема потребе да контролу слободе кретања на мосту врши SFOR, из којих разлога је и повучен са моста. Брчко је постало изузетно безбедан град, а полиција је у стању да предузима све потребне мере из своје надлежности.

### **"Мултиетничка администрација"**

Мултиетничка администрација у Брчком је формирана у складу са Арбитражном одлуком и налазима Супервизора а на темељу изборних резултата. За градоначелника Брчког је изабран Србин, а његови заменици су Бошњак и Хрват, председник Скупштине општине је Бошњак, а његови заменици су Србин и Хрват. Све формиране општинске комисије и општински ресори управе формиран су на мултиетничком принципу. У администрацији постоји потпуна и равноправна заступљеност и у осталим структурама запослених. Ова мултиетничност је у потпуности остварена и у Основном суду у Брчком, Основном јавном тужилаштву, Општинском суду за прекршаје и Станици јавне безбедности у Брчком и другим структурама. У току 1998. године Извршни одбор је одржао велики број седница и на истима расправљао о различитим питањима од значаја за функционисање јавног живота у Општини. У свим врстама судских и других поступака и раду свих комисија равноправно су учествовали представници свих народа и мултиетничке власти.

10. Види записник о сведочењу Кена Џонсона, представника IPTF-а и Теодора Гаврића, начелника Станице јавне безбедности у Брчком, те признања која је за свој рад у протеклом периоду добила Станица јавне безбедности Брчко.

### **"Спровођење избора у септембру 1998. године"**

У току провођења избора у септембру 1998. године, OSCE<sup>11)</sup>, односно Привремена изборна комисија није евидентирала ни један инцидент а изборни резултати су имплементирани у складу са изборним правилима. Ни једна од Страна у току овог саслушања није имала никаквих приговора на ток избора и њихову регуларност.

### **"Лука Брчко"**

Лука у Брчком је и без очекиване помоћи Међународне заједнице стављена у функцију како за Републику Српску, тако и за Федерацију БиХ. Сви захтеви од стране Федерације према Луци су извршени. Закључени уговор о пословној и техничкој сарадњи са "Луком Дунав" Панчево обезбеђује утовар и истовар свих пловних објеката који би користили услуге Луке Брчко. У Луку су враћене све раније праћене службе, као нпр. царинарница, шпедиција, југо-инспект, царинска складишта и царински терминал. На ове податке није било примедби Страна.

### **"Обавезе Федерације у погледу омогућавања бившим становницима Федерације да се врате усвоје домовне"**

Федерација БиХ није на начин и у складу, како се то од ње очекивало, омогућила знатнији повратак избеглих и расељених лица из Брчког који су живели на простору Федерације БиХ. Сарајевска декларација није дала очекиване резултате. Тако се на пример према подацима UNHCR-а за 1998. годину, у Сарајевски кантон, од планираних 20.000 вратило свега 1.186 Срба и 1.600 Хрвата. Неким од делова Сарајевског кантона, као нпр. Вогошћи и Илијашу, ОНР је укинуо статус слободног града. Само из Брчког се у Сарајево вратио незнатан број породица. Од 22 породице које су пријавиле свој повратак у Сарајево, само 9 породица се вратило. Повратак у остале делове Федерације БиХ не само да није наишао на разумевање надлежних власти, него је и свим средствима спречаван. Тако се на пример у Петровац није вратила ни једна породица, у Сански Мост су се вратиле само 3 породице, у Дрвар и Грахово који су пре рата представљали скоро етнички чисто српско становништво вратио се незнатан број Срба (породица Трнинић је убијена), а изабрани представници српског народа у локалну власт Дрвара су практично на најбруталнији начин протерани из Дрвара. Том приликом оштећен је и велики број возила Међународне полиције и СФОР-а, а након ових репресалија је настављено минирање и спаљивање српских кућа у циљу онемогућавања повратка њихових избеглих власника. Ни повратак Срба на просторе Републике Српске Крајине није наишао на разумевање власти Републике Хрватске, а ни Међународне заједнице. Према подацима Комисије за људска права БиХ формиране у складу са Анексом 6. Споразума о људским правима, утврђено је да постоји много више кр-

11. Види извештај OSCE-а.

шења људских права у свим областима, него на територији Републике Српске. По ређења ради, треба напоменути да се из Брчког у Републици Српској у Брчко под контролом Федерације, односно у села Буквик и Церик, која су пре рата била претежно српска, су се вратиле свега 4 породице (стари и изнемогли)<sup>12)</sup>. За разлику од тога из Брчког на територији Федерације БиХ се у територију Брчког у Републици Српској вратило 1.265 породица, односно 4.932 становника бошњачке националности. Овај повратак је био постепен и миран, како је то и било предвиђено Арбитражном одлуком од 14.02.1997. године и Допунском арбитражном одлуком од 15.03.1998. године и одвијао се у складу и искључиво по налозима Супервизора и Програма UNHCR-а. Да је Федерација БиХ омогућила српским избеглицима у Брчком, којих има 26.000, повратак у већем броју у Сарајево и друге делове Федерације, знатно би се повећао и број повратака бошњачке и хрватске националности у Брчко<sup>13)</sup>.

