

Програма тренінгу:
‘Механізми правосуддя перехідного періоду та права
людини в конфліктних і постконфліктних ситуаціях’,
Сараєво, 5 - 13 грудня 2015 р.

**Тексти (і витяги з текстів) для розуміння
контексту окремих сесій Програми
і прикладів**

Підготувала:
Нейра Нуна Ченгіч

Перекладено і скопійовано виключно з освітньою метою організації Мирової академії

Встановлення фактів і встановлення істини

В Гаазькому трибуналі, боснійсько-герцеговинських судах, в судах регіону колишньої Югославії, а також в судах в третій країнах ведуться судові процеси за порушення і воєнні злочини, скоєні в Боснії і Герцеговині в ході збройного конфлікту в 1992 році – 1995. Поза сумнівом, основна роль судів, визначити індивідуальну кримінальну відповідальність обвинувачених, а в ході обробки визначаються, також, фактичні твердження для обвинувального висновку. Паралельно з обвинуваченням відповідальних, з самого початку війни на сьогоднішній день, триває і процес з'ясування долі зниклих безвісти осіб. Крім того, установи різних рівнів влади, наукових установ та неурядових організацій розпочали свою діяльність, з метою встановлення фактів і відкриття істини про події, пов'язані зі збройним конфліктом з 1992 по 1995 року.

Незважаючи на їхні зусилля, опитування громадської думки, яку провів ПРООН (програма розвитку ООН) на початку 2010 року, показало, що 70% респондентів вважають, що відповідні факти про війну в Боснії і Герцеговину досі залишаються невстановленими¹

Консультації для підготовки Стратегії правосуддя в перехідному періоді підтвердили згадане опитування, також були визначені ключові проблеми, які запобігають ефективному і комплексному підходу до встановлення фактів і повідомлення істини:

- Обмеженість результатів попередніх ініціатив по встановленню фактів і повідомлення істини;
- Деякі асоціації потерпілих та сімей зниклих безвісти вважають незадовільним результати пошуку зниклих безвісти;
- Детальна інформація про всіх жертв порушення міжнародного гуманітарного права та міжнародного права в галузі прав людини все ще недоступні;
- Механізми позасудових установ для всеосяжного встановлення фактів та істини про всі порушень прав людини та воєнних злочинів, скоєних у період з 1992 – 1995, досі не було встановлено.

Консультації підкреслили, що обмежений успіх попередніх заходів в області встановлення фактів і встановлення істини, зокрема, був спровокований відсутністю спільної мети цих ініціатив, відсутність їх взаємного співпраці та координації, а також відсутність участі громадськості в розробці, проведенні та моніторингу цих ініціатив.

¹ Цю думку поділяє 84.4% опитаних сербської національності, 57.9% боснійської національності та 64.7% хорватської національності. Робота з минулим та доступ до правосуддя зі сторони громадськості. Спеціальний звіт ПРООН 2010, доступний на www.undp.ba

Хоча при веденні кримінальних процесів значні зусилля були спрямовані на встановлення фактів про порушення і воєнні злочини, але як було зазначено правосудні інституції, не в змозі самостійно впоратися з усіма проблемами, які за собою тягне процес зіткнення з минулим. З цієї причини, для того, щоб отримати і повністю затвердити факти про збройний конфлікт 1992-1995 року, необхідно кримінальні процеси інтегрувати в певні позасудові форми. У зв'язку з цим Стратегія правосуддя перехідного періоду, затверджує рішення, які допоможуть подолати вищезгадані проблеми і досягнути мету цього механізму правосуддя перехідного періоду.

Огляд поточної ситуації

Під час консультацій, проведених при підготовці Тимчасової стратегії правосуддя, були визначені наступні проблеми в цій галузі:

Обмеженість результатів попередніх ініціатив по встановленню фактів і істини.

За оцінками, в Боснії і Герцеговині під час конфлікту постраждало близько 100 000 людей, і що 2,2 мільйонів біженців і внутрішньо переміщених осіб. За даними Інституту зниклих безвісти БіГ, було встановлено, що під час війни пропало 34 965 людей, а на сьогоднішній день шукають ще 13 430 пропавших безвісти². Незважаючи на те, що від збройного конфлікту у Боснії і Герцеговині минуло майже два десятиліття, досі не має, правдивого опису порушення, а також відсутні аналізи про закономірності порушень прав людини, інституційні відповідальності або причини, які призвели до порушень прав, нема також точних даних, достовірної та об'єктивної оцінки кількості жертв (або індивідуального списку жертв), відсутня платформа для публічного слухання про досвід жертв.

Після підписання Дейтонської мирної угоди в Боснії і Герцеговині був реалізований ряд ініціатив в області встановлення фактів та істини, багато в чому завдяки громадянському суспільству. Ці ініціативи є різноманітними³, але мають спорадичний характер, неузгоджені і головним чином зосереджені в міських центрах.

На додаток до діяльності громадянського суспільства, були зроблені спроби інституціоналізації процесу встановлення фактів і істини: були запущені дві ініціативи по створенню комісії по встановленню істини і

² Інформація з Центрального обліку зниклих осіб Бі, яка досі не є повністю підтверджена.

³ В області встановлення фактів та істини НВО в основному зосереджені на проектах документування порушень прав людини, приймаючи заяви від жертв, зазначаючи позитивні розповіді про допомогу сусідів або членів інших етнічних громад, зняття документальних стрічок, публікації тощо

примирення⁴ було створено три органи для розслідування, Комісія з питань Сребрениці⁵, Комісія з питань Сараєва⁶, Комісія з питань Беліне⁷, акцент був зроблений на з'ясування події, які відбулися в цих місцях, в окремому часовому періоді. Тим не менш, ці ініціативи залишалися без видимих довгострокових результатів в суспільстві Боснії і Герцеговини. Спроби створення комісії по встановленню істини і примирення і вищезазначені слідчі органи були розкритиковані за те, що недостатньо залучали широку громадськість, особливо асоціацій жертв, в процесі їх створення, визначення мандату та функціонування цих органів⁸. Крім того, широка громадськість, особливо асоціації жертв, вважають, що кримінальне переслідування є найбільш підходящим механізмом для того щоб суспільство БіГ, зіткнулось зі своїм минулим, і переважає думка, що позасудові ініціативи можуть поставити під загрозу роботу судових установ. Це відношення виникає з переконання, що функціонування судів досягло відносного відчуття, що справедливість восторжествувала, і що судові органи можуть визначити факти порушень і воєнних злочинів. Тим не менше, ці очікування часто є результатом відсутності розуміння мандату і ролі судів, способи функціонування і вищезгадані обмежуючі фактори, які впливають на інтенсивність розгляду кримінальних воєнних злочинів⁹

Вирішення питання про зниклих безвісти

Об'єднавши основну базу даних¹⁰ було встановлено, що під час війни 1992-1995 років безвісти пропало 34.965 осіб, на сьогоднішній день тривають пошуки за 13.430.¹¹ Відповідно до Закону «Про зниклих

⁴ Ініціатива Асоціації громадян істини і примирення (2000) і ініціатива НВО Дейтон проект USIP (інститут миру сполучених штатів) і вісім парламентських політичних партій

⁵ Повна назва слідчого органу Комісія з розслідувань подій у Сребрениці з 10-19 липня 1995

⁶ Повна назва слідчого органу Національна комісія з встановлення істини про страждання Сербів, Хорватів, Боснійців, Євреїв та інших в Сараєво в період з 1992-1995 рік

⁷ Повна назва слідчого органу, Комісія з встановлення істини і примирення муніципалітету Беліни.

⁸ Драган Попович, посібник з питань правосуддя перехідного періоду в БіГ, ПРООН, 2009. Грем Сімпсон, Луї Бікфорд, Едін Ходзич, Погляд на минуле як шлях у майбутнє: Сприяння діалогу в Боснії і Герцеговині через пошук істини - стан та перспективи, ПРООН, 2011

⁹ Суди обмежені процесуальними та законними вимоги, пов'язані виключно з урахуванням обвинувачуваного висновку, і їх головна мета полягає у визначенні індивідуальної кримінальної відповідальності підозрюваного. Див Концепція правосуддя перехідного періоду і зобов'язання БіГ і дальший текст в сегменті утвердження фактів і говорити правду.