Анализирајући горе изнесене доказе Трибунал, односно председавајући арбитар је једино могао да изведе закључак да је Република Српска, сходно параграфу 21. Допунске одлуке постигла "значајне нове резултате везане за повратак бивших становника Брчког, неометану слободу кретања, чврсту подршку мултиетничким владиним установама, укључујући мултиетничку полицију, као и пуну сарадњу са Супервизором и властима надлежним за спровођење праведних и демократских избора у септембру 1998. године, односно да је Трибунал добио - очекиване доказе - који сведоче о веома енергичном и доследном програму кориговања става и поштовања Дејтонског споразума у току целе 1998. године"<sup>14)</sup>.

Аналогно томе, Федерација БиХ, иако је имала обавезе мањег обима (обзиром на положај међуетничке границе, него што су обавезе Републике Српске, није испунила очекивање Трибунала, посебно у погледу омогућавања бившим становницима Федерације да се врате у своје домове, пре свега у Сарајево)<sup>15)</sup>. Дакле, на бази овако изведених закључака Трибунал, односно председавајући арбитар, је једино могао да изведе закључак да међуетничка линија у области Брчког остаје дефинитивно непромењена, те да Брчко остаје у територији и јурисдикцији Републике Српске.

Међутим, уместо да до свог закључка, о евентуалном неиспуњењу обавеза од стране Републике Српске по Допунској одлуци, дође анализом свих доказа и других релевантних чињеница утврђених током заседања у Бечу од 8-17 фебруара 1999. године, што уствари представља једини исправан начин за извођење закључака у циљу доношења одлуке, председавајући арбитар скоро у целости занемарује цели доказни поступак и релевантне чињенице које су у току овог поступка дока-

12. Поближе видети извештај ОНР-а о резултатима повратка у Федерацију БиХ, посебно о спровођењу Сарајевске декларације, као и извештају UNHCR-а за 1998. годину који се налазе у документацији Трибунала.

13. Види записник о сведочењу Роберта Фаранда, Супервизора за Брчко.

14. Обавеза из параграфа 21. Допунске одлуке.

15. Обавеза из параграфа 22. Допунске одлуке.

зане и на темељу којих је и једино могуће донети "правичну одлуку" бавећи се политичким парафразирањем. Он се више бави изношењем слободних размишљања у међусобним односима политичких странака и личности, како на републичком, тако и на локалном нивоу, покушавајући на тај начин да некима од њих, као што су СДС и СРС припише "значајан степен опструкције циљева Дејтонског споразума и Трибунала". Занемарује притом чињеницу да су избори у Брчком одржани у складу са Споразумом о изборима као Анексом 3. Општег оквирног споразума за мир у БиХ, по правилима OSCE-а и Привремене изборне комисије. Подразумева се да су све политичке партије које су учествовале на овим изборима морале претходно верификовати свој политички програм и добити сагласност Привремене изборне комисије за учешће на изборима. Исто тако занемарује чињеницу, која Трибуналу током поступка није била ни спорна да је сходно овим резултатима дошло и до имплементације изборних резултата у свим структурама и органима власти у Брчком.

Оваквим приступом Арбитражни поступак уместо да се води по правним принципима и начелима предвиђеним Арбитражним уговором, добија политичку димензију, тако да и његов крајење изведени закључак о коначном пресуђењу не чини производ анализе доказаног поступка и релевантних чињеница, него садржи елементе искључиво политичке природе. Овакав приступ у одлучивању је супротан овлашћењима из Арбитражног уговора и представља излагање ван оквира арбитражне клаузуле. Елементи политичког, а не правног приступа, били су присутни током целог поступка, а садржани и у Допунској одлуци. Наиме, уместо да захтев крње Федерације БиХ током провођења доказног поступка на Бечком са слушању, одржаном фебруара месеца 1998. године буде одбачен ради недостатка активне легитимације, он упорно наставља водити арбитражни поступак без обзира што у њему нису учествовали и представници хрватског народа, као једног од конститутивних народа Федерације БиХ утемељене Вашингтонским споразумом<sup>16</sup>). Иако је на овом заседању део делегације Федерације БиХ састављене од искључиво бошњачког народа одустао од захтева да се Брчко додели Федерацији, у образложењу Одлуке се не само остаје код овог захтева Федерације БиХ, него и унапред прејудуцира могућност доношења Одлуке по којој би Брчко било проглашено посебном, специјалном или неутралном зоном. Овакав приступ прејудуцирања могућег исхода спора и пре провођења доказног поступка, очигледно представља свесно одступање и од осталих правних принципа на којима правни поступак не само може, него и мора да почива (види параграф 15. Допунске одлуке). У фусноти 3. на параграф 15. Допунске одлуке, председавајући арбитар истиче: "Иако ово није тренутак да се детаљно дискутује о том питању, Трибунал са одређеном резервом гледа на оправданост бројних тврдњи РС да би - неутрална зона - била у супротности са наводним Дејтонским принципом о размери 51:49%, са Уста-

16. Тадашњи председник Федерације БиХ, Владимир Шољић је испред хрватског народа обавестио Трибунал да "интересе хрватског народа у овом поступку не може заступати Ејуб Ганић, потпредседник Федерације."

вом БиХ или са једним и са другим. Намеравамо да и даље објективно разматрамо ово питање, али наша прелиминарна анализа указује на то да би било савршено могуће креирати решење о - неутралној зони- које се не би косило ни са принципом о размери, ни са Уставом". Анализирањем оваквог следа приступа у доношењу арбитражне одлуке, може се извести закључак да је "арбитражна одлука" била донесена од стране председавајућег арбитра и пре него је уопште почео арбитражни поступак, што у односу на уобичајени начин доношења одлука на темељу права представља преседан<sup>17)</sup>.

Тачка 5. члана 5. прописује да ће "арбитри донети своју одлуку најкасније годину дана након ступања овог Споразума на снагу. Одлука ће бити коначна и обавезујућа, а стране ће је примењивати без одлагања". Дакле, ни у овој одредби нема упоришта за доношење одлуке од стране председавајућег арбитра као арбитра појединца у случају када се арбитражно веће састоји од тројице арбитра. Напротив, јасно је дефинисана обавеза Арбитражног трибунала да ће одлука бити донесена најкасније годину дана након ступања на снагу Дејтонског споразума, тј. најкасније до 14.12.1996. године. Обзиром да је постојао споразум о продужењу овог рока за још 2 месеца, арбитражна одлука је морала бити коначна са 14. фебруаром 1997. године. Имајући у виду чињеницу да ни тада, сходно тачки 4. члана 5. "није постојао договор", председавајући арбитар је могао једино да констатује да област назначена у горњем ставу 1. биће и даље под управом каква је и сада. Након објављивања одлуке од 14. фебруара 1997. године од стране председавајућег арбитра није постојао Споразум Страна о продужењу рока за доношење арбитражне одлуке. За продужење рока од 14.12.1996. године, до 14.02.1997. године, као дана у којем је Одлука требала бити донесена, председавајући арбитар није обезбедио сагласност Страна.

Дакле, поступајући на овај начин, очигледно је да је и у конкретном случају, председавајући арбитар прекорачио овлашћења из Арбитражног уговора. Управо поступајући на горе изнесени начин супротно одредбама из Арбитражног уговора и Дејтонског споразума, председавајући арбитар изводи погрешан закључак како Република Српска није постигла значајне нове резултате везане за повратак бивших становника Брчког, неометану слободу кретања, чврсту подршку мултиетничким владиним установама, укључујући мултиетничку полицију, као и пуну сарадњу са Супервизором и властима надлежним за спровођење праведних и демократских избора у септембру 1998. године, односно да Трибунал није добио "очекиване доказе" који сведоче о веома енергичном и доследном програму кориговања става и поштовања Дејтонског споразума у току целе 1998. године, како се то очекивало параграфом 21. Допунске одлуке, те да у том смислу Брчко треба узети из јурисдикције и територије Републике Српске и формирати "нову установу".

Образложење у тачки 10. да "нова установа која постоји под суверенитетом БиХ и нова влада дистрикта ће спадати у надлежност заједничких установа БиХ

17. Правни стручњаци ће након детаљне анализе целокупног арбитражног поступка имати прилике да о овоме дају свој суд.

онако како су те надлежности наведене у Уставу БиХ је не само контрадикторно само себи, него и супротно одредбама Дејтонског споразума". Уставом БиХ, његовим чланом 3. су таксативно побројане надлежности установа БиХ, а тачком 3. је прописано да ће "све државне функције и овлашћења која овим Уставом нису изричито додељена институцијама Босне и Херцеговине припадати ентитетима". Да би се могло говорити о преношењу додатних надлежности са ентитета на Босну и Херцеговину, неопходно је постизање сагласности ентитета. Многе од наведених надлежности и овлашћења дистрикта се налазе на нивоу искључиво ентитетских институција и служби (нпр. војска, здравство, образовање, наука, култура) не налазе се под надлежношћу институција БиХ, па се поставља питање како и на који начин, супротно овлашћењима из Устава БиХ, заједничке институције могу преузети обавезе за старање над полицијом Дистрикта, судством, образовањем итд, када ни једна од ових институција практично не спада у надлежност заједничких институција, односно, како и на који начин ће се ентитети одрећи овлашћења ако је за такво одрицање било неопходно постићи њихову "сагласност"<sup>18)</sup>.