¹⁰ Об'єднанням первинних баз даних про зниклих безвісти (база Міжнародної комісії з питань зниклих безвісти осіб - ІСМР, Міжнародний комітет Червоного Хреста - МКЧХ, Федеральна комісія з питань зниклих безвісти, бази даних Управління у справах зниклих та затриманих осіб Республіки Сербської та Державна комісія зниклих безвісти) отримали список імен 172,584. Після просіювання в зведений перелік, встановлено, що 34,965 неперевірені та прізвища зниклих безвісти осіб, які в даний час складають СЕН. З 34,965 людей з неперевіренних СЕН, метод аналізу ДНК визначили 13300 людей, і так званий Класичний метод ідентифікував 8,235 людей, що означає, що всього було ідентифіковано 21,535 безвісти зниклих осіб.

¹¹ Дані Інституту з питань зниклих безвісти осіб Боснії і Герцеговини, з 31. 12. 2010 року.

безвісти осіб, Центральний облік про зниклих безвісти в Боснії і Герцеговині (CEN) розпочата фінальна перевірка імен¹². В червні 2011 року, загальне число перевірених імен та прізвищ становило 7250.¹³ Держава Боснії і Герцеговини взяла на себе відповідальність і докладає зусиль для вирішення питань зниклих осіб¹⁴. Прийняттям Закону «Про зниклих безвісти» і створення Інституту з питань зниклих безвісти осіб БіГ та реалізації великої кількості ексгумації та ідентифікації, було досягнуто суттєвих результатів. Наприклад, формуванням інституту зниклих безвісти осіб, Боснія і Герцеговина зробила ще один крок щодо виконання зобов'язання забезпечити «право на те щоб знати»¹⁵, і однакове ставлення до всіх жертв.¹⁶ Однак, процес пошуку зниклих безвісти осіб обтяжений політизацією і невдоволенням деяких жертв через повільність у вирішенні долі зниклих безвісти осіб. Причини цього полягають у відсутності повної реалізації Закону «Про зниклих безвісти Боснії та Герцеговини, недостатній кількості професійного і технічного потенціалу для роботи в Інституті зниклих безвісти осіб, і недостатніх можливостей установ, які займаються пошуком індивідуальних і масових поховань і ексгумації. Цей процес також уповільнюється через відсутність інформації про місця поховань, і відсутність підтримки установ усіх рівнів влади для ефективного і адекватного вирішення цієї проблеми.

Коли справа доходить до кримінального права, сім'ї пропавших безвісти, особливо незадоволені застосуванням угоди про визнання провини, та через, факт що насильницьке зникнення не визнається в якості окремого злочину.

Ці недоліки в процесі врегулювання долі зниклих безвісти осіб, визначили учасники консультаційного процесу для розробки Стратегії

¹² Перевірка, означає, що кожне ім'я і прізвище зниклої людини, яка перевірена отримує так званий INO номер

¹³ Дані інституту з питань зниклих безвісти БіГ

¹⁴ Відповідальність органів влади Боснії та Герцеговини в процесі пошуку зниклих безвісти осіб, зокрема, визначена у статтях 3 і 5 Додатка VII та статті 9, пункт 2, у додатку I (A) Дейтонської мирної угоди, а також на основі міжнародного гуманітарного права і конвенцій з Захисту прав людини, які підписала БіГ.

¹⁵ Закон «Про зниклих безвісти осіб БіГ», стаття 3 (право знати): Право членів сім'ї зниклих безвісти осіб знати про долю зниклих безвісти членів сім'ї та родичів, їх місце проживання / перебування, або, якщо вони мертві, обставини, причину смерті і місце захоронення, якщо місцезнаходження відомо, і можливість отримати останки.