Имајући у виду сам карактер и овлашћења која Дистрикт по предлогу председавајућег арбитра треба да има посебно са аспекта тзв. *condominiuma*, а полазећи од чињенице да ентитети неће имати никаквих овлашћења унутар граница Дистрикта, могао би се извести закључак да се у конкретном случају правно посматрано и анализирајући одредбе Дејтонског споразума, уствари не ради ни о каквом *condominiumu* или неутралном дистрикту, него о посебном трећем ентитету за чије упориште нема правног основа у Дејтонском споразуму. Овакав трећи ентитет никада није био помињан нити предметом разговора на мировним конференцијама. Напротив, трећи ентитет председавајући арбитар уводи иако му је савршено познат Дејтонски споразум, па и Устав БиХ који каже:

**"БиХ се састоји од два ентитета: Републике Српске и Федерације БиХ".**

Оваквим приступом директно се одступа од члана 1. Устава који говори о унутрашњој територијалној структури државе и свесно крше одредбе према којима РС треба да има 49% територија. Ако узмемо у обзир чињеницу да је Републици Српској недостајало 0,53% територије или око 253 км<sup>2</sup>, а да јој се на овакав начин сада умањује територија за још око 19.562 хектара, очигледно је да је прекршен и овај принцип Дејтонског споразума. Поред наведеног, нису поштовани принципи који говоре о континуитету територије (на темељу овог принципа Федерација БиХ је добила коридор за Горажде преко етнички чистих српских простора), а кршењем овог принципа онемогућена је уставна обавеза Војске РС и Полиције РС да своје уставне и законске обавезе извршава на целој територији Републике.

Занемарује се чињеница да "*condominium*" као институт међународног права који у ствари значи вршење суверене власти над једним територијом истовремено од стране две или више држава се у практичном смислу свуда показао неефика-

18. Види члан 3. тачка 2. и 5. Устава БиХ.

сним<sup>19)</sup>. Имајући у виду "историјски изузетно оптерећену прошлост народа на овим просторима и међусобно неповерење које из те прошлости произилази, може се оправдано изразити сумња у могућност успеха овако предложеног решења". Управо ради непоштовања једног од темељних *права народа на самоопредељење*, кондоминијуми су се у међународној пракси показали неефикасним, а непоштовање овог права на просторима бивше Југославије, па и Републике Босне и Херцеговине је проузроковало грађански рат са несагледивим последицама. Као последица овог рата јесте настанак Дејтонске Босне и Херцеговине са "унутрашњом структуром измењеном, према одредбама Дејтонског споразума".

### Закључак

Одлука председавајућег арбитра је донесена супротно његовим овлашћењима и надлежностима предвиђеним арбитражним уговором из члана 5. Споразума, односи се "на спор који није предвиђен, нити обухваћен арбитражном клаузулом, истовремено се држи одредбе које премашују границе компромиса и арбитражне клаузуле и супротна је јавном поретку Републике Српске и Босне и Херцеговине"<sup>20)</sup>.

Ова одлука председавајућег арбитра у ствари нема карактер одлуке из члана 31. тачке 1. UNCITRAL правила, него представља његово мишљење које, ако би се прихватило би могло проузроковати несагледиве последице по Дејтонски споразум, те даљу будућност и опстанак Републике Српске<sup>21)</sup>.

---

19. У међународном праву *condominium* се показао крајње неефикасним. Основни приговори оваквом облику организовања и вршења заједничке управе су се односили на "недостатак права" сваког народа на самоопредељење. Интересантно је напоменути да је данашњи Супервизор за Брчко, Роберт Фаранд, био амбасадор на Пацифичким острвима Вани Вуту, над којима су се преклапале територије Француске и Енглеске, али су ова острва убрзо затим прогласила независност услед немогућности да овакво решење буде проведено у пракси.

20. Њујоршка конвенција о признању и извршењу иностранних арбитражних одлука која је ратификована посебним законом Скупштине СФРЈ од 01.10.1981 године и сходно одредбама Устава БиХ и Устава РС чини део правног система, предвиђа могућност одбијања признања и извршења арбитражних одлука које се односе на спор који није предвиђен у компромису или није обухваћен арбитражном клаузулом, или садржи одредбе које премашују границе компромиса или арбитражне клаузуле, односно које су супротне јавном поретку.

21. Види издвојено мишљење проф.др Витомира Поповића, арбитра Републике Српске о неслагању са арбитражном одлуком председавајућег арбитра од 04. марта 1999. год.