¹⁶ Закон «Про зниклих безвісти в Боснії і Герцеговині» в 10 статті визнає необхідність заборони дискримінації та зобов'язує компетентні власті забезпечити "рівні умови, незалежно від того, чи зниклий був пов'язаним зі збройними силами чи це цивільна особа, чи без будь-якої дискримінації, у тому числі статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, приналежності до національної меншини, майнового стану, віку, фізичної або розумової неповноцінності, статусу, який досягається народженням або інший статус", права членів сім'ї зниклих безвісти осіб

правосуддя перехідного періоду, а також різні міжнародні органи, такі як Робоча група ООН з питань насильницьких або недобровільних зникнень, Комітет ООН проти катувань (рекоメンдації в листопаді та грудні 2010 року .) та інші.

а) Відсутність повного впровадження Закону «Про зниклих безвісти»

Відсутність повного впровадження закону «Про зниклих безвісти осіб БіГ» ускладнює здійснення певних прав сімей зниклих безвісти осіб, які гарантовані цим Законом. В процесі консультацій було відмічене недостатнє впровадження наступних статей Закону «Про зниклих безвісти осіб БіГ»:

- Стаття 27 - запис в реєстрі смертей;
- Стаття 15 - Встановлення Фонду зниклих безвісти.

Відсутність повного впровадження Закону «Про зниклих безвісти осіб БіГ» також відображені в недостатньому виконанні зобов'язань, компетентних органів і установ на всіх рівнях влади, для забезпечення доступною інформацією, сімей зниклих безвісти та відповідних установ для пошуку зниклих безвісти осіб, що є передбачено іншими статтями закону:

- Стаття 4 - Обов'язок надавати інформацію;
- Стаття 5 – Спосіб обміну інформації;
- Стаття 30 - Перевага в застосуванні.
-

б) недостатність професійних і технічних можливостей в процесі пошуку зниклих безвісти осіб

Роботі Інституту з питань безвісти зниклих осіб Інституту Боснії і Герцеговини, перешкоджає недостатня кількість персоналу в технічних та наукових підрозділах інституту, недостатня кількість в компетентних органи міліції, а також недостатня кількість експертів, що беруть участь в ексгумації (судово-медичних експертів, археологів, антропологів, геологів і т.д.). Значною є і відсутність сучасної технології, яка має важливе значення для виявлення індивідуальних і масових поховань для ексгумації. Зрештою, експерти при Інституті зниклих безвісти, які працюють на зборі інформації та пошуку місця знаходження індивідуальних і масових поховань, які передбачені теперішньою систематизацією, не мають адекватні повноваження або необхідну спеціалізацію, яка додатково ускладнює функціонування Інституту з питань зниклих безвісти осіб БіГ.

в) Насильницьке зникнення не вважається незалежним кримінальним злочином

Відповідно до Конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, злочин насильницького зникнення розглядається в якості окремої кримінальної справи¹⁷, однак, це не той випадок в БіГ. У Боснії, насильницькі зникнення визнані злочином тільки на національному рівні (ст. 172, пункт 1 Кримінального кодексу БіГ), і то у контексті злочинів проти людяності, як «частину широкого і систематичного нападу спрямованого на будь-яких цивільних осіб», у той час як це не передбачено кримінальним законодавством ентитету і округу Брчко БіГ.

г) Відсутність співпраці в пошуку зниклих безвісти на регіональному рівні

Враховуючи регіональний характер конфлікту, процес пошуку зниклих виходить за межі Боснії і Герцеговини. Тим не менш, Боснія і Герцеговина все ще не має двосторонніх угод/ протоколів про співпрацю в пошуку зниклих безвісти осіб (обміну Інформаціями, відкритих архівів, і т.д ..) з країнами регіону, що ще більше ускладнює вирішення цього питання.¹⁸

е) невдоволення потерпілих та сімей загиблих, коли мова заходить про угоду про визнання провини

У Кримінально-процесуальному кодексі БіГ (КПК БіГ) не визначений механізм забезпечення виконання угоди про визнання провини і його припинення, якщо обвинувачений не виконує свої зобов'язання. Крім того, КПК БіГ не наводить, умови угоди і його підписанням не забезпечується, отримання всієї інформації які обвинувачений може мати, наприклад, розташування індивідуальних і масових поховань, тобто про злочини які не покриваються обвинуваченням; також нема зобов'язання давати свідчення в інших справах. Крім того, жертви не включені в процес підготовки угоди, що учасники процесу консультацій, зокрема, асоціація жертв, охарактеризувала як неприйнятним.

Недоступність даних про всі жертви порушень міжнародного гуманітарного права та міжнародного права людини.

¹⁷ Міжнародна конвенція для захисту всіх людей від насильного зникнення A/HRC/16/48/Add.1, para. 87(b)

¹⁸ в даний час в процесі є узгодження угоди про обмін інформацією про зниклих безвісти осіб між БіГ та Республікою Хорватія.

У процесі встановлення фактів про збройний конфлікт, в тому числі й тому, що відбувся в БіГ, систематизація існуючих баз даних, а також їх доступності для громадськості, є актуальною проблемою. Різні бази даних знаходяться в певних асоціаціях жертв, у відповідних установах всіх рівнів влади, в Інституті зниклих безвісти БіГ і т.п., і, можливо, вони становлять основу для створення єдиної бази даних усіх жертв порушень міжнародного гуманітарного права та міжнародного права в галузі прав людини, як одна з відправних точок в процесі встановлення фактів. Тим не менше, ці бази не інтегровані, ні систематизовані, ані доступні широкій публіці.

Відсутність інституційного позасудового механізму для встановлення фактів і істини, про порушення прав людини у воєнних злочинах, скоєних у період з 1992 - 1995

У БіГ не мають чітко визначеного і комплексного підходу для створення інституціональних механізмів для встановлення фактів і істини. Попередні заходи в цій області не досягли результатів, які відповідають потребам БіГ суспільства у визначенні фактів про порушення прав та воєнних злочинах. Єдиний інституціональний механізм для встановлення фактів і істини в БіГ Інституту зниклих безвісти, який розглядає це чисто з точки зниклих безвісти осіб. Тим не менш, потреба у встановленні фактів виходить за рамки вирішення питання окремих категорій жертв, і становить державну, індивідуальну та соціальну потребу, для отримання відповіді на питання «що трапилось» (опис порушення прав) і "чому щось сталося" (у контексті порушення прав людини).

Як уже зазначалося, МТКЮ і судові установи в Боснії і Герцеговині внесли значний внесок у процес встановлення фактів порушень і воєнних злочинів, які сталися в період 1992 – 1995. Проте, внесок судових установ в області встановлення фактів і істини, є досить обмеженим у зв'язку з , процедурними та юридичними обмеження, а також у зв'язку з фокусом судових розглядів. В області встановлення фактів, суди встановлюють факти виключно про події, охоплені предметом обвинувачення, в той час як події, які виходять за рамки предмета обвинувачення, чи встановлення контексту конфлікту, який привів до порушень прав людини і військових злочинів (відповідь на питання "чому щось сталося"), як і раніше залишаються поза фокусом кримінального переслідування. Нарешті, роль жертв у кримінальному переслідуванні є істотною, але і пасивною і зводиться, на свідчення чи заяву або в обвинувальному акті, у відповідності до строгих

процесуальних умов і без інституційного співчуття і розуміння потреб жертв. З усіх цих причин, роль судових органів у галузі фактів і встановлення істини, хоч і значна, але значно обмежена. У зв'язку з цим, Стратегія правосуддя перехідного періоду визнає необхідність створення інституційного механізму поза судом, який буде зосередженим на жертвах і потребах жертв (на відміну від кримінального судочинства, який фокусується на злочинцях), і які сприятимуть створенню формального і всеосяжного документа про воєнний конфлікт, з метою запобігання заперечення здійснених злочинів, заперечення і ревізійнізму.

Оригінал: Bosna i Hercegovina. Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice/Ministarstvo pravde BiH. "Strategija tranzicijske pravde u Bosni i Hercegovini, 2012 - 2016" (RADNI TEKST), 28-35.
<http://www.mpr.gov.ba/aktuelnosti/propisi/konsultacije/Strategija%20TP%20-%20bosanski%20jezik%20fin%20doc.pdf>